

ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 10  
NUMER 3  
2016

LIPIEC-WRZESIEŃ

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2016

---

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)  
prof. dr Carmen Armendáriz León, Universidad Complutense de Madrid (Hiszpania)  
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)  
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)  
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)  
prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Universidad de Huelva (Hiszpania)  
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)  
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)  
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)  
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Uczelnia Łazarskiego  
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)  
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński  
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)  
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski  
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)  
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)  
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)  
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

---

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego  
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenka – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,  
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,  
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uczelni Łazarskiego  
prawo cywilne – dr Helena Ciepła  
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc  
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny  
prawo międzynarodowe – dr hab. Mariusz Muszyński, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana  
Wyszyńskiego w Warszawie  
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor

Anna Pietrzak-Borowska

---

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami  
w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:  
<http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/Czasopisma-online/Ius-Novum/>  
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:  
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2016

ISSN 1897-5577

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 22 54-35-450  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa  
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)

## SPIS TREŚCI

---

### ARTYKUŁY

*Maria Kruk*

Model integracji europejskiej: adaptacja koncepcji klasycznych  
czy nowa formuła? Rozważania ustrojowo-prawne ..... 7

*Marek Mozgawa, Marek Kulik*

Wybrane zagadnienia z zakresu wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej  
i administracyjnej ..... 31

*Tomasz Kalisz*

Treść i elementy kształtujące karę ograniczenia wolności ..... 64

*Kazimierz J. Leżak*

Zakaz prowadzenia pojazdów i świadczenie pieniężne a warunkowe umorzenie  
postępowania karnego wobec sprawcy przestępstw z art. 178a §1 k.k. .... 77

*Blanka Julita Stefańska*

Status prawnokarny strażnika leśnego ..... 96

*Rafał Poźdżik*

Charakter prawny kryteriów wyboru projektów unijnych ..... 109

*Remigiusz Rabięga*

Prawo niesprzeczności jako istota tzw. znamion negatywnych typu czynu  
zabronionego pod groźbą kary (uwagi na marginesie art. 192 § 1 k.k.) ..... 121

*Radosław Krajewski*

Wykroczenie posiadania niebezpiecznych przedmiotów w miejscu publicznym  
w okolicznościach wskazujących na zamiar ich użycia w celu popełnienia  
przestępstwa ..... 136

*Barbara Janusz-Pohl*

Uwagi na marginesie książki Jana Jodłowskiego „Zasady prawdy materialnej  
w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego”  
Warszawa 2015 ..... 147

*Anna Konert, Katarzyna Łuczak*

Wyrównywanie szkody niemajątkowej przy naruszeniu zdrowia  
w prawie francuskim ..... 163

<i>Adrian Malicki</i>	
Zasiedzenie udziału we współwłasności nieruchomości przez jednego ze współwłaścicieli .....	179
<i>Marlena Wach</i>	
Dalsze losy retencji danych po wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE .....	195
<i>Lidia Mazowiecka</i>	
Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku .....	208
<i>Janusz Cabaj</i>	
Opłaty leasingowe i ich prawnopodatkowa kwalifikacja .....	228
<i>Joanna Mierzwińska-Lorencka</i>	
Nowe regulacje w zakresie ochrony dziecka w postępowaniu karnym i skutki ich wprowadzenia .....	254
<i>Krzysztof Ślebzak, Jacek Kosonoga</i>	
Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne .....	274
<i>Magdalena Rycak, Artur Rycak</i>	
Prawo do sądu a terminy na odwołanie od rozwiązania umowy o pracę .....	301
<i>Łukasz Dawid Dąbrowski</i>	
Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy prawo telekomunikacyjne .....	315
<i>Natalia Kohtamäki</i>	
Rola agencji regulacyjnych w tworzeniu europejskiej kultury administracyjnej na przykładzie unijnej agencji nowego typu – Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych .....	329
<i>Sławomir Kursa</i>	
Forma prawna pisemnego testamentu analfabety lub niemogącego się podpisać w prawie rzymskim .....	347
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Przegląd Uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2014 r. ....	357
Noty o Autorach .....	379

## CONTENTS

---

### ARTICLES

<i>Maria Kruk</i>	
European integration model: adaptation of classical concepts or a new formula? . . .	7
<i>Marek Mozgawa, Marek Kulik</i>	
Selected issues of the relationship between criminal and administrative liability . . . . .	31
<i>Tomasz Kalisz</i>	
Contents and elements of the penalty of restriction of liberty . . . . .	64
<i>Kazimierz J. Leżak</i>	
Ban on driving and compensation versus conditional discontinuance of criminal proceeding against a perpetrator under Article 178a § 1 of the Criminal Code . . . .	77
<i>Blanka Julita Stefańska</i>	
Criminal law status of a ranger . . . . .	96
<i>Rafał Pożdżik</i>	
Legal character of the criteria for the selection of the EU projects . . . . .	109
<i>Remigiusz Rabiega</i>	
Law of non-contradiction as an essence of the so-called negative conditions of a type of a forbidden act that carries a penalty (comments on Article 192 § 1 CC) . . . . .	121
<i>Radosław Krajewski</i>	
Misdemeanour of possessing dangerous objects in a public place in circumstances indicating that a perpetrator intends to use them to commit a crime . . . . .	136
<i>Barbara Janusz-Pohl</i>	
Comments on the book Principles of objective truth in criminal proceeding: Analysis from the perspective of criminal law function, Warszawa 2015 . . . . .	147
<i>Anna Konert, Katarzyna Łuczak</i>	
Compensation for non-pecuniary damage in case of bodily injury in French law . . . . .	163

<i>Adrian Malicki</i>	
Acquisition of a share in a real estate co-ownership by acquisitive prescription by one of the co-owners .....	179
<i>Marlena Wach</i>	
Future treatment of data after the ruling of the Court of Justice of the EU .....	195
<i>Lidia Mazowiecka</i>	
Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice .....	208
<i>Janusz Cabaj</i>	
Lease fees and their legal and tax classification .....	228
<i>Joanna Mierzwińska-Lorencka</i>	
New regulations of child protection in criminal proceeding and consequences of their implementation .....	254
<i>Krzysztof Ślebza, Jacek Kosonoga</i>	
Liability of a social security contribution payer for calculation, deduction and submission of social security contribution .....	274
<i>Magdalena Rycak, Artur Rycak</i>	
Right to a trial and deadlines for claiming wrongful termination .....	301
<i>Łukasz Dawid Dąbrowski</i>	
Refusal to issue a decision by the President of the Office of Electronic Communications in the light of Article 28 of the Telecommunications Act .....	315
<i>Natalia Kohtamäki</i>	
Regulatory institutions' role in the development of the European administrative culture exemplified by the EU authority of a new type: the European Securities and Markets Authority .....	329
<i>Sławomir Kursa</i>	
Legal form of a written will of an illiterate or a person that is incapable of signing in Roman law .....	347
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Review of the Supreme Court Criminal Chamber resolutions of 2014 on substantive criminal law matters .....	357
Notes on the Authors .....	379

# MODEL INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ: ADAPTACJA KONCEPCJI KLASYCZNYCH CZY NOWA FORMUŁA? ROZWAŻANIA USTROJOWO-PRAWNE

MARIA KRUK

Celowość podjęcia zasygnalizowanej w tytule problematyki wiąże się z trwającymi od dawna poszukiwaniami formuły adekwatnej dla integracji europejskiej w zakresie jej organizacji strukturalnej i funkcjonalnej. Wyobrażana w historii jako federacja europejska, realizowana faktycznie jako organizacja międzynarodowa, często z zastrzeżeniem *sui generis*, utworzona jako projekt gospodarczy (EWWiS oraz EWG i Euratom) z transformacją w integrację o wyraźniejszym obliczu politycznym (UE), przechodzi w ostatnich czasach kolejne kryzysy, najpierw ekonomiczny, zaś obecnie związany z falą uchodźców, a przede wszystkim z konsekwencjami *Brexit*<sup>1</sup>, które to kolejne kryzysy wygenerowały o wiele istotniejszy i trudniej rozwiązywalny kryzys tożsamości. Niejako podwójny: kryzys tożsamości samej Unii, ale i pytania o tożsamość państw członkowskich, jako podmiotów integracji. Jednym z przykładów, żeby nie szukać

---

<sup>1</sup> Tekst pisany był jeszcze przed referendum w Wielkiej Brytanii, stąd nie omawia wnikliwiej debaty postreferendalnej. Jednak już przed referendum widać było znaczną rozbieżność ocen samej idei tego referendum i to na wypadek obu możliwych jego wyników. Tak np. R. Czarnecki prorokował: „*Brexit* byłby prezentem dla Putina”, nawet nie zważając, iż to ocena decyzji alianta politycznego jego partii w UE (Rzeczpospolita z 14.06.2016, s. A7), A. Kwaśniewski i podobnie A. Rottfeld, przewidywali powrót do Szóstki lub podobnej formy ściślej współpracy (TVN 24 „Kropka nad i” 15.06.2016), ale i na okoliczność decyzji Brytyjczyków o pozostaniu w UE opinie były minorowe, jak np. opinia polskiego MSZ, że sam fakt referendum będzie „projektem pilotażowym” (dla ewentualnych innych takich inicjatyw), rozmowa z min. W. Waszczykowskiem, który także zakazał w MSZ posługiwania się określeniem *Brexit*, sugerującym wynik referendum (TVN 24, 18.06.2016). Ostateczna decyzja ogłoszona 24.06. br. o wyjściu Zjednoczonego Królestwa z Unii siłą rzeczy wywołuje falę komentarzy koncentrującą się na skutkach referendum brytyjskiego. Obok rozważań, jak będą przebiegać procedury niezbędne dla realizacji tego kroku i konsekwencje ekonomiczne oraz skutki w polityce zewnętrznej UE, pojawiają się – choć jeszcze skąpo wyartykułowane – wątki przyszłości Unii jako związku państw. Jeszcze bardziej niż dotychczas brak koncepcji.

dalej, może być podjęcie w Polsce uchwały o suwerenności RP w kontekście uwag Komisji Europejskiej dotyczących stanu polskiej praworządności.<sup>2</sup> Sytuacje kryzysowe i niejasność w kwestiach tożsamości wywołują nie tylko dyskusję polityczną, ale także doktrynalną, diagnozującą owe kryzysy i poszukującą rozwiązań. O ile bezpośrednio po kryzysie ekonomicznym i związanym z tym kryzysem greckim, wyraźnie wskazywano na konieczność wzmocnienia integracji<sup>3</sup>, o tyle obecnie pobrzmiwa w debacie więcej rezygnacji i pesymizmu, z równoległym wskazywaniem ewentualnej konieczności szukania rozwiązania w powrocie do idei «ścislego jądra», obecnej wprawdzie w Traktacie, ale jeszcze niedawno uznawanej za ewentualność niepożądaną i raczej mało prawdopodobną. Nie można jednak pomijać faktu, że integracja europejska nie po raz pierwszy przechodzi taki stan, w którym wydaje się, że dobiega swego kresu. Wystarczy przypomnieć choćby okres nazwany przez Jacquesa Delorsa *eurosklerozą*, gdy władze Wspólnoty oskarżano o zbiurokratyzowanie i „deficyt demokratyczny”, a co gorsze – o przejęcie przez tak bezduszny twór kompetencji państw członkowskich, które to oskarżenie powtarza się zresztą cyklicznie, czy nawet wcześniejsze czasy upadku idei EWO i EWP (Wspólnoty Obronnej i Politycznej w latach 50.), wahania co do przyjęcia do WE Zjednoczonego Królestwa (na początku lat 60. dwukrotnie nie było na to zgody Francji). Ale ten sceptycyzm nie był jednak dominujący, integracja wychodziła z opresji obronną ręką i skutecznie się rozszerzała. Nie przypadkiem, bo jej idea ma głębokie korzenie. Rzutujące w różny sposób na przyszłe rozwiązania i dlatego warto do nich krótko nawiązać.

## 1. IDEE

Przypomnienie historycznych idei integracji europejskiej, choć ocenionych w efekcie jako idee utopijne, których motywem przewodnim było zapobieżenie europejskim wojnom, ma o tyle znaczenie, że składają się one na dorobek doktryny integracyjnej i w pewnym sensie, nawet nie zawsze uświadamianym, przenoszą je do współczesnej myśli integracyjnej, a ich wyraziłci czy nawet pierwszych „realizatorów” (jak *Charles Magne*) doktryna współczesna nie zapomina. Powszechnie znana literatura, zwłaszcza francuska i niemiecka (główne państwa założycielskie Wspólnot Europejskich) odwołują się do historycznie nawet bardzo odległych inspiracji integracji ponadnarodowej<sup>4</sup>, koncepcji i pomysłów autorów tak dawnych jak Jiří z Podiebrad,

<sup>2</sup> Uchwałą Sejmu z 20.05.2016 w sprawie obrony suwerenności Rzeczypospolitej i praw jej obywateli (druk nr 548). Przyczyną podjęcia uchwały przez Sejm, przy sprzeciwie opozycji, był wprawdzie konkretny „spór” z Komisją Europejską na tle opinii o stanie praworządności w Polsce, niemniej w uchwale wybrzmiała nieufność wobec organów europejskich z zarzutem o naruszenie suwerenności państwa członkowskiego („...zdecydowane stanowisko wobec próby ograniczania naszej suwerenności...”), o czym świadczy także tytuł uchwały deklarujący jej „obronę”; MP poz. 466

<sup>3</sup> Zob. wystąpienie w roku 2011, na zakończenie polskiej prezydencji w Radzie UE, polskiego ministra spraw zagranicznych, R. Sikorskiego w Berlinie, [www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/489025](http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/489025), Co-powiedzial-Radoslaw-Sikorski-przeczytaj-wystapienie-z-Berlina.

<sup>4</sup> Zob. m.in. obszerny opis w: L. Cartou, *L'Union européenne. Traités de Paris–Rome–Maastricht*, Dalloz, Paris 1996, s. 3–50. W literaturze polskiej m.in. R. Kuźniar, *My, Europa*, Scholar, Warszawa 2013, s. 14–74.



Wiliam Penn, Kant, Proudhon, Saint-Simon, Monteskiusz, Wolter i inni, a nawet wiążą je ze wczesno średniowiecznymi dążeniami Karola Wielkiego oraz z Cesarstwem Rzymskim<sup>5</sup>. Początki zrjonalizowanej myśli społecznej w tym zakresie pojawiają się u późniejszych wielkich polityków jak Coudenhove-Kalergi, Briande, Churchill, De Gasperi, Monnet, Schuman, Adenauer i pisarzy: Lamartine, Michelet, Heine, Hugo a nawet filozof, ks. Ernest Renan, który swoje rozważania czym jest naród, podsumował przypuszczeniem, że przyszła konfederacja europejska zastąpi narody Europy, które nie są wiecznotrwale<sup>6</sup>.

Nawet w skrótowym obrazie historycznym trudno nie wskazać jednak fenomenu, jaki w postaci ukształtowania się państwa narodowego w wieku XVIII–XIX stanął na drodze integracji, a który uznany został przez jednych za główną „przeszkodę” jedności europejskiej odbijającą na procesach zjednoczeniowych swe piętno do dzisiaj<sup>7</sup>, przez drugich – jako zjawisko wpływające na te procesy w sposób bardziej dwukierunkowy i złożony<sup>8</sup>. Można nawet zaryzykować tezę, że we współczesnej debacie o przyszłości Unii kwestia zachowania tożsamości państwa narodowego w wielu aspektach, zwłaszcza politycznym, ustrojowym i kulturowym oraz jego suwerenności, odegra bardzo istotną rolę, której nie będzie można pominąć przy konstruowaniu przesłanek przyszłego modelu integracji europejskiej.

Tak więc społeczno-polityczny realizm, jak i szlachetna intelektualna utopia, wyznaczały drogę politycznemu kształtowi Europy, zwłaszcza po traumach licznych wojen toczonych na kontynencie. Po I wojnie światowej ta utopia zaczęła przybierać realne kształty. Pozostały po niej intelektualne osiągnięcia i wielkie nazwiska, ale i nieocenione doświadczenie, wskazujące, że Europy federalnej lub choćby w jakikolwiek sposób scalonej w wielki integralny byt polityczny, spójny organizm parapaństwowy, nie sposób uczynić jednorazowym działaniem, jakimś jednym, fundamentalnym aktem.

## 2. REALNY POCZĄTEK

Nie podejmując tu dobrze znanego opisu historii Wspólnot, trzeba jednak poświęcić kilka słów jednemu z jej wątków, mającemu – jak się wydaje – dzisiaj istotne znaczenie. Doświadczenie, o którym wyżej mowa, zostało wykorzystane po kolejnej traumie wojennej. Zamiast jednego wielkiego, decydującego, ale niepewnego aktu, postanowiono postawić pierwszy krok, mniejszy, ale realny, a zwłaszcza angażujący głównego «winowajcę» wojny, czyli Niemcy. Zamiast zjednoczenia politycznego zaczęto od wspólnoty gospodarczej<sup>9</sup>. Zainicjowanie integracji europejskiej, jakim było utworzenie Traktatem Paryskim EWWiS (1952) a potem Traktatami Rzymskimi dwu kolejnych

<sup>5</sup> Nazywa je „rzymską inwestycją w Europę”, R. Kuźniar, *op. cit.*, s. 14 i nast.

<sup>6</sup> E. Renan, *Que-ce-qu'une nation?*, Flammarion, Paris 2011, s. 76.

<sup>7</sup> M. Król, *Europa w obliczu końca*, Warszawa 2012.

<sup>8</sup> H. Schulze, *Państwo i naród w dziejach Europy*, (z niem.), Warszawa 2012.

<sup>9</sup> I to nawet symbolicznej, przydającej działaniu historycznego wymiaru, chodziło bowiem o pogranicze francusko – niemieckie (Alzacji i Lotaryngii), uznając, że – jak mówił Jean Monnet – to historyczne zagłębienie produkcji węgla i stali na rzecz wojen należy przekształcić w kolebkę międzynarodowej współpracy i produkcji na rzecz pokoju.

Wspólnot: EWG i EWEA (1957) przedstawiane jest z reguły w literaturze konstytucyjno-prawnej i międzynarodowo-prawnej jako wydarzenie historyczne<sup>10</sup>, które zapoczątkowało integrację sześciu państw europejskich<sup>11</sup> podlegającą dalszemu rozwojowi i jak się okazało – ze znacznym potencjałem, choć nie pozbawionemu trudności i okresów stagnacji, o czym już wspomniano.

Wydaje się jednak, że nie jest doceniany – z punktu widzenia owego rozwoju, a zwłaszcza jego konsekwencji ustrojowych – charakter owych pierwszych Wspólnot. Otóż powstawały one jako wspólnoty o gospodarczym, czy ekonomicznym charakterze, a zatem środki jakie służyły realizacji integracji były dobierane adekwatnie do gospodarczej współpracy państw członkowskich owych Wspólnot (najpierw jednej, potem dwu kolejnych, zwłaszcza EWG, *par excellence* przeciw „gospodarczej”). Oznaczało to możliwość po pierwsze – podjęcia współdziałania na płaszczyźnie rządowej, przede wszystkim ministerialnej, czyli w ramach władzy wykonawczej, nawet bez angażowania szefów państw lub rządów (Szczyty, czyli spotkania szefów rządów lub państw, obecnie Rada Europejska, dużo później stały się ogniwem systematycznego udziału w zarządzaniu), po drugie – zaangażowania parlamentów państw członkowskich w bardzo nieznacznym zakresie, nie w formie autonomicznego organu Wspólnot, ale jako „delegatury” państw tylko do wąskiego zakresu działalności kontrolnej, czyli do wykonywania funkcji, jaką obok ustawodawstwa sprawują w państwach członkowskich, choć we Wspólnotach w znacznie ograniczonym zakresie<sup>12</sup>, po trzecie – nie „angażowania” konstytucji państw członkowskich, które to akty całkowicie w tym pierwszym okresie ignorowały istnienie Wspólnot, ponieważ w tradycji demokracji zachodnich gospodarka była sferą działania władzy wykonawczej, nie zaś płaszczyzną ustroju politycznego, regulowanego przez konstytucje, po czwarte – z odpowiadającym tej sytuacji podstawowym instrumentem prawnym (aktem normatywnym), jakim były rozporządzenia, jako źródła prawa stanowione przez władzę wykonawczą (niezależnie od ich rodzajów w prawie wewnętrznym państw) i właściwe jej uprawnieniom prawodawczym. Oznaczało to, że w zakresie określonych spraw gospodarczych, objętych wspólnotową sferą działania, integracja realizowana była przez rządy, działające poprzez swoje ministerialne ekspozytury w ramach Rady Ministrów WE (potem Rada UE), stanowiącej prawo wspólnotowe w formie rozporządzeń i pod ograniczoną kontrolą ciała złożonego z delegatów parlamentów krajowych. Nie dotyczyło to zasad, a przynajmniej ich istoty, zawartych w konstytucjach narodowych. W ten sposób integracja mogła być realizowana bez formalnego „naruszenia” suwerenności państw członkowskich. Taka „metoda” integracji pozwalała więc na unikanie problemu

---

<sup>10</sup> Trudno przywoływać tu literaturę, bowiem procesowi tworzenia Wspólnot poświęcają uwagę wszystkie podręczniki w zakresie prawa europejskiego i ogromna liczba analiz naukowych w książkach i artykułach.

<sup>11</sup> Pierwsza grupa państw, tzw. *Szóstka*, to, jak wiadomo, Niemcy, Francja, Włochy (wszystkie trzy państwa republikańskie) oraz Beneluks czyli trzy monarchie: Belgia, Niderlandy (Holandia) i Luksemburg. Jest może coś symbolicznego w tym, że dzień po *Brexit* w niemal instynktownym odruchu zebrała się znowu Szóstka, jak zauważają niektórzy komentatorzy, jeszcze dzień wcześniej byłoby to nie do pomyślenia.

<sup>12</sup> W skład Zgromadzenia parlamentarnego wchodziłi delegowani deputowani parlamentów krajowych (narodowych – jak się często określa); wybory powszechne i oddzielenie mandatu krajowego od mandatu do Parlamentu Europejskiego wprowadzono dopiero w 1979 r.

suwerenności (jej oddawania czy dzielenia) nie tylko w aspekcie ustrojowo – konstytucyjnym, jako podstawowej zasady egzystencji państwa, ale także w aspekcie praktycznym – przeniesienia kompetencji takich organów przedstawicielskich, jak parlamenty krajowe, ucieleśniających i wyrażających ową suwerenność (Wspólnoty nie uchwałyły ustaw, a więc formalnie nie sięgały po prawo suwerena). Jak wspomniano, już wcześniejsze próby zbudowania integracji na innych polach, jak np. obrony czy polityki, zakończyły się fiaskiem.

W miarę postępu integracji, zwłaszcza po przekształceniu EWG we Wspólnotę Europejską, przekraczającą granice kompetencji gospodarczych, taka struktura stawała się swoistym kamuflażem, zwłaszcza dla kierunku rozwoju integracji politycznej (zawsze, przypomnijmy, stanowiącej pewien punkt docelowy w koncepcji twórców „Europy”). Budziło to krytycyzm opinii społecznej, jednak bardziej jako zjawisko „biurokracji brukselskiej”, czyli mechanizm zarządzania i administracji, niż jako struktura przejmująca władzę polityczną państw narodowych. Nie oznacza to braku, w dyskusji o integracji, nurtu rozważającego z jednej strony wersję globalnego państwa, superpaństwa lub supermocarstwa<sup>13</sup> czy państwa federalnego oraz, z drugiej strony, krytyki zawłaszczania przez Brukselę kompetencji państw narodowych. Z takim przykładowym zarzutem, że prezydent Francji będzie przypominał królową brytyjską, bo „uprawnienia tronu przeszły na Westminster, a uprawnienia z Pałacu Elizejskiego przejdą do Brukseli”<sup>14</sup>. Ale w rzeczywistości dostępne instrumenty integracji, dzięki ich pierwotnemu zaprogramowaniu, jako sfery wykonawczej, nie mogły temu zagrażać. Wspomniane pesymistyczne, a było ich znacznie więcej, przewidywania pojawiły się głównie w związku z Traktatem z Maastricht (1992-1993), równoległe zresztą z przewidywaniami optymistycznymi roli, jaką ten Traktat może odegrać, sprawiając, że nastąpi „koniec Europy biurokratycznej a początek demokratycznej”<sup>15</sup>.

Sytuację na rzecz kierunku integracji politycznej przesądziło kilka okoliczności: wprowadzenie Unii Europejskiej właśnie owym Traktatem, wcześniej wyborów powszechnych do Parlamentu Europejskiego (1979), który uzyskał autonomiczną pozycję i strukturę, jakkolwiek z ograniczonymi – gdyby porównać z tradycyjnym parlamentem państwa – kompetencjami<sup>16</sup>, ustabilizowanie Rady Europejskiej (choć jeszcze nie w myśl aktualnej koncepcji), rozwinięcie przez Trybunał Sprawiedliwości WE doktryny integracyjnej uzupełniającej ramy traktatowe oraz poszerzenie kompeten-

---

<sup>13</sup> Taka wizja integracji była rozważana realnie przez wielu polityków, w tym też przez polski PiS, co potwierdził dn. 27.06.2016 w wypowiedzi w Białymstoku J. Kaczyński („supermocarstwo z autonomią państw narodowych”), zauważając, że nie jest już ona adekwatna do obecnej sytuacji (TVN 24, PAP). Podobnie A. Merkel w sobotę, 26.06.2016 po spotkaniu Szóstką, że już: „nie czas na głębszą integrację (...) nie chcemy superpaństwa” (PAP).

<sup>14</sup> A. Peyrefitte, *La France en désarroi. Entre les peurs et l'espoire*, Paris 1992, s. 304.

<sup>15</sup> Wśród różnorodnych ocen kształtu, jaki „Europie” nadawał ten Traktat, charakterystyczna była też myśl o nieuchronności procesu rozwoju integracji w duchu demokratycznym, jeśli integracja ta nie ma być „ostatnią utopią” Europy; zob. D. Wolton, *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Paris 1993.

<sup>16</sup> Zob. M. Kruk, *W poszukiwaniu „europejskiego prawa wyborczego”, przegląd propozycji i procesu wdrażania konwencji o wyborach do Parlamentu Europejskiego*, [w:] *Państwo. Ustrój. Konstytucja. Studia; prace dedykowane prof. Wiesławowi Skrzydle*, Wyd. UMCS, Lublin 1991, s. 159–176.

cji Wspólnot i Unii<sup>17</sup>, przywołanie zasady subsydiarności (pomocniczości) w relacjach UE-państwa członkowskie. Formalne już utrwalenie integracji politycznej w postaci Unii Europejskiej (jeszcze obok Wspólnot) przyspieszyło proces konstytucjonalizacji Unii i Wspólnot w ustawach zasadniczych państw członkowskich. Równoczesny zarzut „deficytu demokracji” zmusił do poszukiwania środków legitymizacji „europejskiej władzy” (wybory powszechne i poszerzanie kompetencji PE, zasada subsydiarności, obywatelstwo europejskie, Karta Praw Podstawowych UE i in.), jednak podstawowe instrumenty nie zostały zmienione. Prawo stanowiła Rada złożona z ministrów państw członkowskich, a to prawo miało formę rozporządzenia tworzonego z wybiórczym udziałem Parlamentu Europejskiego, ale z bezpośrednim obowiązywaniem w państwach członkowskich (*effet direct*). Sama zaś Unia i Wspólnoty miały za podstawę prawną traktat (traktaty), czyli umowę międzynarodową, kształtującą ją jako organizację międzynarodową. Wszelkie, dość liczne, dywagacje o *quasi* państwowej naturze Unii i konstytucyjnym charakterze traktatu a także wszelkie usiłowania upodobnienia struktur integracyjnych do struktur państwowych, były w zasadzie produktem intelektualnym – polityki, doktryny, opinii publicznej. Nic zresztą dziwnego – trudno było nie podejmować analiz czy nawet spekulacji związanych z charakterem prawnym tej organizacji, która formule organizacji międzynarodowej *sensu stricto* także się wymykała. I chociaż intelektualna debata o istocie integracji trwała nieprzerwanie, transformacja w Europie Środkowo-Wschodniej, stwarzająca perspektywę akcesji do Unii kolejnych państw z tej części Europy, zaowocowała pytaniem co najpierw: pogłębienie czy rozszerzenie? Elementem pogłębienia stało się sfinalizowanie projektu wspólnej waluty – euro (2002), jednak zanim wypracowano dalsze reformy, wkrótce Unia się powiększyła się o dziesięć państw członkowskich.

### 3. KONSTYTUCJA EUROPEJSKA

Weryfikacja stanu gotowości do zmiany charakteru integracji, a konkretnie instytucji unijnych, nastąpiła niebawem, gdy przygotowano nowy traktat, noszący nazwę „Konstytucji dla Europy”. Ale przecież nie była to pierwsza próba ustanowienia konstytucji europejskiej. Te wcześniejsze warto przypomnieć o tyle, że mają one znaczenie jako swoisty papierek lakmusowy badający gotowość dla projektu mocniejszej integracji politycznej, nawet zakładającego strukturę parapaństwową, jaki był obecny w całej historii integracji europejskiej. Znanym zwolennikiem konstytucjonalizacji Europy był Altieri Spinelli, którego projekt, zatytułowany jako Traktat ustanawiający Unię Europejską, stanowił oficjalny parlamentarny krok do federalizacji Europy. Tzw. Plan Spinelli, przyjęty rezolucją Parlamentu Europejskiego w 1884 r., nie został jednak poddany dalszym pracom<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Ewolucja została tu przedstawiona tylko hasłowo, chodzi bowiem nie o precyzyjną relację rozwoju instytucjonalnego i kompetencyjnego, który jest dobrze znany, ale o zasygnalizowanie kierunku zmian.

<sup>18</sup> Projekt nie był szeroko upowszechniony w Polsce i nawet chyba nie tłumaczony. Jego omówienie zob. M. Kruk, *Konstytucja dla Europy*, Przegląd Legislacyjny – Biuletyn Rady Legislacyjnej, Warszawa 1995, z. 3, s. 59–71.

Kolejny projekt, także w formie rezolucji PE, poprzedzony od 1990 r. szeregiem uchwał parlamentarnych, został przyjęty przez PE w 1994 r., pod koniec jego III kadencji i «zaadresowany» do nowego Parlamentu, a zwłaszcza Konferencji Międzyrządowej, przewidzianej w roku 1996. Ten projekt już otwarcie nazwano Konstytucją dla Europy, a zważywszy, że został uchwalony tuż po wdrożeniu transformacji ustrojowej w Europie Środkowo-Wschodniej, miał być elementem reformowania Unii (jedna ze wspomnianych uchwał stanowiących podstawę przyjęcia projektu dotyczyła strategii UE w perspektywie rozszerzenia<sup>19</sup>). Jak napisał we wstępie publikacji tego projektu Egon A. Klepsh „Jest najwyższy czas, aby ta Europa zwróciła się do obywateli, a nie tylko do państw członkowskich...”<sup>20</sup> Takie idee demokratyzacyjne potwierdzają też wszystkie motywy wstępne tego projektu. Projekt przypominał raczej typową, niezbyt obszerną konstytucję (osiem rozdziałów, 48 artykułów) niż traktat, ale też nie przewidywał zniesienia, a więc zastąpienia, obowiązujących traktatów. Był specyficzną nad nimi nadbudową. Pozostawiał traktatową terminologię i strukturę instytucjonalną, wprowadzając jednak pojęcie ustawy, co naturalne, skoro sam określał się konstytucją. Ten projekt także nie wywołał zbyt wielkiego oddźwięku, zwłaszcza w państwach dopiero przygotowujących się do akcesu.

Nawet jednak bez przywoływania nazwy konstytucji, często dawniej określano traktaty Wspólnot konstytucją, w znaczeniu jakie przypisuje się pojęciu konstytucji materialnej. Wydawało się, że rola jaką spełnia prawo konstytucyjne, może być pomocne w rozumieniu i integrowaniu ponadnarodowej struktury wiążącej państwa członkowskie<sup>21</sup>.

Tym bardziej liczone, że kolejna próba ustanowienia europejskiej konstytucji (czy raczej „konstytucji”?) trafiła na bardziej podatny grunt. Dawno żadna idea integracyjna nie wyzwoliła takiej debaty i tylu publikacji naukowych<sup>22</sup>. Ale wywołała nie tylko debatę analizującą i oceniającą ten fenomen. Jej przygotowanie wiązało się z niezliczonymi projektami europejskich frakcji partii politycznych lub osobistości takich jak Robert Badinter, Andrew Duff, Romano Prodi, Ferdinand Dehousse, czy wreszcie autor tzw. makiety konstytucyjnej, przewodniczący Konwencji Europejskiej, Valéry Giscard d’Estaing<sup>23</sup>. Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy miał być nowym aktem założycielskim, stanowiącym krok w kierunku ewolucji integracji i jej charakteru. Ale

---

<sup>19</sup> JO nr 42 z 15.02.1993, s. 124.

<sup>20</sup> Parlement Européen, *Projet de la Constitution de l’Union européenne*, Préface, (druk PE).

<sup>21</sup> Zob. obszerną monografię V.C. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford 2010.

<sup>22</sup> Projektowi konstytucji europejskiej poświęcono nieprzebraną literaturę w państwach członkowskich Unii, poświęconą nie tylko komentowaniu i analizowaniu jej treści jako kolejnego traktatu założycielskiego, ale także – co znamienne – problemom teoretyczno – prawnym „konstytucji bez państwa”, lub „konstytucji tworzącej państwo”, co świadczy o ogromnym ładunku teoretycznym problematyki dotyczącej prawnego kształtu integracji europejskiej, już zresztą wcześniej obecnej w doktrynie niemieckiej (C. Schmit, P. Haberle, R. Smend, J. Isensee i in.). Zob. I Pernice, *Fondement du droit constitutionnel européen*, Cours et travaux, 2004, nr 1, który dokonuje przeglądu tych teorii; zob. też: M. Kruk, *Rozważania o roli konstytucji europejskiej jako prawnej podstawie integracji*, *Ius Novum*, 2007, z. 1, s. 4–47, gdzie też ówczesna literatura przedmiotu.

<sup>23</sup> Omówienie i konfrontację instytucji prawnych i ustrojowych, zawartych w ważniejszych projektach, zob. M. Kruk, *Tworzenie Konstytucji europejskiej (przegląd wybranych projektów)*, Przegląd Legislacyjny, Warszawa, nr 1 (35)/2003, s. 38–56.

czy miał być, w zamyśle, aktem założycielskim federacji europejskiej? Trudno, aby nie zadano sobie pytania, czy Unia Europejska może mieć konstytucję, oczywiście rozumianą dosłownie, jako ustawę fundamentalną występującą formalnie dotychczas w strukturach państwowych. Czy zatem konstytucja może stworzyć państwo? Czy może istnieć konstytucja bez państwa? Ale co w tym przypadku może najbardziej interesujące, na ile konstytucja może spełniać rolę umowy o założeniu państwa federalnego? Jednak po długotrwałych pracach Konwencji Europejskiej<sup>24</sup>, u progu rozszerzenia Unii, a nawet po tym, jak Francja uchwaliła już obszerne niezbędne zmiany swojej konstytucji<sup>25</sup>, Traktat nie został ratyfikowany, wobec sprzeciwu wyrażonego w referendum ratyfikacyjnych Holandii i właśnie Francji.

Już samo nazwanie traktatu «konstytucją» wywołuje określone skojarzenia i być może nawet bardziej niż instytucje i kompetencje Unii same w sobie, terminologia zastosowana w owym traktacie, począwszy właśnie od nazwy konstytucja, miałyby przynieść pewien przełom w postrzeganiu charakteru Unii. Już przecież od traktatu z Maastricht stała się UE w pełni projektem nie tylko gospodarczym, ale i politycznym, lecz ustanowienie konstytucji miało zbliżyć to postrzeganie ku formułom klasycznego państwa, formułom znanym, zrozumiałym i bliskim obywatelom. Konstytucja, ustawa, Prezydent Unii, Rada Ministrów, minister spraw zagranicznych, nie licząc istniejącego już Parlamentu – to sugerowało znaczne podobieństwo do instytucjonalnej struktury państwa. Co więcej, niektóre projekty wstępne traktatu sugerowały także zmianę samej nazwy Unii, proponując na przykład „Stany Zjednoczone Europy”<sup>26</sup>, upamiętniając dawniejszą ideę Jeana Monnet, co tym mocniej wskazywało na kierunek federalizujący, pojawiający się w różnych formach i wypowiedziach ówczesnych<sup>27</sup>. Jednak analiza traktatu konstytucyjnego wskazywała, że to zbliżenie do kategorii państwa było bardziej ornamentacyjne, niż faktycznie budujące państwo (federalne), ale ponieważ już właściwie od samego początku integracji wzajemne relacje między państwami członkowskimi i wspólnotą, a zwłaszcza struktura organizacyjna Wspólnot (Unii), były zapożyczeniem mechanizmów państwa federalnego, «Konstytucja dla Europy» mogła być traktowana jako podwalina federalizmu. A przynajmniej mieć takie psychologiczne oddziaływanie.

I może właśnie ono zawiodło, skoro traktat konstytucyjny nie doszedł do skutku. W związku z nie poparciem go we wspomnianych referendum przerwano proces ratyfikacji. Kilka lat później zbudowany na jego bazie Traktat Lizboński, oczyszczony z tych

---

<sup>24</sup> Bardzo obszerny opis tych prac i informacje o projekcie w: J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie Konstytucyjnym*, Warszawa 2005; zob. też inne prace tego autora.

<sup>25</sup> We Francji, przed ratyfikacją umowy międzynarodowej, Rada Konstytucyjna dokonuje kontroli zgodności tej umowy z konstytucją i na tej podstawie parlament uchwała ewentualną zmianę konstytucji, wchodzącą w życie wraz z umową.

<sup>26</sup> Tak we wspomnianej wyżej makiecie konstytucji VGE. Ta nazwa Unii (Etats Unis de l'Europe) została prześmiewczo przekreślona przez Marine Le Pen na L'Union Soviétique Européenne (Związek Radziecki Europy). *Le Monde*, 26.01.2012, s. XV. Ale podobne w treści określenia proponowanej integracji europejskiej pojawiały się w obiegu idei politycznych znacznie wcześniej. W roku 1955 J. Monnet założył Akcję na rzecz Stanów Zjednoczonych Europy, zob. J. Monnet, *Wspomnienia*, tłum. i oprac. W. Kuczyński, Warszawa 2015, s. 453 i nast. Tamże szczegółowe opisy tworzenia Wspólnot Europejskich

<sup>27</sup> Np.: „Federalna władza intelektualna” – jak J.-J. Servan-Schreiber nazwał Komitet, o którym wyżej; *ibidem*, s. 456.



nieakceptowanych przejawów „upaństwowienia” Unii, nie zadowalał ani federalistów, jak np. Niemców, ani zwolenników tylko wolnego rynku, jak Brytyjczyków<sup>28</sup>. Ale wszelkie debaty, których założeniem jest wybór między upadkiem a ściślejszą integracją, mają na ogół bardzo niekonkretne konkluzje. Jeśli Unia znalazła się na rozstajach<sup>29</sup>, i to nie tyle po Lizbonie, co po wspomnianych kryzysach, a tym bardziej po ostatniej decyzji Wielkiej Brytanii, to problem staje się coraz bardziej aktualny. Dlatego, wobec historycznej utopijności projektów dla Europy i współczesnej rozbieżności nie tylko poglądów na przyszłość Europy, ale i interesów, jakie mają być realizowane w tej zintegrowanej strukturze europejskiej, w debacie wokół przyszłości pojawiło się szereg znaczących wypowiedzi.

#### 4. DIAGNOZY

Jeśli nieunikniony jest – aby posłużyć się tytułem pewnej publikacji – koniec Europy jaką znamy<sup>30</sup>, warto spojrzeć, co się w obliczu owego „końca” proponuje. Pojawiające się diagnozy i projekcje polityczne czy polityczno-prawne, odnoszące się do przyszłości Unii, wahają się między dwiema skrajnościami: od jej upadku (rozwiązania) do zacieśnienia integracji w formie organizmu sfederalizowanego, choć chwilowo po *Brexit* politycy unikają tej deklaracji, mówiąc raczej o wariantach bardziej enigmatycznych: wzmocnienia lub rozluźnienia integracji. Przy czym te liczne, a rozbieżne, diagnozy – propozycje, nie oznaczają, iż na płaszczyźnie polityczno-prawnej rozpoczęto już etap prac nad jakąś zupełnie nową koncepcją integracji. Co nie oznacza nie podejmowania w samej Unii działań reformatorskich, zmierzających do ustabilizowania integracji, głównie poprzez koncentrację nad funkcjonowaniem strefy euro<sup>31</sup>. Wobec kierunku wzmocnienia tej strefy i zwłaszcza Unii Gospodarczo-Walutowej, a dodatkowo wobec pewnej dezorientacji po referendum brytyjskim, nie jest nawet wcale pewne, czy takie prace w kierunku ukształtowania całościowo nowej formy integracji zostaną w przewidywalnym terminie podjęte. Wyjście z kryzysu i dalsze funkcjonowanie Unii, nawet po definitywnym jej opuszczeniu przez jakieś państwo (procedura trwa długo i nie są ostatecznie pewne jej skutki<sup>32</sup>), będzie raczej wymagało poszukiwania rozwiązań na bazie aktualnego stanu prawnego. Bo cóż innego można zrobić na płaszczyźnie

---

<sup>28</sup> Świadczy o tym choćby tylko publiczna dyskusja „Czy Unia Europejska przetrwa? Przyszłość Europy: recepta brytyjska i polska” 9.07.2013, organizatorzy Gazeta Wyborcza i Ambasada Brytyjska, z udziałem Davida Lidingtona, brytyjskiego ministra ds. europejskich i min. Henryki Mościckiej-Dendys z polskiego MSZ. Dzisiaj zwłaszcza recepta brytyjska może być interesująca.

<sup>29</sup> Aluzja do tytułu książki J. Barcza, głównego autora literatury europejskiej w Polsce: *Unia Europejska na rozstajach. Traktat z Lizbony. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej*, Warszawa 2010, wyd. 2.

<sup>30</sup> *Koniec Europy jaką znamy*, zbiór tekstów z serii *Le Monde diplomatique* (tłum. z francuskiego), red. P. Wielgosz, Warszawa 2009.

<sup>31</sup> Zob. J. Barcz, *Główne kierunki reformy ustrojowej post-lizbońskiej Unii Europejskiej (2010–2015). Sanacja i konsolidacja strefy euro*, wyd. II, Piaseczno 2016, [www.janbarcz.republika.pl](http://www.janbarcz.republika.pl)

<sup>32</sup> Już w dzień po brytyjskim referendum eksperci przekonują o jego niewiążącym charakterze, ale na wszelki wypadek zaczęto zbierać podpisy o zarządzenie ponownego, Szkocja zapowiada w tej nowej sytuacji konieczność ogłoszenia kolejnego referendum niepodległościowego i nie ma jasności jak długo potrwa procedura *exit*.

praktycznej, poza ewentualnymi fragmentarycznymi nowelizacjami Traktatów w celu wdrażania polityki post-lizbońskiej lub – ostatecznie – wdrażaniem nawet trzech wersji „ściślejszej współpracy” części państw?

Ale obecne załamanie wiary, że aktualny sposób zorganizowania i funkcjonowania integracji europejskiej jest optymalny, utrwała się w świadomości i gdy już przy poprzednim kryzysie mówiło się otwarcie, że *Europa znalazła się na rozdrożu*<sup>33</sup>, teraz wydaje się to pewne. Tyle tylko, że obraz tego, jak być powinno, jest daleki od krystalizacji – politycznej, społecznej czy naukowej, zwłaszcza, jeśli oczekiwanego rezultatu nie przyniesie kierunek reform wdrażanych w trybie UGiW. Czyli, jak nie tak jeszcze dawno powiedział b. premier RP, Donald Tusk: *Jest fatalna ta nasza Europa (...) ale lepszej do tej pory nie wynaleziono*<sup>34</sup>. Pomijając skrótowość tej politycznej wypowiedzi, przytakującej raczej obiegowej krytyce, niż wyrażającej rzeczywistą ocenę Europy (i parafrazującej słynne zdanie Winstona Churchilla o demokracji), polski premier trafił niejako w sedno i w literaturze jego słowa znalazły oddźwięk.

W książce opublikowanej w tym samym czasie, gdy owa myśl premiera została wypowiedziana, Robert Menasse wzywa do „wymyślenia nowej, postnarodowej demokracji.”<sup>35</sup> Niezależnie od tego, czy owa koncepcja demokracji postnarodowej Menasse’a jest słuszna, ustrój Unii postuluje się „wymyśleć na nowo” (czy jak chciał niegdyś Władysław Bartoszewski: obmyśleć na nowo, co teraz, po *Brexit*, rozlega się już zewsząd). Inaczej mówiąc, potrzebny jest doktrynalny wysiłek (ale nie pisanie na chybcika nowego traktatu) ukształtowania teoretycznych przesłanek dla takiego wzorca integracji europejskiej, który będzie adekwatny do współczesnych, skomplikowanych uwarunkowań politycznych i ekonomicznych (globalizacja) oraz społecznych.

Diagnozy i recepty, jak tę Europę „wymyśleć”, płynęły i płyną – zwłaszcza w czasie od *Grexit* do *Brexit* – tak ze strony polityków, jak i nauki i jeśli się zagłębić w tę problematykę, to mogą się złożyć na osobne studium. Te pierwsze nierzadko za podpowiedzią zdezorientowanej opinii publicznej lub zmęczonych i niechętnych koniecznym reformom społeczeństw, te drugie – najczęściej prezentujące analizy lub prognozy ekonomiczne. Ale nie brak także analiz, diagnoz oraz propozycji ustrojowych. Jeśli chodzi o te pierwsze (diagnozy niekorzystnego stanu obecnego) – w znacznej mierze wskazują one przyczyny ekonomiczne i okoliczności tkwiące w zarządzaniu Unią, zwłaszcza w niedoskonałym funkcjonowaniu Unii Gospodarczej i Walutowej<sup>36</sup>, w powiązaniu z relacjami między państwami członkowskimi (cytowany R. Menasse pisze wprost o egoizmach narodowych), i dominacji Niemiec, co dało asumpt do określenia „niemiecka Europa”<sup>37</sup>, bardzo głośno słyszalny na przykład w Polsce, choć skądinąd nie brak dociekliwych analiz żmudnej polityki niemieckiej w procesie zjednoczenia najpierw Niemiec, potem pojałtańskiej Europy<sup>38</sup>. Szereg konstatacji wywoływało

<sup>33</sup> Vivian Reding, komisarz UE, 05.07.2013, PAP.

<sup>34</sup> 11.07.2013, PAP.

<sup>35</sup> R. Menasse, *Demokracja nie musi być narodowa, Unia Europejska: pokój na kontynencie a oburzenie obywateli* (tłum. z niem.), Warszawa 2013.

<sup>36</sup> Obszernie zob. J. Barcz, *Główne kierunki...*, *op. cit.*, tamże pełna dokumentacja problemu.

<sup>37</sup> U. Beck, *Niemiecka Europa. Nowe krajobrazy władzy pod znakiem kryzysu* (tłum. z niem.) Warszawa 2013. Autor pisze m.in., iż drwiono z wielości centrów europejskich „aż tu nagle Europa ma telefon. Znajduje się on w Berlinie i należy – obecnie – do Angeli Merkel”, s. 56.

<sup>38</sup> T.G. Ash, *W imieniu Europy. Niemcy i podzielony kontynent*, Aneks 1996 (tłum. z ang.).



widmo *Brexit*, a obecnie jego skutki, kiedy zarzucano Wielkiej Brytanii, a konkretnie Davidowi Cameronowi, że chce jednocześnie wspólnego rynku, zakazu imigrantów i suwerenności, a tego naraz się nie da<sup>39</sup>.

Propozycje ustrojowe charakteryzują różne trendy, stąd ich rozpiętość jest spora – od wizji dezintegracji, czyli rozluźnienia związków między państwami członkowskimi UE z rozwiązaniem Unii włącznie („*Goodbye Europe*”), a już szczególnie strefy euro, do postulatów naprawy euro i zacieśnienia integracji, z ideami federalizacji włącznie (żeby tylko przypomnieć wystąpienie polskiego ministra spraw zagranicznych w Berlinie, lub cyt. wyżej komisarz Reding, która stwierdziła, że istnieje potrzeba „ściślejszej, bardziej federalnej Europy” nie podejrzewając, że wkrótce Angela Merkel powie, że nie czas na głębszą integrację). Wobec dość żmudnych i mało spektakularnych, a zwłaszcza słabo powszechnie znanych i rozumianych, zabiegów organizacyjno-prawnych zmierzających do „naprawy” strefy euro i zarządzania nią (jak np. tzw. „sześciopak” czy Traktat o stabilności<sup>40</sup>, a nawet wspomniana reforma euro, niezbyt szeroko upowszechniona w kręgach „zwykłych obywateli”), albo budzących emocje narodowe, ale przemijających – jak to było w czasie uchwalania budżetu UE na siedmioletnie 2014–2020, w procesie ratowania Grecji czy ustalania kwot uchodźców, a co teraz wywoływać będzie secesja Wielkiej Brytanii, debatę publiczną zdominował problem „przyszłości Unii” w wymiarze znacznie bardziej całościowym. Z całym spektrum możliwych rozwiązań: od wciąż żywej koncepcji Europy ojczyzn po Europę – imperium, a to imperium dosłownie rozumiane, jako neoimperium średniowieczne<sup>41</sup>. Nie aż tak krańcowe koncepcje wiążą się z ideami demokracji postnarodowej (wspomnianego Menasse’a) czy całkowitym odejściem od państwa narodowego<sup>42</sup>, choć nie oznaczającym zniesienia samych narodów<sup>43</sup>, a tylko państwa w kształcie westfalskim<sup>44</sup> (jak widać, już w jednym zdaniu można pomieścić kilka koncepcji). Na drugim biegunie plasuje się koncepcja państwa federalnego, rozumianego klasycznie lub jako twór federacjopodobny, wywołana historycznymi i współczesnymi wizjami «Federacji Europejskiej»<sup>45</sup>. Chociaż chwilowo po *Brexit* nie będzie to idea silnie lansowana<sup>46</sup>, nauka powinna się jej nadal przyglądać, badając jej potencjał rozwoju i potencjał zagrożenia, a przede wszystkim jej adekwatność do istniejących uwarunkowań.

---

<sup>39</sup> Zob. m.in. Ł. Wójcik, Nie tak miało być, *Polityka*, nr 27, 29.06 – 5.07. 2016, s. 13. W tym samym numerze *Polityki* N. Davies krytycznie na temat motywów brytyjskiej decyzji; *Planeta Brytania*, s. 14.

<sup>40</sup> Traktat o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej.

<sup>41</sup> J. Zielonka, *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską* (z ang.), Warszawa 2007.

<sup>42</sup> M. Król, *Europa w obliczu końca*, Warszawa 2012.

<sup>43</sup> H. Schulze: „To nie podział na narody zagraża Europie, lecz dążenie do państw narodowych wszystkich, nawet najmniejszych narodowości”, *Państwo i naród w dziejach Europy*, Warszawa 2012, s. 298.

<sup>44</sup> U. Beck, *Niemiecka...*, op. cit.

<sup>45</sup> Zob. szereg opracowań o przyszłości Unii, w: *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Integracja europejska i stosunki międzynarodowe*, Księga Jubileuszowa prof. Jerzego Jaskierni, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, tom 5.

<sup>46</sup> Zapowiedź taka wynika już z pierwszej, po ogłoszeniu wyników brytyjskiego referendum, wypowiedzi Przewodniczącego Rady Europejskiej, Donalda Tuska, dość sceptycznej dla tego kierunku poszukiwań.

## 5. FEDERALIZM?

Idea federalizmu już od dawna występuje w literaturze naukowej bądź jako idea utopijna, bądź jako rozważana możliwość, a wreszcie jako koncepcja realizowana w obecnej strukturze UE<sup>47</sup>. W tej koncepcji federalizm europejski bywa pojęciem używanym dla oznaczenia struktury integracyjnej, właściwej niedawnym Wspólnotom europejskim i obecnej Unii. Obok tezy, że federacją można określić każdy twór polityczny, w którym pojawia się cecha „różność w jedność”<sup>48</sup>, podejmowane są też próby teoretycznego modyfikowania federalizmu na użytek integracji, tworzące nowy model tzw. „federalizmu międzyrządowego”<sup>49</sup> albo „federacji państw-narodów”<sup>50</sup>, a nawet swoistej federacji euro („Unia Euro” z rządem euro i parlamentem euro<sup>51</sup>). Koncepcja federacji państw narodowych nie jest zresztą całkiem nowa, zważywszy, że teoretycznie deklarowana była nawet w państwach federalnych Europy Środkowo – Wschodniej, gdzie „kryterium narodowe” powodowało, że podmioty federacji – republiki – zachowywały *expressis verbis* atrybut państwowości i suwerenności wewnętrznej, oczywiście na kartach konstytucji (w istocie była to jednak tylko etykieta, która nie chroniła przed centralizacją, jednak w krytycznym momencie w większości przypadków pozwoliła na powrót do stanu przedfederalnego suwerennych państw)<sup>52</sup>.

Ale z reguły w kontekście europejskim pojęcie federalizmu używane jest w elastycznym rozumieniu, bez konfrontacji rzeczywistej formy integracji europejskiej (struktury i systemu organów, systemu źródeł prawa, kompetencji, ustroju politycznego, podmiotowości międzynarodowej) z klasycznym wzorcem państwa federalnego, jaki jest obecny w doktrynie prawnej i praktyce państw federalnych na świecie. A zwłaszcza bez uprzedniego rozstrzygnięcia kardynalnej kwestii: na ile państwo federalne może nie być faktycznie państwem, bądź inaczej: na ile organizacja międzynarodowa może być federacją w rozumieniu takich kategorii, jakie się przypisuje temu pojęciu w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym? Autorzy koncepcji federalizmu międzyrządowego poświęcają sporo rozważań problemowi kształtowania się struktury unijnej,

<sup>47</sup> Trudno powołać ogromną literaturę, choć warto wskazać na kilka choćby prac (poza cytowanymi w tekście): J. Barcz, *Między konstytucją a ponadnarodowością. Opcja konstytucji RFN*, Warszawa 1990; L. Thurow, *La maison Europe, superpuissance du XXI siècle*, Paris 1992; Z.J. Pietraś, M. Pietraś (red.), *Transnational future of Europe*, Lublin 1992; J. Maritain, *L'Europe et l'idée fédérale*, Paris 1993; J.-F. Gilhaudis, *L'Europe en transition. L'esquisse du nouvel ordre européen*, Paris 1998; M. Dehove (red.), *Le nouvel état de l'Europe*, Paris 2004; J. Malec, *Szkice z dziejów federalizmu i myśli federalistycznej w czasach nowożytnych*, Kraków 1999; M. Leonard, *Sposób na Europę. Pomędzy federalizmem a Europą narodów*, Warszawa 2000; M. Dehove (red.), *Le nouvel état de l'Europe*, Paris 2004; S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kraków 2005; W. Sadurski, *Democratic Legitimacy of the European Union: A Diagnosis and Some Modest Proposals*, Polish Yearbook of International Law, vol. XXXII 2012, Warszawa 2013, s. 9–44; J. Kranz (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006 i tegoż autora *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2016.

<sup>48</sup> Zob. np. M. Croisat, *Le fédéralisme en Europe*, Paris 2010, s. 8, 11 i in.

<sup>49</sup> Tak M. Croisat, J.-L. Quermone, *L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, Paris 1999.

<sup>50</sup> Ideę „federacji państw-narodów” prezentował w swoim przemówieniu we francuskim Zgromadzeniu Narodowym premier Alain Juppé w debacie nad ratyfikacją Traktatu z Nicei 5.06.2001 r.

<sup>51</sup> Zob. J. Barcz, *Główne kierunki...*, op. cit., s. 123.

<sup>52</sup> Zob. M. Kruk, *Federalizm socjalistyczny. Założenia konstytucyjne*, Warszawa 1989.

także w duchu federalizacji, stwierdzając jednak ostatecznie, że rzeczywiście Unia nie jest federacją ani nawet konfederacją, a co więcej, nawet teoria stosunków międzynarodowych ma coraz więcej kłopotów z jej klasyfikacją<sup>53</sup>. Wychodząc z tej konstatacji poszukują więc modelu, określanego właśnie jako federalizm międzyrządowy, zbudowany na zasadzie „*gouvernance au sommet*”, czyli obecnej w Unii funkcji zarządzania na szczeblu międzyrządowym.

Wielu innych autorów idzie także podobną drogą, uznając, że Europa może być federalna, chociaż nie w formie federacji *sensu stricto*<sup>54</sup>. Jedną z takich koncepcji znajduje się w kanadyjsko – europejskiej książce poświęconej różnym stadiom i odmianom federalizmu<sup>55</sup>. Autorzy rozważają m.in. sytuację Unii „która bez trudności może być analizowana kluczem otwierającym federalizm. Nie będąc państwem federalnym, ma instytucje i sposób funkcjonowania ściśle odpowiadające wymaganiom federalistycznym”. Autor dostrzega wprawdzie pewne niuanse, które „oddalają” system wspólnotowy od federalnego (sposób wyłaniania instytucji na szczeblu „wspólnotowym/federalnym”), ale przywołuje historyczną wypowiedź Georges’a Scelle’a, że „[p]aństwo federalne nie jest tym samym, co najbardziej rozwinięta współpraca federalistyczna, bo studiując prawo pozytywne można dostrzec, że nie zawsze w państwie federalnym duch federalizmu jest najbardziej przestrzegany”<sup>56</sup>.

Cóż, kiedy zdaniem niektórych, najwyraźniej Brytyjczyków i innych sceptyków, ten duch, który ożywia Unię, jest bardzo biurokratyczny i wszędobylski, i najbardziej wciska nos w sprawy, które nawet w klasycznych federacjach nie są zarządzane ze szczebla federalnego. Pikantny przykład rozlał się po Europie w 2013 r., gdy opracowano w Brukseli program oszczędności wody, ponieważ dotyczył on sporządzenia normy dopuszczającej ilość wody do splukiwania toalet: „Unia chce regulować nasze toalety” oburzały się brytyjskie media<sup>57</sup> (w istocie chodziło o normy zezwalające na używanie znaczka ekologicznego). Nie trzeba przypominać podobnych dobrze znanych przykładów (słynne normy krzywizny ogórków), z których Unia się czasem wycofuje (*Refit*), bo jak powiedział Jose Manuel Barroso (wrzesień 2013) „nie wszystko wymaga rozwiązań na poziomie europejskim”<sup>58</sup>. Te niemal anegdotyczne przykłady aktywności Komisji Europejskiej, dla których zresztą zawsze znajduje się racjonalne (choć nie dla sceptyków) uzasadnienie, upowszechniają się szybciej, niż ich racjonalne przyczyny i łatwo są uznawane za przejaw biurokratycznej omnipotencji. Być może owe „preregulowania”, często pozorne, są nieuchronną konsekwencją rynku wewnętrznego,

<sup>53</sup> Croisat..., *op. cit.*, s. 59–68.

<sup>54</sup> Tak np. omawiając różne typy federalizmu J. Jaskiernia we Wprowadzeniu do systemu państw federalnych, [w:] *Problemy rozwoju federalizmu we współczesnym świecie*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2009, s. 15.

<sup>55</sup> *Le fédéralisme dans tous ses états / The states and moods of Federalism. Governance, Identity and Methodology*, red. J.-F. Gaudreault-DesBiens, F. Gélinas, Bruxelles 2005.

<sup>56</sup> N. Levrat, *L’Union européenne: une fédération internationale*, [w:] *Le fédéralisme dans...*, *op. cit.*, s. 285 (Résumé). Cytowany tekst z: *Précis du droit des gens*, Paris Sirey, tom I, 1932, s. 200.

<sup>57</sup> T. Bielecki, *Od pisuarów do łupków, czyli co wolno Unii*, *Gazeta Wyborcza*, z 14.11.2013, s. 11. Autor przypomina także pierwsze obietnice Davida Camerona, że do 2017 r. przeprowadzi europejskie referendum. W tym kontekście można też przywołać aktualną diagnozę przyczyn *Brexit*, którą D. Davies upatruje m.in. w sączonej przez lata propagandzie antyunijnej, *Polityka*, nr. 27/2016, s. 11.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Nazajutrz po brytyjskim referendum, kiedy ogłoszono już jego wyniki, pojawiły się w wypowiedziach podobne konstatacje.

wymagającego ujednoczenia warunków, norm i praw wytwarzania oraz przepływu towarów a także drożności systemów bankowych i pieniądza (czy w warunkach wspólnej waluty można by realizować ideę pozostawienia pewnego stopnia konkurencyjności gospodarkom państw członkowskim?). Tymczasem obecnie w odbiorze powszechnym tworzą atmosferę utożsamianą z zawłaszczaniem suwerenności i nakazują z ostrożnością przyjmować tezę o federalizacji Europy. Zwłaszcza, gdy z płaszczyzny politycznej przejdzie się na prawną.

Jeśli w debacie formułowane są tak różnorodne i odległe od siebie wersje przyszłości Europy, jak powrót do średniowiecznego imperium czy krok ku państwu federalnemu, to przede wszystkim należy zbadać, która z tych wersji będzie pasować do współczesnych warunków Europy zbudowanej na podstawie państw narodowych typu westfalskiego. I mimo niezbyt pochlebnej ich oceny, choćby w przywoływanej wyżej literaturze, wciąż jeszcze trudno odnotować trendy osłabiania się tego państwa, nie warto więc może na to liczyć.

Gdyby w całkiem pobieżnej i skrótowej formie – bo niniejszy tekst nie ma celu głębszej analizy problemu federalizmu – porównać Unię i państwo federalne, to ta pierwsza ma istotnie szereg instytucji i procedur „prawie” jak federacja<sup>59</sup>. Można stwierdzić, że Unia (wcześniej Wspólnoty, choć w nieco mniejszym zakresie) korzysta z szeregu „federalistycznych” mechanizmów, ponieważ są one uniwersalne dla funkcjonowania związków państw, i nie tylko państw. Ma jednak także szereg cech różniących.

Tych pierwszych można wskazać wiele. Przede wszystkim odnajdzie się je w systemie podziału kompetencji, który jest cechą immanentną państwa federalnego, ale jak wspomniano – nie tylko państwa. Kształtowany jest generalnie w umowie o utworzeniu federacji i regulowany szczegółowo w każdej konstytucji federalnej. Z reguły obejmuje trzy sfery. Pierwsza to kompetencje przekazane szczeblowi federalnemu (czyli – jak się to często określa – federacji, rozumianej jako suma instytucji państwa na szczeblu centralnym), zarówno w zakresie stanowienia prawa, jak i w sferze wykonawczej, nazwana sferą kompetencji wyłącznych federacji. Przeciwstawić jej można sferę wyłącznych kompetencji podmiotów federacji, zachowanych przez nie i nie przeniesionych w żadnym zakresie na federację. „Pośrodku” powstaje sfera różnie kształtowana i różnie nazywana, obejmująca te sfery działania państwa, w realizacji których udział ma zarówno federacja, jak i jej podmioty. Może być nazwana sferą kompetencji wspólnych, czasem konkurencyjnych, czasem dzielonych itp. Zakres udziału danego szczebla w tej sferze może być konstytucyjnie dość ściśle określony (np. stanowienie prawa – federacja, wykonanie włącznie z aktami wykonawczymi – podmioty federacji, albo zasady prawa w danej dziedzinie – federacja, pozostałe działanie – podmioty itp.) lub może być ukształtowany według bardziej ogólnej, elastycznej zasady (np. działań niepodjętych przez federację dokonują podmioty federacji, choć to wymaga sprecyzowania innych warunków lub kryteriów, np. w TL zasady pomocniczości). To oczywiście bardzo generalny schemat podziału kompetencji, jednak zawsze występujący i charakteryzujący się tym, iż jego punktem wyjścia jest umowa o przeniesieniu kompetencji organizmów federujących się (posiadających, lub nie, pierwotną państwo-

---

<sup>59</sup> Interesujący referat przedstawił na ten temat M. Dobrowolski na 58 Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego w Zamościu, czerwiec 2016.

wość), które im przysługiwały w całości<sup>60</sup>, na nowy organizm – federację, a ponadto, że struktura kompetencji zapewnia państwu federalnemu, jako całości, uzyskanie pewnej jednolitości (ustrojowo-prawnej i gospodarczej) w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych.

Sam fenomen podziału kompetencji i sposób jego określenia w Unii Europejskiej ma najwięcej podobieństw z analogicznym procesem w państwie federalnym. Chociaż występuje tu też nieco różnic, bardziej lub mniej istotnych, zwłaszcza co do treści objętej poszczególnymi sferami kompetencji. W państwach federalnych takie różnice także występują, w zależności od stopnia scentralizowania lub demokratyzmu państwa, niekiedy nawet pozorującego federację, od tradycji, od czasu, celu i warunków tworzenia federacji itp., ale zawsze określony pakiet kompetencji musi należeć do federacji jako państwa, jak np. atrybut podmiotowości międzynarodowej i suwerenności zewnętrznej, wyłączność armii, polityki zagranicznej, pieniądza, określania podstawowych praw obywatelskich, regulacji rynku wewnętrznego. Większości tych cech UE nie ma, jakkolwiek posiada ich część, lub lepiej – posiada je częściowo, zaś pewne znajdują się *in statu nascendi*. Jest natomiast cechą niezaprzeczną jej wewnętrzny rynek wraz ze wszystkimi konsekwencjami.

Federację jako państwo cechuje też ukształtowanie jednolitego w całym państwie ustroju politycznego i instytucjonalnego (nawet jeśli incydentalnie występuje określona specyfika regionalna czy autonomia). Ta jednolitość to więcej, niż tylko obowiązkowa demokratyczna praworządność czy zasada demokratycznego państwa prawnego i jego wartości, jak w Unii. To także forma państwa, system rządów, struktura instytucjonalna. Jak już napisał Monteskiusz: „ustrój federacyjny powinien składać się z państw tej samej natury”<sup>61</sup> i chodziło mu przede wszystkim o niełączenie systemów republikańskich z monarchicznymi (co akurat w integracji typu UE nie wydaje się przeszkadzać). To także budowanie tego samego „ciągu” systemu instytucjonalnego, powodującego, że np. rząd i administracja federalna mają swoje „przedłużenie” w strukturze administracji podmiotów federacji i samorządowej, jako „lokalnej” pozostającej w całości w ich granicach, że w systemie sądownictwa wszystkie sądy powszechne, administracyjne, ewentualnie konstytucyjne, zamknięte są w granicach podmiotu federacji, ale istnieje federalny sąd najwyższy (administracyjny, konstytucyjny) na szczeblu federalnym. W Unii istnieje także instytucja sądowa, ale TS UE nie pozostaje w takiej relacji hierarchiczności z sądownictwem krajowym i ma inne zadania, choć odpowiada na pytania prawne sądów państw członkowskich.

Kolejny system właściwy państwu federalnemu to system źródeł prawa: składa się z prawa federalnego i prawa podmiotów federacji (włącznie z ich konstytucjami), ale – mimo że można tam mówić o federalnym systemie prawa (akty władzy centralnej) i systemach członów federacji (akty ich władz centralnych plus władz lokalnych) stanowią one łącznie pewną hierarchiczną całość. Unia tej cechy nie ma – akty unijne mają być odpowiednio respektowane w państwach członkowskich, ale każdy system jest

---

<sup>60</sup> Bardzo charakterystyczne było utworzenie federacji czechosłowackiej (1968) z pierwotnie unitarnego państwa, w którym to procesie federującym się republikom najpierw prawnie „oddano” ich suwerenność, a dopiero potem podjęto akt federalizacji.

<sup>61</sup> Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Zeleński, Kraków 2003, s. 126.

autonomiczny, stąd chętnie przyjmuje się teorię multicytryczności prawa<sup>62</sup>. A i pod względem ich charakterystyki różnią się od klasycznych kategorii prawa: rozporządzenia UE mają różny charakter, w tym ustawodawczy, dyrektywy są specyficzne itd. W pewnym sensie sytuację miała poprawić Konstytucja dla Europy. Zamierzała ona dostosować ten system do tradycyjnych form prawodawstwa w uniwersalnej europejskiej koncepcji aktów normatywnych, opartych na hierarchii konstytucji, ustaw i aktów wykonawczych, wprowadzając przede wszystkim takie właśnie ich nazwy<sup>63</sup>, ale bez ich powiązania z systemami krajowymi (pomija się tu koncepcje „drożności” obu szczebli wynikające z orzecznictwa TS i niektórych konstytucji krajowych, nie całkiem zresztą akceptowane).

Państwo federalne przenika zatem pewien szczególnie fenomen, który można by nazwać zasadą jednolitości. Jej źródłem jest zarazem podział kompetencji, który powoduje, że federacja, jako system działa jako jednolity organizm i nawet tam, gdzie podmioty federacji zachowują pełną samodzielność, pozostają pod wpływem jednolitych zasad ukształtowanych przez jeden generalny system prawny, polityczny, społeczny, często kulturowy i językowy, ale niekoniecznie narodowościowy. Z drugiej strony – taka jednolitość wynika z konieczności zapewnienia obywatelom jednakowego statusu oraz katalogu praw i wolności, w tym statusu socjalnego. Nawet, jeśli – co zdarza się też w państwach unitarnych – występują naturalne różnice (enklawy) w tym zakresie, sytuacja wspólnego państwa nieco je zaciera. Trzecie źródło owej jednolitości stanowi polityka wewnętrzna, realizowana w określonym, większym lub mniejszym, zakresie, przez władzę centralną, w tym włącznie z polityką ekonomiczną, pieniężną (w pełnym zakresie), realizującą także zasadę solidarności (budżet, podatki, inwestycje centralne), spraw wewnętrznych (policja, administracja). I na koniec – co ważne – społeczność całego państwa federalnego stanowi suwera wyłaniającego organy władzy federacji, kiedy np. całe Stany Zjednoczone wybierają jednego prezydenta, kongresmenów spośród „ogólnopństwowych” partii, z którymi to partiami identyfikują się obywatele wszystkich Stanów.

Tymczasem Unia z pełną świadomością i celowo ufundowana jest na zasadzie poszanowania odrębności państw członkowskich. To ma być różność w jedności, każde państwo członkowskie ma prawo do zachowania swej tożsamości konstytucyjnej, rozumianej szerzej niż tylko tożsamość ustrojowo-instytucjonalna. Przy rozwiniętej zasadzie solidarności, przejawiającej się w sposób najbardziej widoczny w polityce funduszy europejskich, nie ma jednak wspólnego „budżetu państwa”, przy wspólnej walucie i wewnętrznym rynku brak wspólnej polityki gospodarczej (są starania o sprawność UGiW), lub może inaczej: występuje szereg odrębnych polityk wspólnych<sup>64</sup>. Widać wyraźnie, że taką strukturą integracyjną, jaką jest Unia, jednak nie rządzi (lub nie w pełni rządzi) prawa państwa federalnego. Co więcej – pewne zaawansowanie w jednym obszarze (rynek, pieniądz) nie jest dość styczne na przykład z zarządzaniem, polityką gospodarczą, społeczną, a nawet innymi segmentami fiskalnymi (podatki), co

---

<sup>62</sup> Zob. E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, Państwo i Prawo 2005, nr 4.

<sup>63</sup> Zob. szerzej M. Kruk, *Wybrane zagadnienia systemu źródeł prawa w projekcie Konstytucji Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej*, red. M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 192.

<sup>64</sup> Prawdopodobnie w procedurze *Brexit* negocjacje będą dotyczyły każdej polityki odrębnie.



być może rodzi pewne napięcia, brak równowagi między uprawnieniami Unii i państw członkowskich, a także równowagi między sferą finansowo-gospodarczą a polityczną. Stąd celem reformy post-lizbońskiej jest stworzenie unii politycznej, jako zwięzienia unii gospodarczej, unii finansowej i unii fiskalnej”<sup>65</sup>.

Jakkolwiek system instytucjonalny Unii przypomina system organów państwa: parlament, rząd, ministrowie, głowa państwa, sąd, bank centralny i inne organy kontrolne lub zarządzające, to – jak już wspomniano – są to tylko podobieństwa. Po pierwsze dlatego, że wspólnotowy system instytucjonalny powstawał w innych warunkach i dla innych celów integracji (ekonomicznej), po drugie dlatego, że w istocie Unia nie spełnia funkcji suwerennego państwa i jej organy władzy nie mają samoistnego pełnomocnictwa suwerena. Może z wyjątkiem Parlamentu Europejskiego, gdyby uznać na wyrost, że społeczność państw członkowskich, potraktowana jako całość, pełni taką rolę (nie wiadomo, czy spełniła tę rolę prawną instytucja obywatelstwa europejskiego, skądinąd cenniego dla statusu obywateli). Jednak i PE nie ma tej podstawowej cechy parlamentów federalnych, jaką jest dwuizbowość ukształtowana tak, że jedna z izb reprezentuje państwo jako całość, druga zaś – podmioty federacji, i chyba wszelkie namiastki drugiej izby (np. COSAC czy rola parlamentów narodowych w czuwaniu nad przestrzeganiem zasady pomocniczości)) nie spełniają roli drugiej izby federalnej. Mimo wielu propozycji, PE pozostaje jednoizbowy, chociaż struktura ustawodawcza, którą tworzy z Radą UE (ministrowie państw członkowskich) przypomina funkcjonalnie parlament RFN (Bundestag i Bundesrat, *toutes proportions gardées*). Wydaje się, że w strukturze dwuizbowej, istnienie drugiej izby, która programowo reprezentuje interesy państw członkowskich, „zwolniłoby” z tej misji tę pierwszą, która mogłaby w pełniejszym zakresie wziąć na siebie reprezentowanie Unii, jako całości i jej interesów z punktu widzenia interesu wspólnego.

W kolejnych traktatach przyjmowano szereg instytucji spełniających mniej więcej rolę organów państwa i przypominających funkcjonowanie instytucji państwa. Tak w zakresie ich roli w zarządzaniu: Komisja Europejska jako rząd, Wysoki Przedstawiciel jako minister spraw zagranicznych, Rada Europejska i jej przewodniczący jako ... głowa państwa (kolegialna?), Rada UE jako druga izba ustawodawcza, jak i w zakresie relacji wzajemnych: kontrola wraz z wotum nieufności Parlamentu wobec Komisji, typowe instytucje i procedury parlamentarne (zob. Regulamin PE), status parlamentaryzmy itd. Ale jednak – biorąc ten system całościowo, zarówno jako system instytucji, jak i jako system rządów – jest tu więcej cech oryginalnych, niż charakterystycznych dla typowego państwa, zwłaszcza federalnego<sup>66</sup>.

Różnice pogłębia też sposób wyboru i powoływania na określone stanowiska oraz utożsamianie się członków poszczególnych instytucji unijnych z... Unią czy z pań-

---

<sup>65</sup> J. Barcz, *Główne kierunki...*, *op. cit.*, s. 122. Propozycje, jakie na tym tle są przedstawiane opisuje i analizuje autor s. 123 i nast.

<sup>66</sup> Na marginesie mówiąc, wydaje się, że wbrew wszelkim próbom, które zmierzały do upodobnienia instytucji i systemu instytucjonalnego Unii do organów władzy typowego klasycznego państwa, oryginalność należałoby zachować (niekoniecznie w obecnych formach). Nie sprawdziło się chyba przekonanie (w pewnym sensie podzielane też przez autorkę w tekście: M. Kruk, *Rozważania o roli konstytucji...*, *op. cit.*), że gdy obywatele otrzymają na szczeblu unijnym „kalkę” krajowego systemu, to się z nim łatwiej utożsamiają, przeciwnie – może się kojarzyć z superpaństwem i ożywiać do niego pretensje. Ale oczywiście kwestia jest dyskusyjna.

stwem, z którego pochodzą? Nawet jeśli świadomość ich samych będzie „prounijna”, zwłaszcza dotyczy to komisarzy czy parlamentarzystów (ci ostatni sprawują mandat wolny, więc reprezentują wirtualnego suwerena unijnego), to odczuwać będą nacisk narodowy, bo tam zostaną poddani ocenie przy reelekcji, a świadomość obywateli (rządów), którzy ich wybrali lub desygnowali raczej wymaga lojalności wobec własnego państwa (tak np. nawet przewodniczący Rady Europejskiej otrzyma na drugą kadencję poparcie swego rządu „jeśli nie będzie Polsce szkodził”<sup>67</sup>). Pomijam sędziów, bo są oni zawodowo niezawiśli.

Ale także nie jest pewne, czy istotnie powinno się tak usilnie dążyć do kamuflowania, zresztą niekonsekwentnego, więzów krajowych. Z jednej strony komisarz powinien być niezależny od państwa członkowskiego, ale wyznacza go rząd tego państwa, co się odnosi też do innych urzędników i funkcjonariuszy. Deputowany do PE powinien reprezentować lud europejski, ale jest wybierany we własnym kraju w ramach przyznanego danemu państwu limitu przedstawicieli i kampanię wyborczą odbywa w kraju<sup>68</sup>. Tu znowu występuje jakieś wewnętrzne napięcie w tej strukturze i może warto raczej poszukać specyfiki integracyjnej, zamiast upodabniać mechanizmy do (nieistniejącego) państwa.

Za tym idzie też cały mechanizm struktury politycznej (partyjnej), który w państwach członkowskich rzutuje na system rządów, wyłanianie większości rządzącej, identyfikowanie się obywateli z określoną opcją polityczną itp. Kształtowanie europejskich partii politycznych, zwłaszcza widoczne w Parlamencie Europejskim, gdzie udało się pogrupować deputowanych w określonych rodzinach politycznych, nie działa w zasadzie „na zewnątrz” PE, zwłaszcza w odbiorze społecznym, bo obywatele państw członkowskich nie identyfikują się z partiami europejskimi. A i one same w parlamencie nie odgrywają tej roli, co system partyjny w typowym parlamencie krajowym, ponieważ, mimo udanej mimikry, PE nie odgrywa takiej samej politycznej roli.

Najbardziej jednak problematyczną kwestią przy odnoszeniu koncepcji federalizmu do Unii jest charakter federacji jako państwa i kwestia suwerenności. Bowiem państwo federalne jest nosicielem suwerenności i nawet, jeśli przyjmie się, iż podmioty federacji nie tracą swojej pierwotnej suwerenności (takie założenie towarzyszy niektórym państwom federalnym opartym zwłaszcza na zasadzie prawa do samostanowienia narodów), to mogą ją realizować tylko wewnątrz swojej struktury i w zakresie, jaki wynika z zasad federacji<sup>69</sup>. Jako podmioty prawa międzynarodowego nie posiadają jej lub posiadają tylko w nieznacznym zakresie. Tej cechy państwa członkowskie UE nie tracą. Nawet jeśli słychać utyskiwania na utratę lub podział suwerenności państw członkowskich, to jednak jest ona co do zasady zachowana, a tylko w określonym zakresie i w określonych sytuacjach wykonywana wspólnie, i to zarówno wtedy, gdy

---

<sup>67</sup> Tak wynika z medialnych wypowiedzi przywódców partii rządzącej, z której to opcji nie wywodzi się D. Tusk, piastujący obecnie to stanowisko, w związku z pytaniami o poparcie jego kandydatury na drugą kadencję.

<sup>68</sup> Nieliczne przypadki kandydowania z list partii innych krajów albo głosowania w innym państwie nie zmieniają obrazu całości.

<sup>69</sup> Przyznanie niektórym podmiotom federacji uprawnień prawno-międzynarodowych w wąskim zakresie, jak niegdyś, w ZSRR Ukrainie i Białorusi, jest incydentalne i raczej potwierdza regułę, niż ją podważa.



instytucja Unii działa w składzie przedstawicieli państw (np. obie Rady), jak i wtedy, gdy jest to autonomiczny organ Unii (KE, TSUE i in). Przy tym „utrata” pewnej samodzielności państwa członkowskiego w decydowaniu o sobie rekompensowana jest udziałem w stanowieniu o innych. Unia nie jest bowiem podmiotem trzecim wobec państw członkowskich, ale szczeblem, na którym podejmują one decyzje wspólnie. Warto odwołać się uwag Jerzego Kranza o istocie suwerenności, kiedy pisze, że nie jest ona sumą kompetencji ani treści tych kompetencji, lecz określa charakter prawny państwa i jego status<sup>70</sup>.

Tych kilka wybranych i może nawet uproszczonych obserwacji<sup>71</sup> pozwala postawić pytanie, czy te podobieństwa wystarczają, aby Unię nazwać federacją?

## 6. KILKA SŁÓW PODSUMOWANIA

Odpowiadając na powyższe pytanie chciałoby się stwierdzić, że wprawdzie można stworzyć nową definicję federacji i uznać, że obecna Unia jej odpowiada (w końcu to pojęcie jest odnoszone do dowolnych organizacji, jak np. federacja kempingów czy federacja związków zawodowych), ale trzeba liczyć się z konsekwencjami przyjęcia takiego podejścia. A one oznaczają, że zbudowanie nowej struktury i nazwanie jej federacją, czyli zastosowanie zdefiniowanego już pojęcia, konkretnie i jednoznacznie identyfikowanego z państwem o określonych cechach, do struktury – co istotne – innej pod względem cech konstytutywnych, ale spełniającej zbliżone funkcje, bo działającej w sferze kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie, jako prawne podmioty tej federacji, będzie powodowało stałe konfrontowanie tych pojęć. Można wprawdzie „otwierać Unię kluczem federalnym”, ale może to prowadzić do przyrównywania tej struktury do podstawowego, klasycznego wzorca i w efekcie to jego cechy staną się podstawą wykładni ustrojowej Unii. Wykładni, która modelowi ustrojowemu Unii będzie narzucać wymogi (zasady, warunki) kryteriów państwa federalnego i to one stawać się będą kryteriami ustrojowymi Unii Europejskiej i powodować dostosowywanie do nich jej systemu instytucjonalnego i prawnego. A przecież już sama myśl o federacji, próba uchwalenia konstytucji europejskiej (wciąż przecież w formie traktatu, czyli umowy międzynarodowej), wywołują zarzuty o superpaństwo, zastrzeżenia a nawet sprzeciw znacznej części opinii publicznej (zob. *Brexit*), zwłaszcza w dobie obecnej, gdy kolejne kryzysy paradoksalnie wzmacniają interesy narodowe i wyostwiają poczucie zagrożenia tożsamości państwa narodowego. W istocie powodując wzmacnianie tych trendów, przeciw którym tak mocno wypowiadał się cytowany wyżej Hagen Schulze, uznając nacjonalizm jako rzeczywiście niszczycielską groźbę dla Europy<sup>72</sup>. Dlatego tak ważne jest uporządkowanie pojęć i ich jednoznaczne stosowanie w polityce, ale przede wszystkim w nauce. Wydaje się, że nawet niezależnie od doraźnych nastrojów spo-

<sup>70</sup> J. Kranz, *Pojęcie suwerenności...*, *op. cit.*, s. 229 i in.

<sup>71</sup> Autorka poświęciła temu problemowi obszerniejsze opracowanie: M. Kruk, *Gdyby Unia była federacją... czyli kilka refleksji o federacji i federalizmie*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Integracja europejska i stosunki międzynarodowe, Księga Jubileuszowa profesora J. Jaskierni*, M.R. Czarny, K. Spryszak (red.), Toruń 2012, T. V, s. 467–488.

<sup>72</sup> H. Schulze, *Państwo i naród w dziejach Europy* (z niem.), Warszawa 2012, s. 298.

łecznych, należy podjąć badania nad federalizmem w kontekście przyszłości integracji europejskiej. Po to, żeby albo wiedzieć, jakie konsekwencje się wiążą z wdrożeniem jakiegokolwiek jego klasycznej formy – a zatem czy jest szansa jego urzeczywistnienia, albo wiedzieć, jakich innych form integracji należy poszukiwać.

Istotną rolę w tych analizach odegrać powinien problem, który można by określić jako kwestia tożsamości narodowej państw członkowskich. Doświadczenie, nie tylko współczesne, ale także historyczne wskazuje, że imperatyw narodowy bywa bardzo silny i nie może nie być brany pod uwagę przy tworzeniu wszelkich koncepcji integracji. Dla przyszłego (i to wcale nie tego odległego) reformowania Unii niezbędna jest analiza stereotypów narodowych w przekonaniach o suwerenności i tożsamości narodowej w ramach państwa narodowego lub państwa wielonarodowego, tożsamość kulturowa, zależność skłonności prointegracyjnych od dominujących opcji (poglądów) politycznych, rzeczywista a domniemana opcja antyintegracyjna. A wreszcie rola kwestii narodowej (narodowościowej) w dotychczasowych procesach integracyjnych państw; udział czynnika „narodowego” w upadku historycznych form integracyjnych (państw federalnych, unii państwowych) i dążenia do uzyskiwania własnej państwowości (m.in. to jest właśnie zagrożenie dostrzegane przez Hagena Schulza) oraz ocena zdolności lub braku zdolności narodowej do rezygnacji z suwerenności zewnętrznej.

Jednocześnie jednak nie powinna być pomijana rola organizmu integrującego w zapewnieniu wspólnej ochrony przed zewnętrznymi zagrożeniami. O ile historycznym zagrożeniem integrującym izolowane organizmy były wojny, o tyle współcześnie może to być globalizacja ekonomiczna lub konkurencja potężnych państw (co nie jest bardzo powszechnie uświadomione, choć być może kiedy po *Brexit* stwierdzono, że na Kremlu otwierają szampana, ten wątek zaistniał silnie). I z drugiej strony – znaczenie wyrównywanie szans i poziomów ekonomicznych, polityka spójności („dawcy” i „biorcy”), granice ustępstw ekonomicznych i politycznych i przekonanie o wspólnym interesie, jako warunku integracji.

Wydaje się jednak, że po doświadczeniu związanym z referendum brytyjskim, debata o przyszłości Unii nie będzie w najbliższym czasie oscylować wokół wizji całościowych a zwłaszcza radykalnie modyfikujących integrację. W centrach politycznych kierowniczych UE, w doktrynie europeistycznej, działania czy propozycje będą raczej skoncentrowane na kierunku naprawy w duchu postulatów reformowania strefy euro, unii gospodarczej i walutowej. Być może debata o niezbędnej ewolucji silniej wyostri dwa przeciwstawne kierunki: wzmacniania integracji lub wprowadzanie jej bardziej zróżnicowanej czy elastycznej struktury<sup>73</sup>.

W koncepcji integracji europejskiej, niezależnie od tego czy pomyślanej dla doraźnych rozwiązań, czy bardziej perspektywicznej, należy zwrócić uwagę na zasadę pomocniczości. Brak tu miejsca na jej analizę bardziej szczegółową<sup>74</sup>, wypada jednak przypomnieć, jaką rolę do odegrania w systemie integracji ma ta zasada, wprowadzona Traktatem z Maastricht i obecna po Lizbonie zarówno w TUE jak w TFUE. Jak napisała jedna z pierwszych autorek analizujących tę zasadę, „...*pojawienie się instytucji euro-*

<sup>73</sup> Zob. J. Barcz, *Główne kierunki...*, *op. cit.*, s. 138 i nast.

<sup>74</sup> Autorka przygotowała osobne studium dotyczące znaczenia i stosowania zasady pomocniczości, znajdujące się obecnie na etapie prac redakcyjnych.

pejskich stawia istotny problem współistnienia instancji autonomicznych i suwerennych w tej samej wspólnej strukturze. Problem przekazania kompetencji składania twórców projektu europejskiego do zwrócenia się w stronę idei subsydiarności, która mogłaby służyć za przewodniczkę w refleksji na ten temat. Co wyjaśnia, że zasada ta została wydobyta, całkiem niedawno, z lamusa, do którego była już odesłana<sup>75</sup>. To ta zasada mogłaby być kluczem do integracji europejskiej, gdyby jej realizacja i gwarancje, jakie potencjalnie zawiera, zostały ponownie przemyślane.

Niezależnie od doraźnych decyzji naprawczych, problem całościowej wizji przyszłego ustroju Europy zapewne powróci. Być może wzbogaceni obecnym doświadczeniem Europejczycy wezmą pod uwagę także szereg różnych okoliczności, o których tu nie wspomniano. Rozwijająca się debata po *Brexit*, której tu nie sposób na bieżąco komentować, przynosi z każdym dniem nowe analizy, konstatacje i diagnozy.

Jednak we wszelkich działaniach Unii, przy podejmowaniu decyzji bieżących lub zasadniczych o wadze „historycznej”, powinno się znacznie mocniej zwrócić uwagę na problem komunikacji społecznej. Już Jurgen Habermas zauważył istotną zmianę, jaka w XX w. zaszła w sferze publicznej<sup>76</sup>, m.in. poprzez powstanie obywatelskiej sfery publicznej i jej wkroczenie nie tylko na płaszczyznę odbioru przekazu politycznego czy nawet debaty, ale i podejmowania decyzji. W tej sytuacji Unia Europejska musi wypracować nową politykę komunikacji społecznej, bo być może dawny „deficyt demokratyczny” został już zastąpiony „deficytem komunikacji”. A na to wskazywałyby nie tylko analizy przyczyn *Brexit*, ale także niepokojący wzrost braku zaufania do integracji w innych społeczeństwach i podatność na populistyczne hasła polityczne.

## BIBLIOGRAFIA

- Ash A.G., *W imieniu Europy. Niemcy i podzielony kontynent, Aneks*, Londyn 1996 (tłum. z ang. S. Kowalski).
- Barcz J., *Przewodnik po Traktacie Konstytucyjnym*, Warszawa 2005.
- Barcz J., *Unia Europejska na rozstajach. Traktat z Lizbony. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej*, wyd. 2, Warszawa 2010.
- Barcz J., *Główne kierunki reformy ustrojowej post-lizbońskiej Unii Europejskiej (2010–2015). Sanacja i konsolidacja strefy euro*, wyd. II, Piaseczno 2016, [www.janbarcz.republika.pl](http://www.janbarcz.republika.pl)
- Barcz J., *Między konstytucją a ponadnarodowością. Opcja konstytucji RFN*, Warszawa 1990.
- Beck U., *Niemiecka Europa. Nowe krajobrazy władzy pod znakiem kryzysu*, PWN, Warszawa 2013 (tłum. z niem. R. Formuszewicz).
- Cartou L., *L'Union européenne. Traités de Paris–Rome–Maastricht*, Dalloz, Paris 1996, s. 3–50.
- Czarny R.M., Spryszak K. (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Integracja europejska i stosunki międzynarodowe, Księga Jubileuszowa prof. Jerzego Jaskierni*, tom 5, Toruń 2012.
- Croizat M., *Le fédéralisme en Europe*, Paris 2010.

<sup>75</sup> Ch. Delsol, *L'Etat subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, 2015, s. 374, cytat w tłum. M. Kruk (wcześniejsze wydania tej książki: Ch. Millon-Delsol).

<sup>76</sup> Zob. H.-J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia w sferze publicznej*, Warszawa 2008.

- Croisat M., Quermonne J.-L., *L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, Paris 1999.
- Davies N., *Planeta Brytania*, *Polityka* nr 27/2016, s. 14.
- Dehove M. (red.), *Le nouvel état de l'Europe*, Paris 2004.
- Dudzik S. (red.), *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kraków 2005.
- Delsol Ch. (Millon-Delsol), *L'Etat subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, 2015.
- Gaudreault-DesBiens J-F., Gélinas F. (red.), *Le fédéralisme dans tous ses états / The states and moods of Federalism. Governance, Identity and Methodology*, Bruxelles 2005.
- Gilhaudis J.-F., *L'Europe en transition. L'esquisse du nouvel ordre européen*, Paris 1998.
- Habermas H.J., *Strukturalne przeobrażenia w sferze publicznej*, PWN, Warszawa 2008 (tłum. z niem W. Lipnik, M. Łukasiewicz).
- Jackson V.C., *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford 2010.
- Kranz J. (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006.
- Kranz J., *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2016.
- Kuźniar R., *My, Europa*, Scholar, Warszawa 2013.
- Kruk M., *W poszukiwaniu „europejskiego prawa wyborczego”*, [w:] *Państwo. Ustrój. Konstytucja. Studia; prace dedykowane prof. Wiesławowi Skrzydle*, Wyd. UMCS, Lublin 1991, s. 159–176.
- Kruk M., *Konstytucja dla Europy*, *Przegląd Legislacyjny – Biuletyn Rady Legislacyjnej*, Warszawa 1995, z. 3, s. 59–71
- Kruk M., *Rozważania o roli konstytucji europejskiej jako prawnej podstawie integracji*, *Ius Novum*, 2007, z. 1, s. 4–47.
- Kruk M., *Tworzenie Konstytucji europejskiej (przegląd wybranych projektów)*, *Przegląd Legislacyjny*, Warszawa, nr 1 (35)/2003, s. 38–56.
- Kruk M., *Federalizm socjalistyczny. Założenia konstytucyjne*, Wyd. UW, Warszawa 1989.
- Kruk M., *Wybrane zagadnienia systemu źródeł prawa w projekcie Konstytucji Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej*, red. M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 192.
- M. Kruk, *Gdyby Unia była federacją... czyli kilka refleksji o federacji i federalizmie*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Integracja europejska i stosunki międzynarodowe, Księga Jubileuszowa profesora J. Jaskierni*, red. M.R. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, T. V.
- Król M., *Europa w obliczu końca*, Warszawa 2012.
- Leonard M., *Sposób na Europę. Pomiedzy federalizmem a Europą narodów*, Warszawa 2000.
- Levrat N., *L'Union européenne: une fédération internationale*, [w:] *Le fédéralisme dans tous ses états / The states and moods of Federalism. Governance, Identity and Methodology*, red. J.-F. Gaudreault-DesBiens, F. Gélinas, Bruxelles 2005, s. 285.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, *Państwo i Prawo* 2005, nr 4.
- Malec J., *Szkice z dziejów federalizmu i myśli federalistycznej w czasach nowożytnych*, Kraków 1999.
- Maritain J., *L'Europe et l'idée fédérale*, Paris 1993.
- Menasse R., *Demokracja nie musi być narodowa, Unia Europejska: pokój na kontynencie a oburzenie obywateli*, Biblioteka Polityki, wyd. Polityka, Warszawa 2013 (tłum. z niem. A. Krzeмиński).
- Monnet J., *Wspomnienia*, tłum i oprac. W. Kuczyński, Wyd. Poltext, Warszawa 2015.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Kraków 2003, s. 126.
- Peyrefitte A., *La France en désarroi. Entre les peurs et l'espoire*, Paris 1992, s. 304.
- Parlement Européen, Projet de la Constitution de l'Union européenne*, Préface (druk PE).
- Pernice I., *Fondement du droit constitutionnel européen*, Cours et travaux, 2004, nr 1.

- Pietraś Z.J., Pietraś M. (red.), *Transnational future of Europe*, Lublin 1992.
- Prawo europejskie. Zbiór przepisów*, LEX, Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Renan E., *Que-ce-qu'une nation?*, Flammarion, Paris 2011, s. 76.
- Sadurski W., *Democratic Legitimacy of the European Union: A Diagnosis and Some Modest Proposals*, Polish Yearbook of International Law, vol. XXXII 2012, Warszawa 2013, s. 9–44.
- Schulze H., *Państwo i naród w dziejach Europy* (z niem.), Warszawa 2012.
- Thurow L., *La maison Europe, superpuissance du XXI siècle*, Paris 1992.
- Traktat o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej*
- Wolton D., *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Paris 1993.
- Wielgosz P. (red.), *Koniec Europy jaką znamy*, zbiór tekstów z serii *Le Monde diplomatique*, Warszawa 2009.
- Wójcik Ł., *Nie tak miało być*, Polityka nr 27, 29.06–5.07.2016, s. 13.
- Zielonka J., *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską*, Warszawa 2007.

## MODEL INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ: ADAPTACJA KONCEPCJI KLASYCZNYCH CZY NOWA FORMUŁA?

### Streszczenie

Artykuł stanowi przyczynek do dyskusji o modelu integracji europejskiej, towarzyszącej funkcjonowaniu Wspólnot i Unii od początku ich powstania, ale szczególnie ożywionej po kolejnych kryzysach od *Grexit* do *Brexit*. Odnotowując, że integracja europejska od początku oscylowała między realistyczną współpracą ekonomiczną a ideałem demokracji ponadnarodowej, co powodowało swoistą nierównowagę między instrumentami ekonomicznymi a politycznymi, autorka przedstawia różne diagnozy i propozycje, jakie się w polityce i literaturze europejskiej pojawiały w sprawie ostatecznego ukształtowania ustroju Unii – w tym analizuje przyczyny nieudanych prób ustanowienia konstytucji europejskiej i podejmując krytyczną analizę nurtu postulującego federalizację Unii lub przyrównującego obecną strukturę Unii do federacji. W artykule omawia się podstawowe strukturalne i funkcjonalne cechy państwa federalnego wskazując, że samo zastosowanie niektórych uniwersalnych mechanizmów federacji (np. podział kompetencji) to za mało, aby jako federację kwalifikować aktualny model integracji. Co więcej – nazwanie UE federacją („Stany Zjednoczone Europy”), choć fascynujące, może powodować interpretowanie jej struktury i funkcjonowania w takim duchu. A być może nie są na to gotowe społeczności państw narodowych. Tym bardziej, że – jak wskazuje na to obserwacja sytuacji politycznej – miejsce dawnego „deficytu demokratycznego” zajął obecnie „deficyt komunikacji społecznej” między szczeblem unijnym i narodowym.

Słowa kluczowe: *ustrój Unii Europejskiej, federalizm, federalizm europejski, nowy model integracji europejskiej, dyskusja o reformie Unii Europejskiej, przyszłość Unii Europejskiej*

## EUROPEAN INTEGRATION MODEL: ADAPTATION OF CLASSICAL CONCEPTS OR A NEW FORMULA?

### Summary

The article is a contribution to a discussion on a model of the European integration that has accompanied the Communities and the Union since they came into being, especially lively after the successive crises from *Grexit* to *Brexit*. Having noted that the European integration has always oscillated between realistic economic cooperation and ideal supranational democracy, which resulted in specific imbalance between economic and political instruments, the author presents various diagnoses and proposals that have appeared in the European policy and literature as far as the final development of the Union system is concerned and analyses the reasons of unsuccessful attempts to establish a European constitution, and presents a critical analysis of the current calling for federalization of the Union or comparing the present structure of the Union to a federation. The article discusses basic structural and functional features of a federal state and points out that just the use of some universal mechanisms of a federation (e.g. distribution of competence) is not enough to classify the present integration model as a federation. Moreover, calling the EU a federation (The United States of Europe), although fascinating, may result in the interpretation of its structure and functioning in such spirit. And the communities of national states are probably not ready for that, especially as now “social communication deficit” between the Union and national tiers has substituted for the former “democracy deficit”, which can be observed in the current political situation.

*Key words: European Union system, federalism, European federalism, new model of the European integration, discussion on the European Union reform, future of the European Union*

## WYBRANE ZAGADNIENIA Z ZAKRESU WZAJEMNEGO STOSUNKU ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ I ADMINISTRACYJNEJ

MAREK MOZGAWA  
MAREK KULIK

Dobrym punktem wyjścia dla rozważań dotyczących wzajemnego stosunku odpowiedzialności administracyjnej i karnej jest wyrok TK z 18 listopada 2010 r. (P29/09)<sup>1</sup>. W wyroku tym stwierdza się, że przepis art. 218 § 1 kodeksu karnego oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>2</sup> przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu<sup>3</sup> oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>4</sup>. Ponadto w wyroku stwierdzono, że art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za wykroczenie i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 tej ustawy, są niezgodne z art. 2 Konstytucji, z art. 4

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 225, poz. 1474. Por. też P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za nieopłacenie składek na ubezpieczenia społeczne*, [w:] P. Daniluk, P. Radziejewicz (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 551 i n.; T. Oczkowski, *Delikty administracyjne jako szczególna forma represji publicznej. Próba określenia coraz większego znaczenia sankcji administracyjnych*, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011, s. 176.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 i Nr 218, poz. 1690 oraz z 2010 r. Nr 105, poz. 668.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.



ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Takie obranie punktu wyjścia rozważań mogłoby sugerować, że przedmiotem opracowania jest zasada *ne bis in idem* w polskim prawie karnym, czy właściwie w polskim prawie represyjnym<sup>5</sup>. W znacznej mierze tak właśnie jest, lecz chodzi tu także o kwestię bardziej pierwotną. Nie wnikając w szczegółowy opis zasady *ne bis in idem*, której poświęcono w doktrynie szereg opracowań<sup>6</sup>, należy zauważyć, że współcześnie oznacza ona nie tylko zakaz ponownego skazania za to samo przestępstwo. W grę wchodzi także zbieg do jednego czynu dwóch rodzajów odpowiedzialności represyjnej, a zatem np. za przestępstwo i wykroczenie. Oba te rodzaje są w sensie konstytucyjnym za odpowiedzialność karną *sensu largo*<sup>7</sup>, co sprawia, że Trybunał Konstytucyjny stosuje do nich zasadę *ne bis in idem*. Jednak sposób rozumienia sprawy karnej w orzecznictwie TK jest jeszcze szerszy, gdyż obejmuje się nią także szereg przypadków odpowiedzialności, która formalnie ma charakter administracyjny<sup>8</sup>. Jej ewentualny zbieg z klasyczną odpo-

<sup>5</sup> Być może można już mówić o tym, że obok administracyjnego w ścisłym znaczeniu tego słowa i prawa prywatnego istnieje prawo represyjne, obejmujące zarówno klasyczne prawo karne, jak prawo wykroczeń i te komponenty prawa administracyjnego, które można uznać za pełniące, choćby tylko w pewnym zakresie, funkcje prawa karnego. Ujęcia takie korespondowałyby z konstytucyjnoprawnym rozumieniem odpowiedzialności karnej, jako obejmującej nie tylko klasyczną odpowiedzialność karną ale i takie jej rodzaje, których ustawodawca formalnie tak nie nazwał. Por. wyrok SN z 17 grudnia 2008 r. (I KZP 27/08), OSNKW 2009, z. 1, poz. 1 (aczkolwiek SN w tej uchwale, skądinąd budzącej poważne wątpliwości co do zasadniczości tezy odnoszącej się do wzajemnego stosunku pojęć „przemoc wobec osoby” i „gwałt na osobie” pisząc o prawie represyjnym wprost odnosi się do par zestawionych kolejno z: prawa karnego i prawa wykroczeń, prawa wykroczeń i prawa administracyjnego, prawa karnego i prawa dyscyplinarnego, nie pisząc wprost, czy w grę wchodzi też para zestawiona z prawa karnego i prawa administracyjnego. Samo zawarte w uzasadnieniu stwierdzenie, że źródła zasady *ne bis in idem* nie można ograniczać wyłącznie do materii unormowanej w kodeksie postępowania karnego jest słuszne); P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 553. Na temat zbiegu odpowiedzialności represyjnej za czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa i wykroczenia por. P. Daniluk, *Idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego 2010–2012*, Warszawa 2013, s. 563 i n., *idem*, *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 573 i n. (dalej powoływany jako *Zbieg odpowiedzialności II*); A. Błachnio-Parzych, *Problem podwójnej karalności wykorzystania informacji poufnych przez tzw. insiderów pierwotnych*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 36–37.

<sup>6</sup> M. Król-Bogomilska, *Z problematyki zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Płatek, M. Dziewanowska (red.), *Wina i Kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman*, Warszawa 2012, s. 69 i n.; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 552 i n.; *idem*, *Zbieg odpowiedzialności II...*, s. 575; W. Wróbel, *Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 149. W orzecznictwie TK odnoszącym się do zasady *ne bis in idem* zwraca uwagę wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r. (P 26/06), Dz.U. 2008, nr 66, poz. 410.

<sup>7</sup> Szczegółowo P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności II...*, s. 575.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 29 kwietnia 1998, (K 17/97), OTK Z.U. 1998; z. 3, poz. 30; wyrok TK z 4 września 2007, (P43/06), OTK – A 2007, z.8, poz. 95; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 553; a na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 147; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2006, s. 319 i n.



wiedzialnością karną będzie rozstrzygany nie tylko na gruncie zasady proporcjonalności (co wystarczy w wypadku zbiegu odpowiedzialności represyjnej z nierepresyjną), lecz na gruncie zasady *ne bis in idem*. Należy podkreślić, że jej zastosowanie jest w gruncie rzeczy kwestią wtórną. Pierwotne jest ustalenie, jaki jest wzajemny stosunek odpowiedzialności karnej i administracyjnej. Niniejsze opracowanie stanowi odniesienie się do niektórych wybranych aspektów tego zagadnienia.

Warto wskazać kilka przykładów orzeczeń TK, które dotyczą relacji odpowiedzialności administracyjnej do karnej. Problemu tego dotyka np. wyrok TK z 27 kwietnia 1999 r. (P 7/98)<sup>9</sup>. Stwierdzono w nim, że § 4 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 października 1996 r. w sprawie opłat drogowych<sup>10</sup> jest niezgodny z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej i nie jest zgodny z art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>11</sup>, przez to, że narusza zakres ustawowego upoważnienia oraz stanowi przepis o charakterze represyjnym. Chodziło o istnienie tzw. opłaty podwyższonej za przejazd pojazdem nienormatywnym, czyli pojazdem samochodowym o gabarytach, ciężarze i naciskach osi przekraczających dopuszczalne normy. Rozstrzygając o ocenie konstytucyjności przepisu w zakresie opłaty TK, jak wynika z uzasadnienia wyroku, zwrócił uwagę na jej w pierwszym rzędzie represyjny charakter, choć szczegółowo tej kwestii nie rozwijał. Stwierdził też, że w niektórych przypadkach poruszania się pojazdem nienormatywnym sprawca jednocześnie odpowiadał za wykroczenie, określone wówczas w art. 103 a § 1 pkt 6 k.w.<sup>12</sup>, co prowadzi do podwójnego karania. Z uwagi na to uznał, że kwestionowany przepis narusza zasadę sprawiedliwości społecznej i demokratycznego państwa prawnego, co oznacza niezgodność przepisu z art. 2 Konstytucji RP<sup>13</sup>. TK problem analizował na gruncie zasady proporcjonalności, nie wskazując wprost na zasadę *ne bis in idem*, jednak wprost stwierdził w uzasadnieniu powołanego orzeczenia, że opłata, o której mowa, ma w istocie karny charakter.

Dwa kolejne orzeczenia dotyczyły kumulacji odpowiedzialności w wypadku niedopełnienia obowiązków związanych z podatkiem od towarów i usług. W wyroku TK z 29 kwietnia 1998 r. (K 17/97)<sup>14</sup>, stwierdzono niezgodność z Konstytucją przepisów art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym<sup>15</sup> w zakresie dopuszczalności stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn, tzw. dodatkowego zobowiązania podatkowego i kary za wykroczenie skarbowe. Było to rozstrzygnięcie zakresowe, które dopuściło stosowanie przepisów pod warunkiem, że organ podatkowy nie będzie nakładał na podatnika za ten sam czyn więcej niż jednej kary. TK wskazał zatem na konieczność zachowania rozdziału między reżimem odpowiedzialności czysto administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenie<sup>16</sup>. Stwierdził, że poddane ocenie przepisy nakazują stosowanie wobec osoby fizycznej sankcji administracyjnej określonej przez nie jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe”

<sup>9</sup> OTK 1999, nr 4, poz. 72.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 123, poz. 578 i z 1997 r. Nr 124, poz. 786.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 14, poz. 60 ze zm.

<sup>12</sup> Obecnie art. 60<sup>1</sup> § 1 k.w.

<sup>13</sup> Por. M. Król-Bogomilska, *Z problematyki zbiegu...*, s. 69.

<sup>14</sup> OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30.

<sup>15</sup> Dz.U. Nr 11, poz. 50, ze zm.

<sup>16</sup> Na ten temat szczegółowo P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności II...*, s. 575 i n.

tylko wtedy, gdy za ten sam czyn nie grozi sprawcy odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe. W uzasadnieniu wyroku zauważa się oczywistą kwestię, że odpowiedzialność administracyjna podatnika niebędącego osobą fizyczną, polegająca na obciążeniu go dodatkowym zobowiązaniem podatkowym nie jest konkurencyjna z odpowiedzialnością karnoskarbową, gdyż tę ostatnią ponoszą osoby fizyczne. W odniesieniu do podatników będących osobami fizycznymi powstaje zbieg odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe. Stąd – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – pojawia się kolizja, którą należy rozstrzygnąć w sposób podany w orzeczeniu. Co szczególnie istotne – TK nie postrzegał zagadnienia jako należącego do problematyki związanej z *ne bis in idem*. Stwierdził, że stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego i za wykroczenie skarbowe narusza zasadę państwa prawa, ale nie ze względu na uchybienie zasadzie *ne bis in idem*, lecz dlatego, że „kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe stanowi wyraz nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną”. Problem był przez TK postrzegany tylko w aspekcie zasady proporcjonalności.

TK zastrzegł, że nie można każdej kary pieniężnej utożsamiać z grzywną, i że czym innym jest grzywna, jako instytucja prawa karnego, czy prawa wykroczeń, a czym innym administracyjna kara pieniężna. Pogląd ten wypowiedział w opozycji do argumentacji Rzecznika Praw Obywatelskich, który w przedstawionym Trybunałowi stanowisku stwierdził, że kara administracyjna, nazwana w ustawie „dodatkowym zobowiązaniem podatkowym” jest niczym innym, jak postacią grzywny, a jej orzekanie obok grzywny przewidzianej przepisami prawa karnego skarbowego to podwójne ukaranie<sup>17</sup>. TK przyznał wszakże w uzasadnieniu powołanego wyroku, że funkcje, jakie pełni kara grzywny i sankcja administracyjna, są podobne – chodzi o zdyscyplinowanie podatnika i wymuszenie na nim prawidłowego wypełniania deklaracji podatkowej. W wypadku nałożenia kary administracyjnej osiąga się to bez rozstrzygania o winie sprawcy, co TK ocenił jako dopuszczalne pod warunkiem, że interes podatnika zostanie zabezpieczony w ten sposób, iż nie będzie on już później podlegał odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Można zatem uważać, że TK dopuszcza kolizję ocenianego przepisu z art. 2 Konstytucji RP jedynie w aspekcie konkretnym, a nie abstrakcyjnie. Przyjął, że do kolizji może dojść jedynie w wypadku, kiedy możliwe jest zarówno wymierzenie kary administracyjnej, jak skazanie za wykroczenie<sup>18</sup>. Podobny pogląd wyraził TK jeszcze w wyroku z 30 listopada 2004 r. (SK 31/04)<sup>19</sup>. Rozwijając ten pogląd SN stwierdził, że można zeń wywieść, iż sankcji administracyjnej nie wolno zastosować, gdy wymierzona została kara za wykroczenie skarbowe, a jeżeli wymierzono sankcję administracyjną, to nie jest możliwe orzeczenie kary za wykroczenie<sup>20</sup>. Można zatem byłoby uważać, że w razie wymierzenia kary administracyjnej postępowania karnego skarbowego nie

<sup>17</sup> Uzasadnienie wyroku TK z 29 kwietnia 1998 r. (K 17/97), OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30.

<sup>18</sup> Dostrzega to SN w wyroku z 6 stycznia 1999 r. (III RN 99/98), OSNP 2000 nr 5, poz. 194.

<sup>19</sup> OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 6 stycznia 1999 r. (III RN 99/98), OSNP 2000 nr 5, poz. 194.

wszczyzna się, a wszczęte umarza, aczkolwiek nie jest jasne, na jakiej miałyby się to odbywać podstawie prawnej<sup>21</sup>.

W wyroku z 4 września 2007 r. (P 43/06) TK stwierdził niezgodność z art. 2 Konstytucji RP przepisu art. 109 ust. 5 i 6 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług<sup>22</sup> w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialności za wykroczenia albo przestępstwa skarbowe. Stanowisko to uzasadnił stwierdzeniem, iż kumulacja odpowiedzialności administracyjnej i karnoskarbowej stanowi wyraz braku proporcjonalności i nadmiernego fiskalizmu, który wykracza poza granice niezbędne dla zapewnienia ponoszenia ciężaru opodatkowania w uzasadnionych granicach. Argumentacja TK nawiązuje zatem tylko do proporcjonalności, interesów podatnika i fiskalizmu. Nie dochodzi do próby dokonania oceny jakościowej adekwatności kar administracyjnych i kar za wykroczenie.

Powołany na początku niniejszych uwag wyrok TK z 18 listopada 2010 r. (P29/09) jest dobrym przykładem orzeczenia, w którym taka próba zostaje podjęta. Akcentuje się w nim szerokie ujęcie odpowiedzialności karnej, jako obejmującej także niektóre przypadki odpowiedzialności administracyjnej<sup>23</sup>. Nie chodzi w nim tylko o względy wynikające z zasady państwa prawa, sprawiedliwości społecznej, czy proporcjonalności. Rozważa się zgodność przepisu nie tylko z art. 2 Konstytucji RP, lecz także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu<sup>24</sup> oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>25</sup>. Wprowadzenie przepisów międzynarodowych do podstawy rozstrzygnięcia wiązało się w danym wypadku z odmiennym spojrzeniem na art. 2 Konstytucji. Przedmiotem analizy nie była bowiem wynikająca z tego przepisu zasada państwa prawnego, lecz wyprowadzana z niej zasada *ne bis in idem*. Art. 14 pkt 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, że „nikt nie będzie podlegał ponownemu sądzeniu lub ukaraniu za przestępstwo, za które już został prawomocnie skazany lub uniewinniony, zgodnie z prawem i procedurą karną każdego kraju”<sup>26</sup>. Podobnie brzmi art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>27</sup>. Problem zostaje zatem z gruntu zasady państwa prawa przeniesiony na grunt zasady *ne bis in idem*. Zastosowanie tej zasady jest skutkiem określonego pojmowania kwestii o charakterze podstawowym dla prawa karnego, a nawet, jak się wydaje, dla prawa publicznego rozumianego jako całość. Podstawę rozstrzygnięcia stanowi konstatacja, że nie jest dopuszczalny przypadek, gdy sprawca

---

<sup>21</sup> Być może w braku lepszej należałoby się odwołać do konstrukcji „innej okoliczności wyłączającej ściganie”.

<sup>22</sup> Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

<sup>23</sup> Należy zastrzec, że nie jest to przykład jedyny. Por. chociażby wyrok TK z 29 kwietnia 1998, (K 17/97), OTK Z.U. 1998; z. 3, poz. 30; wyrok TK z 4 września 2007, (P43/06), OTK – A 2007, z. 8, poz. 95.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

<sup>25</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>26</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>27</sup> Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 22 listopada 1984 r., Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.

za jeden i ten sam czyn jest karany dwukrotnie. Jest to oczywiste. Jednak w danym wypadku nie mamy do czynienia z ponownym postępowaniem o przestępstwo, za które sprawca został już prawomocnie skazany, lecz z postępowaniem o przestępstwo w przypadku orzeczenia wobec sprawcy sankcji administracyjnej. Stwierdzenie, że dochodzi tu do naruszenia zasady *ne bis in idem* oznacza, jak się wydaje, że odpowiedzialność administracyjna, a przynajmniej niektóre jej wypadki, zostają zrównane z odpowiedzialnością karną, tak bowiem należy zidentyfikować wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 18 listopada 2010 r. problem prawny, jakim jest kwestia dopuszczalności skazania za przestępstwo bądź za wykroczenie osób fizycznych wobec których wymierzono uprzednio opłatę dodatkową<sup>28</sup>.

Sprawą karną w rozumieniu powołanych przepisów międzynarodowych niekoniecznie musi być sprawa o zachowanie definiowane w krajowym porządku prawnym jako przestępstwo, lecz wystarczy, że jest to postępowanie w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 Konwencji Europejskiej<sup>29</sup>. Przyjmuje się, że są procesem karnym postępowania prowadzone o wykroczenia, i to nie budzi wątpliwości. Można je mieć jednak co do stwierdzenia, że są procesem karnym także postępowania o niektóre delikty podatkowe, czy delikty prawa administracyjnego<sup>30</sup>. Stwierdzenie, do jakiej gałęzi prawa należą przepisy określające dane zachowanie zabronione stanowi wyłącznie wstępny, i formalny, etap badania sprawy, który jeszcze nie przesądza, czy jest to sprawa karna<sup>31</sup>, oczywiście o ile czyn, o który sprawa się toczy, nie jest wyraźnie określony w ustawie, jako przestępstwo<sup>32</sup>. Wówczas bowiem jest jasne, że sprawa ma charakter karny. W innych wypadkach decyduje natura czynu, i poziom surowości grożącej zań kary<sup>33</sup>. Badając naturę czynu należy zwrócić uwagę na to, jak skonstruowana jest norma stanowiąca podstawę nałożenia sankcji, czy sankcja ta ma charakter abstrakcyjny i generalny,

<sup>28</sup> Por. uzasadnienie wyroku TK z 18 listopada 2010 r. (Dz.U. Nr 225, poz. 1474).

<sup>29</sup> Tak też C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu...*, *op. cit.*, s. 147.

<sup>30</sup> Warto przywołać słuszne stanowisko wyrażone w doktrynie, że zwykle – poza dużymi kodyfikacjami – ustawodawca nie bierze pod uwagę doktrynalnie ustalonego podziału prawa na gałęzie, co powoduje, że mogą zaistnieć przypadki, kiedy stworzony przez niego akt prawny nie mieści się w ramach jednej dziedziny prawa, lecz zawiera przepisy należące do różnych gałęzi. J. Nowacki [w:] J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 88. Pogląd ten aprobuje przywołuje E. Kruk, *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013, s. 149. Podzielając ten pogląd można dodać jeszcze, że niekiedy samo zakwalifikowanie konkretnego przepisu do danej gałęzi może być kłopotliwe, zwłaszcza jeżeli mieć na uwadze okoliczność (o której będzie mowa niżej), że kryterium czysto formalne może być w tym zakresie zawodne.

<sup>31</sup> Ma rację D. Szumiło-Kulczycka, że czysto formalne podejście do problemu klasyfikacji sprawy jest zawodne. Ocena charakteru sprawy w oparciu tylko o ustawowe zaszerogowanie danego typu sankcji czy środków nie tylko jest zbyt uproszczone, lecz co gorsza zawodzi pod względem gwarancyjnym. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa?* PiP 2004, z. 9, s. 5–6.

<sup>32</sup> Por. orzecznictwo ETPC przedstawione w uzasadnieniu wyroku TK z 18 listopada 2010 r. (Dz.U. Nr 225, poz. 1474).

<sup>33</sup> Przyznać należy, że to ostatnie kryterium jest wyjątkowo trudne do oceny. Można byłoby wszak założyć, że sankcja administracyjna winna być w górnej granicy niższa od karnej. Słusznie jednak pisze M. Rogalski, że w zakresie wysokości sankcji różnice między karą grzywny a karą administracyjną zacierają się. M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, Ius Novum 2014, nr specjalny, s. 67.

czy odpowiedzialność opiera się na przesłance winy<sup>34</sup>. Na gruncie prawa polskiego można by się pokusić o znalezienie jeszcze dodatkowego czynnika różnicującego odpowiedzialność karna i administracyjną – np. karne odpowiada tylko człowiek, gdy administracyjnie także podmiot zbiorowy<sup>35</sup>.

Idąc tym tropem TK w powołanym orzeczeniu podjął się ustalenia charakteru prawnego opłaty dodatkowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy systemowej, przyjmując, że jest on w gruncie rzeczy karno-administracyjny, a w każdym razie represyjny. Celem opłaty jest bowiem zdyscyplinowanie płatnika do prawidłowego wywiązywania się z obowiązku płacenia składek, nałożonego na niego przede wszystkim w art. 17 ustawy systemowej<sup>36</sup>. Wykładnia celowościowa doprowadziła TK do stwierdzenia, jak się wydaje słusznego, że takie *ratio legis* przesądza o konieczności przypisania sprawcy winy. W wypadku, gdyby nieopłacenie składek wynikało z przyczyn od niego niezależnych – a zatem nie byłoby podstaw do postawienia mu zarzutu niewłaściwego zachowania – jego dyscyplinowanie nie byłoby konieczne. Zatem racjonalne wymierzenie opłaty dodatkowej uzależnione jest od podmiotowej naruszalności konkretnego czynu, czyli od zasłóści charakterystycznej dla prawa karnego. To zaś powoduje, że wymierzenie kary przewidzianej w prawie karnym skarbowym oraz opłaty dodatkowej w postępowaniu podatkowym narusza zasadę *ne bis in idem*.

Rozstrzygnięcie to wydaje się być trafne<sup>37</sup>, rodzi jednak cały szereg refleksji, niekoniecznie związanych bezpośrednio z zasadą *ne bis in idem*. Jeżeli przyjąć bowiem, że zasada ta wiąże w całym szeroko pojętym prawie represyjnym, to należy uznać, że w gruncie rzeczy nie ma jakościowej różnicy między odpowiedzialnością karną

<sup>34</sup> Por. orzeczenie ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii (5100/71), LEX nr 80797; orzeczenie ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom (9912/82), LEX nr 81036, orzeczenie ETPC z 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii (11034/84); orzeczenie ETPC z 24 września 1997 r. w sprawie Garyfallou A.E.B.E przeciwko Grecji (18996/91), Lex nr 79585; C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu...*, op. cit., s. 99–100; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 220 i n.; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa...*, op. cit., s. 14; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności...*, op. cit., s. 553; M. Rogalski, op. cit., s. 71; C.P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania sądowego w sprawie karnej a europejski nakaz aresztowania – uwagi na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2012, vol X, s. 179.

<sup>35</sup> Por. M. Rogalski, op. cit., s. 67. Odpowiedzialność osoby prawnej za czyn zabroniony pod groźbą kary nie może być wszak uznana za nieodpowiedzialność karną.

<sup>36</sup> Uzasadnienie wyroku TK z 18 listopada 2010 r. (Dz.U. Nr 225, poz. 1474); wyrok SN z 20 maja 2004 r., (II UK 403/03), OSNP 2005, z. 3, poz. 44; wyrok SN z 18 stycznia 2008 r., (II UK 98/07), OSNP 2009, z. 5–6, poz. 73; wyrok SA w Katowicach z 8 września 2004 r. (III AUa 570/03), <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/179390/iii-ua-570-03-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-katowicach/> [dostęp: 14.11.2014]; wyrok SA w Lublinie z 22 sierpnia 2006 r., (III AUa 1745/05) OSA 2008, z. 7, poz. 18; wyrok SA w Warszawie z 30 czerwca 2004 r. (III AUa 1422/03), OSP 2005, z. 7–8, poz. 89; K. Ślebzak, Głosa do wyroku SA w Warszawie z 30 czerwca 2004 r., III AUa 1422/03, OSP 2005, nr 7–8, poz. 89; *idem*, Prawna charakterystyka opłat dodatkowych wymierzanych na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, PiP 2007, z. 1, s. 89–92; M. Kozłowska, *Uznaniowy charakter decyzji o wymierzeniu opłaty dodatkowej wydawanej przez ZUS*, <http://www.justitia.pl/article.php?sid=467> [dostęp: 11.11.2014]; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności...*, op. cit., s. 554; M. Łabanowski [w:] J. Wańtoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Toruń–Warszawa 2007, s. 198–199. Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa...*, op. cit., s. 14; *eadem*, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 29.

<sup>37</sup> Szczegółowo na ten temat niżej.

i administracyjną, a przynajmniej tymi jej przypadkami, w których zastosowanie sankcji administracyjnej wiąże się (lub może się wiązać) z ustalaniem podmiotowej zarzucalności czynu, a zatem z tym, co na gruncie prawa karnego nazywane jest winą.

Innym zagadnieniem jest, czy właściwym jest stawianie wymogu zawinienia jako koniecznego dla zastosowania zasady *ne bis in idem*. W powołanym wyżej wyroku z 18 listopada 2010 r. TK stanął na stanowisku, że tak. Możliwość wyinterpretowania z przepisu art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych elementu winy pozwoliła TK uznać, że ma do czynienia z odpowiedzialnością o charakterze karnym, bo realizującą się środkami prawnokarnymi, a to z kolei doprowadziło go do uznania, że w grę wchodzi zastosowanie zasady *ne bis in idem*. Jednak być może znowuż nie jest to kwestia różnicy jakościowej, lecz ilościowej, przynajmniej w odniesieniu do niektórych przypadków odpowiedzialności administracyjnej i niektórych przypadków odpowiedzialności karnej<sup>38</sup>.

Wydaje się, że powinno być tak, iż odpowiedzialność administracyjna jest innym jakościowo rodzajem odpowiedzialności, niż karna<sup>39</sup>. W literaturze zwraca się uwagę, że pojęcie odpowiedzialności administracyjnej jest w doktrynie stosunkowo rzadko analizowane<sup>40</sup>, co skutkuje m.in. tym, że jej kryteria nie są należycie opracowane<sup>41</sup>. Jak słusznie podkreśla się w literaturze, w prawie administracyjnym nie istnieje – w przeciwieństwie do prawa karnego – część ogólna, która mogłaby określać zasady odpowiedzialności, jej warunki, kary, zasady ich wymiaru, itd.<sup>42</sup>. Przede wszystkim istnienie tego rodzaju regulacji mogłoby pozwolić na odtworzenie samego pojęcia odpowiedzialności administracyjnej, co z kolei dawałoby podstawy do zbadania jej stosunku do odpowiedzialności karnej. Tak jednak nie jest – brak ustawowego określenia odpowiedzialności administracyjnej utrudnia poszukiwania jej istoty<sup>43</sup>. Wydaje się, że można podzielić pogląd, iż odpowiedzialność deliktowa w administracji to stosunek administracyjnoprawny wiążący sankcję z niewykonaniem obowiązku administracyj-

---

<sup>38</sup> Por. uwagi M. Wierzbowskiego na temat proponowanego *de lege ferenda* uregulowania stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej – M. Wierzbowski, *Opinia o projekcie ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”*, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12664874740.pdf> [dostęp: 31.07.2014], s. 5–6.

<sup>39</sup> J. Malanowski, *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 172; M. Rogalski, *op. cit.*, s. 68; P. Sikora, *Sankcja karna jako instytucja prawa administracyjnego – rozważania teoretyczno-prawne*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 351; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 44.

<sup>40</sup> J. Filipek, *Sankcja w prawie administracyjnym*, PiP 1963, z. 12, s. 874–875; M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 88.

<sup>41</sup> Słabości niektórych występujących w literaturze ujęć wskazuje E. Kruk (*op. cit.*, s. 108).

<sup>42</sup> M. Rogalski, *op. cit.*, s. 66. W piśmiennictwie pojawia się propozycja skodyfikowania zasad ogólnych odpowiedzialności administracyjno-karnej. Por. T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 186.

<sup>43</sup> Brak ten prowadzi niekiedy do ujęć wysoce nieprecyzyjnych, które – w dużej mierze właśnie dzięki brakowi precyzji – są prawdziwe, choć na pewno nie zadowalają i nie mogą być użyteczne w żadnych rozważaniach dotyczących wzajemnego stosunku różnego rodzaju odpowiedzialności. Tak jest np. z negatywnym ujęciem odpowiedzialności administracyjnej jako takiej, która nie jest ani odpowiedzialnością karną, ani cywilną. Por. K. Kwaśnicka, *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2011, s. 50.



nego<sup>44</sup>, czy też – co jest chyba bardziej precyzyjne – z naruszeniem prawa administracyjnego lub obowiązków nałożonych na określony podmiot przez administrację publiczną<sup>45</sup>. Można, jak się zdaje, operować pojęciem deliktu administracyjnego, które w pewnym zakresie zbliża się do pojęcia czynu zabronionego, jaki zna prawo karne i prawo wykroczeń<sup>46</sup>. Chodzi bowiem o działanie lub zaniechanie, sprzeczne z prawem i zagrożone sankcją administracyjną<sup>47</sup>. Zachowanie to ma określone w ustawie znamiona, jego stypizowanie służy ochronie określonego dobra prawnego<sup>48</sup>.

Brak jest ogólnych kryteriów odpowiedzialności administracyjnej. Wydaje się, że odrębnie należy traktować odpowiedzialność administracyjną rodzącą kary pieniężne i pozostałe, jakimi są cofnięcie, wstrzymanie, nakazanie nieczynienia, ograniczenie użytku z uprawnienia<sup>49</sup>. Sankcje administracyjne w postaci kary pieniężnej wykazują największe podobieństwo do kar, którymi operuje prawo karne, i prawo wykroczeń – szczególnie do kary grzywny. W doktrynie stwierdza się wręcz, że administracyjne kary pieniężne pełnią rolę subsydiarnego środka represji w stosunku do środków o charakterze penalnym<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 91; M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, Studia Prawnicze 2003, nr 4, s. 136.

<sup>45</sup> E. Kruk, *op. cit.*, s. 110. Ujęcie to uważamy za lepsze od poprzedniego, gdyż wynika z niego możliwość zaistnienia naruszenia będącego efektem zarówno działania, jak i zaniechania. Por. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 206 i n.; B. Kunicka-Michalska, A. Marek, *The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Penal Law and Administrative Penal Law in Poland. Country Report for Congress of International Association of Penal Law (AIDP)*, Revue Internationale de Droit Penal 1998, vol. 59, s. 333; T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 178. Natomiast nie wydaje się, aby specjalnie wyróżniał sankcje administracyjne element celu, jakim jest zagwarantowanie poszanowania prawa. Por. M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne – blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 18; P. Starzyński, *Idealny zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej – standard sankcji karnych i administracyjnych*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 459. Wszak podobny cel przyświeca także i sankcjom karnym. Szczegółowo na ten temat niżej.

<sup>46</sup> Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne...*, *op. cit.*, s. 147 i n.; S. Żółtek, *op. cit.*, s. 208–209; E. Kruk, *op. cit.*, s. 110, a zwłaszcza 122 i n.

<sup>47</sup> Por. W. Radecki, *Prawo do sądu podmiotu obwinionego o delikt administracyjny*, [w:] J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 79 i n.; *idem*, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 212 i n.; *idem*, *Materiałna treść czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej (na przykładach z dziedziny ochrony środowiska)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 463; M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 93.

<sup>48</sup> E. Kruk, *op. cit.*, s. 122–123.

<sup>49</sup> M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 92. Typologia sankcji administracyjnych jest zresztą dosyć złożona. Do szeroko rozumianych sankcji administracyjnych zalicza się niekiedy sankcje dyscyplinarne, egzekucyjne i sankcje nieważności. Por. M. Stahl, *op. cit.*, s. 20; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa...*, *op. cit.*, s. 8; J. Jendrośka, *Koncepcja sankcji karnej w prawie administracyjnym*, [w:] Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski (red.), *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych poświęcony pamięci Profesora Jerzego Starościaka*, Warszawa 1978, s. 133; M. Rogalski, *op. cit.*, s. 68. W niniejszym opracowaniu wszakże interesują nas najbardziej sankcje w postaci kar pieniężnych różnego rodzaju i postaci, która to postać sankcji rzeczywiście wykazuje podobieństwo do kary kryminalnej. Por. M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, *op. cit.*, s. 23; M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 22 i n.; P. Sikora, *op. cit.*, s. 351; M. Rogalski, *op. cit.*, s. 69.

<sup>50</sup> M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 94; R. Stankiewicz, *Administracyjne kary pieniężne w prawie energetycznym (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Płatek, M. Dziewanowska (red.), *Wina i kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman*, Warszawa 2012, s. 43; por. M. Król-Bogomilska, *Penalizacja naruszeń*

Wyżej przytoczona definicja odpowiedzialności administracyjnej także nie zadowala, gdyż jest obciążona wadą definiowania *ignotum per ignotum*. Operuje wszak pojęciem sankcji administracyjnej, które nie wynika z przepisów obowiązującego prawa<sup>51</sup>, i które w związku z tym także jest trudne do określenia. Dlatego nie ma jednolitego stanowiska co do oceny charakteru prawnego administracyjnych kar pieniężnych<sup>52</sup>, niemniej wydaje się, że można o nich powiedzieć, iż są to dolegliwości wymierzane za zachowanie stanowiące naruszenie zakazu lub nakazu określonego normami prawa, lub wynikającego z braku zezwolenia organu władzy publicznej<sup>53</sup>. Nietrudno dostrzec, że pieniężne kary administracyjne, mimo formalnej przynależności do prawa administracyjnego, wykazują istotne podobieństwo do kar kryminalnych<sup>54</sup>, co rodzi zasadnicze pytanie o prawny charakter tak skonstruowanej odpowiedzialności. Nie jest ona w sensie formalnym karna, jednak nie wydaje się być w pełnym zakresie administracyjna<sup>55</sup>. Różnica między tymi rodzajami odpowiedzialności często tkwi nie w rodzaju dolegliwości, i nie w celu jej stosowania, lecz w przesłankach odpowiedzialności, a dokładnie w tym, iż dla przypisania odpowiedzialności administracyjnej – jak się często przyjmuje – nie jest konieczne ustalenie zawinienia<sup>56</sup>. Być może zasadne jest traktowanie jej jako specyficznego rodzaju odpowiedzialności karno-administracyjnej, która leży na pograniczu prawa administracyjnego i karnego,

---

*prawa konkurencji w polskim systemie prawa – monolit czy hybryda*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1189. W tym miejscu warto jednak zastrzec, że ich subsydiarna rola może być postrzegana *de lege lata* głównie jako teoretyczny postulat. Ogromny rozrost regulacji operujących karami administracyjnymi sprawia, że trudno je określić jako subsydiarne. Jest to wszakże niepokojące, zwłaszcza w kontekście wątpliwości co do tego, czym w ogóle jest odpowiedzialność administracyjna, i w kontekście mało gwarancyjnego trybu, w jakim jest realizowana.

<sup>51</sup> M. Rogalski, *op. cit.*, s. 67.

<sup>52</sup> M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 13 i n.; M. Fill, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych*, PiP 2009, z. 6, s. 63; R. Stankiewicz, *Administracyjne kary...*, *op. cit.*, s. 43; M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, *op. cit.*, s. 25. Zresztą w literaturze dawno już wypowiedziano pogląd, że kryteria różniące sankcje administracyjne od innych rodzajów sankcji nie są dostatecznie jasne – J. Filipek, *op. cit.*, s. 873; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 13–17.

<sup>53</sup> M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 92, por. L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Vratislaviensis 1972, Prawo XXXVI, s. 43; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002, z. 8, s. 25; M. Rogalski, *op. cit.*, s. 69.

<sup>54</sup> Słusznie zwraca na to uwagę D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa...*, s. 3 i n., *eadem*, *Prawo administracyjno-karne...*, s. 29. Por. też M. Szydło: *Charakter i struktura...*, s. 64; I. Galińska-Rączy, *Opinia prawna na temat możliwości nowelizacji ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie upoważnienia organów PIP do nakładania administracyjnych kar pieniężnych za „rażące naruszenia przepisów prawa pracy”*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2010, z. 3, s. 167–168; M. Rogalski, *op. cit.*, s. 71; P. Przybysz, *Funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011, s. 164; E. Kruk, *op. cit.*, s. 153.

<sup>55</sup> I to nawet, jeżeli uznamy, że sankcje administracyjne, a w szczególności kary pieniężne, stanowią narzędzie prawa administracyjnego. Por. M. Szydło, *Charakter i struktura...*, *op. cit.*, s. 64 i n.; M. Ušak, *Kary pieniężne i kary finansowe w ramach nadzoru bankowego*, [w:] E. Fojeck-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, Wrocław 2010, s. 127.

<sup>56</sup> M. Szydło, *Charakter i struktura...*, *op. cit.*, s. 64 i n.; M. Ušak, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 129.



materialnie jest odpowiedzialnością karną, ale jej formalne ukształtowanie ma charakter administracyjny<sup>57</sup>.

Nie do końca przekonuje podane w literaturze rozróżnienie między karą administracyjną a sankcją karną. Stwierdza się mianowicie, że podstawowym celem kary administracyjnej nie jest represja, właściwa dla kary w rozumieniu prawa karnego, ale wykonywanie przez administrację jej zadań, w tym policyjnych, co może wiązać się z koniecznością stosowania dolegliwości względem administrowanych<sup>58</sup>. Rozróżnienie to nie jest klarowne, gdyż również i w wypadku kary kryminalnej nie da się przecież powiedzieć, iż jej zasadniczym celem jest represja<sup>59</sup>. Represja, właściwa dla kary, jest tylko środkiem dla osiągnięcia jej celów, które leżą w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Prewencja to nic innego, jak kształtowanie pożądanych przez państwo zachowań i postaw sprawcy lub ogółu obywateli. To zaś jest przecież zadanie państwa jako takiego. Z tego punktu widzenia nie ma różnicy między sankcją administracyjną a karą kryminalną. Można ewentualnie uważać, że sankcji administracyjnej brak elementu odpłaty, charakterystycznego dla prawa karnego<sup>60</sup>, natomiast to, że służy realizacji zadań organów państwa jako takiego nie różni jej od sankcji

---

<sup>57</sup> Tak D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno – karne, czy nowa..., op. cit.*, s. 3 i n., *eadem*, *Prawo administracyjno-karne...*, s. 29; P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 113–114; W. Radecki, *Kary pieniężne w polskim prawie karnym. Czy nowy rodzaj odpowiedzialności prawnej?* PPK 1996, nr 14–15, s. 6 i n.; *idem*, *Przepisy karne o zapobieganiu i naprawie szkód w środowisku w ujęciu prawnoporównawczym (Polska, Słowacja, Czechy)*, Prok. i Pr. 2009, nr 1, s. 8; *idem*, *Zastępowanie odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną na przykładzie prawnej ochrony środowiska*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 545; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 555; T. Oczkowski, *Problematyka deliktów administracyjnych rozważania o represji za naruszenie norm prawa administracyjnego*, [w:] A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, Warszawa 2011, s. 251.

<sup>58</sup> Tak A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009, s. 585. Pogląd ten podziela M. Ušak, *Kary pieniężne...*, s. 136. Podobnie D. Korczyński, który stwierdza, że grzywna orzekana na podstawie przepisów prawa karnego stanowi przede wszystkim odpłatę za popełniony czyn zabroniony, dopiero w dalszej kolejności ma charakter prewencyjny, gwarancyjny i dyscyplinujący oraz fiskalny, gdy kara pieniężna orzekana w trybie administracyjnym pełni przede wszystkim funkcję prewencyjno-dyscyplinującą (D. Korczyński, *Zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną*, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym w służbach mundurowych*, Piła 2014, s. 57. W dalszej części wyводу Autor przywołuje akceptującą pogląd TK wyrażony w wyroku z 14 października 2009 r. (Kp 4/09), OTKZU 2009A nr 9, poz. 134, że brak czytelnych kryteriów pozwalających na odróżnienie obu rodzajów odpowiedzialności. Należy zauważyć, że takie postrzeganie różnicy między sankcją administracyjną i karą w gruncie rzeczy odziera prawo karne z jego podstawowych funkcji, zakładając, że funkcje te lepiej wykonuje prawo administracyjne.

<sup>59</sup> Na marginesie warto zauważyć, że Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) z 1 lutego 1991 r. (niewiążące) określają sankcje administracyjne jako takie, których podstawowym celem jest właśnie represja. nakładane aktami administracyjnymi na osoby (fizyczne i prawne) z racji ich postępowania sprzecznego z obowiązującymi normami w formie grzywny czy też jakiegoś środka karnego, niezależnie od tego, czy ma on charakter pieniężny czy niepieniężny. Por. T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129–132 (tam też polski tekst rekomendacji), M. Rogalski, *op. cit.*, s. 69–70. Zresztą w polskiej doktrynie słusznie zauważa się, że sankcje administracyjne mogą pełnić różne funkcje. Tak E. Kruk, *op. cit.*, s. 109.

<sup>60</sup> M. Rogalski, *op. cit.*, s. 68.

karnej. Należy wszakże zauważyć, że poziom represyjności sankcji administracyjnych jako takich nakazuje dopatrywać się w nich elementu odpłaty<sup>61</sup>, co w połączeniu ze słabnącym postrzeganiem kary kryminalnej w kategoriach odpłaty i przesunięciem akcentów z odpłaty na jej inne cele, co ma miejsce we współczesnym prawie karnym sprawia, że trudno tu dostrzec istotną różnicę. Gdyby dopatrywać się jakiegoś zróżnicowania pod analizowanym względem, to można stwierdzić, że w przypadku sankcji administracyjnej w grę wchodzi reakcja niekiedy na naruszenie norm o charakterze technicznym<sup>62</sup>, czego prawo karne w zasadzie nie czyni. Jednak nie jest to jasne kryterium. Tylko częściowo rację ma E. Kruk, pisząc, że ogólnym celem odpowiedzialności administracyjnej jest ochrona szeroko rozumianego interesu publicznego, a nie odpłata, a jej dominującą funkcją jest funkcja prewencyjna<sup>63</sup>. Podkreślenie, że odpłata nie jest celem odpowiedzialności administracyjnej ma ją różnić od odpowiedzialności karnej. Jednak nie różni, gdyż odpłata dawno przestała być głównym celem kary kryminalnej. Jest nim współcześnie przede wszystkim prewencja. Gdy połączyć to z okolicznością, że sankcja administracyjna może pełnić funkcję kompensacyjną i represyjną<sup>64</sup>, i mieć świadomość, że bardzo podobnie jest z odpowiedzialnością karną, należy uznać, że pod względem celu sankcje karne i administracyjne właściwie się nie różnią. Pojawiające się niekiedy w literaturze administracyjnoprawnej stwierdzenie, że zarówno odpowiedzialność administracyjna, jak i karna pełnią funkcję prewencyjną i represyjną jest słuszne<sup>65</sup>, jednak współcześnie stwierdzenie, że prawo administracyjne kładzie akcent na funkcję prewencyjną, a prawo karne na represyjną<sup>66</sup>, nie wydaje się już być uzasadnione. Sankcje administracyjne mają w coraz większym zakresie charakter *par excellence* represyjny, natomiast nowoczesne prawo karne nigdy nie operuje sankcją dla samej represji. U podłoża represji zawsze tkwi cel prewencyjny. Raz jeszcze zatem należy podkreślić, że różnicująca rola celu sankcji bywa niekiedy w doktrynie prawa administracyjnego przeceniana. W gruncie rzeczy cele stosowania sankcji w ogóle nie różnicują sankcji administracyjnych i karnych.

Różnicy należałoby się intuicyjnie dopatrywać raczej w metodzie regulacji. Prawo administracyjne, obok kar, operuje sankcjami o charakterze egzekucyjnym (także, jeżeli

miały postać kar w celu przymuszenia do zachowania zgodnego z żądaniem organu, czy też sankcji pieniężnych, wymierzanych przez organ egzekucyjny, gdyż ich istotą

<sup>61</sup> Istnienie tego elementu podkreśla E. Kruk, *op. cit.*, s. 109.

<sup>62</sup> M. Rogalski, *op. cit.*, s. 68. Zwraca jednak uwagę ekspansywność regulacji administracyjnych, które nie dotyczą tylko naruszenia norm technicznych, lecz także występują jako samoistne kary. Co więcej, ich ekspansja na tereny tradycyjnie zajmowane przez prawo karne – o czym szczegółowo niżej – bywa uzasadniana potrzebą zmniejszenia kryminalizacji.

<sup>63</sup> E. Kruk: *op. cit.*, s. 109.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie...*, *op. cit.*, s. 62, E. Łętowska, *Odpowiedzialność w aparacie administracyjnym*, [w:] G. Schulze, J. Łętowski (red.), *Prawo administracyjne i funkcjonowanie aparatu państwowego Polski i NRD*, Wrocław 1981, s. 228; P. Wojciechowski, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, Przegląd Prawa Rolnego 2011, nr 1 (8), s. 68.

<sup>66</sup> E. Łętowska, *op. cit.*, s. 228; P. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 68. Por. A. Michór, *op. cit.*, s. 585; M. Ušak, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 136.

nie jest karanie, lecz służą realizacji właściwej sankcji)<sup>67</sup> i sankcjami pozbawienia lub ograniczenia uprawnień, koncesji, zezwolenia, czy zgody<sup>68</sup>. Gdyby operowało tylko nimi, dostrzeżenie różnicy między sankcją administracyjną a karną byłoby łatwe<sup>69</sup>. Istnienie kar administracyjnych, i to nie tylko służących realizacji np. egzekucji, lecz samoistnych, utrudnia ustalenie, gdzie tkwi różnica. Być może jest tak, że nie da się jej w obecnym stanie prawa abstrakcyjnie określić. Nie wydaje się bowiem, że mogłaby zadawać próba oparta na kryterium czysto formalnym, czyli stwierdzenie, że sankcje orzekane w postępowaniu karnym mają charakter karny, a orzekane w postępowaniu administracyjnym – administracyjny<sup>70</sup>. Tak właśnie jest, jednak pozostawia to daleko idący niedosyt, z punktu widzenia aksjologii systemu rodzi poważne wątpliwości, podobnie stwierdzenie, że orzekanie kar administracyjnych nie opiera się na zasadzie winy, przeciwnie niż w prawie karnym<sup>71</sup>. Właśnie ów niedosyt spowodował, jak się wydaje, wykształcenie na gruncie orzecznictwa TK szerokiego pojęcia sprawy karnej i prawa represyjnego.

Niewątpliwie znacznie klarowniejsza od obecnej (także, a nawet zwłaszcza z powodu podniesionych wyżej kwestii związanych z winą i trybem orzekania) byłaby sytuacja, gdyby prawo administracyjne nie operowało karą jako samoistną sankcją, a tylko jako środkiem ułatwiającym wykonywanie innych sankcji, albo, gdyby kary administracyjne występowały w funkcji swego rodzaju odszkodowania<sup>72</sup>. Do powyższego postulatu można byłoby zgłosić zastrzeżenie, że idzie on zbyt daleko, skoro przyjęto się już, że ustawodawca za pomocą kar administracyjnych wymusza pewne zachowania na adresatach normy. Warto jednak zastanowić, czy rzeczywiście prawo administracyjne, które nie operuje właściwym dla prawa i postępowania karnego systemem gwarancji praw jednostki, jest w danym wypadku właściwym narzędziem. Kara kryminalna, zwłaszcza we współczesnym prawie karnym, szeroko operującym grzywną, wcale nie musi być dolegliwsza od administracyjnej kary pieniężnej<sup>73</sup>. To nie dolegliwość jest

---

<sup>67</sup> Por. M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 106.

<sup>68</sup> Por. *ibidem*, s. 113 i n.; E. Bojanowski, *Cofnięcie uprawnień w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusz Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 49 i n. Nieco odmiennie L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna...*, *op. cit.*, s. 46–47.

<sup>69</sup> Warto zauważyć, że w doktrynie prawa administracyjnego istnieje pogląd, zgodnie z którym sankcją administracyjną (nazywana przez Autora sankcją prawną w prawie administracyjnym) jest następstwo naruszenia prawa polegające na utracie uprawnień lub naruszeniu obowiązku. Tak M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, *op. cit.*, s. 70. W tak rozumianej typologii Autor widzi też miejsce dla kar administracyjnych (*ibidem*, s. 70–75), jednak wydaje się, że takie rozłożenie akcentów jest znamienne.

<sup>70</sup> Z. Kmieciak (*Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 121) pisze, że sankcje administracyjne powodują pewną dolegliwość dla podmiotu naruszającego prawo przez podjęcie aktu administracyjnego.

<sup>71</sup> I. Galińska-Rączy, *Opinia prawna...*, *op. cit.*, s. 168.

<sup>72</sup> Jak słusznie proponuje M. Wierzbowski, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 6.

<sup>73</sup> Raz jeszcze warto przywołać trafną uwagę M. Rogalskiego, że w zakresie wysokości sankcji różnice między karą grzywny a karą administracyjną zacierają się. M. Rogalski, *op. cit.*, s. 67. W takiej sytuacji ewentualne argumenty, że odpowiedzialność karna jest dla sprawcy dolegliwsza byłoby nieprawdziwe. Natomiast zastosowanie się do propozycji M. Wierzbowskiego faktycznie wywołałoby stan, jak się wydaje – pożądany – w którym kary administracyjne byłyby zdecydowanie mniej dolegliwe, niż kary kryminalne

zasadniczą różnicą między nimi, ale to, że sankcje administracyjne, w odróżnieniu od kary kryminalnej, można nakładać bez przypisania sprawcy winy, a zatem łatwiej je nałożyć. Można przejść nad tym do porządku dziennego i przyznać państwu prawo do nakładania na sprawców surowych kar w trybie administracyjnym bez przypisywania im winy. Jednak to, że wysoka grzywna nałożona na sprawcę nie będzie nazwana grzywną kryminalną, czy grzywną za wykroczenie nie znaczy, że będzie mniej dolegliwa. Można też wprowadzić pojęcia prawnokarne do prawa administracyjnego, co w dalszej perspektywie może stopniowo przekształcić je w prawo karne. Można wreszcie prezentować pogląd, że właściwym narzędziem do wymuszania na obywatelach określonych postaw nie jest samoistna kara administracyjna, ale szeroko pojęta kara kryminalna, tzn. taka, którą operuje prawo karne i prawo wykroczeń, oparte na zasadzie winy, a zatem gwarantujące dopasowanie poziomu represji do celu, jaki ustawodawca chce osiągnąć. Warto zauważyć, że obok prawa karnego w ścisłym rozumieniu właściwym narzędziem w tej mierze jest prawo wykroczeń, także oparte na zasadzie winy, a zatem nieoperujące odpowiedzialnością administracyjną, lecz karną *sensu largo*<sup>74</sup>.

W wypadku należytego rozgraniczenia prawa karnego i administracyjnego byłoby jasne, że kara to środek ściśle prawnokarny, a kara administracyjna w gruncie rzeczy nie jest karą w takim sensie, w jakim rozumie ją prawo karne<sup>75</sup>. Niestety wydaje się, że stan taki nie jest możliwy do osiągnięcia. Skoro tak – należy pogodzić się z istnieniem samoistnych kar pieniężnych, i widzieć w nich swego rodzaju surogat kar kryminalnych, subsydiarny w stosunku do nich<sup>76</sup>, mogący je uzupełniać lub zastępować<sup>77</sup>, który

<sup>74</sup> Stąd przepisy tworzące typy wykroczeń, nawet wtedy, kiedy stanowią uzupełniającą sankcję w stosunku do zakazów lub nakazów administracyjnych, nie rodzą odpowiedzialności administracyjnej, ale karną *sensu largo*. Dlatego np. art. 158 k.w. typizujący m.in. dokonanie wyrębu drzewa we własnym lesie i operujący karą grzywny do 5000 zł jest przepisem karnym. Dla przypisania odpowiedzialności należy ustalić winę sprawcy, co czyni niezależny sąd, zaś sprawcy przysługuje prawo do obrony. W tym kontekście zastanawiać musi istnienie kar administracyjnych m.in. za usunięcie drzewa, przewidzianych w art. 88 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. 2013, poz. 627 ze zm.), wymierzanych przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, które są co prawda niższe od grzywny za wykroczenie, ale których nie nakłada sąd, dla przypisania której nie jest wymagana wina, zaś procedura nie przewiduje prawa do obrony. Wydaje się, że istnienie ich nie jest wynikiem dążenia do zapewnienia przestrzegania przez właścicieli zakazu wycinki drzew, to bowiem realizuje przepis k.w., ustawy ukierunkowanej resocjalizacyjnie i stosowanej przez niezależny sąd. Być może chodzi tu o zasilanie budżetów gmin wpływami z kar administracyjnych.

<sup>75</sup> Gdy obecnie należy chyba przyjąć do wiadomości, że szereg kar administracyjnych jest w gruncie rzeczy instytucjami prawa karnego. Mimo sceptycyzmu wyrażanego niekiedy w doktrynie prawa administracyjnego (M. Stahl, *op. cit.*, s. 25), kwestia ta wydaje się być oczywista. Należy chyba podzielić stanowisko, że jest to przypadek odpowiedzialności karnej, której formalnie nadano charakter administracyjny (J. Skupiński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z dnia 28 października 2002 r. (próba zarysu problematyki)*, [w:] M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Gdańsk 2003, s. 368; Z. Kmiecik, *Charakter prawny orzeczeń w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej a koncepcja sankcji administracyjnej*, Glosa 1997, nr 11, s. 56; W. Wróbel, *op. cit.*, s. 149).

<sup>76</sup> Por. wyżej.

<sup>77</sup> W. Radecki, *Kilka uwag o zastępowaniu odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną*, [w:] M. Bojarski (red.), *Współczesne problemy nauk penalnych. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 1994, s. 27. W gruncie rzeczy zatem nie ma powodów uważać, że stosowanie terminu „kara pieniężna” jest na gruncie prawa administracyjnego mylące, gdyż może sugerować, że chodzi o odpowiedzialność karną (tak P. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 76). Rzecz w tym, że niekiedy właśnie chodzi

będzie trzeba tolerować, starając się zapobiec jego nadmiernej ekspansji. To jednak rodzi pytanie, jaki właściwie jest powód, dla którego w sferze prawa represyjnego, zagospodarowanej tradycyjnie przez prawo karne, pojawiają się coraz szerzej przepisy prawa administracyjnego, a w dalszej perspektywie stawia zagadnienie rozwiązania zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej.

Odpowiadając na pierwsze pytanie można przypuszczać, że chodzi o swego rodzaju uproszczenie regulacji. W polskiej doktrynie prawa karnego swego czasu wyodrębniono tzw. uproszczone formy typizacji<sup>78</sup>. Jak wiadomo, podstawą wszelkiej typizacji jest stwierdzenie, że pewne dobro wymaga ochrony, że należy dobru temu dzielić prawnokarnej ochrony. Sama typizacja jest realizacją tego założenia, przy czym – jak wskazuje się w doktrynie – może doznać pewnych uproszczeń, wynikających z różnych powodów<sup>79</sup>. W literaturze wskazuje się, że taką uproszczoną formą penalizacji może być wprowadzanie typów przestępstw formalnych, czy przestępstw polegających na posiadaniu pewnych przedmiotów<sup>80</sup>. Jako przyczyny wprowadzania przez ustawodawcę takich form wskazuje się względy prewencyjne i dowodowe<sup>81</sup>.

Nie inaczej może być w przypadku wprowadzania odpowiedzialności administracyjnej w miejsce odpowiedzialności karnej. Także i tutaj w grę wchodzi cel prewencyjny, które można osiągać w drodze stosowania przepisów prawnokarnych, lecz które równie dobrze można osiągać przez stosowanie regulacji o charakterze administracyjnym, przez konstruowanie deliktów administracyjnych, czyli czynów stanowiących naruszenie reguł prawa administracyjnego, mających określone znamiona, a przez to wykazujących znaczne podobieństwo do czynów zabronionych przez prawo karne<sup>82</sup>, tworzonych zresztą przez ustawodawcę w wyniku swego rodzaju typizacji, tyle, że dokonywanej na gruncie prawa administracyjnego, a nie karnego<sup>83</sup>. Prostota postępowania administracyjnego, jego szybkość i brak ograniczeń jakie istnieją w postępowaniu wiążącym się z przypisaniem odpowiedzialności karnej powodują, że osiągnięcie określonych celów środkami prawa administracyjnego jawić się może jako kuszące<sup>84</sup>. Jest tak tym bardziej, że na gruncie postępowania administracyjnego nie muszą pojawić się – w ogóle, czy w tak szerokim zakresie – skutki, o których swego czasu L. Gardocki napisał, że „pierwotny kształt czynu społecznie niebezpiecznego poddawany z różnych powodów obróbce w procesie penalizacji, powraca (...) w toku stosowania przepisów prawa karnego”<sup>85</sup>, mając na myśli okoliczność, że orzekając w sprawach o przestępstwa powstałe w toku typizacji uproszczonej sądy mogą wykazywać tendencję do stosowania przepisu o znikomej społecznej szkodliwości czynu, mając w gruncie rzeczy na uwadze

---

o odpowiedzialność quasi-karną, czy też zastępującą karną, a od tej ostatniej różniąca się jedynie tym, że stosowana bez materialnych i procesowych gwarancji dla niej charakterystycznych.

<sup>78</sup> L. Gardocki, *Typizacja uproszczona*, *Studia Iuridica* 1982, t. X, s. 71 i n.; *idem*, *Uproszczone formy penalizacji*, *PiP* 1975, z. 8–9, s. 68 i n.

<sup>79</sup> L. Gardocki, *Typizacja...*, *op. cit.*, s. 71; *idem*, *Uproszczone formy...*, *op. cit.*, s. 68.

<sup>80</sup> L. Gardocki, *Typizacja...*, *op. cit.*, s. 77 i n.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>82</sup> Na temat konstrukcji deliktu administracyjnego por. W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie...*, *op. cit.*, s. 212 i n.

<sup>83</sup> Por. M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 93.

<sup>84</sup> W. Radecki, *Zastępowanie odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 546.

<sup>85</sup> L. Gardocki, *Typizacja...*, *op. cit.*, s. 82.

okoliczności, które zawarte były w celowo opuszczonych w toku uproszczonej typizacji znamionach. Zresztą nawet na etapie wymiaru (a nawet wykonania) kary niekiedy jest konieczne odwoływanie się do opuszczonych w toku uproszczonej typizacji cech – wszak jeżeli nie uświadomi się skazanemu, dlaczego zachowanie, którego się dopuścił, jest zabronione, trudno oczekiwać, by kara pełniła rolę wychowawczą. Taka kara może tylko odstraszać<sup>86</sup>. Warto wszakże uświadomić sobie, że konkretna regulacja administracyjnoprawna nie musi mieć ambicji wychowawczych w odniesieniu do sprawy, tak, jak nie musi nawet mieć celu represyjnego. Niekiedy, co pojawiło się w orzeczeniach TK odnoszących się do opłat dodatkowych, cel ten można zidentyfikować jako typowo fiskalny.

Mielibyśmy tu zatem do czynienia z uproszczeniem typizacji tak daleko idącym, że wychodziłoby poza granice prawa karnego jako takiego, a skutkowałoby regulacją o charakterze administracyjnym. Byłby to bardzo specyficzny przypadek typizacji uproszczonej. Uproszczenie to mogłoby dotyczyć znamion czynu zabronionego. W doktrynie prawa administracyjnego zwraca się uwagę na to, iż typowy delikt administracyjny ma charakter formalny, rozumiejąc to określenie w tym sensie, że stwierdzenie deliktu i wymierzenie sankcji nie musi się wiązać z naruszeniem lub narażeniem dobra prawnie chronionego<sup>87</sup>. Oczywiście istnieją także i przestępstwa formalne, jednak nie wydaje się, by można było powiedzieć, że konstrukcja występku formalnego jest podstawową formą w jakiej realizuje się typizacja w prawie karnym. Typy takie powstają często właśnie w wyniku typizacji uproszczonej<sup>88</sup>. W przypadku deliktu administracyjnego typ formalny jest konstrukcją typową. Przypadki przekształcenia typu występku w typ deliktu administracyjnego<sup>89</sup> mogą się zatem wiązać z uproszczeniem polegającym na przekształceniu czynu materialnego w formalny. Uproszczenie w konkretnym wypadku zwykle dotyczy także zawinienia, gdyż odpowiedzialność administracyjna nie musi się opierać na zasadzie winy<sup>90</sup>. Uproszczeniu podlega też sam mechanizm wymierzania sprawiedliwości, także w aspekcie procesowym.

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 80–82. Autor pisze o etapie wykonania kary. Wydaje się jednak, że nie inaczej będzie na etapie podawania skazanemu ustnych motywów wyroku, co ma znaczenie dla analizowanego przypadku, skoro mowa o przypadkach, kiedy za wystarczające uważa się wymierzenie grzywny (czy kary pieniężnej).

<sup>87</sup> M. Lewicki, *Sankcje...*, *op. cit.*, s. 84 i n.; E. Kruk, *op. cit.*, s. 123. Należy zastrzec, że okoliczność, iż dane zachowanie nie narusza, ani nie naraża żadnego dobra prawnego nie przesądza jeszcze samo w sobie o jego formalnym charakterze. Przepis typizujący dane zachowanie może przecież przewidywać jakiś inny skutek, leżący poza przedmiotem ochrony. Jednak powołane stwierdzenie jest słuszne, jeżeli rozumieć je w ten sposób, że typowy delikt administracyjny nie polega na narażeniu dobra chronionego na niebezpieczeństwo konkretne, ani tym bardziej na naruszeniu tego dobra, lecz na samym zabronionym zachowaniu.

<sup>88</sup> L. Gardocki, *Typizacja...*, *op. cit.*, s. 77 i n.

<sup>89</sup> Lub też stworzenia swego rodzaju pary typów złożonej z występku materialnego i formalnego deliktu administracyjnego.

<sup>90</sup> Na motyw ustawodawcy, jakim jest chęć uwolnienia odpowiedzialności od zasady winy wskazuje W. Radecki, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 10 i n.; a także M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 5, s. 6; Szczegółowo M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 154. To, że odpowiedzialność administracyjna nie musi się opierać na winie, nie znaczy, że nigdy się nie opiera. W doktrynie słusznie zauważa się, że niekiedy winę, jako okoliczność wpływającą na charakter deliktu, da się wywnioskować z opisu czynu. Tak D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 127. Pogląd ten podziela M. Wincenciak,



wym, czy też w niezwykle istotnym dla prawidłowej reakcji prawnokarnej aspekcie zasad wymiaru kar i środków karnych. Jak wiadomo, zasady te stanowią istotny fragment całej regulacji prawnokarnej, i zawierają cały szereg mechanizmów sprzyjających poszanowaniu zasady sprawiedliwości, winy, humanitaryzmu i proporcjonalności. W przypadku sankcji administracyjnych nie obowiązują rygory właściwe dla prawa karnego, co wiąże się nie tylko z mniejszym kosztem, większą szybkością reakcji, lecz także z uproszczonym trybem stosowania<sup>91</sup>. W odniesieniu do (nieistniejących przy sankcjach administracyjnych) rygorów właściwych dla prawa karnego należy zauważyć, że właśnie ich istnienie pozwala na sprawiedliwe zastosowanie represji<sup>92</sup>. Gwarancji takich prawo i postępowanie administracyjne daje znacznie mniej, zwłaszcza, jeżeli pamiętać o samym charakterze odpowiedzialności administracyjnej, jako szybkiego środka reakcji wdrażanego w wypadku, kiedy akt administracyjny ustala od razu autorytatywnie wzajemne prawa i obowiązki stron stosunku administracyjno-prawnego, i od razu pozwala na reagowanie w sytuacji, gdy – z jakichkolwiek bądź powodów – nie dochodzi do wykonania obowiązku<sup>93</sup>. Podkreślić należy, że zagadnienie, o którym mowa, nie da się sprowadzić wyłącznie do kwestii prawa do sądu<sup>94</sup>. Gdyby była to wyłącznie kwestia orzekania przez sąd, można byłoby – pamiętając o tym, że możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego stanowi realizację prawa do sądu<sup>95</sup> – uważać, że zostały zachowane standardy państwa prawnego. Jednak nie chodzi tu tylko o tryb orzekania i o zachowanie prawa do sądu, lecz o kwestię kapitałną z punktu widzenia zasad cywilizowanego prawa – mianowicie o zasadę winy, a w dalszej kolejności o zasady wymiaru kary. Zastępowanie regulacji prawa karnego, rządzącego się zasadą winy odpowiedzialnością administracyjną, która może być obiektywna jest uproszczeniem nadmiernym.

Kolejnym uproszczeniem, tylko do pewnego stopnia dającym się uzasadnić dążeniem do uniknięcia arbitralności orzekania, jest istnienie w prawie administracyjnym przypadków kar pieniężnych o sztywnej wysokości<sup>96</sup>. W literaturze słusznie zauważa się, że są to sankcje bezwzględnie oznaczone, uniemożliwiające dostosowywanie poziomu represji do wagi czynu. Jest to kolejne uproszczenie, w gruncie rzeczy wynikające z poprzedniego. Skoro bowiem orzekanie odbywa się bez stosowania zasady winy, wprowadzenie luzu decyzyjnego w odniesieniu do wysokości sankcji może budzić obawy, że zapadające rozstrzygnięcia będą arbitralne, a zatem – być może –

---

<sup>91</sup> Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 122; M. Uśak, *Kary pieniężne...*, s. 137; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne – główne kierunki...*, *op. cit.*, s. 6.

<sup>92</sup> Słusznie akcentuje to M. Wierzbowski, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 6.

<sup>93</sup> J. Filipek, *op. cit.*, 873 i n.

<sup>94</sup> Jak uważa M. Stahl, *op. cit.*, s. 25.

<sup>95</sup> Element ten akcentuje M. Stahl (*op. cit.*, s. 25), podnosząc go dla uargumentowania, że nie jest uzasadniona zdiagnozowana przez nią „ekspansja doktryny prawa karnego”, której przedstawiciele „uznają kary pieniężne o powszechnym zakresie zastosowania za środki karne sensu largo, w stosunku do których powinny obowiązywać zasady adekwatne dla takich kar”. Rzecz jednak w tym, że prawo do sądu, jak każda regulacja procesowa, służy wyłącznie do zrealizowania przepisów prawa materialnego – w danym wypadku chodzi o to, by wina sprawcy była stwierdzona orzeczeniem sądu. Istnienie sądowej kontroli kar administracyjnych nie zmienia okoliczności, że sąd nie kontroluje kwestii winy. Tymczasem w wypadkach, kiedy kara administracyjna zastępuje karę ściśle karną, brak wymogu zawinienia jest wadą kardynalną.

<sup>96</sup> Przykłady takich sankcji podaje T. Oczkowski (*Delikty...*, *op. cit.*, s. 181).



niesprawiedliwe. Stąd dążenie, by tego luzu nie było. Z drugiej jednak strony, jego brak skutkuje pojawieniem się sankcji bezwzględnie oznaczonej, której nie daje się dostosować do zróżnicowanych stanów faktycznych<sup>97</sup>. Istnienie tego stanu prowadzi do propozycji wprowadzania określonych reguł orzekania takich sankcji<sup>98</sup>, co będzie – jak się wydaje – swego rodzaju protezą zasad wymiaru kary znanych prawu karnemu.

Jest to pochodna zagadnienia ogólniejszego. Otóż w wypadku odpowiedzialności karno-administracyjnej nie istnieją zasady wymiaru kary. Dlatego każdy przypadek luzu decyzyjnego rodzi obawę, że decyzja podjęta przez organ administracyjny będzie – przynajmniej w pewnym zakresie – arbitralna. Co więcej – z uwagi na brak prawnych kryteriów oceny wysokości kary – sądowa kontrola decyzji w tym zakresie jest niemożliwa<sup>99</sup>.

Powyższe oznacza, że w przypadkach normowania zredukowanego aż do odpowiedzialności administracyjnej, także i na etapie wymiaru kary następują uproszczenia. Wcale nie musi pojawiać się wskazany przez L. Gardockiego dla przypadków typizacji uproszczonej pozostającej w granicach prawa karnego przypadek „powrotu oknem” pierwotnego kształtu czynu, poddanego typizacji uproszczonej<sup>100</sup>. Organ administracyjny, kierujący się innymi pryncypiami, niż sąd karny, przyzwyczajony do innego operowania argumentacją walidacyjną, nie musiałby uwzględniać w stosowaniu przepisu jego *ratio legis*, co mogłoby oznaczać, że nawet dysponując stosownym luzem decyzyjnym nie byłby skłonny rezygnować z fakultatywnego zastosowania przepisu w sytuacji, kiedy zdekodowana zeń norma chroni wartość, która nie jest w danym wypadku naruszana, ani narażana. Innymi słowy w tak uproszczonej typizacji dochodzi do sytuacji, kiedy organ administracyjny rozstrzyga środkami prawa administracyjnego problemy, których aksjologia sytuuje je raczej w obrębie tradycyjnie zarezerwowanym dla regulacji o charakterze prawnokarnym.

Wreszcie całkowicie oczywiste jest, że w postępowaniu administracyjnym nie mamy do czynienia z gwarancjami, jakie chronią interesy oskarżonego w postępowaniu karnym. Jest to zagadnienie wykraczające poza zakres niniejszych rozważań, jednak należy je zasygnalizować. Brak zasady domniemania niewinności, zasady *in dubio pro reo*, prawa do obrony sprawia, że postępowanie administracyjne nie jest odpowiednie do rozstrzygania materii o charakterze represyjnym<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> K. Zacharzewski, *Prawo giełdowe*, Warszawa 2010, s. 122; T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 181. Można zauważyć, że w takim wypadku organ administracyjny staje się tylko „ustami ustawy”. Prawo karno-administracyjne wydaje się zatem przechodzić podobną ewolucję, jak prawo karne. Czyżby następnym krokiem miało być wprowadzenie namiastki zasady winy?

<sup>98</sup> P. Wajda, *Sankcje administracyjne jako mechanizm zabezpieczający realizację obowiązków informacyjnych w toku oferty publicznej papierów wartościowych na rynek giełdowy*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne – blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 396; T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 181.

<sup>99</sup> I. Niżnik-Dobosz, *Cel i funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne...*, *op. cit.*, s. 135; T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 181.

<sup>100</sup> L. Gardocki, *Typizacja...*, *op. cit.*, s. 82.

<sup>101</sup> M. Czyżak, *Karno-administracyjne, karnoskarbowe i quasi – karne formy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, WPP 2004, nr 11, s. 40; T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 183.

Istota zagadnienia tkwi w tym, że metodą administracyjną reguluje się materię prawnokarną. Może właśnie z tego powodu rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy nr R 91(1) z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych<sup>102</sup> formułuje w odniesieniu do sankcji administracyjnych karnoprawną zasadę *nulla poena sine lege*<sup>103</sup>. Nie bez powodu też w rezolucji Komitetu Rady Ministrów Europy (77) z 28 września 1977 r. o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami administracyjnymi<sup>104</sup> do zasad procesowych, mających zastosowanie w postępowaniu administracyjnym zaliczono szereg zasad o rodowodzie prawnokarnym, jak np. obowiązek poinformowania osoby o zarzutach przeciwko niej, o charakterze świadczących przeciwko niej dowodów, o prawie do wypowiedzenia się przed wydaniem aktu administracyjnego nakładającego sankcję<sup>105</sup>. Jednak wszystko to nie zmienia istoty problemu – nadal jest to odpowiedzialność represyjna, która nie rządzi się zasadą winy, i która operuje karami wymierzonymi bez stosowania tradycyjnych reguł ich wymierzania.

Powraca problem poruszony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w wystąpieniu w sprawie zakończonej wyrokiem TK z 27 kwietnia 1999 r. (P 7/98)<sup>106</sup>. Przypomnijmy, że RPO uważał, że zarówno regulacje z zakresu przestępstw i wykroczeń skarbowych, jak z zakresu opłaty podatkowej, są w gruncie rzeczy materią prawnokarną. W związku z tym oczekiwał, że oba te reżimy odpowiedzialności będą traktowane identycznie. TK nie podzielił tego poglądu, choć w następnych latach zmienił stanowisko, czego dobrym przykładem jest choćby wyrok z 18 listopada 2010 r. Niezależnie od tego, czy akceptować nowsze orzecznictwo TK, i przyjmować, że szereg kar administracyjnych jest w gruncie rzeczy instytucjami prawa karnego, czy – odmiennie – uważać, że ma miejsce swego rodzaju „administratywizacja”<sup>107</sup> odpowiedzialności karnej, należy zmierzyć się z problemem podstawowym – czy odpowiedzialność karna i odpowiedzialność administracyjna nie zbliżają się do siebie na tyle mocno, by zaczynała się zacierać różnica jakościowa między nimi. Być może jest to fragment procesu krystalizowania się szeroko pojętego prawa represyjnego, które nie będzie ani czystym prawem karnym, ani czystym prawem administracyjnym. Być może można już zaryzykować stwierdzenie, że tak prawo karne, jak administracyjno-karne, mogą być uznane za składowe szeroko pojętego rozumianego prawa represyjnego, i że w odniesieniu do obu tych rodzajów odpowiedzialności wolno i należy stosować standard

<sup>102</sup> Tekst [w:] Z. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129–132.

<sup>103</sup> Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 86; D. Korczyński, *op. cit.*, s. 61.

<sup>104</sup> Tekst [w:] Z. Jasudowicz, *op. cit.*, s. 35.

<sup>105</sup> Por. P. Starzyński, *op. cit.*, s. 461.

<sup>106</sup> OTK 1999, nr 4, poz. 72.

<sup>107</sup> Zagadnienie to samo w sobie warte byłoby odrębnych uwag. Można chyba zaryzykować stwierdzenie, że szereg przepisów prawa karnego powstaje tylko po to, by stanowić zabezpieczenie regulacji o charakterze czysto administracyjnym. Nie dotyczy to już tylko prawa wykroczeń, gdzie zapewne da się to z łatwością uzasadnić, lecz także prawa karnego. Takie obwarowywanie regulacji prawno-administracyjnych przepisami prawnokarnymi ma miejsce także i w przypadkach, kiedy zaangażowanie regulacji prawnokarnych wydaje się mało uzasadnione kryminalnopolitycznie. Można zatem mówić chyba o dającym się zauważyć procesie obustronnego zbliżania się regulacji prawnokarnych i prawno-administracyjnych.

przewidziany dla szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej<sup>108</sup>. Wydaje się, że szerokie ujmowanie zasady *ne bis in idem*<sup>109</sup> w orzecznictwie europejskim jest echem dostrzeżenia takiego procesu. Jeżeli tak jest, reakcję można ocenić jako w pewnym sensie prawidłową. Skoro dostrzegamy, że ustawodawca, czy ustawodawcy przenoszą szereg regulacji z zakresu prawa karnego do prawa administracyjnego, naturalną reakcją jest, by przypadki należące formalnie do reżimu odpowiedzialności administracyjnej zacząć traktować zgodnie z jej materialnym, merytorycznym charakterem – tak jakby były odpowiedzialności karną<sup>110</sup>. W zaistniałej sytuacji być może rzeczywiście konieczne jest opracowanie reguł postępowania w razie zbiegu odpowiedzialności<sup>111</sup>. Wydaje się, że należy podzielić pogląd, że tam, gdzie organ administracyjny ma prawo do nakładania kar, należy wymagać przestrzegania wszystkich elementarnych zasad uczciwego procesu karnego<sup>112</sup>. Wydaje się, że ten słuszny postulat należy rozszerzyć, stawiając dodatkowy wymóg, by w takich wypadkach stosować też zasady wymiaru kar i środków karnych. Chodzi tu nie tylko o zasady wymiaru kary *sensu stricte*. Dla zbiegu odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie sama ustawa przewiduje mechanizm redukcji orzeczonych kar, co pozwala na zabezpieczenie przestrzegania zasady proporcjonalności, mimo formalnej dopuszczalności dwukrotnego postępowania o ten sam czyn. Słusznie zwraca na to uwagę W. Wróbel<sup>113</sup>. Być może istnieje potrzeba wprowadzenia takiego mechanizmu także w odniesieniu do zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej<sup>114</sup>. Należy chyba także wymagać – i to najbardziej pierwotna kwestia – by odpowiedzialność w takich wypadkach wiązała się z ustaleniem winy sprawcy<sup>115</sup>. Potrzeba istnienia zasady *ne bis in idem* w razie zbiegu odpowiedzialności administracyjnej z karną jawi się jako oczywistość<sup>116</sup>. Jest

---

<sup>108</sup> K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, CzPKiNP 1999, z. 1, s. 56; P. Daniluk, *Zabieg odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 555.

<sup>109</sup> Zwraca na to uwagę W. Wróbel, *op. cit.*, s. 142. Por. też szczegółową analizę orzecznictwa europejskiego, której dokonuje D. Korczyński (*op. cit.*, s. 62–68).

<sup>110</sup> Por. uwagi M. Wincenciaka, *op. cit.*, s. 267 i n.; a także M. Uśak, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 129.

<sup>111</sup> Wniosek taki stawia M. Winceniak, *op. cit.*, s. 267.

<sup>112</sup> M. Wierzbowski, *Opinia...*, s. 5–6; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa...*, *op. cit.*, s. 6; K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 51. Warto zauważyć, że w tą stronę zdaje się zmierzać NSA w uzasadnieniu do wyroku z 6 października 2009 r. (II GSK 53/2009), Lex Polonica nr 2118049, stwierdzając, że przesłanki wydania uznaniowej decyzji o nałożeniu sankcji muszą być racjonalne i precyzyjne, a nadto należy uwzględnić cele, jakie zamierza osiągnąć nakładający sankcję organ. Por. też uzasadnienie wyroku NSA z 17 lutego 2010 r. (II GSK 401/2009), Lex Polonica nr 2229930, A. Skoczył: Sankcje administracyjne jako środek nadzoru nad rynkiem kapitałowym [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne...*, *op. cit.*, s. 324; T. Oczkowski, *Delikty...*, s. 180.

<sup>113</sup> *Op. cit.*, s. 142.

<sup>114</sup> Por. S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynnie społecznie niebezpiecznym*, PiP 1970, z. 11, s. 701–702; D. Korczyński, *op. cit.*, s. 70.

<sup>115</sup> Po raz kolejny warto odwołać się do poglądów M. Wierzbowskiego, który widzi konieczność wprowadzenia w takich wypadkach przynajmniej niektórych spośród prawno-karnych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Autor operuje co prawda przykładem stanu wyższej konieczności, wnosząc z wywodu – wyłączającego bezprawność, jednak nie będzie chyba nadużyciem stwierdzenie, że wypowiedź tą da się tak samo zastosować do okoliczności wyłączających winę. M. Wierzbowski, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 6.

<sup>116</sup> Por. M. Król-Bogomilska, *Z problematyki zbiegu...*, *op. cit.*, s. 69 i n.; O. M. Piaskowska, *Znaczenie rozstrzygnięć administracyjnych w procesie karnym*, Warszawa 2014, s. 36–37. Na marginesie

to jednak tylko postulat *de lege ferenda*, gdyż współcześnie nie da się zinterpretować art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. tak szeroko, by pod pojęciem postępowania karnego rozumieć także postępowanie administracyjne, nawet, jeżeli w postępowaniu tym orzeczono środek materialnie pełniący funkcję kary kryminalnej<sup>117</sup>.

W ogóle należy chyba zgodzić się ze stanowiskiem, że przypadki administracyjnych kar pieniężnych i opłat mający charakter w gruncie rzeczy penalny, powinny podlegać systemowi gwarancji wynikającemu z art. 42 Konstytucji RP<sup>118</sup>.

Oczywiście będzie tak tylko w razie trwania sytuacji, w której będą istniały przypadki odpowiedzialności formalnie administracyjnej, lecz mającej cechy prawnokarne. Przypadki te jednak wcale nie muszą istnieć. Pojawia się tu kolejna wątpliwość – czy istnieje możliwość wyegzekwowania od ustawodawcy swego rodzaju dyscypliny w operowaniu sankcjami administracyjnymi i karnymi w adekwatny sposób, a zatem – w obecnej sytuacji – do nienadużywania sankcji administracyjnych zastępujących prawnokarne.

Wreszcie, czy może nie jest tak, iż mamy do czynienia nie tylko ze zjawiskiem naturalnym, ale wręcz pożądanym? Może ustawodawca zastępuje sankcje administracyjne karnymi, bo lepiej funkcjonują w praktyce. Poddanie sankcji formalnie administracyjnych a merytorycznie karnych reżimowi *ne bis in idem* być może jest wystarczającym zabezpieczeniem praworządności.

Najłatwiej jest odpowiedzieć na to ostatnie pytanie. Wyżej wskazano, że reżim odpowiedzialności administracyjnej nie spełni, bo spełnić nie może, tych celów, jakie stawia się przed karą kryminalną. Zatem sytuacja, kiedy mamy do czynienia z odpowiedzialnością merytorycznie karną, ale formalnie administracyjną, zawsze będzie nieprawidłowa, ze względów wskazanych wyżej<sup>119</sup>. Wprowadzenie reguły *ne bis in idem* w odniesieniu do takich przypadków i postępowań zarówno merytorycznie, jak formalnie jest tylko koniecznym zabiegiem ratunkowym, pozwalającym choćby częściowo zachowywać zasadę państwa prawa w konkretnym przypadku. Jednak stanem pożądanym zawsze będzie taki, gdzie zagadnienia możliwe do rozstrzygnięcia przez organ administracyjny pozostaną w jego gestii, a sprawy o przestępstwa rozstrzyga sąd. W konkretnym przypadku zawsze oczywiście mogą pojawić się wątpliwości, dotyczące choćby statusu wykroczeń, jednak czym innym są wątpliwości, a czym innym masowe zjawisko pojawiania się deliktów administracyjnych o cechach przestępstw, a wsku-

---

należy akceptująco powołać wypowiedź W. Wróbla, iż prowadzenie ponownego postępowania w tej samej sprawie znacząco obniża standard efektywnego prawa do obrony, w szczególności domniemania niewinności (W. Wróbel, *op. cit.*, s. 144). Autor pisze co prawda o przypadku, kiedy dwukrotnie prowadzone jest postępowanie karne, a w każdym razie rozstrzygające o winie, a organ procesowy zna z pierwszego postępowania strategię obrony. W wypadku, kiedy najpierw prowadzone jest postępowanie karne a potem administracyjne, problem domniemania niewinności nie istnieje w sensie normatywnym. W wypadku, kiedy jest odwrotnie, pojawia się jednak, z nieco tylko mniejszą ostrością, niż w przypadku analizowanym przez W. Wróbla.

<sup>117</sup> Podzielmy w tym zakresie pogląd W. Wróbla (*op. cit.*, s. 149).

<sup>118</sup> Tak K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 51; A. Lipiński, *Niektóre problemy prawa energetycznego*, PUG 1998, nr 5, s. 8; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa...*, *op. cit.*, s. 6. Por. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, *op. cit.*, s. 254.

<sup>119</sup> Por. też D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 20–29; T. Oczkowski, *Delikty...*, *op. cit.*, s. 183.

tek tego masowych przypadków zbiegu odpowiedzialności administracyjnej z karną w takich właśnie sytuacjach<sup>120</sup>.

Odpowiedź na pytanie, czy istnieje możliwość wyegzekwowania od ustawodawcy dyscypliny w operowaniu sankcjami administracyjnymi i karnymi w adekwatny sposób jest trudniejsza tylko w tym sensie, że jest trudno akceptowalna. Samo jej uzyskanie właściwie nie jest trudne. W uzasadnieniu wielokrotnie powoływanego wyroku TK z 19 listopada 2010 r. padło znamienne zdanie, że „w myśl rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R 1/(91) przyjętej 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, władze administracyjne korzystają ze znacznych kompetencji sankcyjnych, co wynika ze wzrostu zadań administracyjnych państwa, a także widocznej tendencji w kierunku dekryminalizacji”. Najdalsi jesteśmy od stwierdzenia, że ta właśnie rekomendacja odpowiada za nadmiar deliktów administracyjnych, także i tam, gdzie właściwa byłaby karnoprawna metoda regulacji. Wydaje się, że jest wręcz przeciwnie. Rekomendacja, o której mowa jest nie tyle siłą sprawczą, co raczej jednym z przejawów ogólnej tendencji do „uciekania” z regulacji prawno-karnych w kierunku administracyjnych<sup>121</sup>. Warto jednak zauważyć, że niektóre regulacje unijne wprost nakładają obowiązek operowania w ustawodawstwie krajowym sankcjami administracyjnymi, które powinny być skuteczne, odstrasżające i proporcjonalne, a zatem – w gruncie rzeczy – powinny spełniać funkcje kary kryminalnej<sup>122</sup>. Warto zauważyć, że stwierdzona tendencja w kierunku dekryminalizacji, w gruncie rzeczy może być postrzegana jako dość przewrotnie motywowane zjawisko. Oto znikają typy przestępstw i wykroczeń, a w ich miejsce pojawiają się typy deliktów administracyjnych, których nie ocenia sąd, do których nie stosuje się zasad prawa karnego, ale za popełnienie których grożą poważne kary finansowe, które dolegliwością odpowiadają grzywnie. Jedynie niewielkim, i całkowicie niewystarczającym, usprawiedliwieniem mogłoby być stwierdzenie, że niejako „branżowy” charakter odpowiedzialności karno-administracyjnej w niektórych jej sektorach sprawia, że może być ona realizowana np. przez wyspecjalizowany organ nadzoru lub kontroli w sposób szybszy i bardziej profesjonalny, niż przez sąd<sup>123</sup>.

Supozycja, by przypadki administracyjnych kar pieniężnych i opłat mający charakter w gruncie rzeczy penalny były traktowane tak samo, jak kary kryminalne rodzi cały szereg wątpliwości praktycznych, które w tym miejscu można tylko zasygnalizować. Wyżej dotknięto zagadnienia *ne bis in idem*, należy jednak zauważyć, że pojawia się

---

<sup>120</sup> Nie ma niczego złego w zbiegu odpowiedzialności administracyjnej z karną w sytuacji, kiedy odczynny status obu tych rodzajów odpowiedzialności zostaje przez ustawodawcę prawidłowo rozpoznany i należycie uregulowany, a zatem, gdy delikt administracyjny nie ma cech przestępstwa, a przestępstwo nie ma cech deliktu administracyjnego (status tetyczny jednego i drugiego odpowiada odczynnemu). Wówczas zbieg między dwoma różnymi rodzajami odpowiedzialności nie rodzi problemów.

<sup>121</sup> M. Wierzbowski uważa to zjawisko za masowe (*Opinia..., op. cit.*, s. 5), i stwierdza, w mocnych, lecz chyba słusznych słowach, że „sprowadza się to jednak do odrzuczenia całości dorobku cywilizacji w zakresie prawa karnego” (M. Wierzbowski, *Opinia..., op. cit.*, s. 5). Por. W. Radecki, *Zastępowanie odpowiedzialności karnej..., op. cit.*, s. 544 i n.; M. Król-Bogomiłska, *Kary pieniężne – główne kierunki..., op. cit.*, s. 6.

<sup>122</sup> Zwraca na to uwagę T. Oczkowski (*Delikty..., op. cit.*, s. 177).

<sup>123</sup> Por. T. Oczkowski, *Delikty..., op. cit.*, s. 175–176.

ono nie tylko w kontekście krajowym (wymierzenie kary administracyjnej a ewentualna odpowiedzialność karna), lecz międzynarodowym (np. wymierzenie kary administracyjnej za granicą i kwestia odpowiedzialności karnej w Polsce). Czy można uznać, że wymierzenie kary administracyjnej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej tworzy przeszkodę do wymierzenia kary kryminalnej w Polsce, jeżeli uznamy, że dana sprawa administracyjna za granicą była sprawą karną art. 6 Konwencji Europejskiej<sup>124</sup>? Kolejnym problemem jest, czy wymierzenie kary administracyjnej mającej w istocie charakter karny, rodzi podstawy do przyjęcia recydywy, czy recydywy specjalnej. Wydaje się, że takie stwierdzenie z kolei szłoby zbyt daleko, a o stwierdzeniu uprzedniej karalności sprawcy przesądzać winno formalne umiejscowienie danego typu zachowania. Inna interpretacja mogłaby być uznana za naruszenie funkcji gwarancyjnej. Tym bardziej należałoby uznać kryterium formalne jako przesądzające w wypadku, kiedy w grę wchodziłoby np. popełnienie czynu w okresie próby choćby w wypadku warunkowego umorzenia postępowania. Chodzi o przypadek, kiedy dany czyn byłby deliktem administracyjnym, ale w świetle kryteriów materialnych można byłoby uważać sprawę za karną, a – co za tym idzie – objętą zasadą *ne bis in idem*. Wydaje się, że należałoby uznać, że zachowanie to może być uznane za rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 68 § 2 k.k. ale nie za przestępstwo umyślne w rozumieniu art. 68 § 1 k.k. *Mutatis mutandis* stwierdzenie to należy odnieść do podobnych zagadnień występujących na gruncie innych środków probacyjnych. Kolejna wreszcie kwestia pojawia się w odniesieniu do reguły podwójnej karalności określonej w art. 111 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie go za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu popełnienia. Czy o tym, że dany czyn jest uznany w miejscu popełnienia za przestępstwo przesądza tylko jego formalne umocowanie, czy może charakter sprawy. Jeżeli uznać, że prawidłowe jest pierwsze stanowisko, należy przyjmować, że w wypadku czynu, który w Polsce jest przestępstwem, ale w miejscu popełnienia deliktem administracyjnym, wymóg podwójnej karalności nie jest spełniony, także wtedy, kiedy z materialnego punktu widzenia sprawa o taki czyn w miejscu popełnienia byłaby sprawą karną z uwagi na naturę czynu, o który toczy się sprawa oraz poziom surowości grożącej za ten czyn kary. Jeżeli jednak przyjąć, że jest inaczej – wymóg podwójnej karalności byłby zachowany. Wydaje się, że wymóg czysto formalny w danym wypadku nie jest wystarczający, i konsekwentne byłoby przyjęcie, że powinny decydować kryteria materialne. Z drugiej jednak strony takiej interpretacji bardzo mocno sprzeciwiają się względy gwarancyjne. Dlatego opowiadamy się za drugą koncepcją, mimo świadomości, że pogląd ten może się spotkać z zarzutem niekonsekwencji, skoro w wypadku *ne bis in idem* przyjmujemy

---

<sup>124</sup> Jeżeli uznamy, że tak jest, pojawi się całe spektrum zagadnień związanych z zasadą *ne bis in idem* w prawie karnym. Jest to w dużej mierze zagadnienie ekwiwalentności systemów prawnych i kompatybilności zawartych w nich rozwiązań. Już na gruncie „czystego” oprawa k i procesu karnego zagadnienie to jest wcale niełatwe – por. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 209 i n. Jeżeli uznać, co uczyniono wyżej, że nie samo formalne zaszeregowanie danej sprawy decyduje o uznaniu jej lub nie, za sprawą karną, nie da się wykluczyć, że niektóre przypadki uznane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej za sprawy administracyjne, będą musiały być uznane przez polski sąd za sprawy karne, co stworzy określone skutki na gruncie art. 114–114 a k.k.



kryteria materialne uznawania sprawy za karną, a w wypadku reguły podwójnej karalności opieramy się na kryterium formalnym. Opieramy się w tym względzie na wymogach zachowania gwarancyjnej funkcji prawa karnego, która różnicuje te dwa wypadki i nakazuje traktować je odmiennie.

Na zakończenie i jedynie na marginesie prowadzonych rozważań chcielibyśmy podnieść (niejako wpadkowo) kwestie dotyczące relacji nie między odpowiedzialnością karną a administracyjną, a karną i cywilną, który to temat nie jest przez karnistów zbyt często poruszany<sup>125</sup>. Oczywiście, nie chcemy wchodzić w szczegóły tej materii (niezwykle złożonej i niewątpliwie trudnej), jednakże warto zasygnalizować coś, co jest dość charakterystyczne w relacjach pomiędzy deliktami cywilnymi a przestępstwami. Uczynimy to na przykładzie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16.4.1993 r.<sup>126</sup>, która reguluje kwestie zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (a w szczególności w produkcji przemysłowej i rolnej, handlu, usługach), czyniąc to w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów<sup>127</sup>. Czynem nieuczciwej konkurencji jest – w myśl art. 3 ust. 1 ZNKU. – działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża to lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta<sup>128</sup>. Przepis art. 3 ust. 2 ZNKU typizuje szereg zachowań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji; to wyliczenie nie jest jednak wyczerpujące, co jasno wynika z użycia określenia „w szczególności” (oraz z uzasadnienia ustawy). I tak czynami nieuczciwej konkurencji są m.in.: *wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa; fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług; wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług; naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa; nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy; naśladownictwo produktów; pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie; utrudnianie dostępu do rynku; przepustwo osoby pełniącej funkcję publiczną; nieuczciwa lub zakazana reklama; organizowanie systemu sprzedaży lawinowej; prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym*<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> Na pewne aspekty przenikania się prawa karnego i cywilnego wskazuje M. Cieślak (*O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 210, *idem*, *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 420–421).

<sup>126</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.

<sup>127</sup> Ustawa adresowana jest do wszystkich osób uczestniczących w działalności gospodarczej, prowadzących działalność zarobkową lub zawodową (nawet jeżeli jest ona tylko uboczną), które to osoby są zwane „przedsiębiorcami”.

<sup>128</sup> Ustawa nie określa pojęcia dobrych obyczajów, które jest znamieniem bardzo nieostrym i dość kłopotliwym w definiowaniu. Warto przypomnieć, że dawna ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2.8.1926 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467) również posługiwała się pojęciem dobrych obyczajów, jednakże z dodaniem w nawiasie określenia „uczciwość kupiecka”, tym samym wskazując, iż chodzi o obyczaje kupieckie dotyczące uczciwego obrotu gospodarczego.

<sup>129</sup> O poszczególnych czynach nieuczciwej konkurencji por. bliżej w pracy zbiorowej pod red. J. Szwaji, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 134 i n.; E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 87 i n.; M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 166 i n.; T. Knypl, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i Europie*, Sopot 1994, s. 110 i n. oraz C. Kosikowski, [w:] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 167 i n. A. Szewc, *Naruszenie własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 105–179. Por też. B. Giesen, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkuren-*



W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyraźny priorytet dano ochronie cywilnoprawnej (typizując jedynie cztery przestępstwa i cztery wykroczenia). Wydaje się, że za czyny zabronione uznano zachowania – według ustawodawcy – najbardziej społecznie szkodliwe, przy czym oceny tej dokonano przez pryzmat wymaganych zasad rywalizacji w prowadzeniu działalności gospodarczej. Na gruncie ZNKU mamy zatem do czynienia z penalizacją następujących zachowań:

- naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa wbrew ciążącemu na sprawcy – w stosunku do przedsiębiorcy – obowiązkowi (art. 23 ust. 1),
- ujawnienie lub wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej tajemnicy przedsiębiorstwa uzyskanej bezprawnie (art. 23 ust. 2),
- kopiowanie zewnętrznej postaci produktu (art. 24),
- organizowanie systemu sprzedaży lawinowej lub kierowanie takim systemem (art. 24a).

Powyższe zachowania zostały określone jako przestępstwa, zaś kolejne cztery jako wykroczenia:

- wprowadzenie klienta w błąd przez fałszywe oznaczenie towarów lub usług albo ich nieoznaczenie (art. 25 ust. 1),
- dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy lub sprzedaży premiowanej (z art. 17a) – art. 25 ust. 2,
- pomawianie w celu szkodenia przedsiębiorcy (art. 26 ust. 1),
- rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy, w celu przysporzenia korzyści sobie, swemu przedsiębiorstwu lub osobom trzecim (art. 26 ust. 2).

Naszym zamierzeniem jest krótkie przyjrzenie się temu, jak wygląda konstrukcja poszczególnych typów przestępstw w stosunku do deliktów prawa cywilnego, które były ich podstawą. Zacznijmy od naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 23 u.z.n.k.)<sup>130</sup>. Przepisne zachowanie sprawcy naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa polega na **ujawnianiu** tajemnicy przedsiębiorstwa lub też **wykorzystywaniu** jej we własnej działalności. Zwraca uwagę, że delikt cywilny określony w art. 11 ust. 1 u.z.n.k. obejmuje szerszy zakres niedozwolonych zachowań, bowiem mówi on, iż „Czynem nieuczciwej konkurencji jest **przekazanie, ujawnienie** lub **wykorzystywanie** cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich **nabycie** od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy”. Trudno jest powiedzieć dlaczego **nabycie i przekazanie** cudzych informacji od osoby nieuprawnionej nie zostało objęte zakresem kryminalizacji przepisów art. 23 u.z.n.k.<sup>131</sup> Nie wydaje się jednak, by za takim ograniczeniem przemawiały jakiegokolwiek racjonalne argumenty; raczej mamy do czy-

---

*cji – koncepcje uzasadniające odpowiedzialność, [w:] Prawo konkurencji, System Prawa Prywatnego, tom 15, red. M. Kępiński, Warszawa 2013, s. 74 i n.*

<sup>130</sup> Art. 23 ust. 1 „Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

2. Tej samej karze podlega, kto, uzyskawszy bezprawnie informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ujawnia ją innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej”.

<sup>131</sup> Por. na ten temat J. Raglewski, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 836.

nienia z błędem ustawodawcy. Drugą różnicą jaka występuje jest to, że w przypadku deliktu cywilnego konieczne jest to, aby zachowanie sprawcy zagrażało lub naruszało interes przedsiębiorcy, zaś w przypadku przestępstwa z art. 23 ust. 1 dla jego bytu konieczne jest wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy.

Podobnie rzecz się ma w przypadku kopiowanie zewnętrznej postaci produktu. W myśl art. 24 u.z.n.k. kto, za pomocą technicznych środków reprodukcji, kopiuje zewnętrzną postać produktu lub tak skopiowany wprowadza do obrotu, stwarzając tym możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czym wyrządza poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2. Ustawowe znamiona deliktu cywilnego opisanego w art. 13 ust. 1 u.z.n.k. są określone odmiennie niż czyni to art. 24 u.z.n.k. typizując przestępstwo. Podstawowa różnica sprowadza się do tego, że art. 13 ust. 1 mówi ogólnie o **naśladowaniu gotowego produktu**, zaś art. 24 – o **kopiowaniu zewnętrznej postaci produktu** (bez odniesienia się do stopnia jego przetworzenia)<sup>132</sup>. Takie też stanowisko zajął SN w post. z 12.10.2006 r. (III KK 58/06)<sup>133</sup> stwierdzając, że „(...) art. 24 u.z.n.k. nie określa stopnia przetworzenia produktu, tak jak to czyni art. 13 ust. 1 u.z.n.k. (mówi się w nim o “naśladowaniu gotowego produktu”), co wskazuje, że przedmiotem omawianego występkę może być również półprodukt.” Na gruncie art. 24 u.z.n.k. pojawia się wymóg zaistnienia poważnej szkody (o której nie wspomina art. 13 ust.1). I znów nie sposób jest powiedzieć, skąd wzięło się to zróżnicowanie i czemu ma ono służyć.

Kolejna kwestia to problematyka tzw. sprzedaży lawinowej stypizowanej w art. 24a. Przepis ten jest bezpośrednio związany z unormowaniem zawartym w art. 17c ust. 1 u.z.n.k. stanowiącym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest **organizowanie** systemu sprzedaży lawinowej<sup>134</sup> polegającego na proponowaniu nabywania towarów lub usług poprzez składanie nabywcom tych towarów lub usług obietnicy uzyskania korzyści materialnych w zamian za nakłonienie innych osób do dokonania takich samych transakcji, które to osoby uzyskiwałyby podobne korzyści materialne wskutek nakłonienia kolejnych osób do udziału w systemie<sup>135</sup>. Widać zatem, że zakres kryminalizacji okre-

---

<sup>132</sup> Według E. Czarny-Drożdżejko skoro w art. 13 ZNKU użyto określenia „gotowy produkt”, to jej zdaniem „określenie to wchodzi również do znamion czynu zabronionego, zgodnie z generalną zasadą, że jeżeli coś nie jest chronione na gruncie prawa cywilnego, to nie może podlegać sankcji karnej”, E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona uczciwości i konkurencji*, CPKiNP 1999, nr 2, s. 17.

<sup>133</sup> OSNKW 2006, Nr 12, poz. 115.

<sup>134</sup> Jak podnosi M. Kępiński określenie sprzedaż lawinowa nie jest fortune. Z treści art. 17c wynika bowiem jednoznacznie, że „sprzedaż lawinowa” jest określeniem ogólnym odnoszącym się do różnych umów dotyczących nabywania towarów, jaki świadczenia usług, stąd trafniejszym określeniem byłaby „umowa lawinowa”. M. Kępiński, [w:] Ustawa o zwalczaniu, s. 822. Na temat sprzedaży lawinowej por. uwagi P. Podreckiego, *Sprzedaż lawinowa*, [w:] *Prawo konkurencji, System Prawa Prywatnego*, tom 15, red. M. Kępiński, Warszawa 2013, s. 563 i n.

<sup>135</sup> Trzeba jednak pamiętać, że dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych zakazuje zakładania, prowadzenia lub propagowania systemów promocyjnych typu „piramida”, w ramach których konsument wykonuje świadczenia w zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które są uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów (pkt. 14 załącznika nr I do cytowanej dyrektywy). Polski ustawodawca (w ramach implementacji tej dyrektywy) zakazał w art. 7 pkt. 14 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z 23.8.2007 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) zakładania, prowadzenia lub propagowania systemów promocyjnych typu piramida. W związku z powyższym

ślony ramami przepisu art. 24 a jest **szerszy** niż ujęcie deliktu z art. 17 c ust. 1 u.z.n.k. Delikt cywilny mówi jedynie o organizowaniu systemu sprzedaży lawinowej, zaś przestępstwo z art. 24a wyraźnie wskazuje na dwa znamiona czasownikowe: **organizowanie i kierowanie** takim systemem. Nie sposób jest wskazać jakichkolwiek racjonalnych przesłanek takowego zróżnicowania.

Należy uznać, że przy konstruowaniu typów czynów zabronionych w u.z.n.k. nie zastosowano właściwej techniki legislacyjnej, gdyż część karna ustawy nie ma charakteru samoistnego, lecz – jak podkreślają to E. Nowińska i M. du Vall „stanowi dodatkowy w stosunku do odpowiedzialności cywilnej środek represji”<sup>136</sup>. Konieczna jest właściwa synchronizacja rozwiązań cywilistycznych i karnistycznych, tak by ich zakresy były zbieżne, co oczywiście dotyczy nie tylko u.z.n.k., ale wszystkich innych ustaw odnoszących się do szeroko rozumianej cywilistyki a zawierających również typy przestępstw. Wydaje się, że przy tej okazji należałoby pójść jeszcze dalej i przypomnieć aktualny i wciąż niezrealizowany postulat zgłoszony niegdyś przez A. Szpunara dotyczący zharmonizowania podstawowych pojęć prawa karnego i cywilnego (oznaczający konieczność posługiwania się tym samym pojęciem, w tym samym znaczeniu, na obszarze tego samego systemu prawnego)<sup>137</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Błażnio-Parzych A., *Problem podwójnej karalności wykorzystania informacji poufnych przez tzw. insiderów pierwotnych*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Wyd. Scholar, Warszawa 2008, s. 33–39.
- Bojanowski E., *Cofnięcie uprawnień w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusz Ochendowskiego*, wyd. TNOiK, Toruń 2005, s. 45–60.
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 205–220.
- Cieślak M., *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa wyd. PWN 1995.
- Czarny-Drożdżek E., *Karna ochrona uczciwości i konkurencji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnym” 1999, nr 2, s. 5–20.
- Czyżak M., *Karnoadministracyjne, karnoskarbowe i quasi – karne formy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 11, s. 35–55.
- Daniluk P., *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za nieopłacenie składek na ubezpieczenia społeczne*, [w:] P. Daniluk, P. Radziejewicz (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010, s. 551–558.

---

w doktrynie poddaje się w wątpliwość celowość pozostawienia przepisu art. 17 c ZNKU. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa*, 2010, s. 355.

<sup>136</sup> E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa*, s. 409.

<sup>137</sup> A. Szpunar, *Czyni niedozwolone w kodeksie cywilnym*, *Studia cywilistyczne* 1970, t. XV, s. 37.

- Daniluk P., *Idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego 2010–2012*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 563–572.
- Daniluk P., *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego 2010–2012*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 573–586.
- Dziewięcka – Bokun L., *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Vratislaviensis” 1972, Prawo XXXVI, s. 32–45.
- Filipek J., *Sankcja w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1963, s. 873–881.
- Fill M., *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 63–75.
- Galińska-Rączy I., *Opinia prawna na temat możliwości nowelizacji ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie upoważnienia organów PIP do nakładania administracyjnych kar pieniężnych za „rażące naruszenia przepisów prawa pracy”*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2010, z. 3, s. 155–1670.
- Gardocki L., *Uproszczone formy penalizacji*, „Państwo i Prawo” 1975, z 8–9, s. 62–75.
- Gardocki L., *Typizacja uproszczona*, „Studia Iuridica” 1982, t. X, s. 61–75.
- Hofmański P., *Konwencja Europejska a prawo karne*, Dom Organizatora, Toruń 1995.
- Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, wyd. Dom Organizatora, Toruń 1996.
- Jendroška J., *Koncepcja sankcji karnej w prawie administracyjnym*, [w:] Z. Rybicki, M. Grodzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski (red.) *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych poświęcony pamięci Profesora Jerzego Starościaka*, PWN, Warszawa 1978, s. 121–135.
- Kępiński B. (red.), *Prawo konkurencji, System Prawa Prywatnego, tom 15*, CH Beck, Warszawa 2013;
- Kłak C.P., *Standard rzetelnego postępowania sądowego w sprawie karnej a europejski nakaz aresztowania – uwagi na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, vol X, s. 170–185.
- Kmieciak Z., *Charakter prawny orzeczeń w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej a koncepcja sankcji administracyjnej*, „Glosa” 1997, nr 11, s. 50–62.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, wyd. PWN, Warszawa 2000.
- Korczyński D., *Zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną*, [w:] P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym w służbach mundurowych*, wyd. Wyższej Szkoły Policji, Piła 2014, s. 56–73.
- Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, wyd. PWN, Warszawa 1994.
- Kozłowska M., *Uznaniowy charakter decyzji o wymierzeniu opłaty dodatkowej wydawanej przez ZUS*, <http://www.justitia.pl/article.php?sid=467>, dostęp z 11 listopada 2014 r.
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa, wyd. UW, 2001.
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5, s. 5–14.
- Król-Bogomilska M., *Z problematyki zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Płatek, M. Dziewanowska (red.), *Wina i kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman*, wyd. UW, Warszawa 2012, s. 56–77.

- Król-Bogomilska M., *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa – monolit czy hybryda*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*. Tom II, Wolters – Kluwer, Warszawa 2012, s. 1187–1218.
- Kruk E., *Sankcja administracyjna*, Wyd. UMCS, Lublin 2013.
- Kunicka-Michalska B., Marek A., *The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Penal Law and Administrative Penal Law in Poland. Country Report for Congress of International Association of Penal Law (AIDP)*, „Revue Internationale de Droit Penal” 1998, vol. 59, s. 325–335.
- Kwaśnicka K., *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Wolters – Kluwer, Warszawa 2011.
- Lewicki M., *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 8, s. 20–31.
- Lipiński A., *Niektóre problemy prawa energetycznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 5, s. 3–15.
- Łabanowski M. [w:] J. Wańtoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Wyd. TNOiK, Toruń–Warszawa 2007.
- Łętowska E., *Odpowiedzialność w aparacie administracyjnym*, [w:] G. Schulze, J. Łętowski (red.), *Prawo administracyjne i funkcjonowanie aparatu państwowego Polski i NRD*, wyd. UWr, Wrocław 1981.
- Malanowski J., *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.) *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Wolters – Kluwer, Warszawa 2009, s. 161–176.
- Michór A., *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, wyd. Wolters – Kluwer, Warszawa, 2009.
- Niżnik-Dobosz I., *Cel i funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne – blaski i cienie*, CH Beck, Warszawa 2011, s. 120–146.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wyd. PWN, Warszawa 1993.
- Nowak C., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 95–145.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Kraków 2006.
- Nowińska E., du Vall M., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2010.
- Oczkowski T., *Delikty administracyjne jako szczególna forma represji publicznej. Próba określenia coraz większego znaczenia sankcji administracyjnych*, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin, Wyd. UMCS 2011, s. 173–186.
- Oczkowski T., *Problematyka deliktów administracyjnych rozważania o represji za naruszenie norm prawa administracyjnego*, [w:] Marek A., Oczkowski T. (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, Warszawa Wyd. CH Beck 2011, s. 245–255.
- Orzeczenie ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii (5100/71), LEX nr 80797.
- Orzeczenie ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom (9912/82), LEX nr 81036.

- Orzeczenie ETPC z 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii (11034/84).
- Orzeczenie ETPC z 24 września 1997 r. w sprawie Garyfallou A.E.B.E przeciwko Grecji (18996/91), Lex nr 79585.Piaskowska O.M., *Znaczenie rozstrzygnięć administracyjnych w procesie karnym*, Warszawa Wolters Kluwer 2014.
- Postanowienie SN z 12 października 2006 r. (III KK 58/06).
- Przybysz P., *Funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa CH Beck 2011, s. 160–174.
- Radecki W., *Kilka uwag o zastępowaniu odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną*, [w:] M. Bojarski (red.) *Współczesne problemy nauk penalnych. Zagadnienia wybrane*, Wrocław, wyd. UWr. 1994, s. 21–35.
- Radecki W., *Prawo do sądu podmiotu obwinionego o delikt administracyjny*, [w:] J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 71–80.
- Radecki W., *Kary pieniężne w polskim prawie karnym. Czy nowy rodzaj odpowiedzialności prawnej?* „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15, s. 5–18.
- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 2002.
- Radecki W., *Przepisy karne o zapobieganiu i naprawie szkód w środowisku w ujęciu prawnoporównawczym (Polska, Słowacja, Czechy)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 5–19.
- Radecki W., *Opłaty i kary pieniężne w ochronie środowiska*, wyd. Difin, Warszawa 2009.
- Radecki W., *Zastępowanie odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną na przykładzie prawnej ochrony środowiska*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 531–549.
- Radecki W., *Materialna treść czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej (na przykładach z dziedziny ochrony środowiska)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa Wolters Kluwer 2012, s. 463–475.
- Rogalski M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, nr specjalny, s. 66–80.
- Sikora P., *Sankcja karna jako instytucja prawa administracyjnego – rozważania teoretyczno-prawne*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa, wyd. UKSW 2003, s. 340–351.
- Skoczylas A., *Sankcje administracyjne jako środek nadzoru nad rynkiem kapitałowym*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne – blaski i cienie*, Warszawa CH Beck 2011, s. 313–326.
- Skupiński J., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z dnia 28 października 2002 r. (próba zarysu problematyki)*, [w:] M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, wyd. U.Gd., Gdańsk 2003, s. 365–381.
- Stahl M., *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne – blaski i cienie*, Warszawa, CH Beck 2011, s. 5–21.
- Stankiewicz R., *Administracyjne kary pieniężne w prawie energetycznym (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Płatek, M. Dziewanowska (red.), *Wina i kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman*, Warszawa wyd. UW, 2012, s. 43–56.
- Starzyński P., *Idealny zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej – standard sankcji karnych i administracyjnych*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.) *Granice kryminalizacji i penalizacji*, wyd. ElSet, Olsztyn 2013, s. 458–472.



- Szewe A., *Naruszenie własności przemysłowej*, Lexis Nexis, Warszawa 2003.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa?*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 5–15.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków, Wolters – Kluwer 2004.
- Szpunar A., *Czynny niedozwolony w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XV, s. 22–47.
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa CH Beck 2013.
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4, s. 125–140.
- Ślęzak K., *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 30 czerwca 2004 r., III AUa 1422/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 7–8, poz. 89.
- Ślęzak K., *Prawna charakterystyka opłat dodatkowych wymierzanych na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 1, s. 88–99.
- Uśak M., *Kary pieniężne i kary finansowe w ramach nadzoru bankowego*, [w:] E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.) *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, wyd. Prawna i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010, s. 127–142.
- Wajda P., *Sankcje administracyjne jako mechanizm zabezpieczający realizację obowiązków informacyjnych w toku oferty publicznej papierów wartościowych na rynek giełdowy*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne – blaski i cienie*, CH Beck, Warszawa 2011, s. 389–403.
- Waltoś S., *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynnie społecznie niebezpiecznym*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11, s. 695–706.
- Wierzbowski M., *Opinia o projekcie ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”*, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12664874740.pdf> [dostęp: 31.07.2014].
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters – Kluwer, Warszawa 2008.
- Wojciechowski P., *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1 (8), s. 67–86;
- Wojtyczek K., *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 1, s. 60–75.
- Wróbel W., *Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011, s. 142–152.
- Wyrok NSA z 6 października 2009 r. (II GSK 53/2009), Lex Polonica nr 2118049.
- Wyrok SA w Katowicach z 8 września 2004 r. (III AUa 570/03), <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/179390/iii-aea-570-03-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-katowicach/> [dostęp: 14.11.2014].
- Wyrok SA w Lublinie z 22 sierpnia 2006 r. (III AUa 1745/05) OSA 2008, z. 7, poz. 18.
- Wyrok SA w Warszawie z 30 czerwca 2004 r. (III AUa 1422/03), OSP 2005, z. 7–8, poz. 89.
- Wyrok SN z 6 stycznia 1999 r. (III RN 99/98), OSNP 2000 nr 5, poz. 194.
- Wyrok SN z 20 maja 2004 r. (II UK 403/03), OSNP 2005, z. 3, poz. 44.
- Wyrok SN z 18 stycznia 2008 r. (II UK 98/07), OSNP 2009, z. 5–6, poz. 73.
- Wyrok SN z 17 grudnia 2008 r. (I KZP 27/08), OSNKW 2009, z. 1, poz. 1.
- Wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r. (K 17/97), OTK Z.U. 1998; z. 3, poz. 30.
- Wyrok TK z 27 kwietnia 1999 r. (P 7/98), OTK 1999, nr 4, poz. 72.
- Wyrok TK z 30 listopada 2004 r. (SK 31/04), OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110.
- Wyrok TK z 4 września 2007 r. (P43/06), OTK – A 2007, z. 8, poz. 95.



Wyrok TK z 14 października 2009 r. (Kp 4/09), OTKZU 2009A nr 9, poz. 134.

Wyrok TK z 18 listopada 2010 r. (P29/09) Dz.U. Nr 225, poz. 1474.

Zacharzewski K., *Prawo giełdowe*, CH Beck, Warszawa 2010.

Zdyb M., Sieradzka M. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters – Kluwer, Warszawa 2011.

Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, wyd. CH Beck, Warszawa 2009.

## WYBRANE ZAGADNIENIA Z ZAKRESU WZAJEMNEGO STOSUNKU ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ I ADMINISTRACYJNEJ

### Streszczenie

Praca dotyczy zagadnienia wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej. Autorzy porównują podstawowe cechy jednej i drugiej wskazując, że cechą obu jest operowanie dolegliwością, wymierzanej za naruszenie normy postępowania. Stawiają tezę, że słuszne byłoby, gdyby oba te rodzaje odpowiedzialności stanowiły różne jakości. Zauważają wszakże, że w praktyce istnieje tendencja do zastępowania odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną, która w tym przypadku pełni rolę odpowiedzialności karnej, a w każdym razie represyjnej. W procesie tym widzą wyraz tendencji do upraszczania typizacji. Uproszczenie to, typowe dla prawa karnego, w omawianym wypadku sięga tak daleko, że obejmuje także rezygnację z winy i zasad wymiaru kary, co jest trudne do zaakceptowania. Jednocześnie mając świadomość ekspansywnego rozwoju tej postaci odpowiedzialności uważają za trafne z jednej strony ograniczenie tego procesu, z drugiej objęcie przypadków odpowiedzialności karno-administracyjnej gwarancjami charakterystycznymi dla odpowiedzialności karnej. Autorzy nawiązują także do zagadnień zbiegu odpowiedzialności karnej z cywilną, wskazując kilka charakterystycznych przypadków zbiegów tej odpowiedzialności, wiążących się z brakiem korelacji pomiędzy jej poszczególnymi postaciami.

Słowa kluczowe: *odpowiedzialność karna, odpowiedzialność administracyjna, wina, delikt prawa cywilnego, kryminalizacja*

## SELECTED ISSUES OF THE RELATIONSHIP BETWEEN CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE LIABILITY

### Summary

The work discusses the relationship between criminal and administrative liability. The authors compare basic features of both types and indicate that what they have in common is the use of a hardship for the violation of a norm of conduct. They also come up with a thesis that it would be right if both types of liability were of different quality. However, they notice that in practice there is a tendency to substitute administrative liability for criminal liability and in such a case it plays the role of criminal liability and is repressive in nature. The authors see this process as an

expression of a tendency to simplify the classification. This simplification, typical in criminal law, is so far-reaching in this case that it also includes renunciation of guilt and principles of penalty administration, which is difficult to approve of. At the same time, being aware of expansive development of this type of liability, they believe that on the one hand it is right to limit this process, and on the other hand cases of criminal-administrative liability should be subject to guarantees that are typical of criminal liability. The authors also make reference to the issues of a conjuncture of criminal and administrative liability and point out some characteristic cases of conjunctures connected with the lack of correlation between its particular types.

Key words: *criminal responsibility, administrativeliability, guilt, tort, criminalisation*

## TREŚĆ I ELEMENTY KSZTAŁTUJĄCE KARĘ OGRANICZENIA WOLNOŚCI

---

TOMASZ KALISZ

I. Jednym z głównych wyzwań współczesnej polityki kryminalnej jest poszukiwanie, efektywnych w zakresie ograniczania zjawiska przestępczości i jednocześnie ekonomicznych z punktu widzenia kosztów walki z tym zjawiskiem, procedur i środków reakcji na czyny zabronione. Działania te determinowane są przez bardzo dynamiczne zmiany kulturowe i społeczne oraz postęp techniczny, a zwłaszcza przez nasze dotychczasowe doświadczenia związane ze stosowaniem kar kryminalnych. Istotne jest także uwzględnianie zmieniających się rodzajów, form i przejawów przestępczości. Codzienna praktyka organów wymiaru sprawiedliwości i wiedza uzyskiwana w ramach stosowania i wykonywania kar kryminalnych, to w założeniu stałe elementy dyskusji nad pożądanym modelem tzw. sformalizowanej reakcji państwa na zachowania przestępne.

Tradycyjnie ważne miejsce w tym złożonym procesie przypada prawu karnemu traktowanemu jako zespół regulacji materialnokarnych, procesowych i karnow wykonawczych. Prawo karne, w takim holistycznym ujęciu, bardzo różnymi drogami zmierza do celu jakim jest zwalczanie (ograniczanie) przestępczości, gdzie normy mają za zadanie: ochronę państwa, ustanowionych w nim stosunków społecznych i ekonomicznych oraz ochronę praw i wolności człowieka przed zamachami określanymi jako przestępstwa. Jednocześnie wyraźnie należy podkreślić, że elementami wyróżniającym prawo karne są jego imperatywny i wartościujący charakter, uniwersalizm i subsydiarność<sup>1</sup>. Szczególną pozycję pośród norm prawa karnego zajmują przepisy regulujące cele, treść i elementy składowe sankcji karnych. Współcześnie prawo karne przywiązuje dużą uwagę do wskazania celów, które w toku wykonywania kar powinny zostać osiągnięte. Ważne jest także wskazanie kształtu poszczególnych kar i środków reakcji na przestępstwo oraz zasad ich wykonywania. W tej perspektywie kara staje się instrumentem różnokierunkowego oddziaływania na sprawców przestępstw i nie tylko na nich. Rozwój prawa karnego, a w jego ramach zmiany w zakresie treści i zasad wykonania sankcji

---

<sup>1</sup> A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział, Rozdział I*, [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, Tom I, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 7.

karnych, to proces doskonalenia istniejących rozwiązań, zwłaszcza w oparciu o ocenę ich praktycznej przydatności. Prawo karne, będąc podstawą procesu walki z przestępczością, naturalnie dąży do efektywności tak w ujęciu organizacyjnym (skuteczna praca aparatu wymiaru sprawiedliwości), jak i w wymiarze stosowania i doskonalenia normy prawnej, tej która będzie możliwie najdoskonalsza, najbardziej wydolna, akceptowana aksjologicznie i prakseologicznie sprawdzalna w zakresie ograniczania zjawiska przestępczości.

W perspektywie wskazanych wyżej uwag, zadaniem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań normatywnych w zakresie zmieniającej się treści kary ograniczenia wolności. Sankcja ta ma szczególną pozycję w polskim katalogu kar zasadniczych, będąc tzw. karą o charakterze pośrednim, między karą grzywny a karą pozbawienia wolności. Kara ta w ciągu ostatnich przeszło 40 lat bardzo mocno zmieniała się, czego głównym powodem były trudności w zakresie jej stosowania i wykonywania oraz ciągle zbyt skromny udział tej sankcji w strukturze skazań. Kara ograniczenia wolności od początku swojego istnienia, czyli od kodyfikacji karnej z 1969 r., traktowana była w założeniu jako ważny element polityki karnej. Miała stanowić jeden z podstawowych środków reakcji na drobną i średnią przestępczość. Niestety, przez cały ten okres, mimo wyraźnych deklaracji polityczno-kryminalnych oraz rozwiązań normatywnych, które miały sprzyjać stosowaniu tej sankcji, jej udział w strukturze skazań był rozczarowujący (kara ograniczenia wolności stanowiła maksymalnie kilkanaście procent, np. w 1970 r. – 6,2%, w 1984 r. – 8,2%, 1997 r. – 5,2%, 1999 r. – 7,5%, 2005 r. – 13,4%, w 2014 r. – 11,2%)<sup>2</sup>. Treść tej sankcji stała się przedmiotem zasadniczej reorganizacji w perspektywie dużej nowelizacji prawa karnego dokonanej Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup>. Zakres zmian wprowadzonych powołaną ustawą był tak duży, że można zaryzykować stwierdzenie, iż kara ograniczenia wolności uległa zasadniczemu przemodelowaniu. W uzasadnieniu stwierdzano nawet, że ma to na celu:

„...zintensyfikowanie dolegliwości związanych z karą ograniczenia wolności oraz redukcję atrakcyjności reżimu probacyjnego związanego z orzekaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kara ograniczenia wolności, obok grzywny, powinna stać się podstawową karą orzekaną za występki, których społeczna szkodliwość nie jest szczególnie wysoka. Projektuje się wydłużenie okresu, na który kara ta może być orzekana, do lat 2. Zasadniczej przebudowie podlega treść kary ograniczenia wolności, która staje się najbardziej elastyczną i możliwą do konkretyzowania a casu ad casum. Do jej zakresu przesuwa się pozbawienie wolności w trybie dozoru elektronicznego oraz inne obowiązki ograniczające konkretne wolności człowieka”<sup>4</sup>.

Bardzo rozbudowana formuła kary ograniczenia wolności przyjęta wskazaną wyżej nowelizacją ma już niestety charakter historyczny, gdyż obowiązywała jedynie do dnia

<sup>2</sup> Dane pochodzą z opracowania pt. *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946–2014*, Warszawa 2015, dostępnego na stronie internetowej: <http://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/publikacje/> [dostęp: 15.12.2015].

<sup>3</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

<sup>4</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2393, s. 9, dostępnego na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7> [dostęp: 15.12.2015].

15 kwietnia 2016 r. Ustawodawca, po około 8 miesiącach obowiązywania konstrukcji z lutego 2015 r., zdecydował się na kolejną modyfikację kary ograniczenia wolności. Tempo tych zmian jest tak duże, że stanowi już samo w sobie swoiste wyzwanie dla praktyków i dogmatyków. Dlatego, obok odtworzenia bardzo interesujących zmian z 2015 r., w niniejszym opracowaniu przeanalizowany zostanie także kształt kary ograniczenia wolności, jaki nadany został tej sankcji aż dwiema ustawami z 11 marca 2016 r.<sup>5</sup> Szczegółowe rozważania poprzedzone zostaną analizą historyczną, tak aby odtworzyć i prześledzić kierunek zmian w zakresie elementów kształtujących treść kary ograniczenia wolności.

**II.** Na wstępie warto przypomnieć wcześniejsze modele tej kary: wariant z kodeksu karnego z 1969 r.<sup>6</sup> oraz pierwotną regulację kodeksu karnego z 1997 r.<sup>7</sup> Kodeks karny z 1969 r. regulował karę ograniczenia wolności w przepisach art. 33–35 (dalej k.k. z 69). Sankcja ta orzekana mogła być w przedziale od 3 miesięcy do lat 2. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany nie mógł: 1) bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu, 2) być zobowiązany do wykonywania pracy wskazanej przez sąd, 3) być pozbawiony prawa sprawowania funkcji w organizacjach społecznych, 4) miał obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Wskazane cztery elementy były obligatoryjnymi składnikami każdej orzekanej na podstawie tych przepisów kary ograniczenia wolności. Jednocześnie sąd mógł dodatkowo rozbudować treść tej sankcji o dwa dodatkowe obowiązki. Na podstawie art. 35 k.k. z 69 wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd mógł zobowiązać skazanego do naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem lub do przeproszenia pokrzywdzonego. Najistotniejszym elementem kary był obowiązek pracy, przyjmujący aż trzy modalne warianty. Podstawową formą była nieodpłatna dozorowana praca na cele publiczne w wymiarze od 20 do 50 godzin w stosunku miesięcznym. Ustawa przewidywała także, że w stosunku do osoby zatrudnionej w uspołecznionym zakładzie pracy sąd, zamiast pracy na cele publiczne mógł orzec potrącenie od 10 do 25% z wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd. Przy czym w tym przypadku skazany nie mógł w okresie odbywania kary rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy. Dodatkowo w tej postaci nie można było w okresie wykonywania kary ograniczenia wolności przyznać wyższego wynagrodzenia, ani przenieść skazanego na wyższe stanowisko. Trzeci wariant mógł dotyczyć osób, które nie pozostawały w stosunku zatrudnienia. Polegał on na skierowaniu, jeżeli przemawiały za tym względy wychowawcze, do odpowiedniego uspołecznionego zakładu pracy w celu wykonywania tam pracy z zastosowaniem rygorów związanych z potrąceniem z wynagrodzenia<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428) oraz Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny, Dz.U. nr 13, poz. 94.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny, Dz.U. nr 88, poz. 553.

<sup>8</sup> J. Zagórski, *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Warszawa 2003, s. 44–49; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer 2007, s. 32–40, M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. Poddanie sprawy próbie*, Tom VI, wyd. 2, M. Melezini (red.), Warszawa 2016, s. 175–188.

Kodeks karny z 1997 r. w jego pierwotnej wersji zakładał zasadniczą modyfikację treści kary ograniczenia wolności. Projektodawcy w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r. podkreślali, że wprawdzie kara ta została przejęta z poprzednio obowiązującego kodeksu, to jednak gruntownie zmieniono jej treść. W perspektywie wprowadzanych zmian, związanych z organizacją pracy w ramach tej kary oraz możliwością nakładania szerszego zespołu obowiązków, a także oddania skazanego pod dozór kuratora, uznano że sankcja ta zbliża się do znanej na świecie *community service*<sup>9</sup>. Nowa konstrukcja (art. 34–36 k.k.) zakładała, że kara ograniczenia wolności trwać miała najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy, a w przypadku nadzwyczajnego obostrzenia mogła przyjąć wymiar do 18 miesięcy (art. 38 § 2 k.k.). W zakresie elementów obligatoryjnych, składających się na treść kary, pierwotnie przyjęte w 1997 r. rozwiązania przewidywały: 1) zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu, 2) obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez sąd oraz 3) obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Tym razem ustawodawca zdecydował, że obowiązek pracy przyjmie dwa alternatywne warianty. Pierwszy z nich, mający charakter podstawowy, to nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne we wskazanym przez sąd odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej, w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Drugi wariant, wyraźnie subsydiarny, polegał na potrąceniu na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd, kwoty od 10 do 25% z wynagrodzenia za pracę skazanego, który był zatrudniony. W tym przypadku przewidziano jeszcze jeden warunek, a mianowicie w okresie odbywania kary skazany nie mógł rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy (warunek ten nie wiązał pracodawców).

Starając się osłabić, podnoszony w stosunku do regulacji z 1969 r., zarzut związany z łamaniem międzynarodowego zakazu pracy przymusowej, ustawodawca zdecydował, że miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania obowiązku nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, sąd określać miał po wysłuchaniu skazanego. Znacząca zmiana związana była z tzw. fakultatywnymi elementami kary, pozwalającymi na zindywidualizowane rozbudowywanie treści kary ograniczenia wolności. Zgodnie z art. 36 k.k. sąd wymierzając karę ograniczenia wolności, mógł oddać skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Co więcej, sąd mógł nałożyć na skazanego dodatkowe obowiązki w postaci: przeproszenia pokrzywdzonego, wykonania ciężącego na skazanym obowiązku łżenia na utrzymanie innej osoby, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających. Ponadto sąd mógł zobowiązać skazanego do naprawienia w całości lub części szkody albo zobowiązać go do uiszczenia świadczenia pieniężnego z art. 39 pkt 7 k.k. Kara ograniczenia wolności mogła być także, na podstawie art. 69 k.k., przedmiotem warunkowego zawieszenia wykonania, na okres próby od 1 roku do 3 lat.

Zmiany jakie wprowadził kodeks karny z 1997 r., na co trafnie wskazuje R. Giętkowski, miały dostosować karę ograniczenia wolności, do zadania jakim była rola

<sup>9</sup> *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 139 i n.

alternatywy nie tylko wobec krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, ale także wobec kary grzywny. Jednocześnie chodziło o zbliżenie tej sankcji do coraz szerzej stosowanego na świecie środka penalnego polegającego na świadczeniu przez skazanego i za jego zgodą nieodpłatnej pracy, tzw. *community service*<sup>10</sup>. Głosy krytyczne koncentrowały uwagę na tym, że w istocie ustawodawca odszedł od koncepcji przekształcenia ograniczenia wolności w jednolitą karę zbliżoną do *community service* a nadał jej zróżnicowany charakter, łączący elementy dawnej kary pracy poprawczej z *community service*<sup>11</sup>. Podkreślano, że warunek wysłuchania skazanego w zakresie miejsca, czasu, rodzaju lub sposobu wykonania pracy, ciągle nie jest wystarczający w zakresie konfliktu z międzynarodowym zakazem pracy przymusowej<sup>12</sup>. Wątpliwości budził probacyjny charakter kary, a zwłaszcza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności. Niezależnie od oceny wskazanych wątpliwości, celami jakie przyświecały twórcom tej koncepcji kary ograniczenia wolności było zwiększenie jej potencjału w zakresie zadań indywidualno-prewencyjnych (dozór, obowiązki probacyjne) oraz stworzenie konstrukcyjnych podstaw do poszerzenia pola zastosowania tej sankcji (warunkowe zawieszenie i potrącenie z wynagrodzenia). Trzeba w tym miejscu stwierdzić, że zadania te nie zostały osiągnięte, a kara ograniczenia wolności w zaproponowanym kształcie nie zdała egzaminu. Jej udział w strukturze skazań ciągle daleki był od oczekiwań, a i potencjał wychowawczy kary nie do końca w pełni zdawał się być wykorzystywany. W praktyce dominował najprostszy wariant kary, sprowadzający ją jedynie do nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne (bez wykorzystywania elementów probacyjnych).

**III.** Konstrukcja kary ograniczenia wolności (obowiązująca od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. – dalej określana w tym opracowaniu, jako konstrukcja przejściowa) oznaczała w praktyce znaczące rozbudowanie treści tej sankcji. Zauważalny był wzrost elementów, które w bardzo elastyczny sposób można było zastosować w zależności od konkretnych potrzeb, możliwości i warunków, tak związanych z założeniami indywidualizacji, jak i w perspektywie prewencji generalnej. Sąd uzyskiwał możliwość kształtowania bardzo zróżnicowanych wariantów kary ograniczenia wolności. Sytuacja ta jednak uległa wyraźnemu zawężeniu po uwzględnieniu zmian z 2016 r., choć nie oznacza powrotu do starych rozwiązań. Aktualnie (także w konstrukcji przejściowej) kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata. Wymierza się ją w miesiącach i latach. Nie można jej warunkowo zawieszać.

Z punktu widzenia charakteru poszczególnych składników budujących treść tej sankcji, możemy je podzielić na dwie kategorie. Są to elementy: obligatoryjne oraz względnie obligatoryjne. Obok kary ograniczenia wolności sąd, zgodnie z art. 34

<sup>10</sup> R. Giętkowski, *Kara ograniczenia...*, *op. cit.*, s. 21–22.

<sup>11</sup> J. Szumski, *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10, s. 22–23.

<sup>12</sup> Uwagi te zgłaszane były dużo wcześniej, już na etapie przygotowywania rozwiązań kodeksu karnego z 1997 r. Patrz: M. Melezini, *Koncepcja kary ograniczenia wolności w projekcie kk z 1994 r.*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, P. Hofmański (red.), Białystok 1994, s. 15–16 oraz J. Wojciechowska, *Kara ograniczenia wolności w świetle projektów kodeksu karnego i wykonawczego z 1991 r.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 187–188.



§ 3 k.k., może orzec świadczenie pieniężne, obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego lub obowiązek wykonywania ciężącego na skazanym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby (tak w konstrukcji przejściowej). Od kwietnia 2016 r. taki charakter otrzymały wszystkie obowiązki z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. W wariantcie przejściowym obowiązki wymienione w pkt 4–7a wskazanego przepisu miały charakter jednego z elementów względnie obligatoryjnych. Te dodatkowe elementy nie wpisują się w treść kary, ale mogą ją na zasadzie fakultatywnej uzupełniać (rozbudowywać).

W grupie elementów treściowych o charakterze obligatoryjnym wymienić należy (dotyczy to zarówno nowych rozwiązań oraz konstrukcji przejściowej): 1) zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz 2) obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Składniki te, historycznie rzecz biorąc, są stałym elementem kary ograniczenia wolności. Występowały one we wszystkich wcześniejszych wariantach kary. Wskazane obowiązki budują każdą karę ograniczenia wolności i to z mocy prawa. Nie mogą one być redukowane, czy też modyfikowane przez sąd w toku wykonywania kary. Sąd wymierzając karę ograniczenia wolności nie musi ich wskazywać bezpośrednio w orzeczeniu, gdyż obowiązują one niezależnie od takiego wskazania na mocy art. 34 § 2 k.k. Słusznie stwierdza R. Giętkowski, że nie jest wcale błędem przywoływanie tych obowiązków w wyroku, dzięki temu skazany już na samym początku jest poinformowany o szczegółach kary, którą będzie odbywał<sup>13</sup>. Określenie miejsca stałego pobytu już w wyroku, znacząco ułatwiłoby także postępowanie wykonawcze, eliminując trudności w zakresie ustalenia, czy skazany samowolnie zmienił miejsce stałego pobytu.

Trudniej będzie przeanalizować drugą grupę, tzw. względnie obligatoryjnych, elementów treściowych kary ograniczenia wolności. Wynika to z faktu, iż w wariantcie przejściowym były to cztery kategorie: 1) obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, 2) obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, 3) obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. oraz 4) potrącenie od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. Aktualnie są to tylko: obowiązek wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy, wskazany w pkt 1 oraz potrącenie, o którym mowa w pkt 4. Ustawodawca zrezygnował z dozoru elektronicznego, który powrócił do kodeksu karnego wykonawczego, jako jedna z modalnych form wykonywania kary pozbawienia wolności. Zaś wymienione w pkt 3 obowiązki zredukowano do formuły dodatkowych składników, które mogą jedynie wzbogacać karę ograniczenia wolności, a nie jak to miało miejsce, w okresie przejściowym, być jej konstrukcyjną treścią.

Wskazane elementy można określić jako zasadnicze składniki treściowe kary ograniczenia wolności. Wyznaczają one w istocie zakres dolegliwości, jaki w konkretnym przypadku zostanie wpisany przez sąd w wyrok skazujący<sup>14</sup>. Względnie ich konfiguracja może być kształtowana w perspektywie indywidualnej oceny potrzeb i reaktywności

<sup>13</sup> R. Giętkowski, *Komentarz do art. 34 kk*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), 2015, wyd. 11, <http://sip.legalis.pl/print> [dostęp: 14.09.2015].

<sup>14</sup> T. Sroka, *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra” z 2015 r., nr 7–8, s. 48 oraz T. Soroka, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 85 i n.

skazanego, związanych ze zdiagnozowanymi u niego dysfunkcjami, jego właściwościami i warunkami osobistymi, czy też stopniem uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających. Zmiana konstrukcyjna w zakresie elementów względnie obligatoryjnych (nawet w aktualnym, ograniczonym kształcie) ma bardzo istotne znaczenie nie tylko przez sam fakt poszerzenia składników treściowych kary ograniczenia wolności, spośród których sąd musi wybrać co najmniej jeden element. Istotniejsze jest to, że aktualnie sąd może skorzystać jednocześnie z kilku elementów lub nawet ze wszystkich na raz. Powoduje to, że modalność (wariantywność) kary ograniczenia wolności staje się jej charakterystyczną cechą. Sankcja ta postrzegana musi być aktualnie jako jedna z najbardziej plastycznych form reakcji na przestępstwo (dzisiaj w zdecydowanie mniejszym stopniu niż w okresie przejściowym).

Stworzenie możliwości bardzo indywidualnego modelowania kary ograniczenia wolności wyraźnie odróżnia istniejącą konstrukcję od jej poprzednich modeli. W swoim komentarzu J. Majewski stwierdza, że z zastrzeżeniem art. 58 § 2a k.k. sąd ma pełną swobodę w wyborze postaci kary ograniczenia wolności<sup>15</sup>. Wydaje się, że obok wskazanego ograniczenia, wymienić należy także zawężenie wynikające z art. 37a k.k. oraz logiczne i prawne ograniczenia dotyczące stosowania obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. oraz potrącenia z wynagrodzenia za pracę.

Jeżeli weźmiemy pod uwagę dyrektywę z art. 58 § 2a k.k., to kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, nie orzeka się, jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku. Kolejne ograniczenie związane było z treścią art. 37a k.k., który stanowi swoistą modyfikację ustawowego zagrożenia czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Konstrukcja ta dookreślając ustawowe zagrożenia, tam gdzie ustawodawca nie zrobił tego wprost, uzupełnia je o kary nieizolacyjne – grzywnę i karę ograniczenia wolności, często przekształcając sankcje jednorodne w sankcje alternatywne<sup>16</sup>. We wskazanym przypadku ustawodawca wprowadzał widoczne w konstrukcji przejściowej ograniczenie, w postaci stwierdzenia, że kara ograniczenia wolności w tym przypadku polegać miała na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, względnie na potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę. Z katalogu wyłączony był w tym przypadku art. 34 § 1a pkt 3 k.k. (obowiązki z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k.). Konstrukcja ta budziła zasadnicze wątpliwości. Wykładnia gramatyczna skłaniała do stwierdzenia, że ustawodawca nie dopuszczał możliwości, aby ten wariant kary mógł się pojawić, gdy stosujemy art. 37a k.k. Choć było to stwierdzenie zgodne z literalnym brzmieniem przepisu, to rodził się tutaj problem natury logicznej. Po pierwsze, dlaczego tych obowiązków sąd nie mógł zastosować, mimo że zupełnie swobodnie mógł sięgać po dodatkowe obowiązki z art. 34 § 3 k.k. Po drugie, czy sąd mógł jednak orzec wskazane w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. obowiązki, o ile nie były one

<sup>15</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 60.

<sup>16</sup> J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 28.

jedynym elementem budującym treść kary ograniczenia wolności<sup>17</sup>. Wydaje się, że ze względów systemowych i prakseologicznych należało dopuszczać taką możliwość. Problem ten po zmianach z 2016 r. przestał mieć znaczenie. Ustawa stwierdza aktualnie, że może to być kara ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4 k.k. Przy czym warto w tym miejscu podkreślić, że ze względu na ograniczenie tej kary tylko do tych dwóch względnie obligatoryjnych obowiązków, wskazane wyliczenie jest zbędne. Zupełnie wystarczające byłoby posłużenie się, w art. 37a k.k., ogólnym stwierdzeniem kara ograniczenia wolności.

Kary ograniczenia wolności polegającej na potrąceniu z wynagrodzenia nie można orzec wobec osoby niezatrudnionej (art. 35 § 2 k.k.). Pozbawione sensu i praktycznej możliwości realizacji byłoby także orzeczenie obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. w sytuacji, gdy nie mogłyby one dotyczyć skazanego (np. obowiązek nauki – w przypadku zrealizowanego obowiązku szkolnego, poddanie się terapii przez osobę, która nie wymaga takich działań itp.). Istotna wątpliwość rodziła się w kontekście art. 35 § 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym w wariantcie przejściowym. Przepis ten stanowił, że art. 74 k.k. stosuje się odpowiednio w zakresie orzekania obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2–5 k.k. Takie ukształtowanie wskazanego odesłania powodowało, że w przypadku kary ograniczenia wolności polegającej na poddaniu się terapii, w tym terapii uzależnień, psychoterapii lub psychoedukacji nie potrzebna była zgoda skazanego. Zgoda taka była i jest jednocześnie wymagana, w zakresie tych samych obowiązków, jeżeli stosowane są one w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. To zróżnicowanie trudno było racjonalnie wytłumaczyć. Warto w tym miejscu podkreślić, że wskazane formy terapii, zgodnie z doświadczeniem postępowania wykonawczego, mają sens jedynie wtedy gdy skazany je akceptuje i dobrowolnie włącza się w proces terapeutyczny. Przepis art. 35 § 4 k.k. został już zmodyfikowany. Warunek zgody skazanego dotyczy aktualnie wszystkich przypadków terapii stosowanych w ramach kary ograniczenia wolności, w tym terapii uzależnień, psychoterapii lub psychoedukacji. Podkreślić należy, że są to dodatkowe, tzw. wzbogacające treść kary elementy, a nie jak w okresie przejściowym, obowiązki względnie obligatoryjne.

Elementy względnie obligatoryjne kary ograniczenia wolności wskazane w wariantcie przejściowym w art. 34 § 1a pkt 1, 2, 3 i 4 k.k., a obecnie ograniczone do pkt 1 i 4, skonstruowane są tak, że pozwalają na ich dalszą tzw. wewnętrzną indywidualizację, zarówno pod względem jednostkowego czasu ich trwania, różnego od czasu na jaki orzeczono samą karę, ale także w perspektywie intensywności oddziaływania. Nieodpłatna kontrolowana praca na cele społeczne wykonywana może być w przedziale od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Potrącenie mieści się pomiędzy 10 a 25% miesięcznego wynagrodzenia i dokonywane może być obecnie wyłącznie na wskazany przez sąd cel społeczny. W wariantcie przejściowym kara ograniczenia wolności komponowana mogła być także przy wykorzystaniu obowiązków z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. Aktualnie obowiązki z art. 72 jedynie mogą towarzyszyć nieodpłatnej kontrolowanej pracy i potrąceniu. Rozwiązanie, które przez krótką chwilę obowiązywało, tworzyło przestrzeń sporych możliwości indywidualnej kompozycji treści kary ograniczenia wol-

<sup>17</sup> J. Majewski, *op. cit.*, s. 93.

ności. Poszczególne obowiązki, z których sąd mógł skorzystać w dowolnej konfiguracji (warunkiem było użycie przynajmniej jednego z powołanego katalogu) pozwalało na uruchomienie bardzo różnych mechanizmów oddziaływania i kontroli skazanego, przy założeniu możliwości modyfikacji poziomu intensywności tych czynników. W kategoriach historycznych, należy także powiedzieć o obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego (tzw. dozór stacjonarny). Dozór ten miał za zadanie kontrolę zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych, polegającą na kontroli przebywania przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu. W tym zakresie sąd mógł, uwzględniając warunki pracy skazanego oraz wymiar innych nałożonych obowiązków zdecydować, że dozór ten trwa od 1 miesiąca, nie dłużej jednak niż 12 miesięcy. Przy czym maksymalnie mogło to być 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym.

Ważna zmiana w zakresie kształtowania treści kary ograniczenia wolności, na co trafie zwraca uwagę J. Majewski, wiąże się z tym, że czas kary nie musi pokrywać się z czasem wykonywania poszczególnych obowiązków i potrącenia, określonych w art. 34 § 1a k.k. (uwaga ta odnosi się zarówno do rozwiązań nowych jak i pochodzących z okresu przejściowego)<sup>18</sup>. Uwzględniając kształt i charakter prawny składników obligatoryjnych i względnie obligatoryjnych kary ograniczenia wolności, możliwe jest w aktualnym stanie prawnym, że czas w którym wykonywane są obowiązki z art. 34 § 1a k.k. może być krótszy niż czas całej kary. Co więcej, obowiązki te mogą być orzeczone łącznie, w konfiguracji gdy realizowane są jednocześnie lub w układzie sekwencyjnym, gdzie czas poszczególnych składników może być dowolnie kształtowany<sup>19</sup>. Jedynym ograniczeniem jest założenie, że żaden z tych składników, samodzielnie lub po zsumowaniu sekwencyjnym, nie może przekraczać czasu na jaki orzeczono karę. Oznaczając różne przedziały czasowe oraz różnicując moment rozpoczęcia wykonywania poszczególnych składników, sąd musi mieć na uwadze końcowy okres na jaki orzeka karę ograniczenia wolności, tak aby wszystkie przewidziane elementy, mogły się przy założeniu prawidłowo realizowanego postępowania wykonawczego, zmieścić w przestrzeni wyroku skazującego. W założeniu teoretycznym poszczególne elementy muszą mieścić się w przestrzeni czasowej wymierzonej kary. Czym innym jest okoliczność, czy tak się rzeczywiście w praktyce stanie, w tym zakresie decydujące znaczenie przypadnie sądowi orzekającemu w postępowaniu wykonawczym, który na podstawie art. 64 § 1 k.k.w. w razie niewykonania pełnego wymiaru pracy albo niedokonania całości potrąceń z wynagrodzenia za pracę lub niewykonania innych obowiązków zadecyduje o tym, czy i w jakim zakresie karę tę uznać za wykonaną ze względu na osiągnięte cele kary.

Prezentowana wykładnia, w zakresie czasu trwania składników treściowych kary ograniczenia wolności, mieści się w przestrzeni regulacji kk i kkw, zgłaszanych w literaturze poglądów, a także jest konsekwencją argumentacji przytoczonej przez samego

<sup>18</sup> J. Majewski, *op. cit.*, s. 63.

<sup>19</sup> Pogląd, że kara ograniczenia wolności aktualnie może być komponowana w sposób kompilacyjny, a poszczególne składniki tej kary nie muszą się pokrywać z całym okresem, na który sąd orzeka karę podziela także M. Mozgawa. Patr.: M. Mozgawa, *Komentarz do art. 34 Kodeksu karnego*, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/content.rpc> [dostęp: 1.09.2015].

projektodawcę, w zakresie rozwiązań przyjętych w 2015 r., z których część jest nadal aktualna<sup>20</sup>.

Argumentem przemawiającym za prezentowanym tutaj stanowiskiem, jest przepis art. 63b § 1 k.k.w. Przywołana regulacja przewiduje, że z ważnych względów, w szczególności uzasadnionych wykonywaną przez skazanego pracą zarobkową lub stanem zdrowia, sąd, na wniosek skazanego, może ustalić rozliczenie godzin nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w innych okresach niż miesięczny, nie przekraczając okresu orzeczonej kary ani orzeczonej łącznej liczby godzin wykonywanej pracy w tym okresie. Zatem ustawodawca zakłada możliwość innego rozliczenia pracy społecznie użytecznej niż przewidziany wyrokiem okres orzeczonej kary. Oznacza to, że praca społecznie użyteczna może być zdecydowanie krótsza niż sama kara. Jednocześnie nie będzie to oznaczało skrócenia kary, gdyż pozostałe elementy kary, te o charakterze obligatoryjnym, czy też pozostałe będą dalej realizowane zgodnie z treścią orzeczenia, aż do końca okresu na jaki orzeczono karę.

Potwierdzenie stanowiska, że czas kary ograniczenia wolności nie musi pokrywać się z czasem wykonywania poszczególnych obowiązków i potrącenia wynikało wyraźnie także z pisemnych motywów ustawodawczych, gdzie w uzasadnieniu rządowego projektu wprost możemy przeczytać, że:

„Okres, na który sąd nałożył obowiązek pracy na cele społeczne lub obowiązek potrącenia z wynagrodzenia, nie musi się pokrywać z okresem, na który została orzeczona kara ograniczenia wolności. Ta zaś bowiem może być komponowana eklektycznie i uzyskać złożony charakter. Innymi słowy, według propozycji, możliwe będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności na określony okres oraz skomponowanie jej treści przez orzeczenie jednego lub więcej obowiązków lub potrącenia, określonych w projektowanym art. 34 § 1a. Dodatkowo sąd będzie mógł określić czas wykonywania obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem dozoru elektronicznego, zarówno w wymiarze dziennym, jak i miesięcznym. Pozwoli to również, w przypadku zastosowania wspomnianego obowiązku, na uzyskanie przez sąd możliwości skomponowania treści kary ograniczenia wolności o charakterze zmiennym w czasie”<sup>21</sup>.

Przedstawione stanowisko w zakresie nieodpłatnej kontrolowanej pracy i potrącenia zachowuje w pełni swoje znaczenie. Wskazana interpretacja dotyczy zatem także regulacji, które obowiązują po zmianach z kwietnia 2016 r.

---

<sup>20</sup> Jednym z argumentów przemawiających za takim stanowiskiem były rozwiązania dotyczące dozoru elektronicznego oraz obowiązków z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. W zakresie tych elementów wyraźnie widać było zróżnicowanie w zakresie ich wymiaru czasowego. W zakresie dozoru wprost ograniczono czas jego stosowania maksymalnie do 12 miesięcy, nie tworząc jednocześnie wyjątku, w ramach którego kara orzekana z tym wariantem musiała mieścić się w tym samym przedziale czasowym. Zatem możliwe było wykonywanie kary ograniczenia po zakończeniu dozoru elektronicznego. Jeżeli chodzi o obowiązki z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. – traktowane jako element względnie obligatoryjny, po pierwsze kodeks odsyłał do odpowiedniego stosowania art. 74 k.k., co oznaczało, że czas i sposób wykonania tych obowiązków sąd określał po wysłuchaniu skazanego. Jeszcze dalej ingerował w analizowaną przestrzeń art. 61 § 1 k.k.w., który stanowił, że jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd mógł w okresie wykonywania kary ograniczenia wolności ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki, o których mowa w art. 34 § 1a pkt 3 Kodeksu karnego, albo od wykonania tych obowiązków zwolnić, chyba że orzeczono tylko jeden obowiązek.

<sup>21</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2393, s. 10, dostępnego na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7> [dostęp: 15.12.2015].

Warto jeszcze przywołać argumentację zgłaszaną przez J. Majewskiego, który stwierdza, że w przepisach kodeksowych brak jest regulacji, która ograniczałaby możliwość różnicowania czasowego poszczególnych składników tej kary. Brak także dyrektywy nakazującej wymierzanie ich zawsze w jednakowych i równych przedziałach czasowych. Użyty w art. 34 § 1b k.k. wyraz „łącznie”, zdaniem tego autora znaczy tyle, co „razem, wspólnie”, nie zaś tyle, co „razem, wspólnie na ten sam czas”<sup>22</sup>.

Decydując się na złożoną formę kary ograniczenia wolności sąd orzekający, aby uzyskać efekt czasowego zróżnicowania poszczególnych jego składników, względnie chcąc doprowadzić do ich sekwencyjnego uruchamiania w toku postępowania wykonawczego, musi to wyraźnie zaznaczyć w części dyspozytywnej wyroku. Zdecydować musi, w obrębie wymierzonej kary ograniczenia wolności, o długości okresu wykonywania poszczególnych elementów, a także, jeżeli tego chce, może wskazać różne momenty ich uruchomienia, bądź wcześniejszego zakończenia. Dyspozycje sądu w tym zakresie muszą być jednoznaczne i wprost wynikać z sentencji wyroku. W przeciwnym razie połączenie różnych składników spowoduje, że będą one realizowane w maksymalnych, dopuszczonych prawem przedziałach, a o momencie ich uruchomienia zadecyduje nie wola sądu, a stosowne przepisy kodeksu karnego wykonawczego (art. 57a k.k.w.).

**IV.** Kara ograniczenia wolności w perspektywie zmian z lutego 2015 r. jawiła się jako sankcja niezwykle rozbudowana, o znacznym stopniu modalności (można powiedzieć, że była chyba zbyt skomplikowana). Zmiany wprowadzone w 2016 r. wyraźnie tą modalność ograniczyły, choć całkowicie jej nie zlikwidowały (kara ta w aktualnym stanie prawnym i tak ma bardziej modalny charakter, niż w pierwotnym kształcie z 1997 r.). Niezależnie od tego, jaką ostatecznie przyjmiemy ocenę dokonywanych w ostatnim okresie zmian w zakresie treści kary ograniczenia wolności, należy stwierdzić, że jest to środek pozwalający na daleką indywidualizację już na etapie orzekania. Konstrukcja tej kary stwarza możliwość znacznego dozowania dolegliwości, nadając jej przynajmniej w założeniu bardzo elastyczną formułę. Przewidziana przepisami kodeksu karnego sankcja ingeruje w cały szereg różnie definiowanych sfer wolności skazanego. Dotyka swobody przemieszczania, wolności wyboru miejsca i czasu pracy. Ogranicza swobodę autonomicznego kształtowania postępowania w ciągu dnia a także autonomię dysponowania wynagrodzeniem. Obowiązki nakładane na skazanego narzucają mu określony sposób zachowania i przymuszają do podejmowania określonych działań. Niniejsze opracowanie koncentrowało się głównie na aspektach związanych z treścią kary ograniczenia wolności, wypada w tym miejscu powiedzieć, że jest to zaledwie wierzchołek góry lodowej. Analizując karę ograniczenia wolności nie możemy zapominać, że jest to sankcja przede wszystkim bardzo wymagająca na etapie wykonania. Zakres modalnych form realizacyjnych i możliwości reorganizacji tej kary widać jeszcze wyraźniej w przestrzeni kodeksu karnego wykonawczego. Ten stan rzeczy zasadniczo nie musi być wadą istniejących konstrukcji, przy założeniu jasno sformułowanych i w praktyce świadomie realizowanych zadań polityczno-kryminalnych, w ramach różnych wariantów tej kary.

---

<sup>22</sup> J. Majewski, *op. cit.*, s. 63.



## BIBLIOGRAFIA

- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer 2007.
- Giętkowski R., *Komentarz do art. 34 kk*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), 2015, wyd. 11, <http://sip.legalis.pl/print> [dostęp: 14.09.2015].
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Marek A., *Rozdział I. Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział*, [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, Tom I, A. Marek (red.), Warszawa 2010.
- Melezini M., *Koncepcja kary ograniczenia wolności w projekcie kk z 1994 r.*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, P. Hofmański (red.), Białystok 1994.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 34 Kodeksu karnego*, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/content.rpc> [dostęp: 1.09.2015].
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946–2014*, Warszawa 2015, dostępnego na stronie internetowej: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/> [dostęp: 15.12.2015].
- Sroka T., *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Sroka T., *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Szewczyk M., *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. Poddanie sprawcy próbie*, Tom VI, wyd. 2, M. Melezini (red.), Warszawa 2016.
- Szumski J., *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2393, s. 9, dostępnego na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7> [dostęp: 15.12.2015].
- Wojciechowska J., *Kara ograniczenia wolności w świetle projektów kodeksu karnego i wykonawczego z 1991 r.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993.
- Zagórski J., *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Warszawa 2003.

## TREŚĆ I ELEMENTY KSZTAŁTUJĄCE KARĘ OGRANICZENIA WOLNOŚCI

## Streszczenie

Kara ograniczenia wolności ma szczególną pozycję w polskim katalogu kar zasadniczych, będąc tzw. karą o charakterze pośrednim, między karą grzywny a karą pozbawienia wolności. Sankcja ta w ciągu ostatnich przeszło 40 lat bardzo mocno zmieniała się, czego głównym powodem były trudności w zakresie jej stosowania i wykonywania oraz ciągle zbyt skromny udział tej sankcji w strukturze skazań. Celem jest prezentacja zmian w zakresie treści tej kary poczynwszy od kodyfikacji karnej z 1969 r., aż do znaczącej nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Opracowanie obejmuje także kolejne zmiany, które weszły w życie



15 kwietnia 2016 r. Przedmiotem zasadniczych rozważań jest analiza dogmatyczna nowych rozwiązań. Chodzi o wskazanie kierunku zmian, a także problemów interpretacyjnych i systemowych związanych z nową formułą kary ograniczenia wolności.

Słowa kluczowe: *kara kryminalna, praca na rzecz społeczności lokalnej, polityka kryminalna*

## CONTENTS AND ELEMENTS OF THE PENALTY OF RESTRICTION OF LIBERTY

### Summary

A penalty of restriction of liberty (non-custodial penalty) has a special position in the Polish catalogue of basic penalties because it is intermediate in character, between a fine and deprivation of liberty (imprisonment). This sanction has been changing substantially for the last 40 years as a result of difficulties with its application and execution as well as its too small share in the structure of convictions. The article aims to present the direction of change in the contents of this penalty from the Criminal Code of 1969 to the amended Act of 1997, which entered into force on 1 July 2015. The article also discusses the successive amendments that entered into force on 15 April 2016. The main considerations focus on the dogmatic analysis of the new solutions and aim to point out the direction of changes as well as interpretational and system-related problems connected with the new formula of non-custodial penalties.

Key words: *criminal penalty, community service, criminal policy*

**ZAKAZ PROWADZENIA POJAZDÓW  
I ŚWIADCZENIE PIENIĘŻNE  
A WARUNKOWE UMORZENIE  
POSTĘPOWANIA KARNEGO WOBEC  
SPRAWCY PRZESTĘPSTWA Z ART. 178A § 1 K.K.**

---

KAZIMIERZ J. LEŻAK

**I.** Problematykę orzekania zakazu prowadzenia pojazdów i świadczenia pieniężnego w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. należy ponownie przeanalizować ze względu na kolejne już zmiany związane ze wzmocnieniem represji karnej wobec tych sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, którzy byli w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegli z miejsca zdarzenia<sup>1</sup> (mające odzwierciedlenie – na gruncie k.k. – w zmianach przepisów w obrębie środków karnych), a nadto wobec nowego kształtu normatywnego przesłanek oraz możliwych rozstrzygnięć przy zastosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Ustawą z 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> (dalej jako ustawa z 20 marca 2015 r.), dokonano m.in. modyfikacji okresów dotyczących stosowania środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów w przypadku popełnienia przez sprawców poszczególnych kategorii przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Przede wszystkim, zgodnie z nowym brzmieniem art. 42 § 2 k.k., nastąpiło **wydłużenie z 1 roku do 3 lat** minimalnego okresu, na jaki sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca, będący uczestnikiem ruchu, w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173 k.k., art. 174 k.k.

---

<sup>1</sup> Zob. Ustawę z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2000 r., Nr 48, poz. 548) oraz ustawę z 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U z 2010 r. Nr 40, poz. 227 z późn. zm.).

<sup>2</sup> Dz.U. 2015 r., poz. 541.

lub art. 177 k.k. Jednocześnie orzeczenie tego środka karnego ma nadal charakter obligatoryjny. Poza tym, zgodnie ze zmodyfikowaną regułą ogólną, określoną w art. 43 § 1 k.k., zakaz prowadzenia pojazdów orzeka się obecnie w latach w wymiarze **od 1 roku do 15 lat**.

Ponadto, ustawą z 20 marca 2015 r. zmieniono treść art. 49 § 2 k.k. poprzez wskazanie, iż w razie skazania za przestępstwo określone m.in. w art. 178a § 1 k.k. sąd **orzeka** świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 w wysokości **co najmniej 5000 zł**, a w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 k.k. co najmniej 10 000 zł, do wysokości określonej w art. 49 § 1 k.k., tj. do 60 000 zł. Warto w tym miejscu wskazać, że w zakresie tych zmian ujawnia się zasadniczy brak koordynacji na poziomie prac legislacyjnych. Zaskakuje bowiem to, że uchwaloną wcześniej Ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup> (dalej jako ustawa z 20 lutego 2015 r.), która weszła w życie 1 lipca 2015 r. uchylono cały art. 49 k.k., a jego treść przeniesiono do nowego art. 43a k.k. Mimo tego w ustawie późniejszej, tj. z 20 marca 2015 r., obowiązującej od 18 maja 2015 r. zmodyfikowano treść art. 49 § 2 k.k. W rezultacie w okresie od 18 maja do 1 lipca 2015 r. podstawą orzekania świadczenia pieniężnego był art. 49 § 2 k.k., a od 1 lipca 2015 r. jest art. 43a k.k.<sup>4</sup>

**II.** W zakresie przesłanek zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. stan prawny nie uległ zmianie. Nadal konieczne jest łączne ustalenie, że sprawca tego przestępstwa nie był karany za przestępstwo umyślne<sup>5</sup>, wina sprawcy oraz społeczna szkodliwość owego przestępstwa nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości i zachodzi tzw. pozytywna prognoza (art. 66 § 1 i 2 k.k.)<sup>6</sup>.

W wyniku nowelizacji ustawą z 20 lutego 2015 r. nastąpiło jednak wydłużenie okresu próby, na jaki sąd warunkowo umarza postępowanie karne, z **2 do 3 lat** (art. 67 § 1 k.k.).

W zakresie podstaw orzekania zakazu prowadzenia pojazdów oraz świadczenia pieniężnego treść przepisu art. 67 § 3 k.k. nie uległa zmianie. W dalszym ciągu sąd,

<sup>3</sup> Dz.U. 2015 r., poz. 396.

<sup>4</sup> Sytuacja ta ukazuje rozbieżności między założeniami zasadniczej reformy k.k. w obrębie kar i środków karnych oraz zasad ich wymiaru, zakładającymi większą liberalizację, a celami nowelizacji dokonanej ustawą z 20 marca 2015 r., zmierzającą do zwiększenia represji wobec sprawców określonej kategorii przestępstw.

<sup>5</sup> Z powodu braku tej przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego zastosowanie omawianej instytucji probacji, mimo podwyższenia z 3 do 5 lat ustawowego progu zagrożenia czynów, co do których może nastąpić warunkowe umorzenie postępowania, nie obejmie sprawców przestępstw określonych w art. 178a § 4 k.k. Przepis ten zakłada bowiem swego rodzaju „recydywę”, wymagając dla realizacji znamion przedmiotowych przestępstwa uprzedniego skazania – czy to za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, czy też za przestępstwo, za które orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych.

<sup>6</sup> Szczegółowe omówienie poszczególnych przesłanek zob. B. Kunicka-Michalska [w:] *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 961–998.

umarzając warunkowo postępowanie karne, **może** orzec świadczenie pieniężne wskazane w art. 39 pkt 7 k.k. lub zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3 k.k., **do lat 2**.

**III.** Judykatura stoi na stanowisku, że zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w sytuacji, w której postępowanie karne zostaje warunkowo umorzone, pozostaje fakultatywny. Dla uzasadnienia tego stanowiska wskazuje się, iż przepis art. 67 § 3 *in fine* k.k. w zakresie orzekania tego środka karnego jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 42 § 2 k.k. i wyłącza stosowanie tego ostatniego w zakresie przez siebie objętym, a więc przy warunkowym umorzeniu postępowania<sup>7</sup>. W literaturze kwestia fakultatywności zakazu nie budzi zastrzeżeń<sup>8</sup>. Podnosi się natomiast, że art. 67 § 3 k.k. nie stanowi *lex specialis* do art. 42 § 2 k.k., gdyż ten pierwszy przepis stanowi samodzielną podstawę prawną orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych przy warunkowym umorzeniu<sup>9</sup>, a jego brak uniemożliwiłoby w ogóle orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania na podstawie art. 42 § 2 k.k.<sup>10</sup>.

W orzecznictwie sądowym utrwalił się nadto pogląd, wedle którego okres na jaki orzeka się środek karny zakazu prowadzenia pojazdów w oparciu o przepis art. 67 § 3 *in fine* k.k., jest ograniczony do 2 lat, co stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 43 § 1 pkt 1 k.k.<sup>11</sup> (obecnie art. 43 § 1 k.k.). Jednocześnie w judykaturze zastrzega się, że okres, na jaki można ten środek karny orzec, nie może być dłuższy niż okres próby<sup>12</sup>. Tożsame zastrzeżenie wysuwa się w literaturze przedmiotu<sup>13</sup>.

W zakresie świadczenia pieniężnego orzekanego przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego, do tej pory wskazywano w orzecznictwie, że w przypadku

---

<sup>7</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW z 2002 r., z. 3–4, poz. 15; wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu z 9 lipca 2013 r., II Ka 507/13, LEX nr 1718277; wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z 10 października 2013 r., II Ka 256/13, LEX nr 1718419; wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2014 r., III KK 481/13, LEX nr 1427472. Tak też w doktrynie A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 223.

<sup>8</sup> A. Zoll [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 938, G. Łabuda [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red. nauk.), Warszawa 2012, s. 482, A. Marek, *Kodeks..., op. cit.*, s. 223; R. Skarbek [w:] M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Zóltek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–16. Tom II*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 442.

<sup>9</sup> A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 938, R. Skarbek [w:], M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 442.

<sup>10</sup> Zob. głoszę częściowo krytyczną M. Gajewskiego do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, MoP z 2003 r., nr 15, str. 708 i nast.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2007 r., IV KK 22/07, OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 512; wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2014 r., III KK 481/13, LEX nr 1427472. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że zakaz orzeka się na okres do 2 lat: G. Łabuda [w:] J. Giezek (red. nauk.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 482.

<sup>12</sup> Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW z 2002 r., z. 3–4, poz. 15.

<sup>13</sup> A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 938, B. Kunicka-Michalska [w:] *System..., op. cit.*, t. 6, s. 1024; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 214.

warunkowego umorzenia postępowania karnego podstawą orzeczenia tego środka jest art. 67 § 3 k.k.<sup>14</sup>

Kwestia fakultatywności orzekania świadczenia pieniężnego przy warunkowym umorzeniu postępowania była bezsporna, bowiem dotychczas regulujący w sposób ogólny ten środek karny przepis art. 49 k.k. nie wprowadzał obligatoryjności jego stosowania w żadnym przypadku.

W judykaturze dostrzec można natomiast rozbieżne stanowiska co do tego, czy orzekając świadczenie pieniężne w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie sąd wyznacza termin jego wykonania. W orzecznictwie sądów powszechnych odnaleźć można bowiem pogląd, wedle którego „orzekając świadczenie pieniężne w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, sąd powinien określić termin jego wykonania. W tym wypadku (art. 67 § 3 k.k.) świadczenie pełni funkcję warunku probacyjnego”<sup>15</sup>. Z kolei Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w wypadku orzeczenia na podstawie art. 67 § 3 k.k. świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k., sąd nie wyznacza w żadnej formie terminu jego spełnienia, albowiem wykonanie wyroku w tej części następuje po jego uprawomocnieniu się, w sposób określony w art. 196 § 1 k.k.w.<sup>16</sup> Tożsamy pogląd można odnaleźć także w nowszym orzecznictwie sądów powszechnych<sup>17</sup>. W doktrynie także brak jest jednolitego stanowiska w omawianej kwestii<sup>18</sup>.

Rozstrzygając zasygnalizowane wyżej zagadnienie oznaczania terminu wykonania przy orzekaniu świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie w orzecznictwie sądowym wyrażano jednocześnie w poszczególnych judykatach pogląd na temat charakteru świadczenia pieniężnego, orzekanego w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego<sup>19</sup>. Stanowisko, wedle którego sąd ma obowiązek oznaczyć termin wykonania świadczenia, opiera się na założeniu, że owo świadczenie jest obowiązkiem probacyjnym<sup>20</sup>. Pogląd negujący taką konieczność zakłada, iż świadczenie pieniężne jest bądź to środkiem probacyjnym<sup>21</sup>, bądź to

<sup>14</sup> Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 2007 r., WA 10/07, OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 560.

<sup>15</sup> Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 29 czerwca 2007 r., II Ka 292/07, KZS z 2007, z. 9, poz. 79.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW z 2004 r., z. 2, poz. 21.

<sup>17</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 września 2008 r., II AKa 282/08, KZS z 2009 r., z. 6, poz. 79 i obszerną argumentację zawartą w uzasadnieniu tego judykatu.

<sup>18</sup> **Za** koniecznością wskazania przez sąd terminu wykonania świadczenia w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie opowiada się: A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 935; T. Koziół, *Warunkowe...*, op. cit., s. 204–212; **przeciwko**: W. Marcinkowski, *Glosa (aprobująca) do wyroku Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., WA 55/03*, Prokurator z 2004 r., nr 1, s. 53 i nast.; P. Pratkowiecki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 marca 2000 r., I KZP 2/00*, PS z 2002 r., nr 3, s. 150; B. Kunicka-Michalska [w:] *System...*, op. cit., t. 6, s. 1021.

<sup>19</sup> Używane w orzeczeniach sądowych sformułowania, jak środek karny, środek probacyjny czy obowiązek probacyjny nie stanowiły do tej pory przedmiotu szerszej analizy w kontekście charakteru prawnego świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów orzekanych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne.

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 29 czerwca 2007 r., II Ka 292/07, KZS z 2007, z. 9, poz. 79.

<sup>21</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 września 2008 r., II AKa 282/08, KZS z 2009 r., z. 6, poz. 79 oraz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 29 marca 2006 r., I KZP 2/06, OSNKW z 2006 r., nr 4, poz. 32.

środkiem karnym<sup>22</sup>. Na płaszczyźnie doktrynalnej wyrażane są niejednolite poglądy w omawianej kwestii. Wskazuje się bowiem, że świadczenie jest środkiem probacyjnym o charakterze *stricte* wychowawczym<sup>23</sup>, obowiązkiem probacyjnym<sup>24</sup>, środkiem karnym<sup>25</sup>, czy też środkiem karnym będącym jednocześnie środkiem probacyjnym<sup>26</sup>.

**IV.** Przegląd zaprezentowanych wyżej poglądów, wyrażanych w judykaturze oraz literaturze przedmiotu, odnoszących się do zasadniczych zagadnień związanych z orzekaniem zakazu prowadzenia pojazdów i świadczenia pieniężnego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. wymaga ich weryfikacji pod kątem zachowania aktualności po 1 lipca 2015 r., mając przy tym na uwadze obowiązujący obecnie kształt normatywny instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz środków karnych zakazu prowadzenia pojazdów i świadczenia pieniężnego, orzekanych wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., jak też w kontekście *ratio legis* zmian dokonanych ustawą z 20 lutego 2015 r. i z 20 marca 2015 r.

W doktrynie zaprezentowano stanowisko, zgodnie z którym w stanie prawnym obowiązującym po 1 lipca 2015 r. orzekanie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji nadal pozostaje fakultatywne z możliwością określenia czasu jego trwania do 2 lat, z wyjątkiem tych sprawców wskazanego rodzaju przestępstw, którzy w czasie jego popełnienia byli w stanie nietrzeźwości, pod

---

<sup>22</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW z 2004 r., z. 2, poz. 21, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, OSNKW z 2006 r., z. 6, poz. 56.

<sup>23</sup> K.J. Lezak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., I KZP 6/06*, Przegląd Sądowy z 2007 r., nr 1, s. 125; Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2004, s. 147; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 933.

<sup>24</sup> T. Koziół, *Warunkowe..., op. cit.*, s. 208–211.

<sup>25</sup> S. Hypś [w:] F. Ciepły, M. Gałazka, A. Grzeškowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grzeškowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 441; P. Hofmański, L.K. Paprzycki [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red. nauk.), Warszawa 2014, s. 424–426.

<sup>26</sup> B. Kunicka-Michalska [w:] *System..., op. cit.*, t. 6, s. 1019 oraz jak się wydaje: A. Marek, *Kodeks..., op. cit.*, s. 222–223; W. Zalewski, który używa sformułowania „warunek probacyjny”, W. Zalewski [w:] M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116. Tom II*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 103; a także R.A. Stefański wskazując, że jednym ze sposobów orzekania środków karnych jest ich orzekanie tytułem środków probacyjnych, R.A. Stefański [w:] P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrżosek, J. Kosonoga, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przechowski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, Z. Świda, A. Walczak-Zochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 326–328; z kolei M. Szewczyk wskazuje, że świadczenie pieniężne w przypadku warunkowego umorzenia postępowania jest środkiem karnym, który pełni funkcję środka probacyjnego ze wszystkimi konsekwencjami z niewypełnienia obowiązków probacyjnych, M. Szewczyk [w:] A. Zoll, *Kodeks..., op. cit.*, s. 723.

wpływem środka odurzającego lub zbiegli z miejsca zdarzenia<sup>27</sup>. Wobec tej kategorii sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów będzie bowiem nie tylko obligatoryjne, ale nadto orzekane na okres nie krótszy niż 3 lata<sup>28</sup>. Zaprezentowane stanowisko należy – jak się wydaje – odnieść także do świadczenia pieniężnego, gdyż jego orzeczenie wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., jako środka karnego w razie skazania, jest również obligatoryjne, a nadto jego wysokość nie może być niższa niż 5000 zł (art. 43a k.k.)<sup>29</sup>. Przedstawione stanowisko zakłada, po pierwsze, że wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w przypadku warunkowego umorzenia postępowania orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów jak i świadczenia pieniężnego jest obligatoryjne. Po drugie, czas trwania zakazu nie może być krótszy niż 3 lata (a może wynosić nawet 15 lat), zaś wysokość świadczenia pieniężnego musi wynosić co najmniej 5000 zł. Po trzecie, okres, na jaki zakaz prowadzenia pojazdów orzeczono, może być dłuższy niż okres próby. Po czwarte, art. 67 § 3 k.k. nie stanowi w omawianym przypadku szczególnej podstawy orzeczenia środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów w stosunku do art. 42 § 3 k.k. oraz w stosunku do art. 43a k.k. w przypadku świadczenia pieniężnego lub też – wobec alternatywnego poglądu – art. 67 § 1 k.k. nie stanowi samodzielnej (i jedynej) podstawy stosowania zakazu i świadczenia, lecz ową podstawę współwyznaczają (współokreślają) przepisy art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. oraz art. 43a k.k.

Uzasadnieniem dla powyższego stanowiska jest *ratio legis* zmian wprowadzonych ustawą z 20 marca 2015 r., stanowiących, zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o mianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>30</sup>, odpowiedź na potrzebę bardziej zdecydowanego i efektywnego działania na rzecz poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym, w szczególności wyeliminowania zjawiska prowadzenia pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości. To z kolei wiąże się z potrzebą surowszego karania sprawców przestępstw polegających na prowadzeniu pojazdów

---

<sup>27</sup> Zauważyć należy, że ze względu na argumentację leżącą u podłoża prezentowanego poglądu, wmiem on odnosić się do stanu prawnego zmienionego ustawą z 20 marca 2015 r., tj. od 18 maja 2015 r., gdyż z tym dniem nastąpiła zmiana m.in. art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. Aktualność owego poglądu nie powinna być natomiast wiązana z nowelizacją k.k. dokonaną ustawą z 20 lutego 2015 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r. (choć jest chronologicznie wcześniejsza), wprowadzającą zmiany normatywne w art. 66 i 67 k.k., ponieważ zmiany w zakresie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego nie dotyczą regulacji związanych z orzekaniem środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów w zakresie objętym analizą przeprowadzoną w tym opracowaniu.

<sup>28</sup> Zob. referat A. Zolla podczas IV Krakowskiego Forum Karnistycznego, Kraków 30 czerwca 2015 r. (zapis video): <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/krakowskie-forum-karnistyczne/iv-krakowskie-forum-karnistyczne-nagranie-video>. Tożsame stanowisko A. Zoll zaprezentował już podczas XII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, które odbyło się 20 maja 2015 r. w Warszawie (zapis video): <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/xii-bielanskie-kolokwium-karnistyczne-2015-r>

<sup>29</sup> W stanie prawnym obowiązującym do 17 maja 2015 r. orzeczenie świadczenia pieniężnego w wyroku skazującym za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. było fakultatywne (art. 49 § 2 k.k.).

<sup>30</sup> Druk sejmowy 2586, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2586>. Przytoczony fragment uzasadnienia nie jest ściśły (co może świadczyć o braku rzetelności w toku procesu legislacyjnego lub braku synchronizacji w przygotowywanych projektach ustaw: z 20 lutego 2015 r. i z 20 marca 2015 r.), gdyż wskazuje na obligatoryjność zapłaty nawiązki, podczas gdy chodzi o świadczenie pieniężne. Nawiązka po 1 lipca 2015 r. traci bowiem charakter środka karnego i staje się środkiem kompensacyjnym.



mechanicznych w stanie nietrzeźwości, związanego m.in. z długością środka karnego, polegającego na zakazie prowadzenia pojazdów czy też obowiązkiem zapłaty nawiązki (świadczenia pieniężnego, *przyp. KJL*), nie zaś poprzez zwiększanie surowości sankcji karnej polegające na zaostreniu granic wymiaru kary<sup>31</sup>.

V. Aby w sposób właściwy dokonać weryfikacji dotychczasowych, dominujących poglądów w judykaturze i doktrynie prawa karnego<sup>32</sup>, dotyczących zakresu i podstaw zastosowania świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów, a w przypadku tego drugiego środka także okresu jego trwania w związku z warunkowym umorzeniem postępowania w perspektywie znowelizowanego normatywnego kształtu obu instytucji, rozważania należy rozpocząć od ustalenia charakteru prawnego wskazanego świadczenia i zakazu, orzekanych w związku z warunkowym umorzeniem postępowania. Zagadnienie to ma doniosłe znaczenie dla rozwiązania poszczególnych problemów interpretacyjnych. W literaturze było ono analizowane w odniesieniu do świadczenia pieniężnego orzekanego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania, które ma tożsamy charakter co zakaz prowadzenia pojazdów, jako że oba te środki są wymienione obok siebie i regulowane w ten sam sposób<sup>33</sup>. Stąd też wskazane zagadnienie odnosi się do obu omawianych środków.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarówno przed, jak i po 1 lipca 2015 r. przepis art. 67 § 3 k.k. w tej części, w której odnosi się do orzekania świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów (zd. 1, po średniku) brzmi tak samo: „umarzając warunkowo postępowanie karne (...) sąd może (...) orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. (...)”<sup>34</sup>.

Wydawałoby się zatem, że poglądy dotyczące charakteru prawnego świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów nadal pozostają aktualne. Próbując zająć stanowisko w sporze o charakter prawny wymienionych środków, orzekanych w związku z warunkowym umorzeniem postępowania, należy rozważyć argumenty, jakie przemawiają za poszczególnymi stanowiskami.

Za uznaniem świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów za obowiązek probacyjny przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, ustawodawca nie posługuje się sformułowaniem „środki karne” wymieniając dolegliwości możliwe do orzeczenia wobec sprawcy, gdy dochodzi do warunkowego umorzenia postępowania

<sup>31</sup> Zob. uzasadnienie projektu, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2586>.

<sup>32</sup> Czasami różniące się w sferze dogmatycznego uzasadnienia prezentowanych stanowisk, ale niezbędne w końcowych wnioskach.

<sup>33</sup> Co ciekawe, w judykaturze w odniesieniu do zakazu prowadzenia pojazdów orzekanego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie nie podważano jego charakteru, traktując ten zakaz jako środek karny, co uwidacznia się w szczególności w nomenklaturze, zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 marca 2000 r., I KZP 2/00, OSNKW z 2000 r., z. 3–4, poz. 22, postanowienie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW z 2002 r., z. 3–4, poz. 15, a z nowszego orzecznictwa wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2014 r., III KK 481/13, LEX nr 1427472.

<sup>34</sup> Zmiana, jaka nastąpiła w obrębie tej części wskazanej jednostki redakcyjnej przepisu art. 67 § 3 k.k., dokonana ustawą z 20 lutego 2015 r., polega na wykreśleniu nawiązki z grupy wymienionych środków i przeniesienia jej do innej części tego przepisu, co wiązać należy ze zmianą podstawowego charakteru nawiązki mającej teraz postać środka kompensacyjnego, a nie środka karnego.

karnego. Po drugie, art. 67 § 4 k.k. zawiera klauzulę odpowiedniego stosowania art. 74 k.k., która nie zawiera ograniczeń przedmiotowych (tj. co do rodzaju orzeczonych konsekwencji prawnych w związku z warunkowym umorzeniem postępowania), a jedynie nakazuje odpowiednie stosowanie przepisu<sup>35</sup>. Po trzecie, świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów orzekane są w razie zastosowania instytucji probacji i w związku z reżimem próby. Po czwarte, omawiane stanowisko wspiera orzecznictwo sądowe wskazując odnośnie do zakazu prowadzenia pojazdów, że zakaz ten nie może być orzeczony dłużej niż wynosi okres próby, co jest charakterystyczne właśnie dla obowiązków próby<sup>36</sup>. Po piąte, również w art. 72 § 2 k.k. ustawodawca, wprowadzając możliwość zobowiązania do naprawienia szkody albo orzeczenia świadczenia pieniężnego w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary, dokonuje rozróżnienia obowiązku naprawienia szkody jako obowiązku probacyjnego i jako środka karnego (obecnie kompensacyjnego).

Stanowisko, wedle którego świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów są środkami probacyjnymi znajduje uzasadnienie w roli, jaką spełniają owe dolegliwości, tj. roli wychowawczej, oddziałując na sprawcę na płaszczyźnie prewencji indywidualnej. Poza tym, ustawodawca nie nazywa świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów obowiązkami czy zobowiązaniami. Z tego powodu także odpowiednie stosowanie art. 74 § 1 k.k. nie ma zastosowania do wymienionych instytucji, bo dotyczy on jedynie obowiązków próby (obowiązków *sensu stricte*). Natomiast odesłanie w przepisie art. 67 § 3 k.k. w zakresie świadczenia pieniężnego do art. 39 pkt 7 k.k., a w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów do art. 39 pkt 3 k.k., oznacza il tylko konieczność stosowania zasad orzekania świadczenia i zakazu jako środków karnych przy ich orzekaniu.

Nie dopatrując się w świadczeniu pieniężnym i zakazie prowadzenia pojazdów, orzekanych przy warunkowym umorzeniu postępowania, innych cech niż środki karne wskazuje się, że brak jest podstaw do dualistycznego ujmowania świadczenia pieniężnego raz jako środka karnego, raz jako obowiązku probacyjnego<sup>37</sup> (co odpowiednio należy odnieść do zakazu prowadzenia pojazdów). Zwraca się nadto uwagę na fakt, że ustawodawca, chcąc dodatkowo podkreślić i uwypuklić rozróżnienie między obowiązkami a środkami karnymi, wyraźnie wskazuje, iż sąd w orzeczeniu środka karne „orzeka”, obowiązki zaś „nakłada”<sup>38</sup>. Ponadto wskazuje się na treść art. 68 § 2 k.k. przewidujący fakultatywne przesłanki podjęcia warunkowo umorzonych postępowania karnego, a wśród owych przesłanek uchylanie się przez sprawcę od orzeczonego środka

---

<sup>35</sup> Przypomnieć wypada, że stosowanie „odpowiednio” przepisów prowadzi do tego, iż za pomocą tych samych przepisów reguluje się w podobny sposób lub w ten sam sposób konsekwencje prawne na tle innych sytuacji niż te, dla których zostały one ustanowione. „Odpowiednie” stosowanie przepisów może polegać na: 1) stosowaniu danego przepisu wprost, 2) stosowaniu danego przepisu z pewnymi modyfikacjami, 3) niestosowaniu danego przepisu w ogóle, zob. Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 58.

<sup>36</sup> Zob. orzeczenie przytoczone w przypisie 12.

<sup>37</sup> Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, OSNKW z 2006 r., z. 6, poz. 56.

<sup>38</sup> Zob. P. Pratkowiecki, *Glosa...*, PS z 2002 r., nr 3, s. 149.

karnego, do których należy zaliczyć właśnie świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów<sup>39</sup>.

Stanowisko pośrednie, ujmujące świadczenie pieniężne (a w konsekwencji także odpowiednio zakaz prowadzenia pojazdów) orzekane w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego jako środek probacyjny i jednocześnie jako środek karny, łączy wszystkie argumenty przedstawiane przez zwolenników monistycznego ujmowania charakteru owego świadczenia.

**VI.** Podzielam stanowisko, wedle którego świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów orzekane w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego **mają podwójną naturę** – są środkami karnymi będącymi jednocześnie środkami probacyjnymi<sup>40</sup>.

Rozpoczynając od argumentu o charakterze językowym to przyznać trzeba, że ustawodawca w art. 67 § 3 k.k. nie używa zwrotu „środki karne” na określenie świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów. Nie jest jednak tak *de lege lata*, że ustawodawca dla podkreślenia i wypuklenia rozróżnienia między obowiązkami a środkami karnymi, wyraźnie wskazuje, iż sąd w wydawanym orzeczeniu środki karne „orzeka”, obowiązki zaś „nakłada”. Wskazać bowiem trzeba, że ustawodawca w art. 67 § 3 k.k. posługuje się terminem „orzeka” również w stosunku do nawiązki, która nie jest obecnie zaliczana do środków karnych (jest środkiem kompensacyjnym). Nadto, omawiany argument językowy traci na znaczeniu wobec treści art. 68 § 2 k.k. Kierując się zakazem interpretowania tekstów prawnych tak, aby żadna część przepisu nie została uznana za zbędną<sup>41</sup>, a nadto uwzględniając zmiany w tym przepisie związane ze zmianą charakteru nawiązki<sup>42</sup> oraz pozostawienie uchylania się przez sprawcę od wykonania orzeczonego środka karnego jako fakultatywnej przesłanki podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, przyjąć trzeba, że wśród dolegliwości stosowanych przez sąd w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego są środki karne<sup>43</sup>. Spośród wymienionych w art. 67 § 3 k.k. jako środki karne mogą być traktowane jedynie świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów. W zakresie pozostałych dolegliwości ustawodawca nie pozostawia wątpliwości co do tego, które z nich są środkami kompensacyjnymi (obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie za doznaną

<sup>39</sup> B. Kunicka-Michalska [w:] *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 1027.

<sup>40</sup> W tym zakresie precyzuję przyjęte przeze mnie stanowisko co do charakteru świadczenia pieniężnego orzekanego w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego w ten sposób, że świadczenie to jest wyłącznie środkiem probacyjnym w razie warunkowego umorzenia postępowania o przestępstwo skarbowe, natomiast przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego o przestępstwo powszechne owo świadczenie pełni rolę środka probacyjnego zachowując jednocześnie charakter środka karnego, zob. K.J. Leżak, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 125.

<sup>41</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 122–123.

<sup>42</sup> Wprowadzenie jako fakultatywnej przesłanki podjęcia postępowania warunkowo umorzonego uchylania się przez sprawcę od wykonania orzeczonego środka kompensacyjnego.

<sup>43</sup> Gdyby bowiem ustawodawca traktował wszystkie dolegliwości określone w art. 67 § 3 k.k. jako obowiązki probacyjne, to przy nowelizacji art. 68 §2 k.k. nie tylko wyeliminowałby przesłankę niewykonania środka karnego, ale także nie wprowadzałby przesłanki niewykonania środka probacyjnego jako fakultatywnej podstawy podjęcia postępowania warunkowo umorzonego.

krzywdę, nawiązka<sup>44</sup>), a które obowiązkami probacyjnymi (obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b). W tych okolicznościach także art. 67 § 4 k.k. nie wpływa na sposób określenia charakteru świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów. Wobec zmienionej treści art. 72 § 2 k.k. świadczenie pieniężne nie może być obecnie traktowane jako obowiązek probacyjny, przez co dezaktualizuje się kolejny argument, iż ustawodawca traktuje świadczenie pieniężne raz jako środek karny (art. 43a k.k.<sup>45</sup>), a raz jako obowiązek probacyjny<sup>46</sup> (art. 72 § 2 k.k.<sup>47</sup>). Odpowiednie stosowanie art. 74 k.k. musi być zatem odczytywane w powiązaniu z charakterem dolegliwości stosowanych przy warunkowym umorzeniu postępowania. W odniesieniu do obowiązków z art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b będzie to oznaczało stosowanie owego przepisu wprost<sup>48</sup>. Z kolei do środków kompensacyjnych i środków karnych art. 74 k.k. nie będzie miał w ogóle zastosowania.

Zgodzić się należy z tym, że świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów orzekane są w razie zastosowania instytucji probacji i w związku z reżimem próby. Jednakowoż właśnie owa rola wychowawcza wskazanych środków karnych, oddziałująca na sprawcę na płaszczyźnie prewencji indywidualnej, uzasadnia pogląd, że środki te mają jednocześnie charakter środków probacyjnych.

Uznając, że świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów mają podwójny charakter, pozostają bowiem środkami karnymi (jako reakcja na czyn sprawcy) nabierając jednocześnie cech środków probacyjnych z uwagi na orzekanie ich w razie zastosowania instytucji probacji (jako następstwo zastosowania probacji), możliwe będzie rozwiązanie szczegółowych problemów związanych z tytułową problematyką. Owa podwójna rola tych środków pozwala w sposób właściwy pełnić przez nie funkcje probacyjne, nie pozbawiając ich elementów represji właściwej dla środków karnych i konsekwencji prawnych ich orzeczenia.

**VII. Uznanie świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów za środki probacyjne** pozwala rozstrzygnąć problem **podstawy prawnej ich orzekania**. Przy wskazanym charakterze świadczenia i zakazu przepis art. 67 § 3 k.k. będzie samodzielną podstawą ich orzekania stanowiąc przepis wprowadzający (kreujący) te dolegliwości jako rodzaj rygorów próby<sup>49</sup>. Za trafne w omawianym zakresie, wymagające nadto szerszego komentarza, należy uznać wysunięte w literaturze spostrzeżenie, że brak art. 67 § 3 k.k. uniemożliwiłaby w ogóle orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów

---

<sup>44</sup> Ustawodawca nie używa w art. 67 § 3 k.k. zwrotu „zobowiązuje” jak w art. 72 § 2 k.k., lecz zwrot „nakłada obowiązek”.

<sup>45</sup> Przed 1 lipca 2015 r. świadczenie pieniężne było uregulowane w art. 49 k.k.

<sup>46</sup> Por. T. Koziół, *Warunkowe...*, *op. cit.*, s. 209.

<sup>47</sup> Przed 1 lipca 2015 r. przepis art. 72 § 2 k.k. miał odmienną treść, wskazującą, iż zarówno obowiązek naprawienia szkody, jak i świadczenie pieniężne były obowiązkami próby, co uzasadniało tezę o spójności systemowej w zakresie charakteru świadczenia pieniężnego orzkanego w razie zastosowania wobec sprawcy instytucji probacji, zob. T. Koziół, *Warunkowe...*, *op. cit.*, s. 209.

<sup>48</sup> Obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b na gruncie k.k. mają jednoznacznie określony charakter – są obowiązkami próby, stosowanymi w związku z zastosowaniem jednej z instytucji probacji.

<sup>49</sup> Wprowadzanie samodzielnych i autonomicznych mechanizmów regulujących podstawy i zasady orzekania określonych dolegliwości związanych z popełnionym czynem (czynami) pojawia się w k.k., np. regulacja kary łącznej za ciąg przestępstw (art. 91 § 3 k.k.).

oraz świadczenia pieniężnego przy warunkowym umorzeniu postępowania<sup>50</sup>, co również wspiera stanowisko, że obie dolegliwości mają charakter środków probacyjnych. Godzi się podnieść, że świadczenie pieniężne tak na gruncie dawnego art. 49 § 2 k.k., jak i obecnie, uregulowane w art. 43a k.k., choć może być orzekane w razie odstąpienia od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, to jednocześnie wobec sprawców przestępstwa z art. 178 § 1 k.k. może być orzeczone jedynie w razie skazania ich za takie przestępstwo<sup>51</sup>. Tym samym orzeczenie świadczenia nie jest obligatoryjne wobec sprawców, którzy nie zostali za to przestępstwo skazani. W odniesieniu do zakazu prowadzenia pojazdów również zauważyć trzeba, że jako środek karny zakaz ten może być orzeczony w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu, która w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji była m.in. w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Co prawda, art. 42 § 2 k.k. nie wskazuje, że dotyczy sprawców skazanych w okolicznościach opisanych w tym przepisie. Niemniej jednak wykładnia systemowa nie pozostawia wątpliwości, że wskazany przepis odczytywany w powiązaniu z art. 42 § 1 k.k. odnosi się do tych sprawców, którzy zostali skazani<sup>52</sup>. Przedstawiony tok rozumowania znajduje potwierdzenie w treści art. 42 § 3 k.k., który również nie zawiera sformułowania, iż obejmuje swym zakresem sprawców skazanych w okolicznościach w nim wskazanych, a nie ulega wątpliwości, że do orzeczenia zakazu dochodzi wyłączenie w razie wydania wyroku skazującego<sup>53</sup>. Obligatoryjność orzekania zakazu prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania wobec sprawców przestępstw z art. 178a § 1 k.k. możliwa byłaby jedynie poprzez wprowadzenie odpowiedniego stosowania art. 42 § 1 i 2 k.k.<sup>54</sup>

Dalej, samodzielność podstawy orzekania świadczenia pieniężnego oraz zakazu prowadzenia pojazdów przesądza o tym, że powołany przepis w sposób autonomiczny reguluje **okres, na jaki sąd może orzec zakaz** prowadzenia pojazdów, tj. na okres do 2 lat<sup>55</sup>, oraz

---

<sup>50</sup> Zob. głosę częściowo krytyczną M. Gajewskiego do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, MoP z 2003 r., nr 15, str. 708 i nast.

<sup>51</sup> Przez skazanie należy rozumieć wyrok skazujący. Takim wyrokiem nie jest zaś wyrok warunkowo umarzający postępowanie, co nie budzi zastrzeżeń od strony dogmatycznej (pomijając początkowy okres od wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego), zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, s. 152, B. Kunicka-Michalska [w:] *System..., op. cit.*, t. 6, s. 938, a w orzecznictwie np. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 maja 2000 r., I KZP 7/00, OSNKW z 2000 r., z. 5–6, poz. 51.

<sup>52</sup> Możliwość orzekania zakazu prowadzenia pojazdów jako środka karnego wyłącznie w przypadku skazania akcentowana jest w doktrynie, zob. W. Zalewski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 103.

<sup>53</sup> Wobec sprawców przestępstw wskazanych w art. 42 § 3 k.k. brak jest przesłanek do warunkowego umorzenia postępowania – co do czynu z art. 178a § 4 k.k. była o tym mowa w przypisie 5, zaś co do czynów z art. 173 § 3 i 4 k.k. z uwagi na ustawowe zagrożenie określone już w obu odmianach tego typu przestępstwa (tj. bez uwzględnienia obostrzenia przewidzianego w art. 178 k.k.).

<sup>54</sup> Taki postulat zgłoszono już w literaturze, zob. B. Kunicka-Michalska [w:] *System..., op. cit.*, t. 6, s. 1023. Brak odpowiednich zmian normatywnych musi być interpretowany w sposób jednoznaczny, tj. poprzez przyjęcie, że zamiarem ustawodawcy jest pozostawienie fakultatywności orzekania zakazu przy warunkowym umorzeniu postępowania także wobec tych sprawców, co do których w razie skazania orzeczenie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów byłoby obligatoryjne..

<sup>55</sup> Tak na gruncie przepisów obowiązujących od 1 lipca 2015 r. J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 355, J. Skupiński [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 465.

wymagalność świadczenia pieniężnego, nie nakładając obowiązku wskazania **terminu jego spełnienia**, przez co czyni owo świadczenie wymagalnym z chwilą uprawomocnienia się wyroku<sup>56</sup>.

W kwestii terminu spełniania świadczenia należy wskazać, że obecnie brak jest podstaw, by przyjmować, że ustawodawca niejednolicie traktuje owo świadczenie, tj. jako obowiązek próby oraz jako środek karny. Wskazać trzeba, że w poprzednim stanie prawnym na gruncie regulacji dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania kary świadczenie pieniężne nie było traktowane jako obowiązek probacyjny, lecz jako środek karny<sup>57</sup> – i to mimo użytego w art. 72 § 2 k.k. sformułowania „sąd może zobowiązać skazanego do...”, które odpowiada formule używanej do określenia obowiązków probacyjnych, a nie środków karnych (wówczas ustawodawca używa zwrotu „sąd orzeka” lub „sąd może orzec”). Obecnie w art. 72 § 2 k.k. wprowadzono zwrot „sąd może orzec świadczenie pieniężne” co winno w sposób jednoznaczny przesądzić charakter świadczenia pieniężnego, które należy traktować jako środek karny. W konsekwencji, sąd, również gdy zawiesza warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności, w przypadku orzeczenia świadczenia pieniężnego, nie określa terminu jego spełnienia. Tym samym zarówno w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego, jak i w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczone w wyroku świadczenie pieniężne ma charakter środka karnego. Jednocześnie, jako środek probacyjny świadczenie to, wobec braku regulacji szczegółowej, nie wymaga określenia terminu jego spełnienia jako wymagalnego zgodnie z zasadami ogólnymi, tj. z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia. Określenie terminu spełnienia świadczenia wydaje się nadto zbędne. Niestosowanie się do tego rygoru próby zależy bowiem od nastawienia sprawcy, a nie formalnego przekroczenia terminu jego wykonania, i to w całym okresie próby, a nie jedynie w chwili upływu wyznaczonego terminu<sup>58</sup>. Sąd, rozstrzygając w przedmiocie podjęcia postępowania w razie braku zapłaty świadczenia, ustala przecież powody braku wykonania tego środka. Poza tym jego wysokość Sąd kształtuje nie tylko wedle dyrektyw określonych w art. 53 k.k., 54 k.k. i 55 k.k., ale także w odniesieniu do sytuacji materialnej i majątkowej sprawcy oraz jego możliwości zarobkowych. Wysokość świadczenia winna być określona tak, by sprawca mógł je zapłacić. Orzeczenie świadczenia w wysokości, której sprawca nie będzie w stanie zapłacić nie spełni swoich celów, zaś wyciąganie konsekwencji z tego staniu rzeczy byłoby nakładaniem odpowiedzialności za brak realizacji obowiązków wbrew zasadzie *impossibilium nulla obligatio est*. Niezależnie od powyższego, wskazać należy na elementy konstytutywne środków probacyjnych, wśród których wymienia się to, aby okres

---

<sup>56</sup> Tak na gruncie przepisów obowiązujących od 1 lipca 2015 r. J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 355–356.

<sup>57</sup> Zob. *ibidem*, s. 571; G. Łabuda [w:] J. Giezek (red. nauk.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 505.

<sup>58</sup> Tak np. w przypadku obowiązku naprawienia szkody, nałożonego na skazanego jako obowiązku próby, brak zapłaty w wyznaczonym terminie może być uznane za niezamierzone przez skazanego i w konsekwencji nie doprowadzi do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej. Nie oznacza to jednak, że jeśli w okresie próby skazany uzyska możliwość naprawienia szkody, a mimo to nie uczyni tego, wówczas sąd może ponownie wartościować kwestię braku naprawienia szkody i uznać, że obecnie niewykonanie wskazanego obowiązku próby jako postać rażącego naruszenia porządku prawnego ma charakter zamierzony i może doprowadzić do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej na podstawie art. 75 § 2 k.k.



próby był związany z nałożeniem na sprawcę określonych obowiązków, ewentualnie stosowaniem innych środków karnych<sup>59</sup>.

Z kolei jeżeli chodzi o okres, na jaki sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego trzeba wskazać, że szczególna podstawa jego orzekania łączy się także z odmienną regulacją co do okresu jego trwania. Przepis art. 67 § 3 k.k. wprowadza bowiem odmienny od zasad ogólnych maksymalny czas trwania zakazu i w tym zakresie treść przepisu nie powinna budzić wątpliwości. Zauważyć przy tym trzeba, że ustawodawca nowelizując przepisy ustawą z 20 marca 2015 r. nie poczynił zmian w obrębie art. 67 § 3 k.k. W szczególności nie odwołał się obok art. 39 pkt 3 k.k. także do art. 42 § 2 k.k. czy też (i) art. 43 § 1 k.k. Nie można zatem uznać, że sam fakt podniesienia dolnej granicy okresu, na jaki sąd orzeka środek karny zakazu prowadzenia pojazdów w związku ze skazaniem za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., przekłada się na dotychczasowe poglądy co do maksymalnego czasu trwania tego zakazu, orzeganego przy warunkowym umorzeniu postępowania. Nie można w szczególności przyjąć, że wynosi obecnie więcej niż 2 lata. Niemniej, w świetle zmian dokonanych ustawą z 20 lutego 2015 r. dotyczących wydłużenia okresu próby przy warunkowym umorzeniu postępowania z 2 do 3 lat, zastanowić się należy nad tym argumentem wysuwany w orzecznictwie sądowym, który wspiera pogląd o probacyjnym charakterze zakazu prowadzenia pojazdów, wedle którego czas trwania zakazu nie może przekraczać okresu próby<sup>60</sup>. Rzecz bowiem w tym, że *de lege lata* okres próby może wynosić nawet 3 lata, zaś zakaz można nadal orzec maksymalnie na okres 2 lat. Jak się wydaje jest to raczej niedopatrzenie ustawodawcze, nie zaś argument przeczący wyjątkowemu charakterowi okresu trwania zakazu, wskazanemu w art. 67 § 3 k.k. Jest to tym bardziej prawdopodobne, jeśli zważyć, że proces legislacyjny co do zmian w zakresie m.in. art. 42 k.k. był prowadzony odrębnie i zasadniczo opiera się na odmiennych założeniach (zwiększenie represji) niż zmiany dokonane ustawą z 20 lutego 2015 r. (m.in. zmiana struktury orzekania kar w kierunku kar wolnościowych)<sup>61</sup>.

Autonomiczność regulacji świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego przejawia się również w odmiennym unormowaniu stosowania tych środków. Uznając wykładnię językową jako podstawową dyrektywę wykładni przepisów<sup>62</sup> oraz mając na względzie jasność i precyzyjność użytych wyrażeń w stosownym fragmencie art. 67 § 3 k.k. nie może budzić wątpliwości, że orzeczenie świadczenia pieniężnego oraz zakazu prowadzenia pojazdów w sytuacji, w której postępowanie karne zostaje warunkowo umorzone, pozostaje fakultatywne<sup>63</sup>. Brak przy tym argumentów, które wykluczałyby ową fakultatywność wobec wszystkich

<sup>59</sup> A. Marek [w:] *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 937.

<sup>60</sup> Zob. orzeczenie przywołane w przypisie 12.

<sup>61</sup> Obrazuje to poziom legislacji, na co zwraca uwagę R.A. Stefański w odniesieniu do zmian w podstawie prawnej orzekania świadczenia pieniężnego po 1 lipca 2015 r., R.A. Stefański [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 348.

<sup>62</sup> L. Morawski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 72 i nast.

<sup>63</sup> Tak na gruncie przepisów obowiązujących po 1 lipca 2015 r. J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 354; J. Skupiński [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 465.



sprawców, w tym sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu z komunikacji, w szczególności wobec sprawców przestępstw z art. 178a § 1 k.k. Również co do tej kwestii powtórzyć trzeba, że dokonane ustawą z 20 marca 2015 r. różnicowanie w obrębie struktury okresów orzekania zakazu prowadzenia pojazdów oraz wprowadzenie obligatoryjnego świadczenia pieniężnego jako środka karnego w minimalnej wysokości 5000 zł, nie przekreśla fakultatywności orzekania tego świadczenia oraz zakazu prowadzenia pojazdów w razie warunkowego umorzenia postępowania wobec sprawców każdego z przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Nadto, aktualne w tym zakresie pozostają poczynione wyżej wywody co do szczególnej podstawy stosowania świadczenia i zakazu, które przez to nabierają charakteru środków probacyjnych.

W literaturze trafnie wskazuje się, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości rzecz sprowadza się do oceny sądu w toku wyrokowania w szczególności co do tego, czy wobec istnienia podstaw do warunkowego umorzenia postępowania karnego (określonych w art. 66 § 1 k.k.) z okoliczności popełnionego przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. wynika, że prowadzenie pojazdu przez sprawcę tego przestępstwa zagraża bezpieczeństwu w komunikacji (art. 42 § 1 k.k.). Wszak chodzi tu o czyny z założenia drobne lub średnie. Poziom dolegliwości związanych z warunkowym umorzeniem postępowania może być racjonalizowany, adekwatny do potrzeb resocjalizującego oddziaływania owych dolegliwości na sprawcę poddanemu próbie.

**VIII.** Przyjęcie, że świadczenie pieniężne i zakaz prowadzenia pojazdów są środkami karnymi pozwala rozstrzygnąć o granicach (zakresie) wymiaru świadczenia, a w przypadku zakazu – o minimalnym okresie jego trwania. Nadto, można wyjaśnić kwestię obowiązywania zakazu i świadczenia po upływie okresu próby oraz możliwość ich skracania, a także zagadnienie wykonania, uznania za wykonane i przedawnienia ich wykonania.

Dla określenia granic orzekania świadczenia pieniężnego należy odwołać się do przepisu ogólnego, regulującego ten środek karny, tj. do art. 43a § 1 k.k. Owe granice wynoszą od 10 zł<sup>64</sup> do 60 000 zł<sup>65</sup>. Z kolei kwestia minimalnego okresu trwania zakazu prowadzenia pojazdów musi być rozstrzygana, jak do tej pory, w oparciu o przepis art. 43 § 1 i 3 k.k.<sup>66</sup> Ponieważ zgodnie z art. 43 § 1 k.k. zakaz orzeka się w latach w wymiarze od 1 roku do 15 lat, toteż minimalny okres trwania zakazu orzeczonego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie wynosi 1 rok. Stosować również

---

<sup>64</sup> Tak M. Szewczyk, która wykorzystując analogię do kary grzywny proponuje dolną granicę świadczenia pieniężnego określić na 10 zł, M. Szewczyk [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 723. W. Zalewski proponuje minimalny wymiar świadczenia określić na 1 zł, W. Zalewski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 114–115. Proponuje się także kwoty: 100 zł, 10 groszy i 1 grosz, zob. W. Cieślak [w:] *System..., op. cit.*, t. 6, s. 797. Minimalna kwota 10 zł jest propozycją racjonalną, gdyż w przypadku mniejszych kwot opłata za przelew byłaby wyższa niż samo świadczenie. Z kolei wyższe kwoty ograniczają swobodę w wymiarze świadczenia.

<sup>65</sup> Tak na gruncie przepisów obowiązujących od 1 lipca 2015 r. J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 355, J. Skupiński [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 465.

<sup>66</sup> Tak J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 355, J. Skupiński [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 465.

należy regułę ogólną, określoną w art. 43 § 3 k.k., zgodnie z którą orzekając zakaz sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, a do chwili jego wykonania okres, na który orzeczono zakaz nie biegnie.

Stosowanie zasady, o jakiej mowa w art. 43 § 3 k.k. może prowadzić do tego, że mimo upływu okresu próby okres zakazu prowadzenia pojazdów nie rozpocznie biegu albo nadal będzie trwał. Zastanowić się można nad tym, czy taki stan rzeczy nie jest sprzeczny z koniecznością korelacji między okresem zakazu a okresem próby oraz skutkami pozytywnego wpływu okresu próby. W literaturze nie budzi zastrzeżeń opisana sytuacja<sup>67</sup>. Dopuszczając możliwość obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów po upływie okresu próby wskazać można właśnie na charakter zakazu jako środka karnego. Obowiązywanie środków karnych regulują odrębne przepisy, do których należy sięgnąć. Oznacza to, że zakaz jako środek karny obowiązuje do czasu jego wykonania, uznania za wykonany (art. 84 § 1 k.k.)<sup>68</sup>, przedawnienia jego wykonania (art. 103 § 2 k.k.). Oznaczony w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie okres próby nie ma znaczenia dla omawianej sytuacji, gdyż jest to czas, w którym sprawca podlega ocenie i tylko w tym okresie brak realizacji zakazu (przez co można również rozumieć zwłokę w zwrocie prawa jazdy) może skutkować – poza odpowiedzialnością karną za przestępstwo z art. 244 k.k. – podjęciem postępowania. Niestosowanie się do zakazu po upływie okresu próby rodzi jedynie odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 244 k.k. Obowiązywanie zakazu ponad okres próby nie stoi również w sprzeczności ze skutkami, jakie wynikają ze skutecznego wpływu okresu próby. Owe skutki rozciągają się na płaszczyźnie braku możliwości skazania sprawcy za popełnione przestępstwo (powstaje bezwzględna przeszkoda procesowa do wszczęcia postępowania), co do którego warunkowo umorzono postępowanie, a nie na płaszczyźnie zatarcia skazania. Stąd też upływ okresu próby nie niweluje skutków związanych z popełnionym przestępstwem, wynikających z orzeczonych środków karnych, jako reakcji na popełnione przestępstwo. Tym samym skutki wpływu okresu próby nie mogą być tożsame z tymi, jakie wynikają z tego faktu w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (por. art. 76 k.k.).

**IX.** Nie ulega wątpliwości, że od 18 maja 2015 r. kwestia fakultatywności orzekania świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania ma niebagatelne znaczenie dla sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, którzy w czasie czynu byli w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Obligatoryjność ich stosowania łączy się z koniecznością orzeczenia środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów na okres nie krótszy niż 3 lata (art. 42 § 2 k.k.), a nadto z obligatoryjnym orzeczeniem środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego w wysokości co najmniej 5000 zł (pomijając dalsze ewentualne konsekwencje wyroku skazującego).

<sup>67</sup> J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, s. 355.

<sup>68</sup> W tym zakresie do zakazu prowadzenia pojazdów nie stosuje się art. 74 § 2 k.k., o czym była już mowa. Nie znajdzie również zastosowania art. 84 § 2 k.k., wykluczający możliwość skrócenia okresu obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów, gdyż zakaz ten nie został orzeczony na podstawie art. 42 § 2 k.k., co również było przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu.

Analiza aktualnego stanu normatywnego, ukształtowanego ustawami: z 20 lutego 2015 r. i z 20 marca 2015 r., pozwala z jednej strony skonstatować, że przeważające w orzecznictwie poglądy dotyczące spornych zagadnień orzekania świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. pozostają nadal aktualne. Niemniej jednak, istnieje wiele silnych argumentów pozwalających zająć jednoznaczne stanowisko co do owych spornych kwestii. Oba środki nadal pozostają zawsze fakultatywne. Świadczenie pieniężne nie wymaga określenia terminu wykonania, a jego wymiar określa się na zasadach ogólnych. Z kolei zakaz prowadzenia pojazdów w każdym przypadku jego zastosowania orzekany może być w wymiarze od roku do 2 lat. Przepis art. 67 § 1 k.k., regulując w sposób odmienny podstawy orzekania świadczenia i zakazu oraz maksymalny okres trwania zakazu, stanowi samodzielną podstawę orzekania tych środków.

Z drugiej strony wydaje się, że przedstawione argumenty, mające wsparcie normatywne, pozwalają rozstrzygnąć spory dogmatyczne na temat charakteru świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów orzekanych przy warunkowym umorzeniu postępowania. Poza wyrażonymi dotychczas w orzecznictwie i literaturze, także nowe argumenty, znajdujące uzasadnienie normatywne, przemawiają za podwójnym charakterem wymienionych środków, będących jednocześnie środkami karnymi i środkami probacyjnymi.

Przeprowadzona analiza dowodzi, iż zmiany k.k. dokonane ustawą z 20 marca 2015 r., zmierzające do zaostrzenia odpowiedzialności karnej sprawców m.in. przestępstw z art. 178a § 1 k.k., nie zostały opracowane kompleksowo, brak bowiem systemowego podejścia do omawianego zagadnienia, w tym również w konfrontacji z uchwalonymi miesiąc wcześniej zmianami k.k. ustawą z 20 lutego 2015 r. W konsekwencji sprawcy przestępstw z art. 178a § 1 k.k., w stosunku do których dochodzi do wydania wyroku skazującego ponoszą – i to obligatoryjnie na zasadzie ustawowego minimum – surowsze konsekwencje od tych sprawców, co do których sąd warunkowo umarza postępowania, gdzie pozostaje jedynie możliwość, a nie konieczność stosowania dolegliwości w postaci tak świadczenia pieniężnego, jak i zakazu prowadzenia pojazdów. Niemniej jednak, trzeba mieć zawsze na uwadze fakt, że owa rozbieżność w kształtowaniu sytuacji prawnej sprawców przestępstw z art. 178a § 1 k.k. będzie racjonalizowana przez sąd w toku wyrokowania, w oparciu o całościowy kształt dowodów przeprowadzonych przed sądem. Tym samym różnice w konsekwencjach prawnych ponoszonych przez sprawców tych przestępstw zawsze będą pochodną niepowtarzalnych okoliczności dane sprawy.

Wydaje się jednak, że kształt instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w przypadku sprawców przestępstw z art. 178 § 1 k.k. winien ulec modyfikacji tak, aby całościowy kształt możliwych reakcji prawnych na tego rodzaju czyny był spójny i opierał się na konsekwentnej gradacji represji. Obecny system może, niestety, doprowadzić na płaszczyźnie stosowania prawa do skutków sprzecznych z zakładanymi. Mianowicie, może mimo wszystko skutkować wzrostem ilości warunkowych umorzeń w miejsce skazań tych sprawców, co do których nie było przesłanek do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania, ale jednocześnie nie było konieczności orzekania zakazu prowadzenia pojazdów w wymiarze powyżej 2 lat. Warto przyglądać się praktyce wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie.

## BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa (brak daty wydania).
- Gajewski M., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, MoP z 2003 r., nr 15, s. 708–710.
- Hofmański P., Paprzycki L.K. [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red. nauk.), Warszawa 2014.
- Hypś S. [w:] F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012.
- Kozioł T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009.
- Kunicka-Michalska B. [w:] *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 961–998.
- Leżak K.J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r.*, I KZP 6/06, Przegląd Sądowy z 2007 r., nr 1, s. 119–125.
- Łabuda G. [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red. nauk.), Warszawa 2012.
- Marcinkowski W., *Glosa (aprobowująca) do wyroku Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r.*, WA 55/03, Prokurator z 2004 r., nr 1, s. 53–64.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 maja 2000 r., I KZP 7/00, OSNKW z 2000 r., z. 5–6, poz. 51.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW z 2002 r., z. 3–4, poz. 15.
- Pratkowiecki P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 marca 2000 r.*, I KZP 2/00, PS z 2002 r., nr 3, s. 147–151.
- Referat A. Zolla podczas IV Krakowskiego Forum Karnistycznego, Kraków 30 czerwca 2015 r. (zapis video): <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/krakowskie-forum-karnistyczne/iv-krakowskie-forum-karnistyczne-nagranie-video>
- Sienkiewicz Z. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2004.
- Siwik Z., *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993.
- Skarbek R. [w:] M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116. Tom II*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010.
- Stanowisko A. Zolla podczas XII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, 20 maja 2015 r. Warszawa (zapis video): <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/xii-bielanskie-kolokwium-karnistyczne-2015-r>
- Stefański R.A. [w:] P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzošek, J. Kosonoga, W. Koziulewicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, Z. Świda, A. Walczak-Żochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 17 marca 2000 r., I KZP 2/00, OSNKW z 2000 r., z. 3–4, poz. 22.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 29 marca 2006 r., I KZP 2/06, OSNKW z 2006 r., nr 4, poz. 32.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, OSNKW z 2006 r., z. 6, poz. 56.

- Ustawa z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz.U. z 2000 r., Nr 48, poz. 548.
- Ustawa z 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz. U z 2010 r., Nr 40, poz. 227 z późn. zm.
- Ustawa z 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015 r., poz. 541
- Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015 r., poz. 396
- Uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy 2586, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2586>
- Wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW z 2004 r., z. 2, poz. 21.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2007 r., IV KK 22/07, OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 512.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2007 r., WA 10/07, OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 560.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2014 r., III KK 481/13, LEX nr 1427472.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 września 2008 r., II AKa 282/08, KZS z 2009 r., z. 6, poz. 79.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 29 czerwca 2007 r., II Ka 292/07, KZS z 2007, z. 9, poz. 79.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu z 9 lipca 2013 r., II Ka 507/13, LEX nr 1718277.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z 10 października 2013 r., II Ka 256/13, LEX nr 1718419.
- Zalewski W. [w:] M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Zółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116. Tom II*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015.
- Zoll A. [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012.

## ZAKAZ PROWADZENIA POJAZDÓW I ŚWIADCZENIE PIENIĘŻNE A WARUNKOWE UMORZENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO WOBEC SPRAWCY PRZESTĘPSTW Z ART. 178A §1 K.K.

### Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest zagadnienie orzekania zakazu prowadzenia pojazdów i świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. W artykule poruszono kwestie materialnoprawne dotyczące charakteru prawnego omawianych środków, zakresu i podstaw ich stosowania oraz okresu, na jaki można orzec te środki wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w razie zastosowania instytucji probacji w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego. Analiza została przeprowadzona w oparciu o normatywny kształt instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego nadany Ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz przepisy regulujące środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów i świadczenia pieniężnego w brzmieniu ustalonym Ustawą z 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, a także Ustawą z 20 lutego 2015 r., jak też w oparciu o dotychczasowe poglądy wyrażane w doktrynie i orzecznictwie sądowym.

Słowa kluczowe: *zakaz prowadzenia pojazdów, warunkowe umorzenie postępowania*

BAN ON DRIVING AND COMPENSATION  
VERSUS CONDITIONAL DISCONTINUANCE OF CRIMINAL PROCEEDING  
AGAINST A PERPETRATOR UNDER ARTICLE 178A § 1  
OF THE CRIMINAL CODE

Summary

The article deals with the issue of ruling a ban on driving and compensation in a sentence conditionally discontinuing a criminal proceeding involving crime under Article 178a § 1 of the Criminal Code. The author focuses on substantive issues concerning the legal character of the discussed measures, the scope and bases for their application and the period for which the measures may be ruled against a perpetrator of a crime under Article 178a § 1 CC in case of the application of probation in the form of conditional discontinuance of a criminal proceeding. The analysis is conducted based on the normative form of conditional discontinuance of a criminal proceeding under the Act of 20 February 2015 amending the Criminal Code and some other acts and provisions regulating penal measures in the form of a ban on driving and compensation in the wording laid down in the Act of 20 March 2015 amending the Criminal Code and some other acts, and the Act of 20 February 2015, as well as based on the opinions of the doctrine and court decisions.

Key words: *ban on driving motor vehicles, conditional discontinuance of a proceeding*

## STATUS PRAWNOKARNY STRAŻNIKA LEŚNEGO

BLANKA JULITA STEFAŃSKA

### I. WPROWADZENIE

W Polsce powierzchnia lasów obejmuje około 9 mln ha, co stanowi ponad 30% powierzchni kraju<sup>1</sup>. Około 7,6 mln ha powierzchni gruntów leśnych znajduje się w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe<sup>2</sup>, a wielkość zasobów drzewnych kształtuje się na poziomie 1,9 mld m<sup>3</sup> grubizny brutto „na pniu”. Wielkość pozyskania drewna kształtuje się na poziomie ok. 35 mln m<sup>3</sup> rocznie<sup>3</sup>.

Tak duże obszary leśne wymagają właściwej ochrony. Zapewniają ją m.in. środki prawne głównie z zakresu prawa administracyjnego, cywilnego i gospodarczego, ale także prawa karnego<sup>4</sup>. Słusznie podkreśla się w literaturze, że pierwszoplanową pozycję w zakresie karnoprawnej ochrony lasu ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach<sup>5</sup> nadaje prawu karnemu procesowemu skoncentrowanemu głównie wokół funkcjonowania Straży Leśnej<sup>6</sup>.

Prawnokarna ochrona lasów stanowiących własność Skarbu Państwa należy do Straży Leśnej. Jej zadaniem jest zwalczanie przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywanie innych zadań w zakresie ochrony mienia (art. 47 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy o lasach).

Ważne znaczenie dla realizacji tych zadań przez Straż Leśną ma status strażnika leśnego w aspekcie jego ochrony prawnokarnej.

---

<sup>1</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Leśnictwo 2015*, Warszawa 2015. <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rolnictwo-lesnictwo/lesnictwo/lesnictwo-2015,1,11.html>

<sup>2</sup> Cyt. dalej jako Lasy Państwowe.

<sup>3</sup> Działania nadzorcze Ministra Środowiska wobec państwowego gospodarstwa leśnego lasy państwowe, Ministerstwo Środowiska, Departament Leśnictwa i Ochrony Przyrody, Warszawa, listopad 2012, s. 2.

<sup>4</sup> B. Rakoczy, *Wprowadzenie do prawa leśnego*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa leśnego*, Warszawa 2011, s. 12; W. Radecki, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 5.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 2100 ze zm.

<sup>6</sup> A. Gerecka-Żołyńska, *Karnoprawna ochrona lasu w świetle kompetencji Straży Leśnej*, Przegląd Prawa Rolnego, 2013 – [cejsh.icm.edu.pl](http://cejsh.icm.edu.pl), s. 63–64.



## II. STATUS PRAWNY STRAŻNIKA LEŚNEGO

Strażnicy leśni wchodzą w skład Straży Leśnej, która jest zaliczana do Służby Leśnej (art. 47 ust. 1 ustawy o lasach). Strażą Leśną kieruje Główny Inspektor Straży Leśnej podporządkowany Dyrektorowi Generalnemu (art. 47 ust. 1 1a ustawy o lasach). W Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych – Główny Inspektor Straży Leśnej, inspektor Straży Leśnej (§ 2 pkt 1 lit. e, h rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 14 stycznia 2003 r. w sprawie stanowisk, stopni służbowych oraz zasad wynagradzania w Służbie Leśnej<sup>7</sup>), w regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych – inspektor Straży Leśnej (§ 2 pkt 2 lit. f cyt. rozporządzenia), w nadleśnictwie – starszy strażnik leśny, strażnik leśny (§ 2 pkt 3 lit. lit. i, j cyt. rozporządzenia).

Ustawa o lasach nie wprowadza szczególnych warunków wymaganych od strażników leśnych, ale jako należący do Służby Leśnej muszą spełniać wymagania stawiane pracownikom tej służby. Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o lasach, pracownikiem Służby Leśnej może być osoba, która: 1) jest obywatelem polskim; 2) ukończyła 21 lat; 3) ma pełnię praw cywilnych i obywatelskich; 4) posiada odpowiednie kwalifikacje zawodowe; 5) cieszy się nienaganną opinią; 6) zatrudniona jest w pełnym wymiarze czasu pracy; 7) posiada odpowiedni stan zdrowia; 8) nie była karana sędownie za przestępstwo z chęci zysku lub z innych niskich pobudek. Dodatkowe warunki dla strażników leśnych określa § 3 cyt. rozporządzenia przewidujący, że na stanowisku strażnika leśnego lub starszego strażnika leśnego nie zatrudnia się osoby: 1) z zaburzeniami psychicznymi, o których mowa w przepisach o ochronie zdrowia psychicznego, lub o znacznie ograniczonej sprawności psychofizycznej; 2) wykazującej istotne zaburzenia funkcjonowania psychologicznego; 3) uzależnionej od alkoholu lub od substancji psychoaktywnych. Ze względu na te wymagania w literaturze twierdzi się, że podobne kryteria doboru stawiane są kandydatom do pracy w urzędach państwowych, jednostkach samorządu terytorialnego czy kandydatom do służby w tzw. „służbach mundurowych”, np. w Policji, Straży Granicznej, Służbie Więziennej<sup>8</sup>. Na niektóre stanowiska w Straży Leśnej wymagane jest spełnienie dodatkowych warunków. I tak Główny Inspektor Straży Leśnej mu mieć wykształcenie wyższe i 8 lat pracy w leśnictwie, inspektor Straży Leśnej Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych – wykształcenie wyższe i 6 lat pracy w leśnictwie (załącznik nr 2 „Tabela stanowisk w służbie leśnej oraz odpowiadających im wymagań kwalifikacyjnych i dodatków funkcyjnych” do cyt. rozporządzenia).

Jednostki Straży Leśnej w Lasach Państwowych stanowią: 1) posterunki w nadleśnictwach podporządkowane nadleśniczemu; 2) grupy interwencyjne w regionalnych dyrekcjach Lasów Państwowych podporządkowane dyrektorowi regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych (art. 47 ust. 1 b. ustawy o lasach).

Strażnicy leśni, realizując ustawowe zadania – zgodnie z art. 47 ust. 2 ustawy o lasach – mają prawo do: 1) legitymowania osób podejrzanych o popełnienie prze-

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 11, poz. 123.

<sup>8</sup> K. Żywolewska, *Zasady zatrudniania w nadleśnictwie pracowników Służby Leśnej*, repozytorium.uwb.edu.pl, s. 308.

stępstwa lub wykroczenia, jak również świadków przestępstwa lub wykroczenia, w celu ustalenia ich tożsamości; 2) nakładania oraz pobierania grzywien, w drodze mandatu karnego, w sprawach i w zakresie określonych odrębnymi przepisami; 3) zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu na obszarach leśnych oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; 4) przeszukiwania pomieszczeń i innych miejsc, w przypadkach uzasadnionego podejrzenia o popełnienie przestępstwa, na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego; 5) ujęcia na gorącym uczynku sprawcy przestępstwa lub wykroczenia albo w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa oraz jego doprowadzenia do Policji; 6) odbierania za pokwitowaniem przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub wykroczenia oraz narzędzi i środków służących do ich popełnienia; 7) prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktów oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drzewo lub drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, w trybie i na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego; 8) prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia oraz udziału w rozprawach przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego i wnoszenia środków zaskarżenia w sprawach zwalczania wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego; 9) noszenia broni palnej długiej i krótkiej, kajdanek zakładanych na ręce, pałki służbowej, ręcznego miotacza substancji obojętniających oraz przedmiotów przeznaczonych do obojętniania osób za pomocą energii elektrycznej; 10) żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, zwracania się o taką pomoc do jednostek gospodarczych, organizacji społecznych, jak również w nagłych przypadkach do każdego obywatela o udzielenie doraźnej pomocy, na zasadach określonych w ustawie o Policji. Ponadto strażnikowi leśnemu wykonującemu obowiązki służbowe na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa zarządzanych przez Lasy Państwowe przysługują uprawnienia określone odrębnymi przepisami odnoszącymi się do Państwowej Straży Łowieckiej – w zakresie zwalczania kłusownictwa oraz Państwowej Straży Rybackiej – w zakresie kontroli legalności dokonywania połowu (art. 47 ust. 8 ustawy o lasach).

Powyższa prezentacja uprawnień strażników leśnych wskazuje, że ich działania głęboko wkraczają w sferę praw i wolności obywatelskich, co wymaga: po pierwsze, ścisłego przestrzegania przez nich warunków ustawowych podejmowania poszczególnych czynności, po drugie, muszą być im zapewnione określone gwarancje swobodnego ich wykonywania.

Mając na uwadze te kompetencje, w doktrynie Straż Leśna jest określana jako uzbrojona formacja wyposażona w rozległe kompetencje o charakterze policyjnym, w ramach których mieści się m.in. możliwość użycia środków przymusu, podejmowania czynności procesowych itp.<sup>9</sup> Łatwo zauważyć, że definicja ta jest zbliżona treściowo do art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>10</sup>, lecz nie oznacza to, że strażnicy

<sup>9</sup> W. Radecki, *Ustawa o lasach...*, op. cit., s. 237; *idem*, *Status prawny służb i straży przyrodniczych*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 23.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.

leśni mają podobny status prawny jak policjanci. Niewątpliwie Straż Leśna jest służbą umundurowaną. Pracownicy Służby Leśnej mają prawo do otrzymywania bezpłatnego umundurowania i oznak służbowych, z obowiązkiem ich noszenia w czasie pełnienia obowiązków służbowych (art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o lasach)<sup>11</sup>.

### III. PRAWNOKARNA OCHRONA STRAŻNIKA LEŚNEGO

Ważną gwarancją wykonywania przez strażników leśnych nałożonych na nich zadań jest zapewnienie im ochrony prawej. Pracownicy Służby Leśnej, a zatem i strażnicy leśni – zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o lasach – przy wykonywaniu czynności służbowych korzystają z ochrony prawnej, przewidzianej w przepisach prawa karnego dla funkcjonariuszy publicznych. Ochrona ta jest ograniczona do wypadków wykonywania przez strażnika leśnego czynności służbowych. Jest ona węższa niż funkcjonariusza publicznego, który w zależności od konstrukcji znamion przestępstwa podlega szczególnej ochronie także wówczas, gdy w stosunku do niego czyn został popełniony w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, np. w wypadkach naruszenie nieetykalności cielesnej (art. 222 § 1 k.k.), dopuszczenia się czynnej napaści (art. 223 § 1 k.k.). Strażnik leśny korzysta z ochrony przewidzianej w wyżej wymienionych sytuacjach tylko wówczas, gdy zostają one popełnione podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych. Ochrona ta nie przysługuje mu w okresie, w którym nie podejmuje takich czynności. W razie dopuszczenia się w stosunku do niego czynu przestępnego, konieczne jest dla przyjęcia właściwej kwalifikacji prawnej ustalenie czy w czasie czynu strażnik leśny wykonywał swoje czynności o charakterze służbowym. W art. 46 ust. 1 ustawy o lasach zaakcentowany jest warunek czasu zamachu<sup>12</sup>. Ustawa daje mu taką ochronę *verba legis* „przy wykonywaniu czynności służbowych”, co jest równoznaczne ze znamieniem używanym w kodeksie karnym „podczas wykonywania”, które jest zrealizowane – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – także wtedy, gdy zamach na daną osobę korzystającą z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym nastąpił z motywów innych niż wykonywanie czynności; decyduje o tym bowiem zawsze czas, a nie motywacja sprawcy<sup>13</sup>.

Z takiej samej ochrony jak każdy funkcjonariusz publiczny korzysta strażnik leśny w wypadku znieważenia go, bowiem znieważenie funkcjonariusza publicznego stanowi przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. wówczas, gdy do tego dojdzie podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Ochrona ta, ze względu na zakres wykonywanych czynności przez strażników leśnych, zwłaszcza w zakresie ścigania przestępstw i wykroczeń, jest ochroną niewystarczającą. Wykonywane przez strażników leśnych zadania są nie tylko doniosłe, ale i jednocześnie niebezpieczne. W związku z tym nasuwa się wniosek *de lege ferenda*,

---

<sup>11</sup> Wzory mundurów określa rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie wzorów mundurów leśnika i oznak dla osób uprawnionych do ich noszenia (Dz.U. z 2014 r., poz. 1876).

<sup>12</sup> W. Radecki, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 37.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

by strażników leśnych objąć ochroną taką jaką mają funkcjonariusze publiczni, a więc szczególnie chronić ich nie tylko przy wykonywaniu czynności służbowych, ale także w związku z ich pełnieniem.

## V. STRAŻNIK LEŚNY JAKO FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY

Rozważenia wymaga – przede wszystkim ze względu na zadania wykonywane przez strażników leśnych w zakresie ścigania tzw. przestępstw i wykroczeń leśnych – kwestia, czy przysługuje im status funkcjonariusza publicznego. W doktrynie w zasadzie panuje zgodność co do tego, że nie są oni funkcjonariuszami publicznymi, a jedynie nie wprost uznaje się strażnika leśnego za funkcjonariusza publicznego, o czym świadczy określanie ich mianem funkcjonariuszy oraz twierdzenie, że „W myśl art. 47 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 pkt 3 u. o l. strażnicy leśni są zaliczani do Służby Leśnej, co powoduje, że odnoszą się do nich wszystkie wymogi związane z tą grupą funkcjonariuszy publicznych (zob. art. 46 ust. 1 u. o l.)”<sup>14</sup>.

Pojęcie funkcjonariusza publicznego jest zdefiniowane w art. 115 §13 k.k. W myśl tego przepisu jest nim: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, 2) poseł, senator, radny, 3) poseł do Parlamentu Europejskiego, 4) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, 5) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, 6) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, 7) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, 8) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, 9) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Jest to katalog zamknięty (*numerus clausus*) i enumeratywnie określony w przepisie art. 115 § 13 k.k.<sup>15</sup> Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że „Zdefiniowanie w kodeksie karnym niektórych zwrotów i wyrażeń ustawowych (w tzw. słowniczku) ma charakter wiążący, a to z kolei spełnia funkcje gwarancyjne prawa przez ograniczenie możliwości dokonywania rozszerzającej interpretacji przepisów”<sup>16</sup>.

Spośród wyżej wymienionych kryteriów co do strażnika łowieckiego można zastanawiać się, czy jest osobą będącą pracownikiem administracji rządowej lub innego organu państwowego (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.), osobą zajmującą kierownicze stano-

---

<sup>14</sup> J. Sondel, *Prawne aspekty uprawiania turystyki na obszarach chronionych*, Folia Turistica 2006, nr 17, s. 22.

<sup>15</sup> Wyrok SN z dnia 8 maja 2015 r., III KK 423/14, OSN Prok. i Pr. 2015, nr 6, poz. 6.

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 21.

wisko w innej instytucji państwowej (art. 115 § 13 pkt 6 k.k.) lub funkcjonariuszem organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego (art. 115 § 13 pkt 7 k.k.).

Udzielając odpowiedzi na pytanie, czy strażnik leśny jest pracownikiem administracji rządowej lub innego organu państwowego, niezbędne jest ustalenie, czy Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe mogą być uznane za administrację państwową lub inny organ państwowy. Wymaga to analizy przepisów ustawy o lasach w celu ustalenia statusu prawnego. W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o lasach, Lasy Państwowe zarządzają lasami stanowiącymi własność Skarbu Państwa<sup>17</sup>. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o lasach, są państwową jednostką organizacyjną, nieposiadającą osobowości prawnej, reprezentującą Skarb Państwa w zakresie zarządzanego mienia, na które składają się lasy i grunty leśne oraz grunty związane z gospodarką leśną. Wynika z tego, że czynności cywilnoprawne dokonane przez Lasy Państwowe mają skutek bezpośrednio dla Skarbu Państwa, który ma osobowość prawną<sup>18</sup>. W ramach zarządu Lasy Państwowe prowadzą gospodarkę leśną, gospodarują gruntami i innymi nieruchomościami oraz ruchomościami związanymi z gospodarką leśną, prowadzą ewidencję majątku Skarbu Państwa i ustalają jego wartość, prognozują stan zagrożenia pożarowego oraz występowania szkodników i chorób drzew, a także prowadzą monitoring stanu lasów. Są jednostką podległą Ministrowi Środowiska<sup>19</sup>. Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie<sup>20</sup> nie zalicza dyrektorów regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych ani do organów rządowej administracji zespolonej w województwie (art. 52), ani do organów niezespolonej administracji rządowej (art. 56 ust. 1). Lasy państwowe także w żadnej innej ustawie nie są uznane za organy administracji rządowej albo administracji samorządowej. W pierwotnym brzmieniu załącznika „Organy administracji niezespolonej” do nieobowiązującej ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie<sup>21</sup> wśród organów administracji niezespolonej byli wymienieni dyrektorzy regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych (pkt 6). Ich brak w aktualnej ustawie oznacza, że straciły ten status. Trafnie w doktrynie przyjmuje się, że w obowiązującym stanie prawnym organy Lasów Państwowych nie są organami administracji<sup>22</sup>.

By zaliczyć strażników leśnych do funkcjonariuszy publicznych jako osobę zajmującą kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, konieczne jest zdefiniowanie pojęcia „instytucja państwowa”. Taką jest każda państwowa jednostka organizacyjna<sup>23</sup>. Lasy Państwowe zarządzają lasami stanowiącymi własność Skarbu Państwa (art. 4 ust. 1 ustawy o lasach) i reprezentują Skarb Państwa w zakresie zarządzanego mienia (art. 32 ust. 1 ustawy o lasach). Lasy państwowe są więc instytucją państwową, ale na tej podstawie nie sposób uznać strażników leśnych za funkcjonariuszy publicznych,

---

<sup>17</sup> Zob. szerzej Ł. Oleśniewicz, *Podstawy prawne funkcjonowania Lasów Państwowych w Polsce*, Przegląd Legislacyjny 2011, nr 2–4, s. 98–119.

<sup>18</sup> W. Radecki, *Ustawa o lasach...*, *op. cit.*, s. 139, jak również B. Rakoczy, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 230; K. Żywolewska, *Zasady zatrudniania w nadleśnictwie...*, *op. cit.*, s. 305.

<sup>19</sup> Działania nadzorcze Ministra Środowiska..., s. 2.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 525 ze zm.

<sup>21</sup> Dz.U. Nr 91, poz. 577 ze zm.

<sup>22</sup> W. Radecki, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 33.

<sup>23</sup> K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 169.

skoro ustawa ogranicza krąg osób w takich instytucjach do tych, które zajmują kierownicze stanowiska. Słusznie w literaturze z tego powodu za funkcjonariuszy publicznych w Lasach Państwowych uznaje się osoby zajmujące w nich stanowiska kierownicze, czyli Dyrektora Generalnego LP, dyrektorów regionalnych dyrekcji LP oraz nadleśniczych i kierowników innych jednostek organizacyjnych LP, a także zastępców wszystkich tych osób.<sup>24</sup> Trafnie Sąd Najwyższy nie uznał za funkcjonariusza publicznego leśniczego<sup>25</sup>. Do nich nie sposób zaliczyć pozostałych pracowników Służby Leśnej, w tym strażników leśnych. Zasadnie wskazuje się w doktrynie, że „strażnik leśny w posterunku w nadleśnictwie nie ma wpływu na działanie nadleśnictwa, strażnik ten ma chronić las, a to, że ustawa przyznaje mu bardzo daleko idące uprawnienia, to inna sprawa. Nie ma niczego uwłaczającego strażnikowi w tym, że uznany, iż on jedynie „służy” interesowi publicznemu, jakim jest ochrona lasów<sup>26</sup>.

Wydawać by się mogło że strażnicy leśni uzyskują status funkcjonariusza publicznego – na podstawie art. 115 § 13 pkt 7 k.k. – jako funkcjonariusze organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Do zadań straży leśnej należy, m. in. prowadzenie dochodzeń oraz wnoszenie i popieranie aktów oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drzewo lub drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa (art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy o lasach) oraz prowadzenie postępowania w sprawach o wykroczenia oraz udziału w rozprawach przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego i wnoszenia środków zaskarżenia w sprawach zwalczania wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego (art. 47 ust. 2 pkt 8 ustawy o lasach). Są oni też uprawnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego za niektóre wykroczenia (§ 1 rozporządzenia Ministra środowiska z dnia 24 września 2002 r. w sprawie zakresu wykroczeń, za które uprawnieni pracownicy Lasów Państwowych, pracownicy parków narodowych oraz strażnicy łowieccy są upoważnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego<sup>27</sup>). *Prima vista* zadania te przemawiają za nadaniem im takiego statusu, ale rodzi się wątpliwość, czy zadania te wchodzą w zakres ochrony bezpieczeństwa publicznego.

W doktrynie bezpieczeństwo publiczne definiuje się jako stan, w którym ogółowi obywateli indywidualnie nieoznaczonemu, żyjącemu w państwie i społeczeństwie, nie grozi, żadne niebezpieczeństwo i to niezależnie od tego, jakie byłyby jego źródła<sup>28</sup>. Strażnicy leśni niewątpliwie zapewniają spokój, ale tylko w wąskiej sferze społecznej. Ich działania obejmują lasy stanowiące własność Skarbu Państwa. Nie mogą zatem być uznani za funkcjonariuszy publicznych.

Nie ma możliwości przyznania im statusu funkcjonariusza publicznego także na tej podstawie, że korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Przeciwno takiej interpretacji przemawia wykładnia historyczna. Kodeks karny z 1969 r. w art. 120 § 1 przewidywał, że funkcjonariuszem publicznym jest osoba „korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej przewidzianej dla funk-

<sup>24</sup> W. Radecki, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 33.

<sup>25</sup> Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005, Nr 1, poz. 9 z glosą aprobującą R.A. Stefańskiego, WPP 2005, nr 2, s. 124–128.

<sup>26</sup> W. Radecki, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 32.

<sup>27</sup> Dz.U. Nr 174, poz. 1432 ze zm.

<sup>28</sup> E. Ura, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 1988, s. 124.



cjonariuszy publicznych”. Oznaczało to, że osoba, której przepis szczególnie przyznawał ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych, tym samym była funkcjonariuszem publicznym. W kodeksie karnym z 1997 r. w art. 115 § 13 brak jest takiej regulacji, co świadczy o tym, że ta kategoria osób została wyłączona spośród tych, które z racji szczególnej ochrony prawnej mogłyby być uznane za funkcjonariusza publicznego<sup>29</sup>. Tak kateryczny wniosek byłby uprawniony tylko wówczas, gdyby ustawodawca konsekwentnie nie wprowadzał klauzuli ochronnej w wypadkach, gdy dana osoba jest funkcjonariuszem publicznym. Tak jednak nie jest, skoro klauzula ta została wprowadzona w przypadku funkcjonariuszy Policji (art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>30</sup>), funkcjonariuszy Służby Więziennej (art. 164 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej<sup>31</sup>) i notariuszy (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>32</sup>), mimo że w art. 115 § 13 k.k. są wymienieni wprost jako funkcjonariusze publiczni, względnie jako funkcjonariusze Policji, w sposób pośredni, ale niepozostawiający wątpliwości co do ich statusu funkcjonariusza publicznego<sup>33</sup>. Definicja funkcjonariusza publicznego została w obowiązującym stanie prawnym zawężona w porównaniu z poprzednim. Nie wystarczy przeto przyznanie komuś ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu, aby uznać go za funkcjonariusza publicznego. W doktrynie prezentowany jest nietrafny odmienny pogląd, że uwzględniając racje aksjologiczne, historyczne, funkcjonalne, jak również dość oczywiste intencje prawodawcy, broniąc się przed nadmiernym formalizmem, wolno przyjąć, że osoby, którym przyznawana jest ochrona, z jakiej korzystają funkcjonariusze publiczni, są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, mimo że ani w treści art. 115 § 13 k.k., ani w ustawach szczególnych nie zostali określani<sup>34</sup>. Ponadto przyznanie funkcjonariuszowi publicznemu ochrony prawnej należnej funkcjonariuszowi publicznemu byłoby absurdem, skoro funkcjonariusz publiczny już ją ma właśnie dlatego, że jest funkcjonariuszem publicznym. Zasadnie jednak zauważa się, że wniosek ten, zakładający racjonalność ustawodawcy, jest logicznie nie do podważenia i nie budzi wątpliwości w odniesieniu do ustaw uchwalonych po wejściu w życie kodeksu karnego, tj. po 1 września 1998 r.<sup>35</sup>. W wypadku gdy określony podmiot nie spełnia kryteriów wymienionych w art. 115 § 13 k.k., nie może być uznany za funkcjonariusza publicznego, nawet jeżeli przepisy szczególne zapewniają mu taką samą ochronę prawną, jaka jest przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych<sup>36</sup>.

Pracownicy Służby Leśnej, a więc i strażnicy leśni, nie posiadają zatem statusu funkcjonariusza publicznego, co jest oczywiste w świetle niemożliwości ich podporządkowania pod którekolwiek kryterium w art. 115 § 13 k.k.

---

<sup>29</sup> W. Radecki, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 29, wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 21.

<sup>30</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1415 ze zm.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.

<sup>33</sup> Postanowienie SN z dnia 25 września 2013 r., I KZP 9/13, OSNKW 2013, nr 10, poz. 85 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r., *Ius Novum* 2014, nr 1, s. 197–199.

<sup>34</sup> J. Wyrembak, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, PiP 2007, nr 4, s. 94.

<sup>35</sup> W. Radecki, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 30.

<sup>36</sup> Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 21.



## IV. STRAŻNIK LEŚNY A OSOBA PEŁNIĄCA FUNKCJĘ PUBLICZNĄ

Zgodnie z art. 115 §19 k.k. osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Jak zauważył Sąd Najwyższy „dla określenia publicznego charakteru danej funkcji konieczne jest łączne spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, źródłem istnienia i działania określonej instytucji (państwowej lub samorządowej) jest przepis prawa publicznego. Innymi słowy, zakres działania tych instytucji wynika albo wprost z przepisu ustawy, albo z indywidualnych aktów władz administracyjnych, wydanych na podstawie ustawy. W nauce administracji używa się pojęcia pozostawania w tzw. zarządzie publicznoprawnym. Po drugie, pełnienie funkcji w sferze publicznej wymaga, aby do realizacji tej funkcji w ramach danej instytucji wykorzystywane były środki publiczne”<sup>37</sup>. Pozycja i zachowanie określonej osoby nabierają cech pełnienia funkcji publicznej, gdy po pierwsze, są umocowane w ustawie; po drugie, działania w oparciu o środki publiczne<sup>38</sup>.

Jeśli chodzi o pierwsze kryterium, to chodzi o umocowanie w przepisach rangi ustawowej, które sprawia, że podejmowane czynności należy traktować jako przejaw władczej działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, ale wystarczające jest określenie w ustawie jedynie samego istnienia, zadań i kompetencji danego podmiotu<sup>39</sup>.

Drugi element akcentował Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Pełnienie funkcji publicznej obejmuje tylko takie czynności (...), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi”<sup>40</sup>. Środki publiczne są zdefiniowane w ustawie z dnia 27 sierpnia

---

<sup>37</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71 z głosami aprobującymi S.M. Przyjemskiego, Pr. i Med. 2002, nr 11, s. 131–136; J. Kuleszy, Prok. i Pr. 2002, nr 10, s. 103–108; T. Krawczyka, Prok. i Pr. 2002, nr 11, s. 115–121 i uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, WPP 2002, nr 1, s. 121–128 i krytycznymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 2002, nr 5–6, s. 139; A. Liszewska, J. Garus-Ryba, *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, Pal. 2001, nr 7–8, s. 18.

<sup>38</sup> C. Nowak, *O pojęciu „osoba pełniąca funkcję publiczną”*, [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Prof. B. Kunickiej-Michalskiej*, J. Jakubowska-Hary, C. Nowak, J. Skupiński (red.), Warszawa 2008, s. 171, P. Kardas, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*. *Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego*, CzPKiNP 2005, nr 1, s. 30.

<sup>39</sup> Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2004 r., V KK 74/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 79.

<sup>40</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/2001, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 29 z głosami aprobującymi J. Karaźniewicz, Prok. i Pr. 2002, nr 12, s. 103–108; J. Skorupki, OSP 2003, nr 1, s. 26–28 i krytyczną O. Górniok, OSP 2003, nr 1, s. 25–26 oraz uwagami aprobującymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa...*, op. cit., s. 140–141 i R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r.*, WPP 2003, nr 1, s. 91–95.

2009 r. o finansach publicznych<sup>41</sup> i jako że ma ona znaczenie podstawowe w dziedzinie finansów publicznych, ma zastosowanie także dla określenia środków publicznych w innych dziedzinach<sup>42</sup>. Takimi środkami są: 1) dochody publiczne; 2) środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA); 3) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, inne niż wymienione w pkt 2; 4) przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące: a) ze sprzedaży papierów wartościowych, b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego, c) ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych, d) z otrzymanych pożyczek i kredytów, e) z innych operacji finansowych; 5) przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>43</sup>)

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – jak już wskazywano – zarządza lasami stanowiącymi własność Skarbu Państwa (art. 4 ust. 1 ustawy o lasach) i reprezentuje Skarb Państwa w zakresie zarządzanego mienia (art. 32 ust. 1 ustawy o lasach). Podstawowym celem powołania Lasów Państwowych jest zarządzanie mieniem Skarbu Państwa, a zwłaszcza reprezentowanie go w zakresie zarządzanego mienia. Dokonują stosownych czynności w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa. Jest to jednostka organizacyjna, która występuje wprawdzie w obrocie prawnym, ale podejmuje działania w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa.

Ponadto Lasy Państwowe otrzymują dotacje celowe z budżetu państwa na zadania zlecone przez administrację rządową, a w szczególności na: 1) wykup lasów i gruntów do zalesień oraz ich rekultywację, a także wykup innych gruntów w celu zachowania ich przyrodniczego charakteru; 2) wykonywanie krajowego programu zwiększania lesistości, o którym mowa w art. 14 ust. 2a, oraz pielęgnację i ochronę upraw i młodników powstałych w ramach realizacji tego programu; 3) zagospodarowanie i ochronę lasów w przypadku zagrożenia ich trwałości; 4) sporządzanie okresowych, wielkoobszarowych inwentaryzacji stanu lasów, aktualizacji stanu zasobów leśnych oraz prowadzenie banku danych o zasobach leśnych i stanie lasów; 5) opracowanie planów ochrony dla rezerwatów przyrody znajdujących się w zarządzie Lasów Państwowych, ich realizację, ochronę gatunkową roślin i zwierząt oraz sprawowanie nadzoru nad obszarami wchodzącymi w skład sieci Natura 2000; 6) finansowanie edukacji leśnej społeczeństwa, w szczególności poprzez tworzenie i prowadzenie leśnych kompleksów promocyjnych, zakładanie ścieżek przyrodniczo-leśnych; 7) na sporządzanie planów zalesienia; 8) pełnienie zadań związanych z realizacją programów współfinansowanych ze źródeł zagranicznych (art. 54 ustawy o lasach). Są to zadania o charakterze publicznym, przynależne do sfery imperium państwa.

Trafnie przyjmuje się w judykaturze, że „Środki publiczne którymi dysponuje przedsiębiorstwo państwowe, to przede wszystkim ta immanentna część majątku

<sup>41</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

<sup>42</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, a. 212.

<sup>43</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

narodowego, która przekazywana jest przedsiębiorstwu przez organ założycielski i mienie nabyte w trakcie działania przedsiębiorstwa, ale także środki publiczne, z których przedsiębiorstwo to korzysta z różnych innych tytułów. Osoba pełniąca funkcję publiczną natomiast to (poza funkcjonariuszem publicznym i pozostałymi podmiotami wskazanymi w § 19 art. 115 k.k.) także taka osoba, która jest zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, w tym zwłaszcza takiej, która zarządza majątkiem publicznym, z wyjątkiem tych osób, które w takiej jednostce pełnią czynności wyłącznie usługowe”<sup>44</sup>.

Dla uznania danej osoby za pełniącą funkcję publiczną – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – nie ma znaczenia, czy rzeczywiście podejmuje ona działania związane ze środkami publicznymi pozostającymi w dyspozycji jednostki, w której jest zatrudniona, wystarczające jest stwierdzenie, że jednostka ta dysponuje środkami publicznymi<sup>45</sup>. Każda osoba zatrudniona w takiej jednostce może być uznana za osobę pełniącą funkcję publiczną.

## V. WNIOSKI

1. Straż Leśna jest powołana do zwalczania przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywaniem innych zadań w zakresie ochrony mienia. Strażnicy leśni realizując te zadania są uprawnieni do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktów oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drzewo lub drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa oraz prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia oraz udziału w rozprawach przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego.
2. Wykonywanie tych zadań wymaga zapewnienia im określonych warunków wykonywania przez strażników leśnych nałożonych na nich zadań jest zapewnienie im ochrony prawnej. Strażnicy leśni wchodzi w skład Straży Leśnej, która jest zaliczana do Służby Leśnej (art. 47 ust. 1 ustawy o lasach). Pracownicy Służby Leśnej, a zatem i strażnicy leśni – zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o lasach – przy wykonywaniu czynności służbowych korzystają z ochrony prawnej, przewidzianej w przepisach prawa karnego dla funkcjonariuszy publicznych. Ochrona ta jest ograniczona do wypadków wykonywania przez strażnika leśnego czynności służbowych, a nie obejmuje zamachów dokonanych na nich w związku z ich pełnieniem. Jest to ochrona za wąska i należałoby ją rozszerzyć także na te zachowania związane z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych.
3. Strażnicy leśni nie są funkcjonariuszami publicznymi, gdyż nie odpowiadają zadnemu z kryterium określonego w art. 115 § 13 k.k., które mają charakter zamknięty.
4. Strażnicy nie będąc funkcjonariuszami publicznymi pełnią jednak funkcję publiczną, gdyż wykonują swoje zadania w ramach instytucji państwowej, działającej na podstawie przepisów prawa publicznego oraz dysponującą środkami publicznymi.

---

<sup>44</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2005 r., II AKa 195/05, OSA 2006 nr 1, poz. 2.

<sup>45</sup> C. Nowak, *O pojęciu „osoba pełniąca funkcję publiczną”...*, *op. cit.*, s. 175.

## BIBLIOGRAFIA

- Gerecka-Żołyńska A., *Karnoprosesowa ochrona lasu w świetle kompetencji Straży Leśnej*, Przegląd Prawa Rolnego 2013 – cejsh.icm.edu.pl
- Górniok O., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/2001, OSP 2003, nr 1.
- Karaźniewicz J., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/2001, Prok. i Pr. 2002, nr 12.
- Kardas P., *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, CzPKiNP 2005, nr 1.
- Krawczyk T., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Prok. i Pr. 2002, nr 11.
- Kulesza J., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Prok. i Pr. 2002, nr 10.
- Liszewska A., Garus-Ryba J., *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, Pal. 2001, nr 7–8.
- Mioduski K. [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987.
- Nowak C., *O pojęciu „osoba pełniąca funkcję publiczną”*, [w:] J. Jakubowska-Hary, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Prof. B. Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008.
- Oleśniewicz Ł., *Podstawy prawne funkcjonowania Lasów Państwowych w Polsce*, Przegląd Legislacyjny 2011, nr 2–4.
- Przyjemski S.M., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Pr. i Med. 2002, nr 11.
- Radecki W., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Radecki W., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Radecki W., *Status prawny służb i straży przyrodniczych*, Prok. i Pr. 2001, nr 9.
- Rakoczy B., *Wprowadzenie do prawa leśnego*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa leśnego*, Warszawa 2011.
- Rakoczy B., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Skorupka J., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/2001, OSP 2003, nr 1.
- Sondel J., *Prawne aspekty uprawiania turystyki na obszarach chronionych*, Folia Turistica 2006, nr 17.
- Stefański R.A., Glosa do postanowienia SN z dnia 8 grudnia 2004 r., IV KK 126/04, WPP 2005, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, WPP 2002, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r.*, WPP 2003, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r.*, Ius Novum 2014, nr 1.
- Ura E., *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 1988.

- Wyrembak J., *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, PiP 2007, nr 4.  
Zabłocki S., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, Pał. 2002, nr 5–6.  
Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.  
Żywolewska K., *Zasady zatrudniania w nadleśnictwie pracowników Służby Leśnej*, repozytorium.uwb.edu.pl.

## STATUS PRAWNOKARNY STRAŻNIKA LEŚNEGO

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest status prawny strażników leśnych w prawie karnym materialnym. Analiza ustawy o lasach oraz kodeksu karnego, wsparta wypowiedziami doktryny i judykatury, doprowadziła do konstatacji, że strażnicy leśni nie są funkcjonariuszami publicznymi, lecz korzystają z ochrony prawnokarnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych w węższym od nich zakresie, gdyż tylko przy wykonywaniu czynności służbowych. Pełnią jednak funkcję publiczną, gdyż wykonują swoje zadania w ramach instytucji państwowej, działającej na podstawie przepisów prawa publicznego oraz dysponującą środkami publicznymi.

Słowa kluczowe: *funkcja publiczna, funkcjonariusz publiczny, las, służba leśna, straż leśna*

## CRIMINAL LAW STATUS OF A RANGER

### Summary

The article discusses the legal status of forest rangers in the substantive criminal law. The analysis of the Act on forests and the Criminal Code, supported by the statements of the doctrine and the judicature, leads to a conclusion that forest rangers are not public officers but take advantage of legal protection envisaged for public officers, yet on a smaller scale because only when they perform their job-related tasks. However, they perform public functions as they perform their tasks while working for a state institution operating based on the regulations of public law and financed from public funds.

Key words: *public function, public officer, forest, forest service, forest rangers*

# CHARAKTER PRAWNY KRYTERIÓW WYBORU PROJEKTÓW UNIJNYCH

---

RAFAŁ POŹDZIK

## 1. WSTĘP

Wybór najlepszych projektów, które mają otrzymać dofinansowanie z funduszy unijnych, wymaga ustanowienia kryteriów pozwalających na prawidłową weryfikację ich jakości oraz ustalenie rankingu projektów. Kryteria wyboru mogą odnosić się do kwestii, które instytucja zarządzająca uznaje za niezbędne do prawidłowej oceny projektu pod względem merytorycznym oraz formalnym. Wybór projektów odbywa się więc w oparciu o kryteria przygotowane przez instytucje zarządzające dla osiągnięcia określonych założeń programów operacyjnych, a następnie zaakceptowane przez komitet monitorujący.

Podobnie jak w innych dziedzinach np. wybór najlepszej oferty w postępowaniu przetargowym czy wybór najlepszych kandydatów na aplikację prawniczą, kryteria z reguły nie wynikają wprost z przepisów powszechnie obowiązujących. W przepisach tych są jedynie wskazane pewne zasady czy wymogi, które należy stosować i przestrzegać w trakcie oceny.

W zakresie wyboru projektów unijnych, szczegółowe informacje dotyczące kryteriów są wymienione w uszczegółowieniach programów operacyjnych i doprecyzowane w tzw. przewodnikach po kryteriach wyboru finansowanych operacji. Dokumenty te jednak nie mają charakteru powszechnie obowiązującego. Mając na uwadze powyższe, należy rozstrzygnąć jaki charakter prawny mają kryteria wyboru projektów. Określenie statusu prawnego kryteriów ma fundamentalne znaczenie dla oceny legalności dotychczas przeprowadzonych postępowań w przedmiocie wyboru projektów.

Należy podkreślić, że w świetle art. 152 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającym ogólne przepisy<sup>1</sup>, krajowe regulacje prawne obowiązują w czasie określonej perspektywy finansowej (lata: 2007–2013, 2014–2020) i mają zastosowanie wyłącznie do środków unijnych

---

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE, L 347 z 20.12.2013 r., s. 320, dalej powoływane jako „rozporządzenie ogólne”.

zaprogramowanych na ten okres. Niedopuszczalne jest w tym przypadku stosowanie zasady *lex posterior derogat legi priori* ze względu na odmienny zakres, cele i priorytety regulacji unijnych obowiązujących w danym okresie programowania. Mimo że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.02.2015 r. w sprawie SK 50/13<sup>2</sup> dotyczy stanu prawnego odnoszącego się do dotacji unijnych udzielanych w perspektywie finansowej na lata 2007–2013, zachowuje on swoją aktualność również w nowym okresie programowania na lata 2014–2020. Wynika to z faktu, że przepisy nowego rozporządzenia ogólnego nie dokonały istotnej zmiany w zakresie roli kryteriów wyboru oraz procedur ich przyjmowania na poziomie programów operacyjnych.

## 2. ZNACZENIE KRYTERIÓW WYBORU

Dotychczasowa praktyka wdrażania środków unijnych wskazuje, iż kryteria wyboru powinny dzielić się co najmniej na formalne i merytoryczne. Kryteria formalne i merytoryczne, a jednocześnie etapy konkursu, mogą podlegać dalszym podziałom na kryteria dostępu, brzegowe, horyzontalne, obligatoryjne i fakultatywne itd.

Z założenia, kryteria wyboru mają charakter ocenny, a ich konstrukcja i treść musi być odpowiednia do porównania wszystkich zgłoszonych projektów<sup>3</sup>. Kryteria muszą być jednakowe dla wszystkich potencjalnych beneficjentów i projektów dotyczących danej kategorii operacji. Przy ich zastosowaniu ma nastąpić wyselekcjonowanie najlepszych przedsięwzięć, których realizacja w najwyższym stopniu odpowiadać będzie założeniom programu operacyjnego. Kryteria muszą być w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób ogłoszone, aby zapewnić równy dostęp do pomocy dla wszystkich kategorii beneficjentów.

W ramach procedur konkursowych poprzez kryteria wyboru zakłada się z góry pewne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe, a więc określa, jakie rodzaje projektów i kategorie beneficjentów będą podlegać dofinansowaniu. Takie ukształtowanie systemu realizacji programu operacyjnego eliminuje *ab initio* z konkursu projekty i/lub beneficjentów, które nie spełniają wymagań określonych w kryteriach wyboru. Jednak pozostawienie poza możliwością finansowania projektów niespełniających określonych w kryteriach warunków, bez względu na rodzaj podmiotu składający wniosek, nie stanowi naruszenia zasady równego dostępu do pomocy<sup>4</sup>. Ponadto za dopuszczalne i niemające charakteru dyskryminującego należy uznać kryteria, które z przyczyn merytorycznych eliminują z konkursu pewne kategorie podmiotów np. przedsiębiorców, jednostki samorządu terytorialnego lub pewne ich formy organizacyjne, np. spółki cywilne, gminy wiejskie<sup>5</sup>. Mając na uwadze powyższe trudno uznać za prawidłowy pogląd TK przyjęty w uzasadnieniu wyroku ws. SK 50/13, że kryteria wyboru nie wyznaczają praw

<sup>2</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 227, dalej powoływany jako „wyrok TK ws. SK 50/13”.

<sup>3</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 sierpnia 2011 r. w sprawie I SA/Sz 692/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>4</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie II GSK 250/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych

<sup>5</sup> Por. wyrok NSA z dnia 28 października 2010 r. w sprawie II GSK 1178/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych



lub obowiązków wnioskodawców, ale jedynie określają, czym się mają kierować organy dokonujące oceny i wyboru projektów. W mojej ocenie, kryteria wyboru są skierowane do wnioskodawców i wyznaczają im, jakie warunki musi spełnić ich projekt aby było możliwe uzyskanie dofinansowania. Kryteria wyboru wyznaczają zatem wnioskodawcom konkretne obowiązki w zakresie ubiegania się o unijne dofinansowane.

Należy pamiętać, że przy ocenie w oparciu o kryteria punktowe kluczowe znaczenie ma wyczerpujące uzasadnienie oceny przez poszczególne osoby wchodzące w skład komisji ds. oceny projektu. Powinno być ono jasne, spójne i logiczne. Pozwala to poznać zarówno wnioskodawcy, jak i organom rozpatrującym środki odwoławcze motywy oceny, argumentację, sposób dojścia do decyzji o przyznaniu określonej ilości punktów. Jest to szczególnie istotne w ramach kryteriów wyboru sformułowanych w sposób ogólny, pozostawiający właściwej instytucji stosunkowo duży zakres dyskrecjonalności. Uzasadnienie przyznanych punktów nie może być ogólnikowe i ograniczać się do stwierdzenia o niezrealizowaniu wymagań danego kryterium oraz o przyznaniu danej liczby punktów, bez precyzyjnego wskazania na czym to niespełnianie wymogów polega<sup>6</sup>.

### 3. KONKURSOWY TRYB WYBORU PROJEKTÓW.

Konkurs stanowi publiczny nabór wniosków o dofinansowanie ogłaszany przez właściwą instytucję. Celem postępowania konkursowego jest wybór i wsparcie przedsięwzięć, które dają gwarancję efektywnego osiągnięcia celów programu operacyjnego. Na wnioskodawcy, zgłaszającym wniosek o dofinansowanie, spoczywa obowiązek uważnego zapoznania się z warunkami konkursu, a następnie starannego i odpowiadającego kryteriom oceny przygotowania wniosku o dofinansowanie wraz z wymaganymi załącznikami. Podawane we wniosku dane muszą tworzyć zbiór informacji, których wymaga właściwa instytucja organizująca konkurs, w celu dokonania formalnej i merytorycznej oceny projektów na podstawie kryteriów wyboru<sup>7</sup>.

Konkurs należy uznać za postępowanie administracyjne, w ramach którego organ administracji publicznej lub w jego imieniu podmiot prywatny, wykonując przyznane mu prawem kompetencje, załatwia sprawę administracyjną w drodze aktu administracyjnego. Oczywiście cechą szczególną postępowania konkursowego jest rywalizacja (konkurowanie) między zainteresowanymi podmiotami o określoną pulę środków publicznych. Przyznanie lub odmowa przyznania dofinansowania w ramach konkursu (wybór projektu) przez właściwą instytucję jest czynnością o charakterze konwencjonalnym, czyli rozstrzygnięciem władczym o prawach podmiotów ubiegających się o dofinansowanie, nie zaś czynnością materialno-techniczną, polegającą wyłącznie na obliczeniu i przekazaniu określonej kwoty dotacji.

---

<sup>6</sup> Por. wyroki WSA w Krakowie z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie III SA/Kr 668/11 oraz z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie III SA/Kr 244/11, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

<sup>7</sup> Wyrok NSA z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie II GSK 309/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy z 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020<sup>8</sup>, postępowanie konkursowe może być podzielone na etapy. Liczba etapów konkursu powinna być bezpośrednio związana z kryteriami wyboru. Zarówno ustawa wdrożeniowa, jak i rozporządzenie ogólne posługują się jedynie pojęciem „kryteriów wyboru”, bez podziału ich na rodzaje czy grupy. Zatem w świetle tych przepisów pozostawiono właściwym instytucjom pewien margines swobody w kształtowaniu nazwy kryteriów, ich treści, zakresu oraz liczby i rodzajów.

Mając na uwadze powyższe, ustalenie rodzaju kryteriów wyboru, a w konsekwencji również etapów postępowania konkursowego, należy do kompetencji właściwych instytucji, pod warunkiem zapewnienia przestrzegania zasad określonych w art. 125 ust. 3 lit. (a) rozporządzenia ogólnego<sup>9</sup>.

Każdy wniosek o dofinansowanie powinien przejść etap oceny formalnej, czyli sprawdzenia spełnienia przez projekt pewnych wymogów bez analizy meritum, a następnie pogłębionej oceny merytorycznej, wymagającej wiedzy specjalistycznej, powiązanej z reguły z przyznaniem punktów. Zatem celem kryteriów formalnych jest stwierdzenie, czy projekt kwalifikuje się do uzyskania pomocy w ramach danego programu operacyjnego (kryteria dopuszczające) oraz czy wniosek został wypełniony poprawnie i zawiera wszystkie informacje (kryteria poprawności).

Kontrola wniosku o dofinansowanie od strony formalnej nie polega na analizowaniu poszczególnych jego zapisów, lecz na ocenie kompletności wniosku i załączonych do niego dokumentów. Natomiast instytucja zarządzająca może podjąć decyzję, że w trakcie oceny formalnej będzie badane nie tylko, czy złożona wraz z wnioskiem dokumentacja jest kompletna, lecz również w sposób ograniczony mogą być kontrolowane kwestie merytoryczne<sup>10</sup>. Stąd w ramach oceny formalnej można posługiwać się kryteriami ocennymi, które zasadniczo stosuje się w trakcie oceny merytorycznej. Wówczas ocena formalna ma charakter wstępnej oceny merytorycznej. Taka wstępna ocena ma zweryfikować, które projekty w największym stopniu spełniają najważniejsze kryteria oceny merytorycznej.

Ocena projektów w oparciu o kryteria merytoryczne (punktowe, stopniowalne) ma charakter wartościujący poszczególne projekty. Należy zaznaczyć, że w trakcie oceny merytorycznej można również posługiwać się kryteriami 0/1 (kryteria merytoryczne obligatoryjne). Wynik oceny merytorycznej powinien być należyście uzasadniony, ze szczególnym wyjaśnieniem, które okoliczności zadecydowały i w jakim stopniu o przyznanej liczbie punktów w ramach poszczególnych kryteriów<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1146, dalej powoływana jako „ustawa wdrożeniowa”.

<sup>9</sup> Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie III SA/Kr 1388/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

<sup>10</sup> Zob. wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 maja 2011 r. w sprawie III SA/Lu 183/11, wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 września 2011 r. w sprawie III SA/Łd 752/11, wyrok NSA z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II GSK 126/10, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie II SA/Bd 401/11, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 sierpnia 2011 r. w sprawie III SA/Po 585/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

#### 4. WYROK TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

W wyroku TK ws. SK 50/13 został poddany analizie status prawny kryteriów wyboru. W pierwszej kolejności Trybunał trafnie zarzucił polskiemu ustawodawcy, że istotną wadą prawną jest brak ustanowienia na gruncie ustawowym zasad przyjmowania kryteriów wyboru. Jak wydaje się, TK w wyroku ws. SK 50/13 doszedł do prawidłowej konkluzji, że przepisy rozporządzenia nr 1083/2006<sup>12</sup> nie określają charakteru prawnego kryteriów wyboru, ani formy prawnej ich ustanowienia na poziomie programu operacyjnego. Dla unijnego prawodawcy jest istotny bowiem przede wszystkim skutek, czyli wybór projektów na podstawie kryteriów spełniających określone wymogi, a nie sposób, w jaki państwa członkowskie tego dokonają. W tym bowiem zakresie przepisy unijne ustanawiają zasadę autonomii, która oznacza, że wydatkowanie funduszy ma odbywać się zgodnie z systemem instytucjonalnym i prawnym właściwym dla każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej<sup>13</sup>, poza przypadkami, kiedy prawo unijne wyraźnie narzuca odpowiednie rozwiązania prawne i proceduralne<sup>14</sup>. W ramach zatem przyznanej autonomii Polska posiada kompetencję do samodzielnego uregulowania formy prawnej w jakiej kryteria będą przyjęte w ramach krajowego systemu prawnego. Przepisy unijne określają jedynie niektóre zasady z tym związane, np. obowiązek zatwierdzenia kryteriów przez Komitet Monitorujący, pozostawiając organom krajowym swobodę w ustanowieniu pozostałych reguł proceduralnych i materialnoprawnych. Państwo członkowskie powinno stworzyć własny, autonomiczny system oceny projektów na podstawie kryteriów wyboru i w tym celu może wykorzystać źródła prawa czy instytucje prawne już funkcjonujące na gruncie przepisów krajowych.

W ramach postępowania administracyjnego w przedmiocie przyznania dofinansowania ze środków unijnych, należy zagwarantować przestrzeganie szeregu zasad. Zasady te determinują sytuację materialnoprawną podmiotów ubiegających się o unijne wsparcie, gdyż wyznaczają organom granice, których naruszenie może skutkować uznaniem oceny projektu za niezgodną z prawem przez sądy administracyjne. W tym celu w art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej<sup>15</sup> został ustanowiony katalog zasad obowiązujących w trakcie procedur wyboru projektów. W ust. 2 tego przepisu określono również, że podstawę wyboru projektów stanowią kryteria. Zasady ustanowione ww. przepisie ustawy wdrożeniowej odnoszą się do postępowania w przedmiocie oceny i wyboru projektów, ale wyznaczają one również standardy dla organów w trakcie przyjmowania kryteriów wyboru. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, że w ustawie wdrożeniowej powinno wyraźnie okre-

---

<sup>12</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE. L 201 z 31.7.2006, s. 25).

<sup>13</sup> Por. pkt 10, 11, 27, 48 preambuły oraz art. 4 ust. 4, art. 5 ust. 1 i ust. 3, art. 14 ust. 2, art. 19 ust. 1, art. 26 ust. 2, art. 47 ust. 1 rozporządzenia ogólnego.

<sup>14</sup> Por. R. Poźdżik, *Zasady wdrażania funduszy unijnych w latach 2014–2020*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 12, s. 5–6.

<sup>15</sup> W trakcie poprzedniej perspektywy finansowej obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania i przejrzystości wynikał z art. 26 ust. 2 ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, Dz.U. z 2006 r. Nr 227, poz. 1658, dalej jako „u.z.p.p.r.”

ślić się jakie zasady powinny być zagwarantowane w trakcie przyjmowania kryteriów wyboru. Wynika to jednoznacznie z art. 125 ust. 3 lit. (a) rozporządzenia ogólnego, który stanowi, że kryteria i procedury wyboru projektów muszą być przejrzyste i nie-dyskryminacyjne. Ponadto muszą one uwzględniać zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn, zasadę zrównoważonego rozwoju oraz zapewniać, że wybrane projekty w jak najlepszym stopniu przyczynią się do celów szczegółowych w ramach danej osi priorytetowej programu operacyjnego. Kryteria wyboru muszą również gwarantować zgodność wybranych projektów z wymogami ochrony środowiska. Za szczególnie istotne uznano wymóg, aby wybrane w oparciu o kryteria projekty zapewniały dostępność ich produktów i rezultatów dla osób niepełnosprawnych.

W przepisach unijnych nie przesądzono zatem czy kryteria wyboru powinny być uregulowane na poziomie przepisów powszechnie obowiązujących. Dlatego w pełni aprobuje stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, że podstawa prawna do przyjęcia kryteriów, zarys procedury ich przyjmowania oraz zasady, które muszą uwzględnione w trakcie ich przygotowywania, powinny być uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących. Jak słusznie stwierdzono w zdaniu odrębnym, to kryteria wyboru stanowią w zasadzie wyłączną podstawę prawną dopuszczenia do postępowania, determinują jego przebieg i decydują o wyniku. Wynik ten stanowi władcze i jednostronne rozstrzygnięcie determinujące sytuację prawną jednostek<sup>16</sup>. Zatem wybór projektu jest rozstrzygnięciem o charakterze konstytutywnym, mającym charakter decyzji administracyjnej. Dlatego, jak słusznie podniesiono w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, w świetle Konstytucji RP brak jest możliwości wydawania decyzji wobec podmiotów indywidualnych na podstawie przepisów innych, niż przepisy powszechnie obowiązujące. Natomiast takie stwierdzenie nie czyni niekonstytucyjnym regulacji ustawowej, która na podstawie przepisów w niej zawartych umożliwia opracowanie i przyjęcie kryteriów wyboru w innej formie, niż przepisy powszechnie obowiązujące. Takie rozwiązanie funkcjonuje na gruncie postępowań w przedmiocie zamówień publicznych<sup>17</sup> i nie budzi dotychczas zastrzeżeń natury konstytucyjnej. W mojej ocenie specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest zbliżona swoim charakterem do regulaminu konkursu, gdyż zawiera opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Oczywiście, dostrzegam istotne różnice między tymi oboma postępowaniami, w szczególności to, że wybór najkorzystniejszej oferty nie następuje na podstawie decyzji administracyjnej. Mimo tych różnic, charakter i znaczenie kryteriów wyboru projektów są podobne do kryteriów oceny ofert. Dlatego sposób uregulowania i umiejscowienia w systemie prawnym kryteriów oceny ofert, może być wykorzystany w zakresie właściwego określenia statusu prawnego kryteriów wyboru projektów.

Kryteria wyboru projektów są wymienione w uszczegółowieniach programów operacyjnych i doprecyzowane w tzw. *Przewodnikach po kryteriach wyboru finansowanych*

---

<sup>16</sup> Zob. R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013, s. 177–181.

<sup>17</sup> Por. art. 36 ust. 1 pkt. 13 ustawy z 29.01.2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177).

*operacji*. Kryteria wyboru mogą odnosić się do kwestii, które instytucja zarządzająca uznaje za niezbędne do prawidłowej oceny projektu pod względem merytorycznym oraz formalnym. Zatem wbrew stanowisku przyjętemu przez TK w uzasadnieniu wyroku ws. SK 50/13, kryteria wyboru nie stanowią jedynie wskazówek dla instytucji co do sposobu oceny, lecz przede wszystkim wyznaczają sposób „zachowania” wnioskodawców, określając ich obowiązki np. limit użycia znaków czy sporządzenie wniosku o dofinansowanie w odpowiedniej formie, jak również prawo otrzymania odpowiedniej ilości punktów lub spełnienia kryterium, w razie wypełnienia wymogów określonych w ramach danego kryterium.

Wybór projektów odbywa się więc w oparciu o kryteria przygotowane przez instytucje zarządzające dla osiągnięcia określonych założeń programów operacyjnych, a następnie zaakceptowane przez Komitet Monitorujący<sup>18</sup>. Instytucja zarządzająca posiada zatem wyłączną kompetencję do opracowania kryteriów wyboru, ich podziału i uszczegółowienia. Zmiana kryteriów może nastąpić jedynie w trybie określonym w rozporządzeniu ogólnym i ustawie wdrożeniowej, a nie poprzez zabiegi interpretacyjne organów stosujących prawo<sup>19</sup>. Należy jednak podkreślić, że wbrew stanowisku przyjętemu w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, organy stosujące kryteria wyboru uczestniczą w procedurze ich przyjmowania, gdyż przedstawiciele tych instytucji są członkami Komitetów Monitorujących<sup>20</sup>. Dlatego błędne jest stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym dzielące instytucje na projektujące i stanowiące „kryteria wyboru projektów” oraz „stosujące te kryteria”. Instytucja zarządzająca może pełnić obie te funkcje jednocześnie, czyli odpowiadać za przygotowanie kryteriów wyboru w programie operacyjnym oraz za wybór projektów, a więc organu „stosującego kryteria wyboru”.

Należy zgodzić się z tezą zawartą w uzasadnieniu wyroku TK ws. SK 50/13, że kryteria wyboru projektów nie noszą same w sobie cech prawa powszechnie obowiązującego. Ponadto nie można ich uznać za część systemu realizacji programu operacyjnego. Za takim stanowiskiem przemawia analiza przepisów rozporządzenia ogólnego oraz art. 6 i 9 ustawy wdrożeniowej. Jednak nie można podzielić poglądu TK, że brak normatywnego charakteru kryteriów wynika z faktu ich zastosowania w ramach konkretnego konkursu. Przeciwnie, kryteria przyjmowane są dla danego działania czy osi priorytetowej i wykorzystywane w wielu konkursach w trakcie wdrażania danego programu operacyjnego. Instytucje unijne i krajowe przywiązują dużą wagę do niezmienności kryteriów wyboru w ciągu całego okresu programowania. Ewentualne zmiany kryteriów wynikają z konieczności uwzględnienia zmian otoczenia prawnego czy podniesienia jakości wybieranych projektów. Zatem kryteria wyboru mają charakter abstrakcyjny i generalny, gdyż dotyczą nieograniczonego kręgu wnioskodawców ubiegających się o wsparcie unijne oraz znajdują zastosowanie w wielu konkursach, a więc nie określają konkretnego zachowania adresata czyli wnioskodawcy. Natomiast moc prawna kryteriów wyboru zależy od rodzaju aktu normatywnego, w którym zostały

<sup>18</sup> Zob. art. 9 i 14 ustawy wdrożeniowej.

<sup>19</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie II GSK 1012/12, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>20</sup> Zob. art. 48 ust. 1 rozporządzenia ogólnego oraz art. 14 ust. 4 ustawy wdrożeniowej.

umieszczone. Dlatego TK w uzasadnieniu wyroku ws. SK 50/13 wybrał drogę „na skróty” uznając za konstytucyjne zaskarżone przepisy, jedynie z uwagi na fakt, że jego zdaniem postanowienia aktów ustalających kryteria wyboru nie mają charakteru abstrakcyjnego, bo nie wyznaczają zachowań powtarzalnych.

Ponadto błędny jest kierunek prowadzonych przez TK rozważań, z powodu poświęcenia zbyt dużej uwagi kwestią proceduralnym i kompetencyjnym w zakresie tworzenia kryteriów, zamiast ocenie statusu prawnego samych kryteriów oraz charakteru prawnego dokumentów, w których one są umieszczone. Spór prawny w sprawie SK 50/13 nie dotyczył tego, czy instytucja zarządzająca może być upoważniona do przyjmowania kryteriów wyboru, lecz braku odpowiedniej regulacji w tym zakresie w przepisach powszechnie obowiązujących. Za prawidłowe w tym względzie uznaję stanowisko i sposób argumentacji przyjęte w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13. Należy zgodzić się, że właściwy kierunek wyznaczył TK w swoim wyroku z 12 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. P 1/11<sup>21</sup>, w którym słusznie uznał, że niedopuszczalne jest usytuowanie poza przepisami powszechnie obowiązującymi jakichkolwiek regulacji dotyczących praw i obowiązków wnioskodawców<sup>22</sup>. Oczywiście, nie chodzi o umieszczenie w tych przepisach pełnej treści kryteriów, lecz o uregulowanie zasad i wymogów, które muszą być spełnione w trakcie ich tworzenia i przyjmowania. Wówczas nie można byłoby postawić zarzutu, iż materia związana z kryteriami nie jest unormowana na poziomie przepisów powszechnie obowiązujących. W konsekwencji, sądy administracyjne już bez żadnych wątpliwości mogłyby dokonać oceny legalności postępowania konkursowego wraz z kryteriami wyboru, które są bezpośrednią podstawą decydująca o pozytywnej lub negatywnej ocenie projektu. Jednocześnie nie podzielam poglądu wyrażonego w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, zgodnie z którym obecnie sądy administracyjne w trakcie kontroli legalności negatywnej oceny projektu nie mogą *de facto* badać zgodności z prawem kryteriów wyboru, gdyż są one zawarte w dokumentach nie stanowiących przepisów powszechnie obowiązujących. Akceptując tezę, że tylko przepisy powszechnie obowiązujące mogą stanowić adekwatny wzorzec kontroli, o której mowa w art. 184 Konstytucji RP, stoję na stanowisku, że sądy administracyjne, mogą efektywnie kontrolować zgodność kryteriów wyboru projektów z ustawą. Kontrola ta nie ogranicza się tylko do spełnienia przez kryteria wymagań zasady niedyskryminacji, przejrzystości czy zrównoważonego rozwoju. Sądy administracyjne, w ramach kontroli legalności działań instytucji uczestniczących w systemie oceny i wyboru projektów mają prawo do kontroli czy nie doszło do złamania procedur w trakcie ich przyjmowania. Ponadto sąd administracyjny może dokonać modyfikacji zakresu kryterium jeżeli uzna, że pozostawienie kryterium w pierwotnym kształcie stanowiłoby naruszenie art. 125 ust. 3 lit. (a) rozporządzenia ogólnego<sup>23</sup>. Natomiast sądy administracyjne nie mają uprawnienia do podważenia przyjętej metodologii podziału kryteriów czy ich treści.

<sup>21</sup> OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 115.

<sup>22</sup> Zob. K. Brysiewicz, R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2012 r. (P 1/11)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 13.

<sup>23</sup> R. Poździk, *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II GSK 126/10*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, tom 16, s. 326 i 327.



Oczywiście zgadzam się z poglądem wyrażonym w zdaniu odrębnym, że kontrola sprawowana przez sądy administracyjne nie może konwalidować podstawowej wady przepisów ustawy wdrożeniowej, polegającej na braku na jej poziomie jakichkolwiek przepisów ustanawiających zasady tworzenia kryteriów wyboru. Prawa i obowiązki jednostek mogą być regulowane wyłącznie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego i tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego mogą stanowić legitymowany konstytucyjnie wzorzec sądowej kontroli rozstrzygnięć administracyjnych.

Istotą sprawowania władzy sądowniczej jest rozstrzyganie spraw i sporów prawnych powstających w procesie stosowania prawa lub jego stanowienia<sup>24</sup>. Jak podkreślił NSA<sup>25</sup>, *gdyby system realizacji programu operacyjnego nie miał waloru źródła prawa, sprawowanie przez sąd administracyjny kontroli, pod kątem zgodności działań instytucji zarządzającej z omawianym systemem, nie mogłoby wchodzić w grę*. Oczywiście, przepisy systemu realizacji programu, podobnie jak kryteria wyboru zawarte w uszczegółowieniu programu operacyjnego, nie wiążą sądu administracyjnego w zakresie wynikającym z zasady konstytucyjnej, wyrażonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej sędziowie w sprawowaniu swego urzędu podlegają tylko konstytucji oraz ustawom. Należy zaznaczyć, że związanie administracji publicznej ustawą może mieć różną intensywność<sup>26</sup>, co jest związane z funkcjonowaniem w obrocie różnych rodzajów ustaw<sup>27</sup>. W razie wniesienia przez wnioskodawcę skargi do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie dotyczące negatywnej oceny projektu, sąd ten jest władny skontrolować, czy system realizacji programu oraz kryteria wyboru, są zgodne z prawem powszechnie obowiązującym, a w szczególności z Konstytucją RP i ustawami<sup>28</sup>. Tylko w razie braku takiej sprzeczności możliwa jest kontrola działań organów publicznych związanych z negatywną oceną projektu, na podstawie norm zawartych w dokumentach pozasystemowych, przy zachowaniu uprawnienia do ich zakwestionowania w razie naruszenia przepisów wyższej rangi<sup>29</sup>. Oczywiście, konieczne jest zagwarantowanie pierwszeństwa zastosowania przepisów unijnych oraz pierwszeństwo obowiązywania Konstytucji RP oraz innych przepisów powszechnie obowiązujących.

---

<sup>24</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 351.

<sup>25</sup> Wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie II GSK 817/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>26</sup> H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 26.

<sup>27</sup> J. Lang, *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Polskie prawo administracyjne, idem et al.*, Warszawa 1995, s. 19.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie II GSK 2236/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>29</sup> Zob. K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 14; R. Michalska-Badziak, *Konstytucja, ustawy i umowy międzynarodowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 146.



## 5. WNIOSKI

Wyżej wskazana analiza prowadzi do wniosku, że konieczne jest odejście od wąskiego pojęcia legalności jako kryterium kontroli przez sądy administracyjne w sprawach dotyczących wyboru projektów do dofinansowania. Postępowanie przed sądem administracyjnym jest sporem o „prawo”, czyli celem jest wydanie rozstrzygnięcia, jaka norma prawa administracyjnego znajduje zastosowanie w sprawie i jaka jest jej treść, a następnie skontrolowanie prawidłowości zastosowania właściwej normy przez organ administracji publicznej<sup>30</sup>. Katalog źródeł prawa administracyjnego jest szerszy, niż konstytucyjny katalog źródeł prawa<sup>31</sup>. Zatem pojęcie prawa stanowiącego podstawę działania organów administracji publicznej i służącego za kryterium oceny tego działania przez sądy administracyjne nie wyczerpuje źródeł prawa, o których mowa w Konstytucji RP<sup>32</sup>.

Reasumując, prawidłowe stanowisko w zakresie charakteru prawnego kryteriów zostało zaprezentowane w zdaniu odrębnym do wyroku ws. SK 50/13, choć i ono nie jest pozbawione pewnych błędów odnośnie do zasad funkcjonowania systemu wdrażania funduszy unijnych. Przepisy zarówno u.z.p.p.r., będącej przedmiotem postępowania przed TK, jak również ustawy wdrożeniowej, nie zawierają w swojej treści norm regulujących zasady tworzenia kryteriów oraz procedur ich przyjmowania. W treści tych ustaw znajdują się jedynie lakoniczne stwierdzenia, że wybór projektów dokonywany jest na podstawie kryteriów wyboru, a kompetencje w tym zakresie ma instytucja zarządzająca i Komitet Monitorujący. W mojej ocenie nie można takich norm uznać za wystarczającą podstawę prawną w zakresie regulacji ochrony praw i obowiązków podmiotów indywidualnych w przepisach powszechnie obowiązujących. Częściowo tę lukę wypełniają przepisy rozporządzenia ogólnego, ale prawodawca unijny nie zakładał, że na poziomie krajowym nie zostaną ustanowione odpowiednie regulacje ustawowe, które uzupełnią regulacje unijne w zakresie przyjmowania i stosowania kryteriów wyboru. Zatem kierunek przyjęty przez TK w wyroku ws. SK 50/13 należy uznać za „wypadek przy pracy”, który, należy mieć nadzieję zostanie naprawiony przy okazji orzekania o konstytucyjności ustawy wdrożeniowej. Dotychczasowa linia orzecznicza przyjęta w wyroku TK z 12 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. P 1/11 jest prawidłowa i wyważona, gdyż pozwala ona na utrzymanie szybkości i elastyczności wdrażania funduszy unijnych, przy jednoczesnym zagwarantowaniu przestrzegania standardów konstytucyjnych. Bez wątpienia nie chodzi o uregulowanie na poziomie ustawy pełnej treści praw i obowiązków wnioskodawców, lecz powinna ona zawierać pewne minimum regulacji materialnoprawnych, które mogą być rozwijane i konkretyzowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego (rozporządzenia czy akty prawa miejscowego), jak również w tzw. swoistych źródłach prawa administracyjnego.

<sup>30</sup> T. Woś, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1999, s. 16.

<sup>31</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2010, s. 53; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 48 i n.; B. Majchrzak, *Problemy związane z określeniem prawa administracyjnego (na podstawie poglądów doktryny)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3, s. 151 i n.

<sup>32</sup> Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r. w sprawie II GSK 1110/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

## BIBLIOGRAFIA

- Bryśiewicz K., Poździk R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2012 r. (P 1/11)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10.
- Dołowiec M., Harasimiuk D.E., Metlerska-Drabik M., Ostałowski J., Poździk R., Wołyniec-Ostrowska A., *Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020*, Warszawa 2016.
- Działocho K., *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.
- Lang J., *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, idem et al., Warszawa 1995.
- Majchrzak B., *Problemy związane z określeniem prawa administracyjnego (na podstawie poglądów doktryny)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3.
- Maurer H., *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003.
- Michalska-Badziak R., *Konstytucja, ustawy i umowy międzynarodowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.
- Poździk R., *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II GSK 126/10*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, tom 16.
- Poździk R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013.
- Poździk R., *Zasady wdrażania funduszy unijnych w latach 2014–2020*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 12.
- Woś T., *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1999.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2010.

## CHARAKTER PRAWNY KRYTERIÓW WYBORU PROJEKTÓW UNIJNYCH

## Streszczenie

Projekty unijne wpływają pozytywnie na rozwój Polski w wielu obszarach. Wsparcie unijne mogą otrzymać tylko najlepsze przedsięwzięcia. W tym celu właściwe instytucje przyjmują kryteria pozwalające na weryfikację jakości zgłoszonych projektów oraz ustalenie ich rankingu. Kryteria wyboru projektów uregulowane są w uszczegółowieniach programów operacyjnych i doprecyzowane w tzw. przewodnikach po kryteriach wyboru finansowanych operacji. Dokumenty te nie mają charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego. Mając to na uwadze, Trybunału Konstytucyjny w wyroku z 10.02.2015 r. w sprawie SK 50/13 musiał rozstrzygnąć, jaki charakter prawny mają kryteria wyboru projektów. Określenie statusu prawnego kryteriów ma fundamentalne znaczenie dla oceny legalności dotychczas przeprowadzonych ocen i decyzji o przyznaniu dofinansowania określonym projektom. W ramach niniejszego artykułu autor przedstawia analizę charakteru prawnego kryteriów wyboru projektów, odnosząc się krytycznie do stanowiska przyjętego przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 50/13

Słowa kluczowe: *fundusze unijne, projekty, kryteria wyboru, polityka spójności*

## LEGAL CHARACTER OF THE CRITERIA FOR THE SELECTION OF THE EU PROJECTS

### Summary

European Union projects have a positive impact on the development of Poland in many areas. Only the best undertakings can be given support from the Union. To this end, adequate institutions adapt criteria that let them verify the quality of projects and establish their ranking. The criteria are laid down in operational programmes specifications and precisely defined in the so-called guidelines on the criteria for the selection of operations to be financed. The documents do not constitute the source of law in force. With that in mind, the Constitutional Tribunal in its judgement of 10 February 2015, SK 50/13, had to decide on the legal character of the criteria for the selection of projects. The establishment of the legal status of the criteria is of key importance for the assessment of lawfulness of evaluation and decisions to finance particular projects. The author of the article presents an analysis of the legal character of the criteria for the selection of projects and disapproves of the stand of the Constitutional Tribunal presented in the ruling substantiation in case SK 50/13.

*Key words: EU funds, projects, criteria for selection, Cohesion Policy*

**PRAWO NIESPRZECZNOŚCI JAKO ISTOTA  
TZW. ZNAMION NEGATYWNYCH  
TYPU CZYNU ZABRONIONEGO  
POD GROŻBĄ KARY  
(UWAGI NA MARGINESIE ART. 192 § 1 K.K.)**

---

REMIGIUSZ RABIEGA

Prawo karne, jak każdy z przejawów aktywności społecznej tworzonych przez człowieka, wykazywać musi pewną dozę ułomności charakterystyczną dla wszelkich tworów ludzkich. Brak pewnego usystematyzowania wykładni stanowi zatem przejaw zupełnie naturalnego biegu rzeczy. Faktem jest, iż w nieustannym zbliżaniu się do satysfakcjonującego rozwiązania danej problematyki niezbędne jest ciągłe poszukiwanie drogi, pozwalającej na wyzucie jak największej liczby pytań i wątpliwości rodzących się w związku z egzegezą przepisów karnych. W tym kontekście zwyczajowo pomocna okazuje się dyskusja, która każdorazowo rzucić może nowe światło na omawianą tematykę. Nim jednak kwestia samych znamion negatywnych zostanie głębiej omówiona, nieco uwagi poświęcone będzie art. 192 § 1 k.k., typizującemu wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, ponieważ to właśnie w kontekście tego przepisu analizowany będzie temat tzw. znamion negatywnych.

1. We współczesnym świecie coraz większe znaczenie mają tzw. zabiegi nieterapeutyczne, a zatem takie czynności lekarskie, które „obejmują swoim zakresem działania podjęte z zastosowaniem takich środków, metod i procedur, których przedmiotem jest wprowadzenie do organizmu ludzkiego, jednak motywem ich działania nie jest cel leczniczy, tj. nie zmierzają one w swym założeniu do ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpienia fizycznych czy psychicznych osoby, w stosunku do organizmu której zostały one podjęte”<sup>1</sup>. Z punktu widzenia idei art. 192 § 1 k.k. rozważa się jednak głów-

---

<sup>1</sup> Zob. M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 59.

nie sytuacje, w których występuje cel leczniczy, a zatem „takie działania w relacji do pacjenta, które za pomocą środków, metod i technik stosowanych w medycynie podejmowane są w celu ratowania jego życia, zdrowia lub zmniejszenia jego cierpień fizycznych czy psychicznych”<sup>2</sup>. Określenie terminu „cel leczniczy” jest jednak dalece nieprecyzyjne i zazwyczaj (dla właściwego odczytania) musi mieć ono charakter kazuistyczny.

Przy ustalaniu znaczenia wyrażenia „zabieg leczniczy”, ponownie odwołać się można do słów M. Filara, który to zdefiniował zabieg lekarski, jako „każdą czynność leczniczą lub lekarską, która ze względu na właściwą jej technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta (np. zabieg operacyjny, iniekcja, pobranie płynu rdzeniowego) lub fizycznym wniknięciem w ciało pacjenta bez naruszenia tkanki cielesnej (np. sonda żołądkowa)”<sup>3</sup>. Jeśliby zatem utożsamiać zabieg leczniczy z wystąpieniem celu leczniczego<sup>4</sup>, to co prawda w sensie językowym wykładnia ta będzie łączyła się z treścią art. 192 § 1 k.k.<sup>5</sup>, ale ciągle poza jej granicami będą wszystkie czynności dokonane bez zgody pacjenta, które przeprowadzone zostały w charakterze nieterapeutycznym (np. przeszczepy *ex vivo*, pobranie krwi, sterylizacja<sup>6</sup>, przerwanie ciąży, czy eksperyment medyczny o charakterze czysto poznawczym)<sup>7</sup>.

Znacznie szersze ujęcie zabiegu leczniczego zaprezentował A. Zoll<sup>8</sup>, który w zakres przywołanego terminu (oprócz rutynowych świadczeń medycznych) włączył także zabiegi eksperymentalne (lecznicze i badawcze)<sup>9</sup>. Z tym postulatem nie zgodził się jednak M. Filar, argumentując swoje stanowisko twierdzeniem, iż wiele z takich działań nieinwazyjnych nie dość, że nie narusza integralności cielesnej pacjenta, to nierzadko w ogóle nie oddziałuje ono na sferę czysto intelektualną pacjenta<sup>10</sup>, gdy tymczasem zabieg lekarski, o którym mowa w art. 192 § 1 k.k. „ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez

---

<sup>2</sup> Zob. M. Filar, *loc. cit.* Na temat sposobów kwalifikacji omawianego uregulowania w Kodeksach karnych z 1932 r. i z 1969 r., jak również w kwestii oceny wprowadzonego typu czynu zabronionego do Kodeksu karnego z 1997 r. (oraz proponowanych do niego zmian *de lege ferenda*) – zob. J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta na tle wybranych uregulowań prawa medycznego*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Pamiątkowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 432–433, s. 438–439, s. 445.

<sup>3</sup> Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 245.

<sup>4</sup> Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 72.

<sup>5</sup> Nie tylko w aspekcie przyświecającego lekarzowi celu terapeutycznego (leczenie, jako usuwanie zjawisk patologicznych w organizmie człowieka), lecz także w wykładnię tę włączać się będą czynności profilaktyczne, diagnostyczne, rehabilitacyjne, a nawet protetyczne.

<sup>6</sup> Zob. E. Zielińska, *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, „*Studia Iuridica*” 1988, t. XVI, s. 240.

<sup>7</sup> Stosunkowo wąską definicję zabiegu leczniczego przedstawił też M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, „*Studia Iuridica*” 1972, t. XI, nr 2, s. 9.

<sup>8</sup> Podobnie: J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 19; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 193.

<sup>9</sup> Zob. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 628.

<sup>10</sup> Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, *op. cit.*, s. 246–247.

naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki”<sup>11</sup>.

Dla niniejszych rozważań podstawowe znaczenia ma jednak „zgoda pacjenta” (a w istocie jej brak), warto zatem zastanowić się jakie ogólne warunki powinna ona spełniać, by uzyskała ona właściwy charakter prawny. M. Filar wskazał w tym kontekście na dwie kategorie warunków: szczególne – odnoszące się do określonych osób (np. małoletni) lub do skonkretyzowanych zabiegów albo czynności (np. przeszczepy); oraz ogólne – charakterystyczne dla wszystkich przypadków. W drugiej grupie autor zwrócił uwagę na konieczność posiadania podmiotowych kompetencji do wyrażenia zgody, sensowną autodeterminację pacjenta, która nie może być ograniczona przez przymus albo błąd, zachowanie odpowiedniej formy przy wyrażaniu zgody tudzież sama czynność nie może przeciwstawiać się ustawom lub zasadom współżycia społecznego<sup>12</sup>.

Analizując przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry łatwo dostrzec, że pacjent nabywa kompetencję do wyrażenia zgody z chwilą uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych. Gdy jednak pacjent zdolności tej jeszcze nie nabył – niezbędna jest zgoda przedstawiciela ustawowego, w zastępstwie którego (przy braku możliwości porozumienia się z nim) występuje sąd opiekuńczy<sup>13</sup>.

Jeśli chodzi o samą formę wyrażenia zgody, to zwraca się uwagę na: 1) zabiegi operacyjne i metody leczenia lub diagnostyki stwarzające stan podwyższonego ryzyka, dla których wymaga się zgody pisemnej oraz 2) pozostałe badania i zabiegi, które zgody w tej formie nie wymagają<sup>14</sup>. Gdy zaś chodzi o sytuacje, w których pomimo wymogu formy pisemnej zgody takiej nie udzielono, przyjmuje się analogię z art. 73 i art. 74 k.c., wskazujących na ważność wyrażonej zgody wówczas, gdy rygoru nieważności bezpośrednio nie przewidziano w ustawie. Wtedy też lekarz zobowiązany jest do udowodnienia, że zgoda została przez pacjenta udzielona prawidłowo<sup>15</sup>.

M. Nesterowicz wprost podniósł, że brak zgody nie decyduje o nielegalności postępowania lekarza, zaś sama zgoda wyrażona w formie pisemnej ma raczej charakter dowodowy<sup>16</sup>. Podobnie kwestię osądził Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w orzeczeniu z 1991 r. wskazał: „Fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji, jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarzy, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie”<sup>17</sup>. Pogląd ten został jednak skrytykowany przez M. Filara,

<sup>11</sup> Zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 248. Z szerokim ujęciem istoty zabiegu leczniczego spotkać się można także w pracy J. Sawickiego oraz w jednym z wyroków Sądu Najwyższego. Zob. J. Sawicki, *op. cit.*, s. 19; Wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., I KR 116/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna oraz Wojskowa” 1974, nr 2, poz. 26.

<sup>12</sup> Zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 249.

<sup>13</sup> Zob. art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634). Skrótowo ustawa ta określana będzie jako LekU.

<sup>14</sup> Zob. R. Maj, *Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle ustawy o zawodzie lekarza z 1996 roku*, „Annales UMCS” t. XLVII, Lublin 2000, s. 179 i nast. Zob. także: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 88–91.

<sup>15</sup> Zob. P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przełęcz Sądowy” 2001, nr 11–12, s. 82.

<sup>16</sup> Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 149 i nast.

<sup>17</sup> Zob. Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 lutego 1991 r., I ACr 16/91, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1991, nr 2, poz. 5.

zarzucającego powyższej tezie negatywny wpływ na interpretację wyraźnego przepisu prawnego. Według tego autora wymóg formy pisemnej powinien być traktowany *ad solemnitatem*, czyli decydująco dla prawnej skuteczności zgody<sup>18</sup>. Pogląd ten zaaprobował też R. Kędziora, który zauważył, że dla względów praktycznych oraz gwarancyjnych należy w przedmiotowym kontekście interpretować przepisy zgodnie z ich faktycznym brzmieniem<sup>19</sup>.

Nie sposób odmówić racji słowom D. Karkowskiej, która stwierdziła, że wyrażenie zgody przez pacjenta „jest to zabezpieczenie: z jednej strony dla pacjenta, który musi jednoznacznie potwierdzić swoją wolę, a z drugiej jest również gwarancją dla lekarza, który może udowodnić, że dana osoba udzieliła świadomej zgody na podjęcie interwencji medycznej”<sup>20</sup>. Ponadto A. Zoll podniósł, że „Zgodę pacjenta należy traktować jako jego akt woli poddania się zabiegowi lekarskiemu. Wyrażenie tego aktu woli różni się zasadniczo od oświadczenia woli w znaczeniu czynności prawnej, gdyż jest jedynie wyrazem autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi, a nie ma na celu zabezpieczenia interesów osób trzecich – adresatów oświadczenia woli”<sup>21</sup>. Z drugiej jednak strony, raczej nie jest kwestionowane przyjmowanie analogii z przepisów prawa cywilnego, odnoszących się do samego oświadczenia woli (art. 60–61 k.c.) czy też jego wad (art. 82 i nast. k.c.).

Warto jeszcze podkreślić, że zgoda na każdą czynność medyczną powinna poprzedzać jej dokonanie. Wyrażenie zgody *ex post* w kontekście powyższych stwierdzeń mogłoby niesłusznie prowadzić do odpowiedzialności lekarza, ponieważ pacjent, nie będąc zadowolonym z rezultatu czynności, mógłby dochodzić odszkodowania w oparciu o skutki inne od tych, jakie prognozowane były przed zabiegiem czy operacją. Ponieważ sama ustawa *explicite* nie określa treści wyrażanej zgody przyjąć należy, że zgoda powinna być jednoznaczna i dotyczyć wszystkich stadiów oraz kolejnych czynności medycznych. Ważne jest również to, by z treści zgody można było jasno wyinterpretować komu i na co pacjent zgodę wyraził<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 257. Zob. także: M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 219. Autor, odnosząc się do wykładni celowościowej wskazał, że każde uchybienie uzyskaniu prawnie wymaganej zgody kwalifikuje zachowanie np. lekarza jako zawinione. M. Filar w swoim wywodzie stwierdził: „Nie ma bowiem »zgody częściowo prawidłowej« – zgoda jest albo prawidłowa (tj. mająca formę i treść odpowiadającą wymaganiom prawa w danym przypadku), albo gdy nie spełnia ona tych kryteriów, to jako skutecznie prawna okoliczność nie istnieje”. Nieco łagodniej chociażby do kwestii warunku pisemności (przy faktycznym, ustnym wyrażeniu zgody przed zabiegiem operacyjnym) podeszła natomiast T. Dukiet-Nagórska. Zob. *eadem*, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 156.

<sup>19</sup> Zob. R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 8, s. 54. Zob. także Wyrok SN, w którym wyrażono pogląd, że automatycznie złożony podpis pacjenta w historii choroby nie może być traktowany jako zgoda pacjenta (w szczególności jeśli chodzi o dalsze zabiegi i operacje zwiększające dla niego ryzyko). Wyrok SN z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, „Nowe Prawo” 1975, nr 4, s. 587.

<sup>20</sup> Zob. D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004, s. 354.

<sup>21</sup> Zob. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II część szczególna*, Warszawa 2013, s. 629.

<sup>22</sup> Zob. R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta...*, *op. cit.*, s. 54. Zob. także: G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 63.



Spoglądając na kwestię z punktu widzenia odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku braku zgody pacjenta warto jedynie przypomnieć, że pacjent jest dzierżycielem dobra prawnego, jakim jest wolność w sferze decydowania o poddaniu się zabiegom i operacjom<sup>23</sup>. Dla legalności takiego działania musi być wyrażona zgoda, która poprzedzona jest szczegółową informacją na temat diagnozy oraz środków, które w danej sytuacji mają być podjęte. Wyjątkiem od tej reguły są zasadniczo dwie okoliczności:

- 1) Tzw. przymus leczenia, rozumiany jako obowiązek poddania się leczeniu, którego niewypełnienie skutkować będzie zastosowaniem określonej sankcji w postaci przymusu bezpośredniego;
- 2) Tzw. stan medycznej konieczności<sup>24</sup>.

W pierwszym przypadku chodzi o odstąpienie od autonomii pacjenta w interesie zdrowia publicznego, praw osób trzecich oraz dla ochrony samych pacjentów niezdolnych z powodu nieletniości czy stanu psychicznego do decydowania o sobie<sup>25</sup>. Drugi wyjątek odnosi się do uwarunkowań powiązanych z niemożnością uzyskania przez lekarza zgody od pacjenta (także zgody zastępczej bądź kumulatywnej przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego). Chodzi tutaj zarówno o zabiegi które nie są operacjami (art. 33 LekU<sup>26</sup>) jak i o działania diagnostyczne i leczenie stwarzające podwyższone ryzyko (art. 34 ust. 7 LekU<sup>27</sup>).

Na marginesie toczonych rozważań warto jeszcze na moment zastanowić się nad niepoślednim dla omawianych kwestii ustaleniem, czy sam zabieg leczniczy traktować należy w kategorii koncepcji kontratypowej, czy też koncepcji pierwotnej legalizacji.

---

<sup>23</sup> J. Piórkowska-Flieger podniosła, że zasadniczo obowiązek uzyskania zgody na dokonanie zabiegu ciąży na każdej osobie, która chce się go podjąć, gdyż wynika to z art. 23 k.c. (dotyczącego ochrony dóbr osobistych). Ponadto wolność, jako dobro chronione prawem zagwarantowane jest nam w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP i jeśli nie zachodzi wyjątkowy przypadek uzasadniony ochroną dóbr wyższego rzędu (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), to nie można nikomu nakazywać czynienia czegokolwiek, co przez prawo nie jest wymagane (art. 31 ust. 2 Konstytucji RP). Zob. J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 450.

<sup>24</sup> Zob. E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 1, s. 74–75.

<sup>25</sup> O przymusach tego typu mowa jest m.in. w kontekście leczenia chorób zakaźnych, wenerycznych, przy badaniu stężenia alkoholu we krwi u osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia albo względem osób z zaburzeniami psychicznymi.

<sup>26</sup> „Art. 33. 1. Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym.

2. Decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem.

3. Okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz odnotowuje w dokumentacji medycznej pacjenta”.

<sup>27</sup> „Art. 34. 1. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. [...]”

7. Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy”.

Jak słusznie stwierdził A. Zoll: „ratowanie tych wartości [jak życie i zdrowie – przyp. R.R.] łączyć się musi lub może z naruszeniem integralności ciała bądź ograniczeniem lub wyłączeniem wolności osobistej”<sup>28</sup>. Przyjmując koncepcję pierwotnej legalizacji podać można za A. Zollem, że „Bez ataku na wartość społeczną nie ma społecznego niebezpieczeństwa czynu i zachowanie nie stanowiące takiego ataku, nie realizuje znamion określonego typu, który jest sformalizowanym opisem elementów konstytutywnych tego niebezpieczeństwa”<sup>29</sup>. Przyjęto tu zatem, iż czynności mające na celu ratowanie zdrowia lub życia pacjenta nie mogą jednocześnie być postrzegane jako ataki na to dobro.

Koncepcja kontratypowa zakłada natomiast opozycyjne stanowisko, uznające w pierwszej kolejności zamach na określone dobro prawne, a dopiero później (przy spełnieniu wszystkich elementów mechanizmu kontratypowego) – wtórną legalizację analizowanego w konkretnym przypadku zachowania. Pewne ułomności teorii pierwotnej legalizacji wykazał na przykład M. Filar, który podniósł, że koncepcja ta utożsamia „pojęcie »zaatakowania« określonego dobra chronionego prawem (życie i zdrowie) oraz »naruszenia« określonego dobra. Pojęcie zaatakowania wiąże się immanentnie, także i semantycznie, z umyślnością działania, pojęcie naruszenia dobra cechy tej zaś nie musi posiadać. Jest oczywiste, iż lekarz podejmujący działania lecznicze nigdy nie zmierza do zaatakowania chronionego prawem dobra w postaci życia i zdrowia. Może jednak działaniem swym dobra takie obiektywnie naruszyć”<sup>30</sup>. W związku z powyższym znaczeniem należałoby zastanowić się, czy „atakowane” dobra pojmujemy w aspekcie zdrowia i życia, czy też jako naruszenie wolności. Pierwsze stanowisko przy udanym zabiegu, przeprowadzonym jednak bez zgody pacjenta, wykluczałoby odpowiedzialność lekarza tak za umyślne jak i nieumyślne naruszenie tych dóbr, ponieważ „ataku” na życie lub zdrowie w ogóle nie było. Przeniesienie akcentu na grunt ochrony wolności daje natomiast możliwość pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności w oparciu o świadome naruszenie tego dobra prawnego.

Tak naprawdę osiłą sporu jest tutaj ustalenie, czy ewaluacji powinny podlegać konkretne czynności podejmowane przez lekarza, czy też skutki tych czynności. Gdy zatem spojrzymy na same czynności lecznicze, to wydaje się, że do czynienia mamy raczej z tzw. pierwotną legalizacją. Wykonywanie zawodu lekarza polega przecież na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które prowadzone mają być „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”<sup>31</sup>. Przepisy te (jako *lex specialis*) w istocie wykluczają możliwość przypisania lekarzowi odpowiedzialności za spowodowanie śmierci, uszczerbku na zdrowiu czy jego rozstroju, gdyż z założenia zachowanie się lekarza nakierowane jest na

<sup>28</sup> Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 6.

<sup>29</sup> Zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 12.

<sup>30</sup> Zob. M. Filar, *Leczenie sztuka czy rzemiosło? (nowe polskie lekarzkie prawo karne)*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 1996, nr 1550, s. 61.

<sup>31</sup> Zob. art. 2 ust. 1 oraz art. 4 LekU. Na marginesie zaznaczyć można, że przepisy przywołanej ustawy w zakresie udzielania zgody na przeprowadzenie określonych czynności leczniczych nie współgrają z opisem typu czynu zabronionego z art. 192 § 1 k.k.

pomoc pacjentowi. Oznacza to, że lekarz nie przełamuje żadnej normy sankcjonowanej, przez co już od samego początku jego zachowanie jest w pełni prawne<sup>32</sup>. To zaś, co wymaga oceny odnosi się do faktu podejmowania czynności przez lekarza w sytuacji, gdy wymagana była zgoda pacjenta, która nie została dana lekarzowi przed zabiegiem czy operacją. Na tym tle wydaje się, że ewentualne zwolnienie od odpowiedzialności karnej (z wyłączeniem przypadków wymienionych powyżej – tzw. przymus leczenia i tzw. medyczny stan wyższej konieczności) może nastąpić wyłącznie w oparciu o wtórną legalizację. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że lekarz podejmując decyzję o wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta narusza określoną normę prawa karnego. W tej sytuacji pojawia się właśnie szczególny charakter czynu zabronionego stypizowanego w art. 192 § 1 k.k., który nawet w przypadku korzystnego dla pacjenta przeprowadzenia zabiegu leczniczego, na przykład operacji ratującej życie pacjenta (lecz bez jego zgody), nie wyłącza odpowiedzialności karnej osoby przeprowadzającej ten zabieg<sup>33</sup>.

Rzecz oczywista, wywołanie przez lekarza określonych, negatywnych skutków dla zdrowia i życia (przy braku wcześniejszej zgody ze strony pacjenta) skutkować będzie kumulatywną kwalifikacją prawną w oparciu o rzeczywisty, uwzględnialny zbieg przepisów (norm) ustawy. *A contrario* niekiedy zastosowanie może mieć konstrukcja błędu co do prawa, gdy przykładowo lekarz styka się z bardzo skomplikowanym przypadkiem, jest przy tym mało doświadczony zawodowo i zmuszony jest działać natychmiastowo. W takich przypadkach (przy rozbudowanym i kazuistycznym kształcie regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry) może dojść nawet do usprawiedliwionego błędnego przekonania lekarza o braku konieczności uzyskania stosownej (rzeczywiście wymaganej) zgody pacjenta.

Dla jasności warto jeszcze zaznaczyć, że ustawodawca typizujący czyn zabroniony w art. 192 § 1 k.k. posłużył się określeniem „Kto wykonuje zabieg leczniczy (...)”, w związku z czym poza marginesem prawno-karnego zainteresowania znaleźć się muszą niewynikające bezpośrednio z Kodeksu karnego sytuacje udzielenia innych świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta. W rzeczywistości problematyczne w tym aspekcie może być już choćby ustalenie zbioru podmiotów, które są adresatami wyrażenia normokształtnego z art. 192 § 1 k.k.<sup>34</sup>

2. Istota tzw. znamion negatywnych w prawie karnym łączy się z jedną z podstawowych zasad logiki arystotelesowskiej wskazującej na to, iż „coś” nie może jednocześnie być A i nie-A. To „coś” indukcyjnie rozumieć można jako stypizowany przez ustawodawcę zbiór elementów, składających się na opis typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

---

<sup>32</sup> „Legalność zabiegu jest bowiem pierwotna, zaś zgoda pacjenta nie stanowi składnika pojęcia *lege artis*” – zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 300.

<sup>33</sup> Zob. J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 455.

<sup>34</sup> W doktrynie nadal panuje spór czy omawiany czyn zabroniony jest przestępstwem powszechnym, czy też indywidualnym. Zob. m.in. D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 35–36; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 153; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 370; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wolności* [w:] Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, nr 2, Warszawa 1997, s. 94–95.

Od razu podnieść można, że dla prawdziwości logicznej relacji między przywołanymi nazwami: A oraz nie-A zachodzić może stosunek przeciwieństwa (oba te czynniki nie mogą występować jednocześnie) albo stosunek ten odnosić się może do zamienności wskazanych składników<sup>35</sup>.

Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego prezentowali stanowisko, wedle którego znamionami negatywnymi są te elementy dyspozycji przepisu karnego, które poprzedzone są negacją<sup>36</sup>. Podejście to jednak jest mało przekonujące.

Trudno bowiem uznać, że znamię negatywne, a więc takie, które stanowi z logicznego punktu widzenia zaprzeczenie (czy też wyłączenie) „czegoś”, może stanowić jeden z elementów tworzących przepis o „czymś” jednak mówiącym. Już sam zarodek tego założenia uznać można za sprzeczność samą w sobie. Jako przykład w tym miejscu posłużyć może zakres normowania czynu zabronionego, wskazany w art. 240 § 1 k.k.<sup>37</sup>. Niezawiadomienie właściwego organu o przygotowaniu, usiłowaniu, bądź dokonaniu jednego z enumeratywnie wyliczonych w przepisie czynów zabronionych pod groźbą kary stanowi w istocie pozytywną, zatem ustawowo wyrażoną esencję dyspozycji art. 240 § 1 k.k., a nie jakieś zaprzeczenie; czy też odnosząc się do tytułu przedmiotowych rozważań – znamię negatywne<sup>38</sup>.

Zgoła inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu do porównywania dwóch zbiorów, z których w pierwszym wyróżnić można elementy jednego typu, a w drugim

<sup>35</sup> Przedstawienie oraz opis stosunków zachodzących między zakresami nazw czytelnik odnajdzie w M. Poletyło [w:] W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1970, s. 273.

<sup>36</sup> Tytułem przykładu zob. art. 122 § 1, art. 123 § 1 pkt 1, art. 144 § 1 i § 3, art. 162, art. 179, art. 186 § 1, art. 192 § 1, art. 193, art. 202 § 1, art. 219, art. 220 § 1, art. 221, art. 231 § 1, art. 240 § 1, art. 242 § 2 i § 3, art. 244, art. 264a, art. 267 § 1 i § 2, art. 268, art. 268a, art. 269a, art. 297 § 2, art. 299 § 3 i § 4, art. 341 § 2, art. 343 § 1, art. 344 § 1, art. 359 k.k.

<sup>37</sup> „Art. 240 § 1. Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 118a, 120–124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

<sup>38</sup> O ile nieco intuicyjnie przyjmuje się, że działanie jako sekwencja aktywnych ruchów sterowanych wolą jest czynem w sensie „pozytywnym”, o tyle zaniechanie jako zdeterminowane wolą powstrzymanie się od konkretnego działania wymaganego w danych okolicznościach przez wielu traktowane jest jako zachowanie w sensie „negatywnym” (charakteryzujące się stagnacją, pasywnością czy nawet swoistym „brakiem”). Nie bez znaczenia pozostaje też niejednolicie prezentowany w doktrynie prawa karnego stosunek do kauzalności zaniechania. Tym niemniej spowodowanie konkretnego, negatywnie ocenianego następstwa przez nienastawienie zwrotnicy kolejowej, niezatrzymanie pojazdu w porę (gdy kierowca widzi pieszego na jezdni), bądź też niepodanie pokarmu dziecku przez matkę, czy wreszcie niepodjęcie przez lekarza wymaganych w danym splocie sytuacyjnym czynności koniecznych dla uratowania życia pacjenta bądź nieuzyskanie zgody na przeprowadzenie zabiegu leczniczego – za każdym razem jest zachowaniem polegającym na bezczynności, ale rozumianej jako aktywna rola sprawcy w układzie stosunków międzyludzkich, ocenianych przez pryzmat nie tylko fizyczny ale i społeczny. W związku z tym L. Lernell pisał, że „W kontekście tego układu, którego sprawca sam jest członem, zaniechanie nie jest czymś negatywnym, lecz faktem zupełnie pozytywnym”. Zaniechanie udzielenia pomocy przez lekarza jest zatem pozytywnym – bo określonym w opisie typu czynu zabronionego pod groźbą kary znamieniem czasownikowym. Podobnie jest w przypadku nieuczynienia zadość konieczności zdobycia prawnie wymaganej zgody od pacjenta. Zob. L. Lernell [w:] L. Lernell, A. Krukowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (Rozdział XXI k.k.)*, [w:] *Prawo karne. Część szczegółowa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969, s. 42–43. Zob. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 210.

elementy innego typu. Już sama równoważność owych „typów” wskazuje na identyczną wagę obu analizowanych zakresów normowania. Przyznać więc należy rację W. Wolterowi, który *ratio essendi* rzeczonych typów traktuje ekwiwalentnie<sup>39</sup>. Każda sytuacja szczególna (gatunkowa) „wycina” z przepisu podstawowego<sup>40</sup> pewien swoisty dlań zbiór przypadków wyłączonych z zakresu subsumowania typu zasadniczego<sup>41</sup>. Rzecz oczywista, chodzi tu o stosunek zmodyfikowanych typów czynów zabronionych – zrelatywizowanych do typu zasadniczego. Kwestię tę zaprezentował m.in. M. Zieliński, wskazując na relację art. 148 § 1 do art. 148 § 2 k.k., która to relacja unaocznia syntaktyczną pełnię obu przywołanych jednostek redakcyjnych, uznawanych przez tego autora za przepisy zrębowo centralne, pomimo tego, że pozostają one w stosunku: typ podstawowy – typ zmodyfikowany<sup>42</sup>.

Relacja art. 148 § 1 do art. 148 § 2 k.k. faktycznie konfrontuje ze sobą dwa przepisy centralne pełne, czyli takie, które są treściowo kompletne. Przekonującego pod tym względem przykładu dostarczył Ł. Pohl podnosząc, iż: „normę sankcjonowaną leżącą u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jej adresat może przekroczyć wyłącznie wówczas, gdy swoim zachowaniem wypełni (wszystkie) znamiona zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, (...) tym samym nie można rzeczonyj normy przekroczyć zachowaniem wypełniającym znamiona podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – wypełniając bowiem znamiona podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jego sprawca przekraczać będzie wówczas inną normę sankcjonowaną, mianowicie tę leżącą u podstaw podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Słowem, w świetle tego poglądu stosunek, jaki zachodzi pomiędzy zakresem wyrażenia »wypełnienie znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary« (wyrażenie W) a zakresem wyrażenia »przekroczenie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary« (wyrażenie P), jest stosunkiem zamienności zakresów tych wyrażeń”<sup>43</sup>.

Przyjmując wdrażane przez W. Woltera koncepcje U. Kluga zgodzić się można z tym, że przepisy art. 148 § 1 i art. 148 § 2 k.k. mają charakter heterogeniczny, to znaczy: „żaden desygnat jednej nazwy nie może być desygmatem drugiej nazwy i na

<sup>39</sup> Zob. W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 81.

<sup>40</sup> „Každy przepis rzekomo ogólny przez dodanie odmiany szczególnej staje się automatycznie zakresem »szczególnym dopełniającym« do granic pojęcia rodzajowego, ale nie zakresem rodzajowym. Tym samym zaś nie zachodzi tu żaden stosunek podporządkowania, ale stosunek wykluczania się, właściwy każdemu stosunkowi między gatunkowymi odmianami w obrębie jednego rodzaju”. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 40.

<sup>41</sup> Zob. W. Wolter, *op. cit.*, s. 41 i nast. Autor wskazał dalej: „z dwóch heterogenicznych przepisów tylko jeden może znaleźć zastosowanie do jednego czynu, albo inaczej, że do jednego czynu może być zastosowany tylko jeden z przepisów, będących odmianami gatunkowymi o cechach kontrastujących czyli *una lex specialis derogat alteri legi speciali*. Ale to jest właśnie oczywistością logiczną wynikającą z zasady sprzeczności czy przeciwieństwa, zależnie od tego, czy mamy do czynienia li tylko z dwoma odmianami, czy też z więcej niż dwoma odmianami”. *Ibidem*, s. 54. Zob. także: *idem*, *Funkcja błędu...*, *op. cit.*, s. 148.

<sup>42</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 118–121.

<sup>43</sup> Ł. Pohl, *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „*Ius Novum*” 2010, nr 1, s. 9–10. Zob. także: *idem*, *Zbieg przepisu ustanawiającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem ustanawiającym jego postać uprzywilejowaną*, „*Przebieg Sądowy*” 2008, nr 5, s. 139 i nast.

odwrót (...), żaden czyn ludzki nie może być [jednocześnie – dop. R.R.] podciągnięty pod te dwa przepisy”<sup>44</sup>. Z logicznego punktu widzenia art. 148 § 1 i art. 148 § 2 k.k.<sup>45</sup> – to dwa zupełnie różne, i treściowo pełne zbiory. Subsumcja stanu faktycznego pod przepis art. 148 § 1 k.k. wymaga przełamania przez sprawcę normy sankcjonowanej zakazującej zabicia człowieka, ale zabicia, które nie stanowi jednocześnie zabicia człowieka ze szczególnym okrucieństwem; w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem; w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie; z użyciem materiałów wybuchowych; zabicia jednym czynem więcej niż jednej osoby; zabicia, gdy sprawca był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo; nadto nie jest sprawcą zabójstwa w typie podstawowym sprawca, który zabija funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego; wreszcie nie zabija człowieka w warunkach art. 148 § 1 k.k., kto zabija pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami; jest matką, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu<sup>46</sup>; czy też zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego.

Dodatkowo wspomnieć można, że swego rodzaju szczególnym rodzajem „znamion negatywnych” mogą być, przywołane przez W. Woltera tzw. znamiona spełniające „funkcję dopełniającą”. Uczony w tym temacie zwrócił uwagę na przykład zamieszczony obecnie w art. 157 § 1 k.k., typizujący powodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1 k.k. Kontekst sytuacyjny w obu powyższych przepisach jest generalnie taki sam, na skutek jednak zastosowania innego natężenia siły zamachu względem pokrzywdzonego – końcowy efekt jest odmienny. Jak zatem widać – art. 157 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* i tym samym pewnego rodzaju typ zmodyfikowany (subsydiarny) dla czynu zabronionego z art. 156 § 1 k.k. „Zwrot »inny« kryje w sobie element negatywny, bo wszak znaczy tyle co »nie te znamiona«, o których mówi przepis art. 156 k.k. [Kodeksu karnego z 6.VI.1997 r. – dop. R.R.]”<sup>47</sup>.

Z omawianą problematyką wiąże się jeszcze inna kwestia, o której nie sposób zapomnieć na polu rozpatrywanych analiz. Wiele uwagi poświęcono ustalaniu tego czy także kontrtypy stanowią tzw. znamiona negatywne. Część przedstawicieli doktryny

<sup>44</sup> W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen...*, *op. cit.*, s. 31.

<sup>45</sup> Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do pozostałych typów zmodyfikowanych. W sposób zbliżony kwestię tę ujął T. Bojarski. Autor ten jednak za tzw. znamiona negatywne poczytał także kontrtypy. Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 101–102.

<sup>46</sup> Więcej informacji na temat odpowiedzialności oraz zakresów stosowania poszczególnych typów opartych na zamienności korzystania z przepisów art. 148 § 1 oraz art. 149 k.k. Czytelnik odnajdzie w jednym z moich wcześniejszych szkiców. Starałem się tam wykazać, że zamierzone współdziałanie ekstraneusa przy przestępstwie dzieciobójstwa nie powinno wiązać się z odpowiedzialnością za dokonanie zabójstwa w typie podstawowym, albowiem sprawca partycypuje tu w zupełnie innym, aniżeli art. 148 § 1 k.k., typie czynu zabronionego pod groźbą kary. Rabiega R., *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego (uwagi na tle dzieciobójstwa w polskim prawie karnym)*, „Ius Novum” 2012, nr 1, s. 115 i nast.

<sup>47</sup> Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 91–92. Ponownie mamy tu do czynienia z sytuacją, gdy sprawca może zrealizować znamiona danego czynu zabronionego (w tym przypadku – art. 156 § 1 k.k.), o ile finalny rezultat nie okaże się łagodniejszy w skutkach (art. 157 § 1 k.k.).



uznawała okoliczności wyłączające bezprawność za takie właśnie „znamiona”<sup>48</sup>, a część była temu pogładowi zdecydowanie przeciwna<sup>49</sup>. Ponieważ kwestia ta wyjaśniana była już wielokrotnie, zostanie ona pominięta w niniejszym szkicu, wypada jednak zadeklarować poparcie dla drugiego ze wskazanych stanowisk<sup>50</sup>.

Asumptem do podjęcia przedmiotowych analiz nie był jednak wątek relacji okoliczności wyłączających bezprawność czynu do konkretnych typów czynów zabronionych pod groźbą kary, lecz przywołane we wstępie niniejszego szkicu – znamiona wskazujące na pewien „brak”. Tytułem przykładu wskazać można tu słowa A. Zolla, nazywające „znamionami negatywnymi” te elementy syntaktycznej struktury czynu zabronionego pod groźbą kary, które wykazując deficyt pewnych cech w realizowanym czynie, decydują jednocześnie o zgodności czynu sprawcy z normatywnym opisem czynu zabronionego<sup>51</sup>. Z semantycznego punktu widzenia przywołany przez A. Zolla „brak” zgody pacjenta (w art. 192 § 1 k.k.) zwyczajnie odnosi się do rzeczywistości pozbawionej prawnie wymaganego zezwolenia na wykonanie zabiegu leczniczego na chorym. W rzeczywistości nie mamy tutaj do czynienia z jakimś znamieniem negatywnym jako „czymś”, czego w danym przepisie nie ma. Właśnie wyrażenie „brak zgody pacjenta” przedstawia zakres występowania pewnego (pozytywnie stypizowanego!) zbioru znamion, współopisującego konkretny typ czynu zabronionego pod groźbą kary<sup>52</sup>. Przyjąć należy, iż wszystko co w zamyśle normodawcy zostało bezpośrednio

---

<sup>48</sup> Zob. W. Mąciór, *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa: księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1959, s. 105 i nast.; *idem*, *Negatywne znamiona istoty czynu*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 858; S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 256; W. Wolter, *Funkcja błędu...*, *op. cit.*, s. 58 i nast.; *idem*, *Nauka o przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 105–108; *idem*, *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11, s. 34 i nast.; *idem*, *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 93–94.

<sup>49</sup> A. Zoll, *Stosunek kontratyków do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4, s. 89–90; *idem*, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 73–77; *idem*, *Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8, s. 110–112.

<sup>50</sup> Dodać jedynie można, że wśród karnistów zajmujących się teorią negatywnych znamion pojawiały się również głosy sugerujące zmianę określenia „znamiona negatywne” na „znamiona ograniczające”, co w zdecydowanie lepszym stosunku miałyby się do elementów decydujących o bezprawności względem składników istoty czynu. Zob. K. Engisch, *Untersuchung über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin 1930, s. 11–12. Inny rozwiązaniem w tym temacie byłoby przyjęcie tzw. znamion domniemych. I. Andrejew podniósł, że znamionami domniemych są te elementy, które wyrażenie w ustawie nie zostały opisane, lecz oczywistym jest, iż komponenty te przynależą do określenia konkretnego czynu zabronionego pod groźbą kary. Autor jako przykład podał „brak zgody pokrzywdzonego” przy przestępstwach przeciwko wolności, co odczytywać można na równi z kontratybem zgody pokrzywdzonego, dekompletującym bezprawność czynu sprawcy. Jeśli według I. Andrejewa taki składnik nie stanowił znamienia negatywnego (mimo, że w ustawie nie znajduje on transparentnego miejsca), to *a minori od maius* – ewidentnie opisany „brak zgody pacjenta” w zbiorze desygnatów art. 192 § 1 k.k. tym bardziej nie powinien być uznany za jakiś ontologiczny „brak”. Zob. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 129.

<sup>51</sup> Zob. A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 182.

<sup>52</sup> I. Andrejew również stwierdził, iż: „Jest oczywiste, że takie cechy negatywne są znamionami przestępstwa”, a więc w jego opisie się faktycznie znajdują. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, *op. cit.*, s. 130. Według Ł. Pohla także brak dokonania usiłowanego czynu zabronionego nie jest znamieniem negatywnym, jak wskazał na to A. Zoll. „Można więc powiedzieć, że art. 13 § 1 k.k. wyraża w tym zakresie subsydiarną (pomocniczą, posiłkową) rolę normy sankcjonującej wyrażającej karalność



wyrażone językiem ustawowym w danym przepisie – odzwierciedla racjonalnie omówioną dyspozycję normy sankcjonowanej, stanowiącej nadto opis pozytywny, czyli taki, który po prostu w danej jednostce redakcyjnej występuje. Nie sposób utożsamiać wyrażen (znaków językowych) takich jak „brak zgody pacjenta” z czymś nieistniejącym, ponieważ jest to niezgodne z założeniami semiotyki logicznej. Znamię negatywne to takie wyrażenie (znak), które w danym przepisie nie występuje i tym samym pozwala na umieszczenie przed swym zakresem znaku negacji.

W podobnym tonie wypowiedział się Ł. Pohl, który uznał teorię tzw. znamion negatywnych za trafną, ale w perspektywie zaprzeczonych znamion modyfikujących, jako elementów przynależnych do zbioru znamion współtworzących opis konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. „(...) znamiona te są bowiem znamionami (innego, ale jednak) typu czynu zabronionego. Te zaprzeczone znamiona modyfikujące, z racji bycia znamionami typu czynu zabronionego, będą zatem stosownie przez odpowiednie uadekwatnienie współkształtować treść odpowiedniej normy sankcjonowanej”<sup>53</sup>.

Istota czynu zabronionego pod groźbą kary, określana w dogmatyce niemieckiej stwierdzeniem *Tatbestand* (ujmowana oczywiście w niniejszym przypadku w znaczeniu ścisłym jako obraz konkretnego typu), zawiera się w wyraźnym określeniu znamion konstytuujących dany czyn zabroniony pod groźbą kary<sup>54</sup>. Skoro ukazany powyżej „brak zgody pacjenta” bezpośrednio występuje w opisie czynu zabronionego, to nie można się sprzeciwiać zaliczeniu tego elementu do zakresu pozytywnych znamion tego czynu. Zgodnie z założeniami abstrakcji pozytywnej – przywołany „brak zgody pacjenta” wchodzi bowiem w skład istoty czynu stypizowanego w art. 192 § 1 k.k.

## BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1988.  
Beling E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tybinga 1906.  
Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006.  
Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa: Wydawnictwo Difin S.A., 2001.

---

usiłowania dokonania czynu zabronionego względem normy sankcjonującej aktualizującej się w razie dokonania tego czynu”. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 207.

<sup>53</sup> Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*, *op. cit.*, s. 184.

<sup>54</sup> Zob. E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tybinga 1906, s. 7. Ponadto za R. Dębskim wskazać można na to, że „Zespół znamion typu czynu zabronionego spełnia jednocześnie – jak powiedziano – funkcję indywidualizującą typ, która pozwala na wyodrębnienie określonych odmian zachowań zabronionych pod groźbą kary ze zbioru innych czynów karalnych i umożliwia powiązanie ich z odpowiednimi sankcjami karnymi”. R. Dębski, *Głos w sprawie teorii negatywnych znamion typu czynu zabronionego*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 281. Ponadto zespół tych znamion stanowi niedoskonałe odwzorowanie bezprawności, ponieważ zakresy typizacji oraz bezprawności czynu w rzeczywistości się nie pokrywają. To dlatego niektóre czyny, realizujące wprawdzie opis typu czynu zabronionego, nie wykazują cech bezprawności związanych z ich szkodliwością. Zob. R. Dębski, *op. cit.*, s. 267.

- Dębski R., *Głos w sprawie teorii negatywnych znamion typu czynu zabronionego* [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa: Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, 2012.
- Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa: Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008.
- Dzienis P., *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11, s. 78–92.
- Dziubina D., *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 33–44.
- Engisch K., *Untersuchung über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin 1930.
- Filar M. [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004.
- Filar M., *Leczenie sztuka czy rzemiosło? (nowe polskie lekarские prawo karne)*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 1996, nr 1550, s. 56–68.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2000.
- Filar M., *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 59–72.
- Kallaus Z., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, nr 2, Warszawa 1997, s. 92–97.
- Karkowska D., *Prawa pacjenta*, Warszawa: Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC, 2004.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa: Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009.
- Kędziora R., *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 8, s. 41–61.
- Lernell L. [w:] L. Lernell, A. Krukowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (Rozdział XXI k.k.)*, [w:] *Prawo karne. Część szczegółowa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1969.
- Maj R., *Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle ustawy o zawodzie lekarza z 1996 roku*, „Annales UMCS” t. XLVII, Lublin 2000, s. 179–194.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC, 2006.
- Mąciór W., *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa: księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1959, s. 105–122.
- Mąciór W., *Negatywne znamiona istoty czynu*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 854–863.
- Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, „Studia Iuridica” Warszawa – Poznań 1972, t. XI, nr 2.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń: Wydawnictwo Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2013.
- Piórkowaska-Flieger J., *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta na tle wybranych uregulowań prawa medycznego*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Pamiątkowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 431–455.
- Pohl Ł., *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1, s. 7–22.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis Polska, 2012.
- Pohl Ł., *Zbieg przepisu ustanawiającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem ustanawiającym jego postać uprzywilejowaną*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 134–143.

- Połytyło M. [w:] W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, Wrocław – Warszawa – Kraków: Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1970.
- Rabiega R., *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego (uwagi na tle dzieciobójstwa w polskim prawie karnym)*, „Ius Novum” 2012, nr 1, s. 115–126.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1991.
- Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1965.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa: Wydawnictwo Gebethner i Wolff, 1946.
- Ustawa z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1965.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1973.
- Wolter W., *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1961.
- Wolter W., *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 90–95.
- Wolter W., *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11, s. 32–37.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 27 II 1991 r., I ACr 16/91, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1991, nr 2.
- Wyrok SN z 8 IX 1973 r., I KR 116/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna oraz Wojskowa” 1974, nr 2.
- Wyrok SN z dn. 14 XI 1972 r., I CR 463/72, „Nowe Prawo” 1975, nr 4.
- Zielińska E., *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, „Studia Iuridica” 1988, t. XVI, s. 237–250.
- Zielińska E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 1, s. 73–93.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II część szczególna*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, 2013.
- Zoll A. [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa: Wydawnictwo LEX – a Wolters Kluwer business, 2007.
- Zoll A. [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków: Wydawnictwo Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, 2010.
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1988.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982.
- Zoll A., *Stosunek kontratypów do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4, s. 83–92.
- Zoll A., *Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8, s. 109–112.

PRAWO NIESPRZECZNOŚCI JAKO ISTOTA TZW. ZNAMION NEGATYWNYCH  
TYPU CZYNU ZABRONIONEGO POD GROŻBĄ KARY  
(UWAGI NA MARGINESIE ART. 192 § 1 K.K.)

Streszczenie

W niniejszym artykule, odnosząc się do wykładni, przedstawiono niektóre informacje na temat znamion art. 192 § 1 k.k. Szczególna uwaga zwrócona została na próbę ustalenia, czym jest zabieg leczniczy, czym powinna charakteryzować się zgoda pacjenta oraz w jakich przypadkach jej brak może być podstawą do zwolnienia sprawcy z odpowiedzialności karnej. W drugiej części skupiono uwagę na zagadnieniu tzw. znamion negatywnych. Wbrew części przedstawicieli doktryny prawa karnego starano się wykazać, że zgodnie z założeniami logicznymi nie można nazywać „znamionami negatywnymi” tych elementów, które w konkretnym przepisie zostały przez ustawodawcę umieszczone (nawet jeżeli określają one pewien sytuacyjny brak).

Słowa kluczowe: *prawo karne, tzw. znamiona negatywne, zabieg leczniczy, zgoda pacjenta, art. 192 § 1 k.k.*

LAW OF NON-CONTRADICTION AS AN ESSENCE  
OF THE SO-CALLED NEGATIVE CONDITIONS OF A TYPE  
OF A FORBIDDEN ACT THAT CARRIES A PENALTY  
(COMMENTS ON ARTICLE 192 § 1 CC)

Summary

The article, referring to the interpretation, presents some information on the constituent conditions of Article 192 § 1 of the Criminal Code. Particular attention has been paid to the attempt to determine what is a medical treatment is, what the features of a patient's consent should be and in which cases the lack of this consent can be the basis for the exemption of an offender from criminal liability. The second part focuses on the issue of the so-called negative conditions. Contrary to some representatives of the criminal law doctrine the author tries to prove that, in accordance with the assumptions of logic, we cannot use the term „negative conditions” to name the elements that have been laid down by the legislator in a specific provision of the Criminal Code (even if they define a situational absence of something).

Key words: *criminal law, so-called negative conditions, medical treatment, patient's consent, Article 192 § 1 of the Criminal Code*

**WYKROCZENIE POSIADANIA  
NIEBEZPIECZNYCH PRZEDMIOTÓW  
W MIEJSCU PUBLICZNYM  
W OKOLICZNOŚCIACH WSKAZUJĄCYCH  
NA ZAMIAR ICH UŻYCIA  
W CELU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA**

---

RADOSŁAW KRAJEWSKI

Ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> dodano do Kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.<sup>2</sup> art. 50a. Jego § 1 stanowi, że „kto w miejscu publicznym posiada nóż, maczetę lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot, a okoliczności jego posiadania wskazują na zamiar użycia go w celu popełnienia przestępstwa, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 3000 zł”. Natomiast zgodnie z § 2 tego artykułu „w razie popełnienia wykroczenia określonego w §1 orzeka się przepadek przedmiotów stanowiących przedmiot wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy”. Dotychczas nie stał się on przedmiotem szerszych analiz przedstawicieli doktryny, poza odniesieniami w komentarzach do Kodeksu wykroczeń oraz w podręcznikach z zakresu prawa wykroczeń. Tymczasem refleksja taka jest zasadna, tak co do szczegółów poszczególnych znamion przedmiotowego przepisu, jak też odnośnie do jego zgodności ze standardami prawa karnego, którego częścią jest prawo wykroczeń, w szczególności z zasadą odpowiedzialności karnej za czyn.

Wątpliwości w tym zakresie już na etapie prac legislacyjnych nad projektami nowelizacji – poselskim (druk nr 4280) i rządowym (druk nr 4281), w ramach których wprowadzono ten przepis, zgłaszał R. Zawłocki. W opinii prawnej sporządzonej dla Biura Analiz Sejmowych wskazał mianowicie, że przepis ten w istocie wprowadza

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1280.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 482 z późn. zm.

karalność nie za czyn sprawcy, lecz za okoliczności temu czynowi towarzyszące, jak również wprowadza karalność za zamiar sprawcy, a nie za zachowanie stanowiące jego realizację, co stoi w sprzeczności nie tylko z wymogiem określoności czynu karalnego, ale przede wszystkim z absolutnie fundamentalną zasadą odpowiedzialności karnej za czyn<sup>3</sup>. Zastrzeżenia te nie zostały jednak przez ustawodawcę uwzględnione, a autorzy wypowiadający się na temat art. 50a Kodeksu wykroczeń już po jego wejściu w życie nie zwrócili na przedmiotową kwestię uwagi, starając się odnieść do przedmiotu jego ochrony i poszczególnych jego znamion.

Mianowicie, według T. Bojarskiego, przedmiotem ochrony tego przepisu jest bezpieczeństwo osób w miejscach publicznych, ich ochrona przed zagrożeniami dla zdrowia i życia ze strony innych osób, zaopatrzonych w niebezpieczne narzędzia, bowiem osoby zaopatrzone w takie narzędzia mogą potęgować zagrożenie dla innych ludzi, a także mienia. Zdaniem tego autora chodzi też o ochronę porządku publicznego przed przejawami agresji ze strony osób niekontrolujących swoich emocji<sup>4</sup>. M. Bojarski uważa zaś, że art. 50a Kodeksu wykroczeń ma na celu ochronę porządku i spokoju publicznego przed niebezpieczeństwem wywołanym posiadaniem noża, maczety lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, a okoliczności jego posiadania wskazują na zamiar użycia go w celu popełnienia przestępstwa<sup>5</sup>. Natomiast W. Jankowski wskazuje, że przedmiotem ochrony jest tu zapewnienie porządku publicznego przez zabezpieczenie obywateli, a szerzej społeczeństwa, przed dokonaniem przestępstwa przy użyciu przedmiotów wskazanych w dyspozycji przepisu<sup>6</sup>. Chronione są więc tym przepisem porządek i spokój publiczny, ale także ochronie podlega bezpieczeństwo ludzi, ich życie i zdrowie, w tym tych osób, które biorą udział w imprezach masowych lub nie biorąc w nich udziału, przy ich okazji, mogą być jednak narażone na akty agresji ze strony osób posiadających niebezpieczne przedmioty. Znaczenia tego przepisu nie należy łączyć jednak tylko z imprezami masowymi, bowiem niektóre osoby, zwłaszcza pseudokibice oraz chuligani, mogą posiadać niebezpieczne przedmioty w każdym czasie i miejscu.

Penalizacji na podstawie przedmiotowego przepisu podlega nie samo posiadanie noża, maczety lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, lecz posiadanie takich niebezpiecznych narzędzi w okolicznościach, które wskazują na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa. Odpowiedzialność wchodzi więc tu w grę jedynie w przypadku łącznego zaistnienia dwóch przesłanek, to jest posiadania niebezpiecznego narzędzia i okoliczności wskazujących na zamiar jego użycia w celu popełnienia przestępstwa. Samo więc posiadanie w miejscu publicznym noża, maczety lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu nie jest karalne, ani nawet zabronione, gdyż warunkiem odpowiedzialności tego, kto je posiada jest zaistnienie okoliczności wskazujących na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa. Więcej – nawet zamiar

---

<sup>3</sup> [www.orka.sejm.gov.pl](http://www.orka.sejm.gov.pl).

<sup>4</sup> T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 137.

<sup>5</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 400–401.

<sup>6</sup> M. Błaszczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 77.

użycia niebezpiecznego przedmiotu posiadanego w miejscu publicznym, ale nie w celu popełnienia przestępstwa, także nie jest wykroczeniem. Zatem, gdyby np. osoba wybierająca się na grzyby jechała autobusem komunikacji miejskiej posiadając przy sobie nóż mający służyć do ich wycinania, to jej zachowanie nie wyczerpywałoby znamion przedmiotowego wykroczenia. Także, gdyby np. osoba uczestnicząca w grze terenowej posiadała maczetę mającą służyć do ewentualnego karczowania drogi w zaroślach, a więc nie do popełnienia przestępstwa, w grę nie wchodziłaby odpowiedzialność za wykroczenie z art. 50a Kodeksu wykroczeń. Nie byłoby nim także posiadanie w miejscu publicznym niebezpiecznych narzędzi przez osoby, którym są one niezbędne do wykonywania profesjonalnych prac, jak np. posiadanie siekiery przez osobę zajmującą się wycinką przydrożnych krzewów.

Nie ma zatem racji A. Kalisz, która wskazuje, że wykroczenie określone w art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń ma charakter formalny, a w konsekwencji, aby postawić sprawcy zarzut jego dokonania wystarczy udowodnić stan posiadania w miejscu publicznym noża, maczety lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu<sup>7</sup>. To bowiem nie sam „stan posiadania”, ale jego powiązanie z „okolicznościami posiadania” wskazującymi na zamiar użycia go w celu popełnienia przestępstwa decydują o zaistnieniu wykroczenia, zaś formalny jego charakter sprowadza się do tego, że dla jego bytu nie potrzeba zaistnienia jakiegokolwiek skutku rozumianego jako zmiana w świecie zewnętrznym. Dostrzega to W. Jankowski, który pisze, że wykroczenie to ma charakter formalny, ponieważ odpowiedzialność sprawcy nie jest w żaden sposób uzależniona od powstania jakiegokolwiek skutku w postaci zagrożenia porządku publicznego<sup>8</sup>. Jest to wykroczenie zagrażające określonym dobrom, inaczej narażające te dobra na niebezpieczeństwo. Nie jest to jednak zagrożenie konkretne, bowiem wśród znamion tego wykroczenia nie występuje „niebezpieczeństwo”, lecz zagrożenie abstrakcyjne, gdyż zachowanie posiadania niebezpiecznych przedmiotów i związane z tym okoliczności wskazujące na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa mogą nieść ze sobą niebezpieczeństwo dla określonych dóbr.

Według T. Bojarskiego strona przedmiotowa czynu obejmuje posiadanie niebezpiecznego narzędzia, które oznacza dysponowanie nim, inaczej władanie, i to niezależnie od jego własności. Może więc być tak, że niebezpieczny przedmiot stanowi własność osoby, która go posiada, jak też być tak, że jego właścicielem jest inna osoba. Chodzi tu także o posiadanie takiego przedmiotu w miejscu publicznym, a więc dostępnym dla ogółu, takim jak plac, ulica, park, stadion, miejsce innej imprezy masowej niż sportowa. Nie musi być to posiadanie długotrwałe, lecz decydujące jest stwierdzenie posiadania takiego niebezpiecznego przedmiotu w określonej sytuacji. Zdaniem tego autora szczególnie ważne jest stwierdzenie okoliczności wskazujących na zamiar użycia przedmiotu w celu popełnienia przestępstwa, a świadczyć o tym może stan napięcia emocjonalnego związany z przebiegiem imprezy masowej, awantura wywołana przez jej uczestników, przy czym dla dokonania wykroczenia nie jest konieczne

---

<sup>7</sup> A. Kalisz, *Najważniejsze zmiany w materialnym prawie wykroczeń na przełomie 2011 i 2012 roku – podsumowanie*, [w:] I. Nowicka, A. Sadło-Nowak (red.), *Współczesne problemy wykroczeń*, Szczytno 2103, s. 221.

<sup>8</sup> M. Błaszczuk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie...*, op. cit., s. 77.



demonstrowanie tego przedmiotu, lecz na ogół chodzić będzie o jawność jego posiadania, a wyjątkowo wykroczenie będzie miało także miejsce przy ukryciu tego przedmiotu w warunkach napięcia emocjonalnego osoby go posiadającej<sup>9</sup>. Przyjęcie takiej interpretacji oznaczałoby karalność za „stan emocjonalny”, a nie za czyn, co jest jednym z podstawowych warunków odpowiedzialności karnej jako takiej. Gdyby zapatrywanie to uznać za przesądające, to dwie osoby posiadające w miejscu publicznym takie same niebezpieczne przedmioty musiałyby być różnie potraktowane w zależności od jakości, choć nie wiadomo jak, uzewnętrzzonych emocji – jedna wykazująca, jak chce T. Bojarski, napięcie emocjonalne popełniłaby wykroczenie z art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń, a druga, u której stan ten nie byłby widoczny, nie wyczerpałaby jego znamion. Takie tłumaczenie niewątpliwie jest potrzebną „obroną” analizowanego przepisu, ale jednak można mieć co do niego pewne wątpliwości.

Według W. Jankowskiego odpowiedzialność za popełnienie tego wykroczenia może zachodzić jedynie w przypadku zaistnienia kumulatywnego zbiegu dwóch sytuacji wskazanych w treści tego przepisu, a mianowicie posiadania noża, maczety lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu w miejscu publicznym, i zamiaru postrzeganego jako zewnętrzne zachowanie sprawcy, jak np. trzymanie go w ręku, wymachiwanie nim, ale także słowne zapowiedzi, których treść świadczy o zamiarze użycia posiadanych przedmiotów w celu popełnienia przestępstwa. Ocenę przesłanek „zamiaru użycia” ustawodawca pozostawił sądowi, a to z uwagi na obligatoryjny charakter środka karnego przepadku tych przedmiotów. Zdaniem W. Jankowskiego sąd w konkretnym przypadku opierając się na zebranych materiale dowodowym powinien wskazać, na jakim konkretnym zachowaniu sprawcy oparł przekonanie o zamiarze użycia przez niego noża, maczety lub innego niebezpiecznego przedmiotu, jak też powinien wskazać, jakie konkretne przestępstwo sprawca miał zamiar przy ich użyciu popełnić. Ponadto według tego autora nie chodzi tu o użycie któregośkolwiek z tych narzędzi, lecz o ich posiadanie w okolicznościach wskazujących na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa, a będzie tak wówczas, gdy posiadania takich przedmiotów nie będzie można uzasadnić realizacją celu zgodnego z prawem, w szczególności wykonywaniem czynności zawodowych, rekreacyjnych, jak też w ramach rekonstrukcji historycznych<sup>10</sup>. Argumentacja ta przekonuje, lecz nawet przy jej przyjęciu stosowanie tego przepisu w praktyce nadal może wywoływać trudności, jak też nie usuwa ona podstawowych wątpliwości odnośnie jego zgodności z zasadą odpowiedzialności karnej za czyn.

Przepis ten jako taki jest potrzebny, gdyż są osoby, które posiadają w miejscach publicznych niebezpieczne przedmioty w celu ich użycia dla popełniania przestępstw, w szczególności są to pseudokibice, czy też osoby przynależące do innych grup chuligańskich, jak też osoby demonstrujące ich posiadanie i w ten sposób wywołujące poczucie zagrożenia u innych osób. Został on jednak nieprawidłowo sformułowany, w tym zwłaszcza w sposób sprzeczny z zasadą odpowiedzialności karnej za czyn.

---

<sup>9</sup> T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 137–138.

<sup>10</sup> T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 226.

Jak podkreśla J. Warylewski zasada ta oznacza, że czyn i tylko czyn może być podstawą jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej, a bez czynu nie jest możliwa jakakolwiek odpowiedzialność karna. Same myśli człowieka, jego nieuzywane zamiary, nawet te najbardziej odrażające i dotyczące zachowań zabronionych przez prawo karne, nie podlegają karze<sup>11</sup>. L. Gardocki wskazuje, że istota zasady odpowiedzialności karnej za czyn sprowadza się do tego, że odpowiedzialność ta jest konsekwencją popełnienia przez człowieka czynu, a więc działania lub zaniechania, ale nie mogą być podstawą odpowiedzialności karnej myśli, poglądy, zamiary człowieka, jego właściwości fizyczne lub psychiczne lub stan jego niebezpieczeństwa<sup>12</sup>.

W oparciu o art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń ustawodawca chciałby pociągania do odpowiedzialności karnej właśnie za „zamiar”, za „stan niebezpieczeństwa”, wszak czynem jest posiadanie niebezpiecznych przedmiotów, które samo karalne nie jest, lecz dopiero jest takim w powiązaniu z zaistnieniem okoliczności wskazujących na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa, a więc okolicznościami wykraczającymi ponad czyn. Czynem nie są na kanwie art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń „okoliczności wskazujące na zamiar popełnienia przestępstwa”, a jest nim jedynie niewyczerpujące samo przez się znamion analizowanego wykroczenia „posiadanie” takiego przedmiotu. Choć intuicyjnie wiadomo o jakie tu „okoliczności” chodzi, a mianowicie przykładowo o przebywanie w grupie pseudokibiców, która to grupa zachowuje się agresywnie lub z doświadczenia wynika, że jej członkowie mogą być niebezpieczni, jak też przykładowo o tzw. ustawkę pomiędzy grupami zwolenników różnych drużyn sportowych, ale przecież podstawą odpowiedzialności karnej nie może być intuicja, jakieś założenie, lecz mogą nią być zagrożenia i następstwa wynikające z czynów ludzi.

Przed laty – jeszcze w poprzednim ustroju społeczno-politycznym, I. Andrejew pisał, że pojęcie czynu we współczesnym prawie karnym ma zasadnicze znaczenie, gdyż czynem jest zdarzenie, którego koniecznym jądrem jest zewnętrzne zachowanie się człowieka, które może polegać w szczególności na ruchach ciała, gestach, na wypowiedziach ustnych lub pisemnych, ale zawsze musi to być jakieś zachowanie się zewnętrzne – same myśli i zamiary nie uzasadniają odpowiedzialności karnej<sup>13</sup>. W tym samym okresie A. Gubiński wskazywał, że zachowanie się sprawcy wykroczenia może polegać na działaniu albo na zaniechaniu, gdzie działanie jest zespołem ruchów, a zaniechanie powstrzymaniem się od działania, które jako takie posiadają negatywne znaczenie społeczne<sup>14</sup>. W analizowanym przepisie zachowanie się człowieka w postaci samego tylko posiadania noża, maczety lub innego niebezpiecznego przedmiotu stanowi czyn, ale ten nie wyczerpuje znamion przedmiotowego wykroczenia bez przypisania sprawcy zamiaru ich użycia w związku z ich posiadaniem w określonych okolicznościach. Zatem współczesny ustawodawca postąpił wbrew standardom prawa karnego, na konieczność przestrzegania których zwracano uwagę także dawniej, a które to zapatrywania wciąż są aktualne.

Nie można „okoliczności posiadania noża, maczety lub innego niebezpiecznego wskazujących na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa” traktować jedy-

<sup>11</sup> J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 104.

<sup>12</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 8.

<sup>13</sup> I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 91.

<sup>14</sup> A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 87–88.

nie jako znamienia ocennego, wyrażonego niejasno i niejednoznacznie, które mogłoby być doprecyzowane w drodze interpretacji. Nie sposób bowiem byłoby ustalić katalog takich okoliczności zawierający możliwe ich przypadki, a jeśliby nawet próbować to uczynić, to i tak „nie uratowałyby” to sprawy, gdyż w niczym nie umniejsząłyby to zarzutu o próbie karania nie za sam czyn, lecz za czyn w powiązaniu z towarzyszącymi mu okolicznościami, w tym zamiarem użycia niebezpiecznych przedmiotów do popełnienia przestępstwa.

Przepis art. 50a §1 Kodeksu wykroczeń powinien więc być sformułowany inaczej, gdyż nie sposób nie dostrzegać pokładanej w nim prewencyjnej, ale także represyjnej roli, a w konsekwencji postulować jego derogację. Wydaje się, że mógłby on brzmieć następująco: „Kto w miejscu publicznym posiada nóż, maczetę lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot, poza czynnościami zawodowymi lub rekreacyjnymi, podlega karze...”. Wszak dla wykonywania niektórych czynności zawodowych, jak np. drwała, osoby karczującej przydrożne krzewy i wielu innych potrzeba posiadania zwłaszcza siekiery, a dla realizowania niektórych czynności rekreacyjnych, jak choćby zbierania grzybów przydatny jest nóż, ale standardowo, tj. poza takimi czynnościami przeciętny obywatel nie potrzebuje do niczego w miejscu publicznym noża, maczety, jak też innych niebezpiecznych przedmiotów. Te „niebezpieczne przedmioty” muszą w konkretnych okolicznościach charakteryzować się takimi właściwościami co do ich niebezpieczeństwa, jak nóż i maczeta, a więc będą to w szczególności brzytwa, żyłotka, śrubokręt, ale też kamień, płyta chodnikowa, kostka bruku i inne. Wątpliwości budzi potrzeba wyodrębnienia w tym przepisie maczety, która jest przecież rodzajem noża, pierwotnie służącego do wyrąbywania przejścia w dżungli oraz używanego na plantacjach trzciny cukrowej. Przeciętny obywatel, którego miary należy używać dla tworzenia przepisów prawnych, nie ma potrzeby posiadania takiego przedmiotu w ogóle, a już na pewno nie w miejscu publicznym. Zatem dla uproszczenia zaproponować można następujące brzmienie przedmiotowego przepisu: „Kto w miejscu publicznym posiada nóż lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot, poza czynnościami zawodowymi lub rekreacyjnymi, podlega karze...”.

Nie byłaby to konstrukcja zupełnie nieznaną prawu wykroczeń, gdyż podobna do tej z art. 129 § 1 pkt 1 Kodeksu wykroczeń, który przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie tego, „kto wyrabia, posiada lub nabywa wytrychy, jeżeli nie trudni się zawodem, w którym są one potrzebne”. Ujęcie art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń byłoby jedynie szersze o czynności rekreacyjne, co jednak byłoby uzasadnione tym, że także w ramach niektórych takich zachowań ludzie posiadają w miejscach publicznych niebezpieczne narzędzia.

Ważna dla prawidłowego rozumienia, a w konsekwencji stosowania tego przepisu, jest także interpretacja „miejsca publicznego”, a więc miejsca dostępnego dla bliżej nieokreślonego kręgu osób, jak ulica, park, stadion, pojazd komunikacji publicznej i inne podobne. W konsekwencji, nie jest miejscem publicznym choćby kabina samochodu ciężarowego, którego kierowca posiada rurkę przydatną do ewentualnej zmiany koła, a która jako taka mogłaby mieć cechy „innego niebezpiecznego przedmiotu”. Nie jest także miejscem publicznym bagażnik samochodu osobowego, w którym kierowca przewozi siekiere, którą zakupił w markecie, a co do której zakłada, że może przyda mu się ona podczas porządków w ogrodzie.

Proponowane ujęcie przedmiotowego wykroczenia pozostawałoby w zgodzie z zasadą odpowiedzialności karnej za czyn. Nie wydaje się, aby stwarzało ono ryzyko nadużyć, przy prawidłowym rozumieniu „noża” i „innego niebezpiecznego przedmiotu”, jak też prawidłowej interpretacji „miejsca publicznego” oraz „czynności zawodowych i rekreacyjnych”, w tym ryzyko pociągania do odpowiedzialności tych osób, które de facto nie posiadały takich narzędzi w celu popełnienia przestępstwa, czy też wzbudzenia strachu u innych osób.

Każdy typ czynu zabronionego jako wykroczenie widzieć też trzeba przez pryzmat definicji wykroczenia, którą wywodzić należy z art. 1 § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń, a której pierwszym elementem jest społeczna szkodliwość. Jak wskazuje M. Błaszczyk, jej weryfikacja, tj. społecznej szkodliwości, w praktyce ma miejsce w zupełnie wyjątkowych przypadkach, kiedy zachodzą wątpliwości, czy zachowanie sprawcy można uznać za społecznie szkodliwe, inaczej, czy zawiera ono ujemną społecznie treść, a więc czy jest karygodne<sup>15</sup>. Rację miał A. Marek, że bez uwzględnienia ujemnej społecznie treści czynu mielibyśmy do czynienia z formalnym tylko pojmowaniem wykroczenia, niezgodnym z naszym ustawodawstwem, to jest art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń<sup>16</sup>. Nie chodzi tu o badanie stopnia społecznej szkodliwości czynu, lecz o ustalenie czy jest on społecznie szkodliwy w ogóle, inaczej czy zawiera on jakąkolwiek ujemną społecznie treść. Odnośnie do wykroczenia posiadania niebezpiecznych przedmiotów w miejscu publicznym, byłoby to istotne w przykładowej sytuacji, gdyby starsza pani nabyła w sklepie nóż mający służyć jej w gospodarstwie domowym, a który niosłaby ulicą, a więc w miejscu publicznym – takie zachowanie nie byłoby przecież wykroczeniem z art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń. Nie byłoby nim także posiadanie przez osobę zbierającą złom na wózku przeznaczonym do jego transportu kawałków ostrej blachy, rurek i innych podobnych przedmiotów, które jako takie mogłyby być niebezpieczne, ale pod warunkiem ich użycia w takiej roli, czego nie sposób byłoby przypisać osobie pozyskującej złom.

Za wykroczenie z art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń grozi kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywna nie niższa niż 3000 złotych. Wykroczenie to należy więc do tej stosunkowo nielicznej grupy wykroczeń, za które grozi kara grzywny w podwyższonej granicy, zresztą dość wysokiej. Mając na względzie art. 24 § 1 Kodeksu wykroczeń jest tak, że sąd może wymierzyć karę grzywny za to wykroczenie w granicach od 3000 do 5000 złotych, co może nastręczać pewnych trudności z uczynieniem zadość dyrektywie wymiaru kary z art. 33 § 2 Kodeksu wykroczeń, a więc jej wymierzeniu stosownie do warunków osobistych i majątkowych sprawcy w przypadku, gdyby był on np. osobą bezrobotną nieposiadającą stałego źródła dochodu, ale także sprawcy mającego wprawdzie taki dochód, lecz w minimalnej wysokości, a na dodatek przy ciężącym na nim obowiązku utrzymania innych osób. Niewątpliwie takie surowe zagrożenie grzywną ma mieć walor prewencyjny tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i prewencji generalnej, ale w wyjątkowych przypadkach na to zasługujących w grę wchodzić może nadzwyczajne złagodzenie kary, w szczególności jej wymierzenie poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, na podstawie art. 39 § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń. Odnośnie

<sup>15</sup> M. Błaszczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie...*, op. cit., s. 11.

<sup>16</sup> A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, op. cit., s. 36.

zaś do kary aresztu, to ważna jest dotycząca jej zasada *ultima ratio* wyrażona w art. 35 tego aktu prawnego, zgodnie z którą po karę tę należy sięgać na końcu, gdy inne kary łagodniejsze nie mogą spełnić celów kary. Warto, aby sądy w konkretnych sprawach dotyczących wykroczenia z art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń rozważały wymierzenie kary ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 1 miesiąca, w ciągu którego ukarany będzie pracował w wymiarze od 20 do 40 godzin, co wynika z art. 20 § 1 i 2 oraz art. 21 § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń, która to kara miałaby szczególne znaczenie, w tym wychowawcze, wobec tych, przeciwko czynom których wykroczenie to zostało przede wszystkim wprowadzone, w szczególności pseudokibicom i innym chuliganom.

Na podstawie art. 50a § 2 Kodeksu wykroczeń w razie popełnienia tego wykroczenia orzeka się przepadek przedmiotów stanowiących przedmiot wykroczenia, choćby nie stanowiły one własności sprawcy. Zastosowanie tego środka karnego jest zatem obligatoryjne. W konsekwencji za wykroczenie to nie można nałożyć grzywny w drodze mandatu karnego, o czym przesądza art. 96 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 r.<sup>17</sup> Konieczność orzeczenia przepadku przedmiotów stanowiących przedmiot wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, może budzić pewne wątpliwości, a to choćby w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r. (sygn. akt SK 59/13), w którym stwierdził on, że art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>18</sup> w zakresie, w jakim dopuszcza orzeczenie przepadku przedmiotu służącego do popełnienia któregoś z wymienionych w tym przepisie przestępstw, nie będącego własnością sprawcy, jeżeli właściciel lub inna osoba uprawniona, mimo zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, nie przewidywała i nie mogła przewidzieć, że może on służyć do popełnienia któregoś z tych przestępstw, jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 oraz z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W sprawie chodziło o wykorzystanie przez sprawców trudniących się przemytem narkotyków samochodu osobowego innej osoby, która nie wiedziała, do czego pojazd ten był wykorzystywany<sup>19</sup>. W przypadku niebezpiecznych przedmiotów, o których mowa w art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń także może zdarzyć się, że sprawca będzie posiadał je bez zgody ich właściciela, a ponadto może być tak, że przedmioty takie będą znacznej wartości, w szczególności kolekcjonerskiej, a o wykorzystaniu przez sprawcę takich przedmiotów kolekcjoner nie miał wiedzy. Z drugiej jednak strony, przy braku możliwości orzekania przepadku takich przedmiotów, gdyby nie były one własnością sprawców takich wykroczeń, byłoby tak, że mogliby oni twierdzić, że nie są ich właścicielami, jednocześnie odmawiając wskazania, do kogo one należą, a wówczas ich przepadek nie byłby możliwy, co absolutnie nie byłoby prawidłowe, w tym ze względu na to, że mogłyby one zostać ponownie wykorzystane do popełnienia analizowanego wykroczenia lub innych, w tym poważniejszych, czynów zabronionych. Chodzi tu o proporcję pomiędzy ochroną własności osób niepopołniających czynów zabronionych a koniecznością zapewniania bezpieczeństwa publicznego, gdzie wła-

<sup>17</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 395 z późn. zm.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 124 z późn. zm.

<sup>19</sup> [www.ipo.trybunal.gov.pl](http://www.ipo.trybunal.gov.pl).

sność jest oczywiście prawem chronionym konstytucyjnie, ale którego zakres ochrony może ulegać ograniczeniom na rzecz ochrony innych wartości, z czym, jak się wydaje, mamy do czynienia na gruncie art. 50a § 2 Kodeksu wykroczeń.

Przedmiotowe wykroczenie jest kontrowersyjne, w tym za sprawą krakowskiego adwokata M. Burdy, który na swoim blogu zamieścił „Praktyczny poradnik dla posiadaczy maczet, tasaków i innych niebezpiecznych przedmiotów”, w którym radził, jak uniknąć odpowiedzialności za posiadanie takich narzędzi. Spotkało się to z negatywną oceną niektórych sędziów, części adwokatów oraz policjantów, którzy, jak wskazuje rzecznik małopolskiej policji M. Ciarka, uznają tłumaczenia pseudokibiców, że narzędzia takie posiadają oni w celu karczowania krzaków u babci lub pielęgnacji ogródka, za oczywiście bezzasadne i kierują wnioski o ich ukaranie do sądu. W 2014 r. krakowska policja wniosków takich skierowała 197, a na początku 2015 r. kolejnych 50 było w przygotowaniu<sup>20</sup>. M. Burda w wywiadzie przeprowadzonym przez D. Maciejasz tłumaczył później, że zamieszczając na blogu ów „poradnik” chciał zwrócić uwagę na bezprawność działań policji, która kieruje wnioski o ukaranie za sam fakt posiadania niebezpiecznego przedmiotu, bez zaistnienia okoliczności wskazujących na zamiar jego użycia w celu popełnienia przestępstwa, co jest działaniem bezprawnym. Ponadto autor bloga uważa, że zabieranie maczet i innych niebezpiecznych przedmiotów nic nie da, bowiem bez trudu każdy chętny może nabyć następny tego rodzaju przedmiot, zastrzegając jednocześnie, że rozumie intencje wprowadzenia przedmiotowego przepisu, ale starając się uprzykrzyć życie osobom niebezpiecznym policja nie powinna łamać prawa. Tłumaczył również, że nie chciał doradzać sprawcom wykroczeń, lecz poinformować osoby niewinne, jak mają się zachować<sup>21</sup>. Niezależnie od intencji adwokata – blogera i ocen jego zachowania dobrze stało się, że poprzez ten wpis zwrócił on uwagę na problem interpretacji i stosowania art. 50a § 1 Kodeksu wykroczeń.

Regulacja ta jako taka jest bowiem potrzebna, jednak istotne wątpliwości de lege lata budzi sformułowanie przedmiotowego przepisu, a w konsekwencji jego zgodność z zasadą odpowiedzialności karnej za czyn. Być może jego brzmienie zgodne z powyższą propozycją zdołałoby wyeliminować te nieprawidłowości, a w konsekwencji uczynić z niego niebudzący kontrowersji skuteczny instrument zapobiegania i zwalczania zachowań polegających na posiadaniu w miejscach publicznych noży i innych niebezpiecznych przedmiotów przez osoby, którym nie są one niezbędne do celów zawodowych, jak też nie są przydatne dla rekreacji, a które to osoby posiadają je po to, aby wyrządzić krzywdę innym osobom lub przynajmniej wywołać u nich poczucie zagrożenia.

Instrument ten nie wkracza w sposób nieuprawniony w sferę wolności ludzi, gdyż sankcjonuje przypadki jej nadużyć. Wszak nie jest atrybutem wolności możliwość posiadania w miejscu publicznym w celach innych niż zawodowe i rekreacyjne niebezpiecznych przedmiotów, lecz wolność ludzi jest zachowana, gdy przebywając w miejscach publicznych nie są oni narażeni na zachowania innych osób posiadających takie przedmioty. Nie jest on także sprzeczny z subsydiarną rolą prawa karnego, któ-

<sup>20</sup> A. Drożdżak, *Kraków. Adwokat napisał dla kiboli „poradnik dla posiadaczy maczet”*, [www.gazetakrakowska.pl](http://www.gazetakrakowska.pl).

<sup>21</sup> D. Maciejasz, *Adwokat, jego blog i poradnik dla posiadaczy maczet*, [www.wyborcza.pl](http://www.wyborcza.pl).

rego częścią jest prawo wykroczeń, gdyż doświadczenie pokazuje, że istnieje społeczna potrzeba zapobiegania i zwalczania takich zachowań, a przepis prawa wykroczeń jest jedynym, przy użyciu którego można i należy starać się to osiągnąć, pod warunkiem jednak jego prawidłowego ukształtowania.

## BIBLIOGRAFIA

### Publikacje

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983.
- Błaszczak M., Jankowski W., Zbrojewska M., *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Bojarski T. (red.), Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., Szwarczyk M., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Grzegorzczak T. (red.), Jankowski W., Zbrojewska M., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Kalisz A., *Najważniejsze zmiany w materialnym prawie wykroczeń na przełomie 2011 i 2012 roku – podsumowanie*, [w:] I. Nowicka, A. Sadło-Nowak (red.), *Współczesne problemy wykroczeń*, Szczytno 2103.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015.

### Strony internetowe

- Drożdżak A., *Kraków. Adwokat napisał dla kiboli „poradnik dla posiadaczy maczet”*, [www.gazetakrakowska.pl](http://www.gazetakrakowska.pl).
- Maciejasz D., *Adwokat, jego blog i poradnik dla posiadaczy maczet*, [www.wyborcza.pl](http://www.wyborcza.pl).
- [www.ipo.trybunal.gov.pl](http://www.ipo.trybunal.gov.pl).
- [www.orka.sejm.gov.pl](http://www.orka.sejm.gov.pl).

## WYKROCZENIE POSIADANIA NIEBEZPIECZNYCH PRZEDMIOTÓW W MIEJSCU PUBLICZNYM W OKOLICZNOŚCIACH WSKAZUJĄCYCH NA ZAMIAR ICH UŻYCIA W CELU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

### Streszczenie

Posiadanie niebezpiecznych przedmiotów w miejscu publicznym w okolicznościach wskazujących na zamiar ich użycia w celu popełnienia przestępstwa jest wykroczeniem. Konstrukcja ta pozostaje w sprzeczności z zasadą odpowiedzialności karnej za czyn, gdyż ustawodawca wprowadził odpowiedzialność nie za sam fakt posiadania takich przedmiotów, lecz w powiązaniu z zamiarem ich użycia w celu popełnienia przestępstwa. Jest to więc rozwiązanie co najmniej kontrowersyjne, które powinno być zmienione tak, aby wykroczeniem było samo posiadanie takich przedmiotów



w miejscu publicznym poza czynnościami zawodowymi lub rekreacyjnymi. Przepis ten jako taki jest bowiem potrzebny dla zapobiegania i zwalczania zachowań polegających na posiadaniu niebezpiecznych narzędzi w miejscach publicznych.

Słowa kluczowe: *niebezpieczne przedmioty, miejsce publiczne, wykroczenie*

#### MISDEMEANOUR OF POSSESSING DANGEROUS OBJECTS IN A PUBLIC PLACE IN CIRCUMSTANCES INDICATING THAT A PERPETRATOR INTENDS TO USE THEM TO COMMIT A CRIME

##### Summary

Possession of dangerous objects in a public place in circumstances indicating intent to use them to commit crime is a misdemeanour. This concept is contrary to the principle of legal liability for an act, because the legislator introduced liability not for the possession of such objects itself, but for intent to use them to commit a crime. Such a solution is at least controversial and ought to be changed so that the possession of such objects in a public place, with the exception of their use for professional or recreational purposes, is a misdemeanour. The provision itself is necessary for the prevention and fighting against the habit of carrying dangerous objects in public places.

Keywords: *dangerous objects, public place, misdemeanour*

**UWAGI NA MARGINESIE KSIĄŻKI  
JANA JODŁOWSKIEGO  
ZASADA PRAWDY MATERIALNEJ  
W POSTĘPOWANIU KARNYM.  
ANALIZA W PERSPEKTYWIE FUNKCJI  
PRAWA KARNEGO  
(WOLTERS KLUWER 2015, ss. 465\*)**

BARBARA JANUSZ-POHL

**I.** Refleksja dotycząca systemu zasad prawa karnego procesowego niezależnie od momentu rozwojowego doktryny stanowi kwestię fundamentalną, snuta jest zarówno w ramach nurtu samodzielnego, dedykowanego wybranej zasadzie procesowej (czy wybranemu zespołowi zasad), jak i w odniesieniu do szczegółowych problemów prawa procesowego, czy instytucji procesowych. Nic więc dziwnego, że poszczególnym zasadom procesowym poświęcono wiele opracowań artykułowych i monograficznych. Pomimo tego, iż istotna ich część dotyczy również zasady prawdy, z wielkim żalem stwierdzić należy, iż dotychczas – pomimo niekwestionowanej, wielopłaszczyznowej atrakcyjności problematyki dotyczącej zasady prawdy, której analiza pozwoliłaby

---

\* Należy zwrócić uwagę, iż niniejszy szkic zawiera refleksje odnoszące się do monografii, która ukazała się w 2015 r., refleksje te osadzone są więc w ramach stanu prawnego obowiązującego od 1 lipca 2015 r. (który był bazowym stanem prawnym tej monografii). Kluczowa w ramach niniejszej analizy jednostka redakcyjna Kodeksu postępowania karnego, a więc art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., określająca dyrektywę trafnej reakcji karnej, została jednak zmodyfikowana na mocy noweli z 11 marca 2016 r., obowiązującej od 15 kwietnia 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 437). Powoduje to, iż niektóre ze sformułowanych tu uwag mają znaczenie jedynie dla oceny tez zawartych w pracy Jana Jodłowskiego, w tym bowiem zakresie zostały dokonane już stosowne zmiany legislacyjne. Przedstawiona analizy wskazuje jednak na sposób dekodowania zasady prawdy (materialnej) w ujęciu dyrektywalnym, co niezależnie od obowiązującego stanu prawnego pozwala na postawienie hipotezy o ścisłym, niemal organicznym, zespoleniu zasady prawdy i dyrektywy trafnej reakcji karnej.

w doskonały wręcz sposób zrealizować postulat integracji zewnętrznej w badaniach naukowych<sup>1</sup> – przez długi czas nie powstało tak zorientowane opracowanie monograficzne. Pewne przełamanie tej tendencji zauważyć można w ostatnim czasie, poza opracowaniami artykułowymi, powstały bowiem także publikacje zdecydowanie obszerniejsze poświęcone właśnie karnoprocesowej zasadzie prawdy<sup>2</sup>. W tę nową tendencję wpisuje się także monografia Jana Jodłowskiego. Zrazu wręcz nieodparcie nasuwają się pytania o przyczynę takiego stanu rzeczy. Dlaczego właśnie teraz doktryna zdecydowała się na wzmocnienie ogólnej – podbudowanej filozoficznie i teoretycznoprawnie, holistycznej – zespołowej i indywidualnej refleksji nad zasadą prawdy? Czy odpowiedzi szukać należy poprzez odwołanie się do zaawansowanego momentu

<sup>1</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 271–274.

<sup>2</sup> Zob. zwłaszcza: P. Hofmański, *Prawda materialna w kontrydiktoryjnym procesie karnym?* [w:] Księga pamiątkowa ku czci Dr Ewy Weigend, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV, s. 160 i n.; P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu?* [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012; s. 85 i n.; J. Majewski, *Uwagi o przewidywanym wpływie projektowanych zmian w przepisach o postępowaniu jurysdykcyjnym na możliwość realizacji zasady prawdy materialnej*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012, s. 101; J. Jodłowski, *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2, s. 159 i n.; J. Skorupka, *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 1803 i n.; W. Płóciennik, *Zasada prawdy materialnej de lege lata i de lege ferenda*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 86 i n.; S. Zabłocki, *Nowe mechanizmy docierania do prawdy materialnej zawarte w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 97 i n.; A. Tomczyk, *Zasada prawdy materialnej w obowiązującym Kodeksie postępowania karnego oraz w świetle propozycji nowelizacji Komisji Kodyfikacyjnej i jej znaczenie dla dokonywania wykładni*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 93 i n.; Ł. Chojniak, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9. Na szczególną uwagę zasługują artykuły zawarte w opracowaniu pod redakcją naukową J. Skorupki i K. Kremens pt. *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013 m.in.: J. Zajadło, *Teoretyczno- i filozoficzno-prawne pojęcie prawdy*; P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej pomiędzy karnoprocesowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy*; P. Hofmański, *Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego*; W. Jasiński, *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego*; S. Steinborn, *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym*; E. Kowalewska-Borys, *Aksjologiczne znaczenie prawdy materialnej w polskim modelu procesu karnego*; W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym*. Zob. także materiały opublikowane w „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014 nr 73, m.in.: P. Łukowski, *Doctrina multiplex, veritas una*; Ł. Łukowski, P. Żukowski, *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „Prawdy formalnej”. Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*; J. Jaśkiewicz, *Prawda jako przypadek praktyki. Uwagi na marginesie zasady prawdy obiektywnej*; J. Izydorczyk, *Prawda w procesie karnym*; J. Jankowski, *Dążenie do poznania prawdy w procesie cywilnym*; M. Krok, *Realizacja zasady prawdy w postępowaniu cywilnym, a ciężar dowodu i ciężar argumentacji*; P. Przygucki, *Prawda materialna w procesie karnym w perspektywie projektowanych zmian k.p.k.* Doktrynalną refleksję odnośnie zasady prawdy wzbogaca obszerny fragment autorstwa Stanisława Waltośa w tomie II Systemu Prawa Karnego Procesowego – S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady Procesu Karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, tom II, cz. 1, Warszawa 2014, s. 269.

rozwojowego piśmiennictwa w znaczeniu apragmatycznym (w ramach którego punktem wyjścia byłaby myśl: <dopiero teraz jesteśmy gotowi, dopiero teraz wykształcono właściwe instrumenty badawcze>) czy też raczej pragmatycznym (tu zaś punktem wyjściowym byłoby przeświadczenie o instrumentalnej konieczności podjęcia badań). Nieco przekornie nasuwa się jeszcze jedno pytanie, a mianowicie czy zainteresowanie procesualistyki karnej zasadą prawdy materialnej nie jest związane z jej zmierzchem, a niedeklarowanym wprost motywem pogłębionej refleksji nad zasadą prawdy materialnej jest nieco zawołowana zmiana jej paradygmatu<sup>3</sup>. Niezależnie jednak od odpowiedzi na postawione pytania, które pozostają w korespondencji z uwagami dotyczącymi recenzowanej monografii, uznać należy niewątpliwie, że wzbogacenie piśmiennictwa karnistycznego o publikację Jana Jodłowskiego, już choćby z uwagi na wybór tematu badań, przyjąć należy entuzjastycznie.

**II.** Początkowi lektury w większym niż zazwyczaj stopniu towarzyszy oczekiwanie, co do proponowanego przez autora zakresu analizy. Pomimo bowiem tego, iż tytuł monografii anonsuje, iż analiza przeprowadzona została z perspektywy funkcji prawa karnego, w żadnym razie nie przesądza to jeszcze o sposobie ujęcia zasady prawdy (materialnej) i wyborze metod badawczych. Przyjęta optyka wyeksponowana została już we wprowadzeniu, w którym autor deklaruje: „[...] za podstawowe problemy badawcze uznano: określenie definicji zasady prawdy materialnej, wskazanie miejsca i roli jaką odgrywa ona na gruncie procesu karnego, ustalenie źródeł i zakresu jej obowiązywania oraz możliwości jej ograniczenia”<sup>4</sup>. Precyzuje ponadto, iż: „Niniejsza praca nie stanowi monograficznego ujęcia zasady prawdy materialnej. Dokonanie bowiem kompleksowej analizy tej problematyki w ramach jednego opracowania, z uwagi na jej wielowątkowość, byłoby zadaniem niezwykle trudnym”<sup>5</sup>. Zastrzeżenie to wydaje się racjonalne, zważywszy jednak na fakt, iż w doktrynie dotychczas nie powstało opracowanie monograficzne obejmujące kompleksowo ujętą zasadę prawdy w odniesieniu do prawa karnego procesowego, swoiste okrojenie rozważań ogólnych może rodzić pewne komplikacje, co potwierdza lektura całej pracy. Wskutek fragmentarycznego obrazu zasady prawdy materialnej (a ściślej pominięcia pełniejszego naświetlenia jej ujęcia dyrektywalnego), jakie przedstawił Jan Jodłowski – w swych rozważań niejako *a priori* przyjmując koncepcję zasad i reguł prawnych R. Alexy’ego (tj. ujmując zasadę prawdy materialne li tylko jako dyrektywę optymalizacyjną)<sup>6</sup> – autor ten przyjął

<sup>3</sup> J. Skorupka, *Paradygmat współczesnego procesu karnego – próba ujęcia* [w:] J. Skorupka, I. Hayduk-Hwarylak, *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego. Z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2010, s. 33; M. Rzewnicka Rogacka, *Wokół dogmatów współczesnego postępowania karnego. Próba ich zdefiniowania* [w:] J. Skorupka, I. Hayduk-Hwarylak, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 45–49.

<sup>4</sup> J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 17.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 18.

<sup>6</sup> W tym miejscu jedynie sygnalizacyjnie wskazać należy, iż wykorzystanie koncepcji R. Alexy’ego jest stosunkowo częste w procesualistyce – zob. np. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 209; W najnowszych opracowaniach A. Tęcza-Paciorek, *Zasad domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 29 i n.; zob. także uwagi M. Zielińskiego i O. Boguckiego, *Koncepcja zasad i reguł prawnych R. Alexy’ego jako koncepcja nieadekwatna do polskiej kultury prawnej*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady procesu...*, *op. cit.*, s. 68 i n., a zwłaszcza s. 70 oraz por. M. Kordela, *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi*

założenie o obowiązywaniu zasady prawdy materialnej w procesie karnym (co przy ujęciu dyrektywalnym nie jawi się już jako oczywiste). Wydaje się, iż wskazana teza w konsekwencji prowadzi do dość tendencyjnego ukierunkowania, *nota bene*, bardzo interesujących i twórczych ustaleń. Już w ramach uwag wstępnych podkreślić zatem należy, iż sądząc po przenikliwości spostrzeżeń Jana Jodłowskiego i dojrzałej narracji, z pewnością uzupełnienie ogólnej refleksji dotyczącej zasady prawdy o pogłębioną analizę teoretycznoprawną co do jej ujęcia dyrektywalnego<sup>7</sup> przyniosłoby wspaniałe rezultaty.

Rozprawa składa się z pięciu rozdziałów.

W rozdziale pierwszym wskazane zostały ustalenia terminologiczne i założenia teoretyczne. Co istotne – wbrew postawionemu zarzutowi o nie dość refleksyjnym potraktowaniu zasady prawdy w ujęciu dyrektywalnym – rozdział ten jest bardzo obszerny, zawiera blisko 100 stron (od s. 19-102), jednak ponad połowa rozważań dotyczy (od s. 69-102) relacji zasady prawdy materialnej bądź to innych zasad procesowych, bądź instytucji procesowych.

Rozdział drugi stanowi trzon rozważań ściśle związanych z polskim prawem karnym procesowym. Mieści on zarówno zarys historycznego ujęcia tytułowej zasady, jej źródeł w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., precyzując co do zakresu jej obowiązywania w kontekście negatywnym (ograniczenia zasady prawdy materialnej), jak i rozważania dotyczące miejsca zasady prawdy materialnej w ujęciu hierarchicznego zestawienia zasad procesowych, ze szczególnym wyeksponowaniem zakorzenienia zasady prawdy materialnej w Konstytucji RP (w odniesieniu do jej art. 45 ust. 1, 2, 42, 175)<sup>8</sup>. Dodajmy, iż struktura analizy zawarta w rozdziale drugim co do swej istoty utrzymana jest w nurcie dyrektywalnego ujęcia zasad. Autor <z założenia>, którego jednak nie werbalizuje (a świadczy o nim raczej struktura wywodu), poszukuje źródeł

---

do koncepcji Roberta Alexy'ego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 2, s. 11 i n.; M. Korycka, *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy'ego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010, nr 1, s. 48 n. Teza o optymalizacji zasad procesowych wpisuje się bowiem dość dobrze w ugruntowane w procesualistycie tzw. opisowe ujęcie zasad prawa (na temat ujęcia opisowego – zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28 i n.; *idem*, „Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 2, s. 1 i n.; M. Kordela, *Zasady prawa w ujęciu opisowym. Próba reinterpretacji*, [w:] S. Czepita, A. Choduń, *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 439 i n.

<sup>7</sup> Już w tym miejscu wskazać należy, iż autor pominął badania w zakresie dyrektywalnego ujęcia zasad procesowych, o czym świadczy brak rozeznania w stanie literatury teoretycznoprawnej w tym zakresie. J. Jodłowski wspominając o ujęciu opisowym i dyrektywalnym zasad wskazuje, iż: „Czytelnikowi pragnącemu pogłębić wiedzę z zakresu teoretycznych rozważań nad zasadami prawa wskazać należy jedyne jak dotychczas na gruncie polskiej literatury kompleksowe opracowanie monograficzne: S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974”. – *Ibidem*, s. 40 przypis nr 42. Tymczasem w doktrynie teoretycznoprawnej wskazać można jeszcze kilka innych podobnych pozycji, pośród których – zwłaszcza z perspektywy opisowego i dyrektywalnego ujęcia zasad prawa (a więc także zasad procesowych) wyróżniają się dwie: M. Kordela, *Zasady prawa studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012 i G. Maroń, *Zasady Prawa pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.

<sup>8</sup> Tym bardziej szkoda, że autor nie uwzględnił ujęcia zasad prawa prezentowanego przez M. Kordelę, *Zasady prawa studium...*, *op. cit.*, s. 101 i n.; *eadem*, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 36 i n.

obowiązywania zasady prawdy materialnej i uzasadnienia na rzecz jej wyodrębnienia jako normy (!), jednakże w żadnym z fragmentów nie odtwarza normy postępowania statuującej zasadę prawdy.

Rozdział trzeci stanowi zarys problematyki prawnoporównawczej i <międzygałęziowej>. J. Jodłowski charakteryzuje w nim zasadę prawdy materialnej w systemie *common law*, a także w odniesieniu do regulacji dotyczących Międzynarodowego Trybunału Karnego. W zakresie analizy <międzygałęziowej> poszukuje jej w ramach systemu zasad polskiego postępowania cywilnego. Zakrojone pole analizy z pozoru może wydawać się zaskakujące, już *prima vista* wyodrębnienie zasady prawdy materialnej we wskazanych trzech obszarach (zwłaszcza pierwszym i trzecim) może być dość trudne. Wątpliwości te eliminowane są poprzez kolejne punkty rozdziału III, w ramach których następuje korekta zakresu analizy. Rozdział ten w istocie poświęcony jest <nieobowiązywaniu> zasady prawdy materialnej i przyczyn tego stanu rzeczy. Jako przykład wskażmy tytuły niektórych podrozdziałów: *Przyczyny deprecjonowania zasady prawdy materialnej*, *Sprawiedliwość proceduralna jako alternatywa dla zasady prawdy materialnej*.

Tytuł rozdziału czwartego tj. *Funkcje prawa karnego a zasada prawdy materialnej* ściśle nawiązuje do podtytułu całej monografii (analiza w perspektywie funkcji prawa karnego). Jego struktura jest bardzo przejrzysta, autor w pierwszej kolejności charakteryzuje funkcje prawa karnego: ochronną, sprawiedliwościową, gwarancyjną, koncyliacyjną (kompensacyjną), następnie dokonuje ich zestawienia z zasadą prawdy materialnej. Zauważając niejednorodność tych relacji, J. Jodłowski podejmuje próbę wskazania hierarchii funkcji prawa karnego, a perspektywą tej hierarchizacji wydaje się pozostawać właśnie zasada prawdy materialnej. Ten fragment rozważań zawiera istotny walor oryginalności, choć z założenia wpisuje się w określony sposób postrzegania i hierarchizacji funkcji prawa karnego materialnego<sup>9</sup>, tym niemniej uwagi w nim zawarte bez wątpienia uzupełniają lukę w dotychczasowym piśmiennictwie.

Tytułacja rozdziału piątego wskazuje wprost na to, iż zamieszczona w nim analiza zasady prawdy materialnej w kontekście funkcji prawa karnego jest analizą pragmatyczną, tj. podbudowaną instrumentalnie, a jednym z jej celów jest – nie tyle woła odtworzenia wariantu aktualnie obowiązującej w polskim prawie karnym procesowym zasady prawdy i zaznaczenie jej związku z karnoprosesową zasadą legalizmu w ujęciu opisowym (a przez to podkreślenie jej związku z prawem karnym materialnym), jako pewnego elementu modelu procesu karnego – co raczej próba legitymizacji odejścia od wariantu materialnego zasady prawdy na rzecz skutecznego osiągnięcia celów (funkcji) prawa karnego zwłaszcza w kontekście konsensualizmu procesowego. Jak anonsuje tytuł rozdziału V. dotyczy on *Standardu realizacji zasady prawdy materialnej w kontekście skutecznego osiągnięcia celów (funkcji) prawa karnego*. J. Jodłowski wywody swe rozpoczyna od prezentacji bilansu korzyści i zagrożeń wynikających z ograniczenia zasady prawdy materialnej. Następnie analizę prowadzi dwutorowo, z jednej strony odnośnie przestępstw cechujących się wysoką społeczną szkodliwością czynu, a z drugiej strony, odnośnie do przestępstw cechujących się niską i średnią społeczną szkodliwością

---

<sup>9</sup> Zob. A. Zoll, A. Wróbel, *Polskie prawo karne. Wykład części ogólnej*, Kraków 2010, s. 39 i n. Por. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 25.

czynu, każdorazowo ujmując tryby konsensualne jako ograniczenia zasady prawdy materialnej<sup>10</sup>. Rozważania wieńczy syntetyczne podsumowanie, w ramach którego autor systematyzuje przedstawione w pracy ustalenia i wnioski o charakterze ogólnym.

**III.** Przechodząc w tym miejscu do nakreślenia wybranych uwag o charakterze polemicznym jeszcze raz podkreślmy, iż ich źródłem jest w przeważającej mierze odrzucenie założenia przyjętego przez J. Jodłowskiego, iż w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nadal za obowiązującą uznać należy **normę wyrażającą zasadę prawdy materialnej**<sup>11</sup>. Wskazana teza wynika z odmiennego sposobu odtworzenia zasady prawdy, a ściślej uwzględniania w ramach jej ujęcia dyrektywalnego – co z pozoru może okazać się zaskakujące – innej bazy normatywnej. Punktem spornym w ramach „interpretacji” zawartości zasady prawdy jest tutaj rola art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Odmienność ujęcia Jana Jodłowskiego względem tu prezentowanego zasadza się na tym, iż – co interesujące – przepis ten staje się dlań <pomostem> odniesienia zasady prawdy materialnej (której kodeksowym źródłem jest dla niego tylko art. 2 § 2 k.p.k.) do realizacji (zresztą podobnie jak art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.) funkcji prawa karnego materialnego. Myśl tę szczególnie dobitnie parafrazuje sam autor w tezach końcowych:

„[...] postrzeganie zasady prawdy materialnej jako zasady szczególnej, której przypisywana jest pozycja w stosunku do innych zasad procesowych, wynika z roli jaką odgrywa ona w realizacji celów postępowania karnego określonych w art. 2 § 1 k.p.k. (a zwłaszcza pkt 1 art. 2 § 1 k.p.k.). Analizując relację zachodzącą pomiędzy prawem karnym materialnym i procesowym, uznano iż proces karny odgrywa rolę służebną względem norm prawnomaterialnych. [...] Równocześnie uznano, iż cele postępowania karnego (art. 2 § 1 k.p.k.), co do zasady, mogą odgrywać pozytywną rolę w realizacji funkcji prawa karnego materialnego”<sup>12</sup>.

Tymczasem wydaje się, iż art. 2 § 1 k.p.k. pełnić może rolę podwójną: raz (przy ujęciu opisowym) samoistnie programując cele procesu karnego, kształtując tym samym jego aksjologię, a dwa (przy ujęciu dyrektywalnym) samoistnie współkształtując normy

<sup>10</sup> Sygnalizacyjne nadmienimy jedynie, iż kwestia relacji konsensualizmu procesowego do zasady prawdy materialnej w literaturze dotyczącej stanów prawnych sprzed 1 lipca 2015 r. nie była ujmowana jednolicie. Wydaje się, iż nie będzie nadużyciem dokonanie pewnej generalizacji, iż pomimo podnoszonych i zauważanych zagrożeń odnośnie możliwości naruszenia w ramach trybów konsensualnych tak zasady prawdy materialnej, jak i zasady legalizmu (szczególnie obrazowo R. Kmiecik) uznawano, iż interpretacja przepisów kształtujących instytucje o charakterze konsensualnym winna uwzględniać zarówno zasadę prawdy materialnej (w kontekście zawartych określeń <okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości>), jak i zasadę legalizmu – tytułem przykładu zob. R. Kmiecik, *O zasadzie prawdy materialnej konsensualizm i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*, [w:] Z. Sobolewski, G Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 153 i n.; M. Rzewnicka-Rogaćka, *Legalizm i oportunistyczny ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 340 i n.; *eadem*, *Zasada legalizmu i zasada oportunistycznego*, [w:] P. Wiliński, *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego, tom II, cz. 1*, Warszawa 2014, s. 502 i n. a zwłaszcza s. 536.

<sup>11</sup> Dodajmy jeszcze, iż w związku z tym, iż polemika dotyczy założenia bazowego przyjętego przez Jana Jodłowskiego, uczciwość naukowa nakazuje odstąpić od jej rozszerzania na poszczególne tezy szczegółowe przedstawiane w recenzowanej monografii.

<sup>12</sup> J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym...*, s. 423–424. Zob. także J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej – obowiązek ustalenia faktów zgodnie z rzeczywistością czy dyrektywa optymalizacyjna?* [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 533 i n.



postępowania. Jedną z takich norm jest norma wyrażająca zasadę prawdy (w ujęciu dyrektywalnym). Szczerze przyznać należy, iż w piśmiennictwie karnoprocesowym teza o dyrektywalnym ujęciu art. 2 § 1 (a zwłaszcza pkt 1) k.p.k. była wyrażana niezwykle nieśmiało, zupełnie na marginesie innych zagadnień<sup>13</sup>.

Podjęcie próby dyrektywalnego ujęcia zasady prawdy, tj. sprowadzenia jej do postaci normy (wyrażenia jednoznacznego językowo) nieodmiennie kieruje interpretatora ku źródłom jej wypowiedzenia. Przy deklarowanym przyjęciu instrumentów wykładni derywacyjnej (stanowiącej najbardziej zintegrowaną koncepcję wykładni w polskim prawoznawstwie<sup>14</sup>), dokonując interpretacji art. 2 § 2 k.p.k. – zgodnie z którym podstawę wszystkich rozstrzygnięć **powinny** stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne – wskazać musimy, iż przepis ten jest przepisem **zrębowym zupełnym**<sup>15</sup>, a więc określa on nakazane zachowanie oraz precyzuje typ tego zachowania, poprzez wskazanie jego charakteru, tj. iż typem zachowania powinnego jest dokonanie czynności procesowej o charakterze imperatywnym, tj. podjęcie rozstrzygnięcia. Pośrednio, poprzez określenie typu zachowania nakazanego w przepisie tym wskazany został także adresat normy – tj. każdy podmiot, który ma kompetencję do składania imperatywnych oświadczeń procesowych – a więc organ procesu. Z przepisu tego odtworzyć możemy nadto pozostałe elementy zakresu zastosowania normy, a ściślej okoliczności, na które pośrednio wskazuje określenie <podstawę wszelkich rozstrzygnięć>. A zatem norma ta aktualizuje się zawsze wtedy, gdy organ procesu ma podjąć rozstrzygnięcie. Pozornie jednak tak odtworzona zasada procesowa nie mogłaby jeszcze zostać nazwana zasadą (tu zasadą-normą) prawdy materialnej. Norma, którą możemy odtworzyć na gruncie art. 2 § 2 k.p.k. byłaby **normą nakazującą** organom procesu karnego (w stadium jurysdykcyjnym i przygotowawczym) by podejmując rozstrzygnięcia opierały te rozstrzygnięcia (akty subsumpcji) na ustaleniach zgodnych z prawdą.

Z tej perspektywy szczególniego znaczenia nabiera debata, jaka miała miejsce w doktrynie procesu karnego, a której jednym z momentów kulminacyjnych była konferencja zorganizowana przez Katedrę Postępowania Karnego WPAiE UW r. w 2012 r. na temat zasady prawdy<sup>16</sup>, podczas której pytano o wybór koncepcji (formuły) prawdy przyjętej

---

<sup>13</sup> Zob. np. B. Janusz-Pohl, I. Zajac-Bange, P. Karlik, *Wybrane aspekty obowiązków oskarżonego w polskim procesie karnym z perspektywy dyrektywy trafnej reakcji karnej*, [w:] T. Grzegorzcyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 138 i n..

<sup>14</sup> M. Zieliński i inni, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4, s. 23 i n.; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 11, s. 99 i n.

<sup>15</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 106. W początkowym kształcie koncepcji derywacyjnej przepis zrębowy nazywany był zasadniczym – zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 53. Co do zrębowości art. 2 § 2 k.p.k. można mieć pewne wątpliwości jako, że adresat normy został w tym przepisie wskazany jedynie pośrednio. W konsekwencji wydaje się, iż można ów przepis traktować także jako przepis zrębowy niezupełny. Rozstrzygnięcie tej kwestii z punktu widzenia niniejszego wywodu nie jest istotne.

<sup>16</sup> W dniu 11 marca 2012 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego zorganizowana została przez Katedrę postępowania karnego (w ramach cyklu Wrocławskich Seminariów Karnoprocesowych) – Ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Pojęcie, miejsce i znaczenie zasady prawdy w procesie karnym*.

na gruncie art. 2 § 2 k.p.k. tak w stanie prawnym wówczas obowiązującym, jak i projektowanym. Akcentowano, iż formuła prawdy przyjęta na gruncie art. 2 § 2 k.p.k. nie została w tym przepisie przesądzona przez ustawodawcę<sup>17</sup>, tj. ustawodawca nie wyraził pełnej treści zasady prawdy w tym przepisie. W konsekwencji uznać możemy, iż art. 2 § 2 k.p.k. jest także przepisem centralnym, co oznacza, iż z punktu widzenia syntaktycznego stanowi on przepis zrębowy zupełny, który jednak w toku wykładni musi zostać uzupełniony ze względu na rozczłonkowanie treściowe normy<sup>18</sup>. Zatem, aby odtworzyć zupełną (tak pod względem syntaktycznym, jak i treściowym) normę postępowania (normę zasadę) należy szukać przepisów ją modyfikujących treściowo (faza rekonstrukcyjna wykładni)<sup>19</sup>. Związki zasady prawdy i dyrektywy trafnej reakcji karnej są bardzo wyraźne<sup>20</sup>, przepis art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. pełni zatem rolę **przepisu modyfikującego (tu nawet precyzującego) treściowo** normę, której zrab wystawia art. 2 § 2 k.p.k. **To właśnie brzmienie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. przesądza o koncepcji prawdy preferowanej przez ustawodawcę, wyraźnie nawiązując do głównego aktu subsumpcji – wydania rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu.**

Dawne brzmienie art. 2 § 1 pkt 1 *in principio*, zgodnie z którym – przepisy niniejszego kodeksu (także przepis art. 2 § 2 k.p.k.) mają na celu takie ukształtowanie postępowania, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności – stanowiło wskazówkę dla interpretatora, iż przyjęta formuła prawdy to formuła materialna. Ramy art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. jednoznacznie wskazywały, iż organy procesu mają dążyć (i odnośnie tego dążenia *nota bene* słusznie J. Jodłowski przyjmuje tezę o optymalizacji)<sup>21</sup> do tego by tylko

<sup>17</sup> Zob. też J. Skorupka, *Inkwizycyjna rola sądu w postępowaniu głównym* [w:] T. Grzegorzcyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 531 i n. Antycypując dalszy wywód uznać należy jednak, iż do momentu zmiany art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. tj. formuła ta była przesądzona na rzecz przyjęcia klasycznej formuły prawdy – ujmowanej w wersji korespondencyjnej (koherencyjnej) – zob. P. Kardas, *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym* [w:] J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebiezowice 17–19 września 2009 r.*, Warszawa 2010, s. 145 i n.

<sup>18</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki...*, *op. cit.*, s. 118. Aby doprecyzować wywód dodać można, iż przepis art. 2 § 2 k.p.k. jest przepisem centralnym niepełnym, a więc ustawodawca zawarł w nim wszystkie elementy syntaktyczne normy, choć nie wszystkie one zostały wyrażone wprost, natomiast poza art. 2 § 2 k.p.k. ustawodawca wprowadził jeszcze inne przepisy, współkształtujące treść normy. M. Zieliński klarownie objaśnia, iż: „Zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega natomiast na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść tej normy współwyznaczając ją z przepisem centralnym. Przepisy te określamy jako modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), który w tej sytuacji określimy jako przepis centralny niezupełny”. M. Zieliński, *loc. cit.*

<sup>19</sup> Rozważać można także taki sposób rozumowania, w ramach którego ustalenie znaczenia zwrotu <zgodnie z prawdą> byłoby analizowane w ramach tzw. percepcyjnej fazy wykładni (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady...*, *op. cit.*, s. 327 i n.).

<sup>20</sup> Zob. uwagi W. Jasińskiego, *Model procesu karnego a efektywność...*, *op. cit.*, s. 76.

<sup>21</sup> W tym kontekście wskazać można bardzo ciekawe uwagi dotyczące recepcji na gruncie polskich dogmatyk prawnych koncepcji Roberta Aleksego – zob. O. Bogucki, M. Zieliński, *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, tom 1, Warszawa 2014, s. 60 i n.

winny poniósł odpowiedzialność karną, a nigdy niewinny<sup>22</sup>. Zmiana formuły art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., iż – przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba której nie udowodniono winy nie poniosła tej odpowiedzialności – jednoznacznie zrywa z dotychczasową aksjologią (*veritas adaequatio rei et intellectus*)<sup>23</sup>. Pomijając już problematyczności nowego ujęcia odczytywanego opisowo, tj. jako cel do zrealizowania – z przepisu tego (w kontekście art. 2 § 2 k.p.k.) jednoznacznie płynie dyrektywa skierowana do organów procesu karnego, by dążyły do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jedynie sprawcy i jednocześnie nie dążyły do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, której nie udowodniono winy. Nietrudno zauważyć, iż z uwagi na obowiązywanie w procesie karnym zasady domniemania niewinności i reguły *in dubio pro reo* (wzmocnionej na korzyść oskarżonego od 1 lipca 2015 r.), *de facto* w procesie karnym kwestia niepociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, której nie udowodniono winy jest kwestią faktów, nie zaś powinności<sup>24</sup>. Zauważmy także, iż na gruncie dawnego (sprzed 1 lipca 2015 r.) ujęcia art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. osoba sprawcy była przeciwstawiona osobie niewinnej, kategorii te zatem były wyraźnie przeciwstawne, obie wyznaczały w konkretnym procesie karnym oś podlegającej optymalizacji zasady wyznaczającej działalność organów procesu.

Oczywiste jest, iż tak w poprzednim, jak i obecnym stanie prawnym w konkretnym procesie karnym odpowiedzialności karnej nie poniesie osoba, której nie udowodniono winy. A zatem zmiana w obrębie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. nie wpływa na zmianę rzeczywistości społecznej (procesowej), wprowadza ona natomiast zmianę w obrębie powinności organów procesu karnego. Na marginesie jedynie wskażmy, iż nakreślona przez ustawodawcę nowa dyrektywa trafnej reakcji karnej nie jest operatywna, choćby z tego względu, iż kategorie <sprawcy> i <osoby, której nie udowodniono winy> wyznaczają zbiory pozostające ze sobą w relacji krzyżowania się. Zbiór zawierający obiekty denotowane przez cechę <bycia osobą, której nie udowodniono winy> może zawierać obiekty posiadające cechę <bycia sprawcą>, albo <bycia osobą niewinną>. Sprawcą zaś może być zarówno podmiot, któremu udowodniono winę, jak i taki któremu winy nie udowodniono.

**IV.** Wyraźnie zatem uznać należy, iż nowa formuła art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. przyjmuje koncepcję prawdy sądowej, co do której J. Jodłowski trafnie – w ślad za T. Gizbertem-Studnickim – wskazuje, iż przyjęcie formuły prawdy sądowej może *in concreto* doprowadzić tak do oparcia ustaleń faktycznych na faktach zgodnych z obiektywną

---

<sup>22</sup> Odnośnie pełnej formuły dyrektywy trafnej reakcji karnej – zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] S. Waltoś (red.), M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, tom II, Kraków 2011, s. 174.

<sup>23</sup> J. Woleński, *Epistemologiczne aspekty środków odwoławczych*, [w:] A. Gaberle, S. Waltoś, *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, Kraków 2000, s. 74–76.

<sup>24</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Teoretycznoprawne aspekty relacji pomiędzy zasadą legalizmu i kontryktoryjności*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Lublin 2015, s. 172.

rzeczywistością, jak i z nią niezgodnych<sup>25</sup>. Podkreślmy, iż wartością dodaną pracy Jana Jodłowskiego jest inspirowane wywodem T. Gizberta-Studnickiego, częściowo recypowanym już na grunt procesualistyki karnej przez P. Kardasa<sup>26</sup>, wykorzystanie semiotycznej analizy odnośnie funkcji przydawek w zestawieniach <prawda materialna> i <prawda sądowa>. Słusznie uznaje się przydawkę <materialna> w zestawieniu <prawda materialna> za przydawkę potwierdzającą, która potwierdza zakres znaczeniowy nazwy<sup>27</sup>. Chociaż zauważyć należy, iż pomimo tego, że prawda materialna znaczy tyle samo, co prawda, tak postawiona teza nie przesądza jeszcze o sposobie ukształtowania przez ustawodawcę zasady prawdy na gruncie danego systemu. Słusznie Jan Jodłowski zaakcentował, iż w zestawieniu <prawda sądowa> przydawka sądowa pełni funkcję modyfikującą, takie ujęcie eksponuje istotę prawdy sądowej jako rezultatu zastosowania określonej procedury niezależnie od jej zgodności z pozajęzykową rzeczywistością. Trafnie autor poddaje krytyce wąskie ujęcie <prawdy sądowej> jako konstrukcji przeciwnej <prawdzie materialnej> i powiązanej z szczególnymi instytucjami prawa dowodowego, np. prekluzją dowodową, wyłączeniem inicjatywy dowodowej organu jurysdykcyjnego<sup>28</sup>.

V. Dyrektywne ujęcie zasady prawdy w procesie karnym – czyli ujęcie jej jako normy postępowania daje asumpt do uznania: po pierwsze, iż art. 2 k.p.k. nie pozwala w sposób jednoznaczny odtworzyć normy statuującej zasadę prawdy materialnej; po drugie, że przyjęcie określonej koncepcji prawdy jest funkcją ujęcia tzw. dyrektywy trafnej reakcji karnej; po trzecie od 1 lipca 2015 r. teza o obowiązywaniu zasady (normy) prawdy materialnej nie znajduje dostatecznego uzasadnienia, a przynajmniej jawi się jako dyskusyjna, co nie zostało w żadnym razie wyeksponowane w recenzowanej monografii. Aczkolwiek sprawa nie przedstawia się tak jednoznacznie, bowiem w uzasadnieniu do projektu zmian, które następnie uchwalone zostały jako nowela do k.p.k. i innych ustaw z 27 września 2013 r.<sup>29</sup> ustawodawca wyraźnie zadeklarował, iż wprowadzane zmiany nie podważają obowiązywania zasady prawdy materialnej<sup>30</sup>. Stanowisko ustawodawcy wyrażone zostało jednak „arcy” lapidarnie. Dlatego też zweryfikować należy, czy ewentualne odstępienie od dotychczasowego paradygmatu jest uzasadnione z punktu widzenia badania egzemplifikacji zasady prawdy (materialnej). Uznać można bowiem, iż zasady prawa, w szczególności zaś zasady proceduralne, obowiązują o tyle, o ile ustawodawca w należyty sposób skonfiguruje ich egzemplifikację<sup>31</sup>. Sytuacja bowiem, w której ustawodawca deklaruje przyjęcie danej zasady jako obowiązującej normy danego systemu, odstępując jednak od jej wdrożenia w ramach

<sup>25</sup> Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7, s. 19.

<sup>26</sup> P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania sądowego...*, *op. cit.*, s. 80 i n.

<sup>27</sup> Zob. J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 26.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 29–30.

<sup>29</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

<sup>30</sup> Druk Sejmowy 870, uzasadnienie s. 11. Zob. uwagi W. Jasińskiego, *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy...*, *op. cit.*, s. 76–77.

<sup>31</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Zasada udziału czynnika społecznego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego, tom II*, Warszawa 2014, s. 14.

konkretnych rozwiązań procesowych, rodzi wątpliwości co do rzeczywistego zakresu jej obowiązywania.

Taki punkt widzenia odniesiony do zasady prawdy (materialnej) prowadzi do wniosku, iż dokonane przemodelowanie procedury karnej potwierdza tezę o nieobowiązywaniu zasady prawdy materialnej jako normy danego systemu. Podstawowym argumentem na rzecz wskazanej tezy jest zmiana w obrębie art. 167 k.p.k. odnośnie do stadium jurysdykcyjnego, przekładająca się na kształt postępowania dowodowego tak w toku postępowania głównego<sup>32</sup>, jak i odwoławczego (współ z przepisami art. 427 § 3 i 4 k.p.k.).

Przypominając, iż adresatem zasady prawdy (niezależnie od przyjętego jej wariantu) są organy postępowania karnego, a więc także sąd karny, oraz że zasada ta wyrażona jest w postaci **normy nakazującej określonego zachowania się** (a ściślej dokonywania w określony sposób czynności konwencjonalnej) zauważmy, iż nałożenie na sąd obowiązku czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o mające potwierdzenie w rzeczywistym przebiegu zdarzenia tezy jest niemożliwe do zrealizowania, przy jednoczesnym braku instrumentów procesowych sądu karnego w kontradiktoryjnym postępowaniu dowodowym, w ramach którego sąd pełnić ma rolę biernego i obiektywnego arbitra<sup>33</sup>. Sąd karny zatem w świetle zmienionego art. 167 k.p.k. nie może być już gwarantem realizacji zasady prawdy materialnej, choć oczywiście winien on być jej <sojusznikiem><sup>34</sup>. Słowem badanie kierunku poszczególnych rozwiązań procesowych zmienionej procedury karnej wskazuje na *de facto* odstępianie w ich ramach od wariantu materialnego zasady prawdy. Podkreślimy, iż Jan Jodłowski rozwiązania o silnie kontradiktoryjnej konotacji, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. konsensualizmu procesowego, określił mianem ograniczeń zasady prawdy materialnej<sup>35</sup>.

**VI.** Podsumowując tych kilka uwag podkreślić należy niewątpliwe walory monografii pt. *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, pośród których na pierwszy plan wysuwa się doskonale dobrana formuła <mariażu> prawa karnego procesowego i prawa karnego materialnego. Wydaje się, iż obecnie w perspektywie doktrynalnej mamy do czynienia nie tyle z wyodrębnieniem nauki o prawie karnym procesowym i nauki o prawie karnym materialnym, lecz swego rodzaju – wysoce niepożądaną –

---

<sup>32</sup> Zob. np. A. Lach, *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, z. 5–6, s. 124 i n.; *idem*, *Dopuszczenie dowodu z urzędu w świetle nowelizacji k.p.k.*, [w:] A. Lach, A. Bułat (red.) *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 101 i n.; K. Eichstaedt, *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 568 i n.

<sup>33</sup> Por. np. S. Zabłocki, *Nowe mechanizmy docierania do prawdy materialnej zawarte w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012, s.97 i n.;

<sup>34</sup> Wobec takiego stanu rzeczy doktryna sformułowała postulat uznania nowej formuły prawdy – formułą prawdy konsensualnej. Sąd bowiem tylko w ograniczonym zakresie może ingerować w wersje prezentowane i dowodzone przez strony. Zob. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność...*, *op. cit.*, s. 80 i n.

<sup>35</sup> Sygnalizowano już, że do momentu wejścia w życie noweli podejście takie mogłoby zostać uznane za zbytnie uproszczenie.

separacją tych nauk szczegółowych. Już wiele lat temu podkreślano, iż wyodrębnianie i autonomizacja dogmatyk prawniczych ma służyć pogłębieniu refleksji, nie zaś stymulowaniu wzrostu niekoherencji<sup>36</sup>. Co jest szczególnie niebezpieczne wówczas, gdy przedmiotowy zakres dyscyplin pozostaje choćby częściowo tożsamy. Z tego punktu widzenia pracę Jana Jodłowskiego ocenić należy jako wzorcową. Z perspektywy założenia przyjętego przez autora recenzowanej monografii – tj. iż zasada prawdy materialnej jest zasadą obowiązującą na gruncie stanu *lege lata* w procesie karnym, przy jednoczesnym wskazaniu, iż ulega ona daleko idącym ograniczeniom – za trafny uznać należy dobór zagadnień w ramach odniesień prawnoporównawczych i <międzygałęziowych>. Założenia przyjęte przez J. Jodłowskiego silnie wzmacnia ekspozycja kontekstu konstytucyjnego zasady prawdy materialnej. Lojalnie przyznać trzeba, że zwłaszcza kontekst art. 2 Konstytucji RP staje się problematyczny przy odrzuceniu tezy o nieobowiązaniu zasady prawdy materialnej w procesie karnym. Niebagatelne znaczenie dla pozytywnego odbioru pracy ma sposób prowadzenia wywodu: jego konsekwentność, spójność i przejrzystość. Jej wartością dodaną jest także staranność językowa i umiejętne posługiwanie się językiem prawniczym, które powodują, iż czytelnik nawet wówczas, gdy przyjmuje inny punkt widzenia, z prawdziwą przyjemnością zapoznaje prezentowane w monografii tezy. Przedstawiona powyżej skromna refleksja, niezależnie od polemicznego jej zorientowania, z pewnością świadczy, iż recenzowana monografia jest pozycją w literaturze oczekiwaną i choć może o jeden moment nieco spóźnioną, to jednak zdecydowanie wartą uwagi.

## BIBLIOGRAFIA

- Bogucki O., Zieliński M., *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, tom I, Warszawa 2014.
- Chojniak Ł., *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] S. Waltoś (red.), M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, tom II, Kraków 2011.
- Eichstaedt K., *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Gizbert-Studnicki T., *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7.
- Gontarski E., *Prawda w postępowaniu karnym*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Hofmański P., *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie karnym?* [w:] Księga pamiątkowa ku czci Dr Ewy Weigend, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV.
- Hofmański P., *Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Izydorzak J., *Prawda w procesie karnym*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.
- Jankowski J., *Dążenie do poznania prawdy w procesie cywilnym*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.

---

<sup>36</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 85 i n.



- Janusz-Pohl B., Zając-Bange I., Karlik P., *Wybrane aspekty obowiązków oskarżonego w polskim procesie karnym z perspektywy dyrektywy trafnej reakcji karnej*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Janusz-Pohl B., *Teoretycznoprawne aspekty relacji pomiędzy zasadą legalizmu i kontradiktoryjności*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Lublin 2015.
- Janusz-Pohl B., *Zasada udziału czynnika społecznego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego, tom II*, Warszawa 2014.
- Jasiński W., *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Jaśkiewicz J., *Prawda jako przypadek praktyki. Uwagi na marginesie zasady prawdy obiektywnej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.
- Jodłowski J., *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2.
- Jodłowski J., *Zasada prawdy materialnej – obowiązek ustalenia faktów zgodnie z rzeczywistością czy dyrektywa optymalizacyjna?* [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Kardas P., *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym*, [w:] J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebiezowice 17–19 września 2009 r.*, Warszawa 2010.
- Kardas P., *Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu ?* [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012;
- Kmieciak R., *O zasadzie prawdy materialnej konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006.
- Kordela M., *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alexy’ego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 2.
- Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 36 i n.
- Kordela M., *Zasady prawa studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Kordela M., *Zasady prawa w ujęciu opisowym. Próba reinterpretacji*, [w:] S. Czepita, A. Choduń, *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010.
- Korycka M., *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy’ego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010, nr 1.
- Kowalewska-Borys E., *Aksjologiczne znaczenie prawdy materialnej w polskim modelu procesu karnego*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Krok M., *Realizacja zasady prawdy w postępowaniu cywilnym, a ciężar dowodu i ciężar argumentacji*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.
- Lach A., *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, z. 5–6.
- Lach, *Dopuszczenie dowodu z urzędu w świetle nowelizacji k.p.k.*, [w:] A. Lach, A. Bułat (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014.
- Łukowski Ł., *Doctrina multiplex, veritas una*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.



- Łukowski Ł., Żukowski P., *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „Prawdy formalnej”. Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.
- Majewski J., *Uwagi o przewidywanym wpływie projektowanych zmian w przepisach o postępowaniu jurysdykcyjnym na możliwość realizacji zasady prawdy materialnej*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*. Warszawa 2012.
- Maroń G., *Zasady Prawa pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.
- Płóciennik W., *Zasada prawdy materialnej de lege lata i de lege ferenda*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
- Przygucki P., *Prawda materialna w procesie karnym w perspektywie projektowanych zmian k.p.k.*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.
- Rzewnicka-Rogacka M., *Wokół dogmatów współczesnego postępowania karnego. Próba ich zdefiniowania*, [w:] J. Skorupka, I. Hayduk-Hwarylak, *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego. Z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2010.
- Rzewnicka-Rogacka M., *Legalizm i oportunistyczny ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 340 i n.; *idem*, *Zasada legalizmu i zasada oportunistycznego*, [w:] P. Wiliński, *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego, tom II, cz. 1*, Warszawa 2014.
- Skorupka J., *Inkwizycyjna rola sądu w postępowaniu głównym*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Skorupka J., *Paradygmat współczesnego procesu karnego – próba ujęcia*, [w:] J. Skorupka, I. Hayduk-Hwarylak, *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego. Z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2010.
- Skorupka J., *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
- Steinborn S., *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Tęcza-Paciorek A., *Zasad domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012.
- Tomczyk A., *Zasada prawdy materialnej w obowiązującym Kodeksie postępowania karnego oraz w świetle propozycji nowelizacji Komisji Kodyfikacyjnej i jej znaczenie dla dokonywania wykładni*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Waltoś S., P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Waltoś S., *Zasada prawdy materialnej*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady Procesu Karnego. System Prawa Karnego Procesowego, tom II, cz. 1*, Warszawa 2014.
- Wiliński P., *Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej pomiędzy karnoprosesowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Woleński J., *Epistemologiczne aspekty środków odwoławczych*, [w:] A. Gaberle, S. Waltoś, *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, Kraków 2000.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *„Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 2.

- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Zabłocki S., *Nowe mechanizmy docierania do prawdy materialnej zawarte w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Zabłocki Z., *Nowe mechanizmy docierania do prawdy materialnej zawarte w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Zajadło J., *Teoretyczno- i filozoficzno-prawne pojęcie prawdy*, [w:] J. Skorupka i K. Kremens (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
- Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Munczewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4.
- Zieliński A., Bogucki O., *Koncepcja zasad i reguł prawnych R. Alexy’ego jako koncepcja nieadekwatna do polskiej kultury prawnej*, [w:] P. Wiliński (red.), *Zasady Procesu Karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, tom II, cz. 1, Warszawa 2014.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.
- Zieliński M., Zirk-Sadowski M., *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 11.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006.
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974.
- Zoll A., Wróbel A., *Polskie prawo karne. Wykład części ogólnej*, Kraków 2010.

UWAGI NA MARGINESIE KSIĄŻKI JANA JODŁOWSKIEGO  
„ZASADY PRAWDY MATERIALNEJ W POSTĘPOWANIU KARNYM.  
ANALIZA W PERSPEKTYWIE FUNKCJI PRAWA KARNEGO” WARSZAWA 2015

Streszczenie

Niniejszy szkic przedstawia dyrektywne ujęcie zasady prawdy w procesie karnym i został zainspirowany pracą Jana Jodłowskiego dedykowaną zasadzie prawdy materialnej odniesionej do instytucji konsensualnych. Zwrócono uwagę na ścisły związek zasady prawdy i dyrektywy trafnej reakcji karnej, w ramach którego ta ostatnia przesądza o przyjętej przez ustawodawcę formule zasady prawdy, a ściślej precyzuje epistemologiczny wariant poznania w procesie karnym. Przedstawione refleksje krytyczne odnoszą się do wyznaczonego przez ustawodawcę kształtu zasady prawdy, przyjętej w ramach nowelizacji do k.p.k., która obowiązywała od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r., należy zauważyć, iż niektóre wskazane w tym artykule sugestie zostały już przez ustawodawcę uwzględnione przed jego publikacją, wobec zmiany art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. ustawą z dnia 11 marca 2016 r. Jednak szereg naszkicowanych kwestii ma charakter niezależny od aktualnie obowiązującego kształtu regulacji, a zaprezentowana metoda odtworzenia dyrektywalnego ujęcia zasady prawdy może być przydatna także w płaszczyźnie możliwych kierunków jej zmian w przyszłości.

Słowa kluczowe: *zasada prawdy, trafna reakcja karna, konsensualizm, prawda materialna, zasady procesowe, zasady w ujęciu dyrektywalnym, zasady w ujęciu opisowym, cele procesu karnego, aksjologia procesu karnego*

## COMMENTS ON THE BOOK PRINCIPLES OF OBJECTIVE TRUTH IN CRIMINAL PROCEEDING: ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL LAW FUNCTION, WARSZAWA 2015

### Summary

The article presents a prescriptive aspect of the principle of truth in a criminal trial and has been inspired by Jan Jodłowski's work devoted to the principle of objective truth referred to consensual institutions. The author highlights a strict link between the principle of truth and a directive of an adequate penal response within which the latter decides on the formula of the principle of truth adopted by the legislator, i.e. thoroughly defines epistemological variant of cognition in a trial. The critical reflections presented in the article refer to the form of the principle of truth set and adopted by the legislator in the amendment to the Criminal Procedure Code that was in force from 1 July 2015 till 15 April 2016. It must be noticed that some suggestions discussed in the article had been taken into account before its publication because of the change of Article 2 § 1 (1) CPC introduced by the Act of 11 March 2016. However, a series of the discussed issues is independent of the regulations presently in force and the presented method of reconstructing a prescriptive aspect of the principle of truth may be also useful for possible changes in the future.

Key words: *principle of truth, adequate penal response, consensual approach, objective truth, trial rules, prescriptive aspect of principles, descriptive aspect of principles, trial aim, criminal trial axiology*

# WYRÓWNANIE SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ PRZY NARUSZENIU ZDROWIA W PRAWIE FRANCUSKIM

ANNA KONERT  
KATARZYNA ŁUCZAK

## 1. WPROWADZENIE

W prawie cywilnym francuskim, podobnie jak w polskim, szkoda na osobie może przybrać postać szkody majątkowej (*préjudices patrimoniaux*) oraz szkody niemajątkowej (*préjudices extra patrimoniaux*). Ten niemajątkowy skutek naruszenia dóbr osobistych polegać może zarówno na fizycznych dolegliwościach, rozumianych jako ból i inne dolegliwości, jak i na cierpieniach psychicznych<sup>1</sup>. Te drugie, to ujemne uczucia przeżywane w związku z cierpieniami fizycznymi lub następstwami uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, które bezpośrednio związane są ze stanem zdrowia oraz dalszymi następstwami w postaci chociażby odczuwalnego dyskomfortu w wygodzie, mobil-

---

<sup>1</sup> Warto wskazać, że po atakach terrorystycznych z 11 września 2001 r., w Stanach Zjednoczonych wydana została ustawa *Public Law 107-42 of September 22, 2001*, która określa „szkody nie-ekonomiczne” (*non economic losses*) jako:

- cierpienie fizyczne i emocjonalne (*physical and emotional pain*);
- cierpienie (*suffering*);
- niewygodna (*inconvenience, emotional distress*);
- upośledzenie fizyczne (*physical impairment*);
- cierpienia moralne (*mental anguish*); krzywdy moralne (*moral damages*);
- zeszpecenie (*disfigurement*);
- utrata przyjemności z życia (*loss of enjoyment of life*);
- utrata przyjaciół (*loss of society and companionship*);
- utrata konsorcjum (*loss of consortium lother than loss of domestic service*);
- szkody hedonistyczne (*hedonic damages*);
- szkoda dotycząca reputacji (*injury to reputation*);
- jakiegokolwiek inne szkody niepieniężne (*all other non pecuniary losses of any kind and nature*).

Zob. U. von Jeinsen, i A. Konert, *Are non pecuniary damages recoverable in Europe?: A Comparative Analysis*, *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXIV, Montreal 2009.

ności, zeszpecenia, niemożliwości wykonywania określonych aktywności życiowych, poczuciu nieprzydatności społecznej, czy nawet wykluczenia<sup>2</sup>.

Podstawą dochodzenia rekompensaty we francuskim prawie cywilnym za uszczerbek niemajątkowy jest norma wywiedziona z przepisu konstruującego generalną klauzulę winy (art. 1382 *Code civil*). Według tego artykułu „jakikolwiek czyn człowieka, który powoduje szkodę innej osobie, zobowiązuje tego, przez którego winę szkoda powstała, do jej naprawienia” (*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause – autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé – le réparer*). Przepis ten został sformułowany na tyle ogólnie, że szeroka jego wykładnia okazała się doskonałym środkiem zaradczym wobec słabo rozbudowanego systemu prawnej ochrony interesów niemajątkowych<sup>3</sup>. Dopuszczalność zasądzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową wprowadziła judykatura<sup>4</sup>. Już w wyroku z 13 kwietnia 1833 r. (Sirey 1833.I.458) Sąd kasacyjny orzekł, że z uwagi na fakt, iż art. 1382 k.c. traktuje ogólnie o szkodzie, to nie można ograniczać jej tylko do szkody majątkowej, mimo trudności w oszacowaniu szkody niemajątkowej (moralnej)<sup>5</sup>. Stopniowo sądy zasądzały zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, aż wreszcie sądy francuskie przestały odróżniać poszczególne rodzaje uszczerbków<sup>6</sup>. W kolejnych orzeczeniach Sąd kasacyjny pojęcie szkód niemajątkowych rozszerzył tak, jak w żadnym innym europejskim systemie prawnym<sup>7</sup>.

## 2. PODZIAŁ SZKÓD NIEMAJĄTKOWYCH WE FRANCUSKIM SYSTEMIE PRAWA

Szkoda niemajątkowa powstała na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia nie jest ujmowana jednolicie i istnieje wiele jej rodzajów, a przyznana suma zadośćuczynienia składa się z kilku elementów<sup>8</sup>. Ze względu na skutki naruszenia należy odróżnić dwie sytuacje. Pierwsza, kiedy to uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia ma charakter przemijający, czyli po upływie pewnego czasu następuje całkowity powrót do zdrowia. Druga sytuacja, to kiedy uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia ma charakter stały, niedający się w pełni wyleczyć.

<sup>2</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom III Zobowiązania. Część ogólna*, 2 wydanie., A. Kidyba (red. nauk.), Warszawa 2014, s. 565; *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, III cz. 1*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2013, s. 754; A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna. Komentarz w formie glos*, Sopot 1997, s. 561.

<sup>3</sup> Zob. A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005, s. 102.

<sup>4</sup> U. Waleczak, *Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2007 nr 2, s. 92.

<sup>5</sup> Analiza licznych orzeczeń zob. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 70; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 57–60.

<sup>6</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 45–46.

<sup>7</sup> Por. M. Nesterowicz, *Ewolucja odpowiedzialności deliktowej w prawie francuskim (na 200-lecie kodeksu Napoleona)*, *PiP* 2007/12, s. 10–23.

<sup>8</sup> J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 76.

## 2.1. KRZYWDA ZWIĄZANA Z USZKODZENIEM CIAŁA LUB ROZSTROJEM ZDROWIA O CHARAKTERZE PRZEMIJAJĄCYM

Krzywda związana z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia ma charakter przemiający wówczas, kiedy mamy do czynienia z *déficit fonctionnel temporaire* (DFT). Są to wszelkie trudności doznane pomiędzy uszkodzeniem ciała a wyleczeniem. Zaliczają się do nich wszelkiego rodzaju cierpienia w okresie hospitalizacji poszkodowanego, ale także związane z „utrata jakości życia i zwykłych radości życia codziennego” (*perte de qualité de vie et – celle des joies usuelles de la vie courante*), które spotyka ofiarę podczas choroby, np. oddzielenie poszkodowanego od rodziny, od przyjaciół, niezdolność do wykonywania czynności życia codziennego lub udogodnień, a także uszczerbek w pożyciu seksualnym (*préjudice sexuel*)<sup>9</sup>.

Już pod koniec lat 70. sędziowie zdecydowali o możliwości przyznania odszkodowania za wszelkiego rodzaju cierpienia w okresie hospitalizacji poszkodowanego<sup>10</sup>. Z uwagi na dwuznaczność pojęcia ITT – *incapacité temporaire totale*, które obejmowało zarówno utratę zarobków, jak i osobiste niedogodności poniesione przez poszkodowanego przed wyleczeniem, grupa robocza pod przewodnictwem Jean-Pierre Dintilhaca w 2005 roku zaproponowała nową nomenklaturę. Postanowiono bowiem podzielić ten okres na dwie części, poprzez zdefiniowanie dwóch różnych rodzajów szkód. Obecnie zatem sfera osobista poszkodowanego jest traktowana jako *déficit fonctionnel temporaire* (DFT), a sfera zawodowa poszkodowanego przed wyleczeniem stanowi „utrata bieżących zarobków” (*perte de gains professionnels actuel* – PGPA)<sup>11</sup>. Wobec tego, ten rodzaj uszkodzenia jest dochodzony niezależnie od utraty dochodów. Wysokość odszkodowania jest zwykle równa połowie tzw. S.M.I.C.<sup>12</sup> (600 € za miesiąc lub 20 € za dzień).

DFT ocenia się według rodzaju poniesionej szkody i jej ewentualnych powikłań, mających wpływ na codzienne czynności. Bierze się pod uwagę wiek poszkodowanego oraz stan, w którym był przed wypadkiem (osoby starsze, dzieci lub osoby niepełnosprawne). Lekarz ocenia charakter dolegliwości nie tylko na podstawie oświadczenia poszkodowa-

---

<sup>9</sup> Definicja Dintilhac: «*Ce poste de préjudice cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est-à-dire jusqu'à sa consolidation. Cette invalidité par nature temporaire est dégagee de toute incidence sur la rémunération professionnelle de la victime, laquelle est d'ailleurs déjà réparée au titre du poste perte de gains professionnels actuels. A l'inverse, elle va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime pendant la maladie traumatique (séparation de la victime de son environnement familial et amical durant les hospitalisations, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime, préjudice sexuel pendant la maladie traumatique, etc.)*. Mission 2006 mise a jour en 2009: point 12 – *Les gênes temporaires constitutives d'un Déficit FonctionnelTemporaire (DFT)*, La Lettre AREDOC mars 2010, Journal d'information de l'AREDOC et du centre de documentation: <http://www.aredoc.com/sites/default/files/point-12.pdf>

<sup>10</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 février 1979, pourvoi nr 77-15995, Cass.crim., 9 mars 19982, pourvoi nr 81-91409, Cass.crim., 27 novembre 1990, pourvoi nr 90-818339.

<sup>11</sup> Mission 2006 mise a jour en 2009 : point 12 – *Les gênes temporaires constitutives d'un Déficit FonctionnelTemporaire (DFT)*, *op. cit.*

<sup>12</sup> Salaire minimum interprofessionnel de croissance – płaca minimalna we Francji.

nego lub okoliczności niemedyycznych, ale także na podstawie obiektywnych i faktycznych dowodów medycznych. Lekarz powinien wziąć pod uwagę na przykład możliwość samodzielnego umycia się, ubrania, zjedzenia posiłków, przemieszczania się, czy też załatwianie innych potrzeb fizjologicznych przez poszkodowanego. To także konieczność leczenia przeciwwzakrzepowego, czas korzystania z pomocy przy przemieszczaniu się (wózek inwalidzki, chodziki, kule, kołnierzyk szyjny itp.), data pierwszego wyjścia ze szpitala, pierwszej jazdy samochodem, pierwsze skorzystanie z transportu publicznego, podjęcie aktywności domowej, rozpoczęcie korzystania z przyjemności, dalsza rehabilitacja (domowa czy z dojazdem do centrum rehabilitacji) itp., a także czy i jak długo poszkodowany musi korzystać z czyjejś pomocy w wykonywaniu codziennych czynności<sup>13</sup>.

Ze względu na intensywność doznawanego dyskomfortu w danym okresie czasu, lekarz może określić dwa rodzaje szkód:

- całkowity dyskomfort czasowy (*la gêne temporaire totale*): jest to okres, w którym poszkodowany był całkowicie niezdolny do wykonywania jakichkolwiek czynności, czy to podczas hospitalizacji, czy też w domu, zatem okres, w którym poszkodowany jest całkowicie unieruchomiony,
- częściowy dyskomfort czasowy (*la gêne temporaire partielle*): jest to okres, w którym poszkodowany z powrotem odzyskuje całkowicie lub częściowo możliwość wykonywania czynności (w tym uprawianie sportu itp.). Termin ten nie musi powstać po całkowitym dyskomforcie czasowym, gdyż często zdarza się, zwłaszcza przy niewielkich urazach, że okres ten zaczyna się niemal od razu po wypadku<sup>14</sup>.  
Możliwe są zatem dwie sytuacje:
  - poszkodowany jest częściowo niezdolny do wykonywania wszelkich czynności,
  - poszkodowany jest całkowicie niezdolny do wykonywania konkretnej czynności, podczas gdy może wykonywać inne<sup>15</sup>.

#### Klasyfikacja częściowego dyskomfortu czasowego<sup>16</sup>

KLASA	WSKAŹNIK DYSKOMFORTU
KLASA IV	75% całkowitego dyskomfortu
KLASA III	50% całkowitego dyskomfortu
KLASA II	25% całkowitego dyskomfortu
KLASA I	10% całkowitego dyskomfortu

<sup>13</sup> Mission 2006 mise a jour en 2009: point 12 – Les gênes temporaires constitutives d'un Déficit FonctionnelbTemporaire (DFT), *op. cit.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> *Ibidem.* Zob. też D. Arcadio, C. Tardy, *Durer entree des classes pour le DFTP*, Gaz. Pal. 13 au 16 juillet 2011, p. 14.

<sup>16</sup> Klasyfikacja stworzona przez Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel – AREDOC, Société Française de Médecine Légale – SFML oraz Fédération Française des Associations de Médecins Conseils Experts – FFAMCE.



Kolejnym rodzajem niemajątkowej szkody o charakterze przemijającym jest tzw. cierpienie – *souffrances endurées (pretium doloris)*<sup>17</sup>. Obejmuje on fizyczne i psychiczne cierpienia w okresie rekonwalescencji związane z leczeniem, operacją itp. Obejmuje zwykle ból w okresie czasowych traumatycznych przeżyć, ale może także obejmować cierpienia psychiczne, takie jak strach przed przyszłością i wszelkie reakcje nerwowe, niepokój umysłowy, nerwica itp.<sup>18</sup>

Ten rodzaj szkody jest oceniany w skali od 1 do 7. Biorąc pod uwagę wyroki sądów apelacyjnych w Bordeaux, Agen, Angers, Limoges, Pau, Tuluzie i Poitiers dotyczące odszkodowania za szkody na osobie, wysokość odszkodowania można zobrazować w następujący sposób<sup>19</sup> :

- Bardzo nieznaczna (Très léger) (1/7) do 1 500 €
- Nieznaczna (Léger) (2/7) 1 500 – 3 000 €
- Umiarkowana (Modéré) (3/7) 3 000 – 6 000 €
- Średnia (Moyen) (4/7) 6 000 – 10 000 €
- Dość ważna (Assez important) (5/7) 10 000 – 25 000 €
- Ważna (Important) (6/7) 20 000 – 30 000 €
- Bardzo ważna (Très important) (7/7) 30 000 € i więcej.

Kolejnym rodzajem przemijającej szkody niemajątkowej, którą można wyodrębnić w prawie francuskim to szkoda polegająca na tymczasowym oszpeceniu – *préjudice esthétique temporaire* (PET). Doznając szkody w postaci tzw. szkody estetycznej<sup>20</sup> poszkodowany często doznaje zaburzenia jego wyglądu. Nawet jeśli ma to charakter tymczasowy, może wywołać bardzo szkodliwe konsekwencje osobiste, ze względu na konieczność bycia w odmiennym stanie fizycznym w stosunku do innych.

Charakter tymczasowy może mieć również tzw. szkoda seksualna. Sąd rejonowy w Saintes (*Tribunal d'instance de Saintes*) zdecydował o wypłacie odszkodowania poszkodowanemu za niezdolność do stosunków seksualnych przez 2 miesiące<sup>21</sup>.

## 2.2. KRZYWDA ZWIĄZANA Z USZKODZENIEM CIAŁA LUB ROZSTROJEM ZDROWIA O CHARAKTERZE STAŁYM

Powstała u poszkodowanego w związku z uszczerbkiem na zdrowiu szkoda niemajątkowa o charakterze trwałym to *déficit fonctionnel permanent* (DFP). Zalicza się do niej jakiegokolwiek trudności i następstwa fizyczne i psychiczne związane z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia. Wchodzą tu w grę nie tylko trudności związane z funkcjami fizjologicznymi (np. utykanie), ale również stale odczuwalny ból, utrata jakości życia oraz utrata niezależności w codziennych działaniach.

<sup>17</sup> Por. A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna...*, *op. cit.*, s. 561.

<sup>18</sup> M. Cannarsa, *Compensation for Personal Injury in France*, <http://www.jus.unitn.it/cardoza/review/2002/cannarsa.pdf>, s.16. Zob. cyt. tam: Civ. 2e, 5 January 1994, *J.C.P.* 1994.IV.585.

<sup>19</sup> Informacje dostępne na stronie Fédération Nationale des Victimes de la Route – [http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil\\_pratique/association\\_aide\\_juridique/deficit\\_fonctionnel\\_permanent\\_d\\_f\\_p\\_352.php](http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil_pratique/association_aide_juridique/deficit_fonctionnel_permanent_d_f_p_352.php)

<sup>20</sup> Zob. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 58 i przywołana tam literatura francuska.

<sup>21</sup> TI Saintes, 6 January 1992, *D.* 1993, somm. comm. 28.

Wartość stałego uszczerbku na zdrowiu uzależniona jest od wieku i procentu uszczerbku. Biorąc pod uwagę wyroki sądów apelacyjnych w Bordeaux, Agen, Angers, Limoges, Pau, Tuluzie i Poitiers dotyczące odszkodowania za szkody na osobie od stycznia 2010 r., wysokość odszkodowania można zobrazować w następujący sposób<sup>22</sup>:

<b>% uszczerbku</b>	<b>0–10 lat</b>	<b>11–20 lat</b>	<b>21–30 lat</b>	<b>31–40 lat</b>	<b>41–50 lat</b>
1–5%	1200 €	1100 €	1000 €	950 €	900 €
6–10%	1400 €	1290 €	1180 €	1120 €	1050 €
11–15%	1600 €	1480 €	1360 €	1290 €	1200 €
16–20%	1800 €	1670 €	1540 €	1460 €	1350 €
21–25%	2000 €	1860 €	1720 €	1630 €	1500 €
26–30%	2200 €	2050 €	1900 €	1800 €	1650 €
31–35%	2400 €	2240 €	2080 €	1970 €	1800 €
36–40%	2600 €	2430 €	2260 €	2140 €	1950 €
41–45%	2800 €	2620 €	2440 €	2310 €	2100 €
46–50%	3000 €	2810 €	2620 €	2480 €	2250 €
51–55%	3200 €	3000 €	2800 €	2650 €	2400 €
56–60%	3400 €	3190 €	2980 €	2820 €	2550 €
61–65%	3600 €	3380 €	3160 €	2990 €	2700 €
66–70%	3800 €	3570 €	3340 €	3160 €	2850 €
71–75%	4000 €	3760 €	3520 €	3300 €	3000 €
76–80%	4200 €	3950 €	3700 €	3500 €	3150 €
81–85%	4400 €	4140 €	3880 €	3670 €	3300 €
86–90%	4600 €	4330 €	4060 €	3840 €	3450 €
91–95%	4800 €	4520 €	4240 €	4010 €	3600 €
96% i więcej	5000 €	4710 €	4420 €	4180 €	3750 €

<sup>22</sup> Informacje dostępne na stronie Fédération Nationale des Victimes de la Route – [http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil\\_pratique/association\\_aide\\_juridique/deficit\\_fonctionnel\\_permanent\\_d\\_f\\_p\\_352.php](http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil_pratique/association_aide_juridique/deficit_fonctionnel_permanent_d_f_p_352.php)

% uszczerbku	51–60 lat	61–70 lat	71–80 lat	> 80 lat
1–5%	850 €	800 €	750 €	700 €
6–10%	975 €	900 €	825 €	740 €
11–15%	1100 €	1000 €	900 €	780 €
16–20%	1275 €	1100 €	975 €	820 €
21–25%	1350 €	1200 €	1050 €	860 €
26–30%	1475 €	1300 €	1125 €	900 €
31–35%	1600 €	1400 €	1200 €	940 €
36–40%	1725 €	1500 €	1275 €	980 €
41–45%	1850 €	1600 €	1350 €	1020 €
46–50%	1975 €	1700 €	1425 €	1060 €
51–55%	2100 €	1800 €	1500 €	1100 €
56–60%	2250 €	1900 €	1575 €	1140 €
61–65%	2350 €	2000 €	1650 €	1180 €
66–70%	2475 €	2100 €	1725 €	1220 €
71–75%	2600 €	2200 €	1800 €	1260 €
76–80%	2725 €	2300 €	1875 €	1300 €
81–85%	2850 €	2400 €	1950 €	1340 €
86–90%	2975 €	2500 €	2025 €	1380 €
91–95%	3100 €	2600 €	2100 €	1420 €
96% i więcej	3225 €	2700 €	2175 €	1460 €

Przy ustalaniu wysokości odszkodowania należy pomnożyć liczbę wskazaną w tabelce przez procent uszczerbku. Wobec tego jeśli poszkodowany ma 21 lat i 14% uszczerbek, wówczas wartość odszkodowania wynosi € 18 060 ( $1290 \text{ €} \times 14\% = \text{€} 18 060$ ), a gdy poszkodowany ma 75 lat i 80% uszczerbek otrzyma € 150 000 ( $1875 \text{ €} \times 80\% = \text{€} 150 000$ ) itd.

Kolejną ze szkód należących do omawianej grupy, tj. tych, które charakteryzuje trwałość odczuwania negatywnych doznań jest *préjudice d'agrément*. Jest to szkoda polegająca na utracie udogodnień, na ograniczeniu czerpania radości z życia i niemożności aktywnego uczestnictwa w zajęciach uprawianych w wolnym czasie z powodu doznanych obrażeń fizycznych, np. związanych z niemożnością poszkodowanego do regularnego uprawiania sportu, określonej działalności lub rekreacji. Szkoda ta dotyczy

także sytuacji, w której poszkodowany jest w stanie wegetatywnym<sup>23</sup>. Ten element szkody należy oceniać, uwzględniając wszystkie indywidualne cechy poszkodowanego (np. wiek). Obowiązkiem samego poszkodowanego jest powiadomienie biegłego (adwokata) o wszelkich tego typu szkodach wraz z dołączeniem dokładnych dowodów, np. licencji, dyplomy, certyfikaty sportowe lub z działalności artystycznej, udział w konkursach. Ekspert medyczny w swojej opinii lekarskiej powinien wskazać na niezdolność do uczestniczenia w tego typu aktywności. Utrata udogodnień może polegać na utracie węchu<sup>24</sup>, nieskonsumowaniu małżeństwa<sup>25</sup>, niezdolności pójścia na spacer<sup>26</sup> lub niezdolności dźwigania ciężkich przedmiotów<sup>27</sup>.

Kolejnym rodzajem szkody jest stała szkoda estetyczna – *préjudice esthétique permanent* (PEP). Innymi słowy jest to odszkodowanie z tytułu trwałego oszpecenia (np. blizna na twarzy, szyi itp.)<sup>28</sup>. Istotne są przy tym płeć, wiek, zawód, stan cywilny poszkodowanego, a także późniejsza możliwość przeprowadzenia operacji plastycznej. Sąd kasacyjny w 1986 r. orzekł, że odszkodowanie za szkody estetyczne przysługuje nawet jeśli poszkodowany był w śpiączce<sup>29</sup>. Ten rodzaj szkody jest oceniany przez biegłych ekspertów w skali od 1 do 7. Biorąc pod uwagę wyroki sądów apelacyjnych w Bordeaux, Agen, Angers, Limoges, Pau, Tuluzie i Poitiers dotyczące odszkodowania za szkody na osobie, wysokość odszkodowania można zobrazować w następujący sposób<sup>30</sup>:

- Bardzo nieznaczna (Très léger) (1/7) do 1 500 €
- Nieznaczna (Léger) (2/7) 1 500 – 3 000 €
- Umiarkowana (Modéré) (3/7) 3 000 – 6 000 €
- Średnia (Moyen) (4/7) 6 000 – 10 000 €
- Dość ważna (Assez important) (5/7) 10 000 – 25 000 €
- Ważna (Important) (6/7) 20 000 – 30 000 €
- Bardzo ważna (Très important) (7/7) 30 000 € i więcej.

Kolejną szkodą jest szkoda seksualna – *préjudice sexuel*. Jest to uszczerbek w życiu seksualnym przejawiający się w naruszeniu funkcji seksualnych, a także wpływie urazu na możliwość posiadania dziecka.<sup>31</sup> Istnieją trzy rodzaje uszczerbku w życiu seksualnym:

---

<sup>23</sup> Civ. 2e, 22 February 1995: *J.C.P.* 1995.IV.1000; Civ. 2e, 28 June 1995, *J.C.P.* 1995.IV.2133, cyt. w: M. Cannarsa, *Compensation for Personal Injury in France, op. cit.*, s. 17.

<sup>24</sup> Civ. 2e, 25 February 1981, *Gaz. Pal.* 1981, 2, pan. 175; Civ. 2e, 23 October 1985, *J.C.P.* 1986. IV.14, Id.

<sup>25</sup> TGI Châlons-sur-Marne 16 March 1978, *Gaz. Pal.* 1978, 2, somm. 399, Id.

<sup>26</sup> Civ. 2e, 11 October 1989, *Bull. civ.* II, n° 178, p. 91, Id.

<sup>27</sup> TGI Paris, 10 February 1981, *Gaz. Pal.* 1981, 1, 309, Id.

<sup>28</sup> M. Guidoni, *Le préjudice esthétique*, thèse, Paris I, 1977; L. MELENNEC, *L'indemnisation du préjudice esthétique*, *Gaz. Pal.*, 5 nov. 1976.

<sup>29</sup> Civ. 2e, 10 december 1986, *Bull. civ.* II, n° 188, p. 126.

<sup>30</sup> Informacje dostępne na stronie Fédération Nationale des Victimes de la Route – [http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil\\_pratique/association\\_aide\\_juridique/deficit\\_fonctionnel\\_permanent\\_d\\_f\\_p\\_352.php](http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil_pratique/association_aide_juridique/deficit_fonctionnel_permanent_d_f_p_352.php)

<sup>31</sup> Cass. Civ. II z 18.06.1997, Resp et Ass. 97-288; częściowo prejudice sexuel jest przyznawany przez orzecznictwo w ramach prejudice d'agrément. Cass. Crim. z 23.02.1988, *Bull. Crim* n 87 str. 226.

- morfologiczne uszkodzenie związane z uszkodzeniem narządów płciowych,
- szkody związane z samym aktem seksualnym, w postaci utraty przyjemności związanej z realizacją aktu seksualnego (utrata pragnienia lub libido, utrata sprawności fizycznej, utrata czerpania przyjemności itp.),
- szkody związane z niemożnością lub trudnością prokreacji (np. szkoda położnicza – *préjudice obstétrical*).

Wysokość szkody musi być oceniana z uwzględnieniem osobistych cech każdego poszkodowanego i może wynieść od 350/500 € dla ograniczonej niezdolności do € 50.000 za szkody, które w pełni i ostatecznie wyczerpują trzy rodzaje uszczerbku funkcji seksualnych u młodej osoby. Szkodzie tej często towarzyszy rekompensata moralna za szkody dla współmałżonka lub partnera. Rekompensata ta rzadko przekracza € 15.000.<sup>32</sup>

Kolejny rodzaj szkody to *préjudice d'établissement* (PE). Ten rodzaj szkody odnosi się do utraty nadziei, utraty szansy lub możliwości prowadzenia „normalnego” życia rodzinnego z powodu inwalidztwa. Jest to przykładowo utrata szansy wzięcia ślubu, założenia rodziny, wychowania dzieci, itp. Ten rodzaj szkody należy oceniać w odniesieniu do każdej osoby indywidualnie, ze szczególnym uwzględnieniem jej wieku.

Kończąc tę część artykułu, podkreślić należy niecelowość tworzenia zbyt sztywnej i zamkniętej listy szkód. Często bowiem występują nietypowe szkody, które są bezpośrednio związane z trwałym kalectwem, a które powstają już po rekonwalescencji. W związku z tym wydaje się istotne wyróżnienie „wyjątkowych szkód trwałych”, tj. *préjudices permanents exceptionnels* (PPE), które, w razie potrzeby, w wyjątkowych okolicznościach mogą zabezpieczać uzyskanie rekompensaty.

### 3. PROBLEMATYKA SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW FRANCUSKICH I POLSKICH

Powyżej przedstawiono podział oraz charakterystykę szkód niemajątkowych powstałych w efekcie naruszenia zdrowia, a także sposób ich wyrównywania w prawie francuskim. W celu bliższego ich zobrazowania przedstawione zostanie kilka orzeczeń dotyczących szkody niemajątkowej występującej u poszkodowanych na skutek naruszenia zdrowia. Następnie wskazany zostanie uniwersalizm podziału tych szkód poprzez zastosowanie go w omówieniu kilku polskich orzeczeń. Dodatkowo porównany zostanie sposób oceny krzywdy i należnego dla jej zrekomensowania zadośćuczynienia w systemie prawa francuskiego i prawa polskiego.

---

<sup>32</sup> L. Melennec, *Le préjudice sexuel*, *Gaz. Pal.*, 2-3 November 1977, p. 1; M. Bourrié-Quenillet, *Le préjudice sexuel: preuve, nature juridique et indemnisation*, *J.C.P.* 1996.I.3986.

### 3.1. ORZECZNICTWO POLSKIE

W orzecznictwie polskich sądów wielokrotnie spotkać się można z problematyką kompensacji szkód niemajątkowych. W celu scharakteryzowania krzywd, o jakich mowa w sprawach, którymi zajmowała się dotychczas judykatura krajowa zastosować można powyżej wymienioną nomenklaturę francuską.

Przykładem szkód niemajątkowych o charakterze przemijającym mogą być te, będące przedmiotem wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2 października 2014 r.<sup>33</sup> Dotyczył on sprawy kobiety, która po przebytej ciąży oraz laktacji nie była zadowolona ze stanu swojego biustu i w związku z tym zdecydowała się na operacyjną ingerencję chirurga plastyka polegającą na powiększeniu piersi za pomocą wprowadzonych implantów. Po jakimś czasie od zabiegu u poszkodowanej stwierdzono szereg powikłań, takich jak rozejście się ran oraz wycieki treści krwistej. Finalnie usunięto powódce protezy, a kształt piersi poszkodowanej nie budził zastrzeżeń estetycznych, zaś jedynymi defektami były mało widoczne blizny pooperacyjne. Można tu więc mówić o uszkodzeniu zdrowia o charakterze przemijającym, polegającym na tymczasowym oszpeceniu, czyli *préjudice esthétique temporaire* (PET). Zaisntniała sytuacja wpłynęła negatywnie na stan psychiczny poszkodowanej, ponieważ często płakała i bała się, że w związku z jej problemami zdrowotnymi i z długą nieobecnością straci pracę. Były to zatem szkody zaliczane do tych związanych z różnym rozumieniem cierpienia, tak fizycznego, jak i psychicznego, tj. *souffrances endurées*. Na marginesie dodać można, że gdyby wciąż obowiązywało w prawie francuskim poprzednie, szerokie pojęcie *incapacité temporaire totale* (ITT), obejmujące tak osobiste niedogodności poniesione przez poszkodowanego, jak i utratę zarobków, wówczas i ta szkoda miałaby tu miejsce, ponieważ powódka utraciła część swoich zarobków, z uwagi na wypłatę jej przez okres rekonwalescencji zasiłku chorobowego niższego o około połowę od uzyskiwanej przez nią pensji<sup>34</sup>.

O uporczywym bólu, uniemożliwiającym wypoczynek nocny i normalne funkcjonowanie i spożywanie posiłków, tym razem będącym przyczyną wadliwie przeprowadzonej usługi protetycznej<sup>35</sup>, mowa także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2014 r.<sup>36</sup> Poszkodowana odczuwała również dyskomfort w kontaktach z innymi ludźmi, czego powodem był nieprzyjemny fetor wydobywający się z ust, będący konsekwencją niemożliwości usunięcia resztek jedzenia ze szczelin koron. Sąd w tym orzeczeniu wprost mówi o „dyskomforcie spowodowanym niewłaściwym wykonaniem usługi stomatologicznej”, co przy dodaniu, że „skutki doznanego przez powódkę rozstroju zdrowia były odwracalne, a czas trwania cierpień niedługi (ok. 3 miesiące), uznać należy za częściowy dyskomfort czasowy” (*la gêne temporaire partielle*).

<sup>33</sup> I ACa 625/14, LEX nr 1544888.

<sup>34</sup> Powódka za swoją pracę otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 5500 złotych netto, a z uwagi na zwolnienie lekarskie utraciła jego część w wysokości od 2–3000 zł.

<sup>35</sup> Szerzej na temat odpowiedzialności za szkody medyczne zob. chociażby: S. Kalus, *Liability for Medical Damages in Polish law*, [w:] B. Heiderhoff, G. Žmij, *Tort Law in Poland, Germany and Europe*, Munich 2009, s. 47–74; M. Nesterowicz, *Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza*, Prawo i Medycyna 1999, nr 1.

<sup>36</sup> I ACa 764/14, LEX nr 1180054.

Przykładem z polskiego orzecznictwa szkód niemajątkowych o charakterze stałym są szkody, o których mowa w wyroku Sądu Najwyższego z 15 października 2014 r.<sup>37</sup> Rozpatrując sprawę wypadku, do jakiego doszło w 1982 r. z nieznanymi przyczynami 17-letni wówczas chłopak, uczeń technikum budowlanego, wypadł z pociągu na tory, na skutek czego doznał zmiążdżenia nóg i konieczne było przeprowadzenie u niego obustronnej wysokiej amputacji nóg na poziomie ud. Powód był technikiem budowy dróg i mostów, ale z uwagi na swoją niepełnosprawność nigdy nie pracował w zawodzie. Uskarżał się na przewlekłe bóle fantomowe spowodowane amputacją, co, przyjmując francuską terminologię, określić można jako *déficit fonctionnel permanent* (DFP), czyli szkodę występującą stale, która w tym przypadku polegała na stale odczuwalnym bólu. O krzywdach o stałym charakterze mowa była również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wydanym w dniu 26 września 2014 r.<sup>38</sup>. Na skutek wypadku drogowego mężczyzna w wieku 44 lat doznał poważnych obrażeń ciała w postaci rozerwania spojenia łonowego, złamania miednicy, wielopoziomowego złamania podudzia prawego i wstrząsu pokrwotocznego, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu. Poszkodowany stał się osobą niepełnosprawną z uwagi na upośledzenie funkcji kończyn dolnych. Niemożliwym stał się w jego przypadku powrót do poprzedniego, aktywnego stylu życia, w tym realizacja jego pasji, jaką było żeglarstwo, co określić można jako *préjudice d'agrément*, polegającej na niemożliwości aktywnego uczestnictwa w zajęciach uprawianych w czasie wolnym z powodu doznanych obrażeń fizycznych. Innym rodzajem szkód o charakterze stałym zaistniałymi u powoda, o którym mowa w podziale stosowanym we francuskim orzecznictwie to *préjudice d'établissement* (PE) związana z utratą nadziei na lepsze jutro i możliwości samorealizacji na skutek braku możliwości wykonywania pracy zarobkowej, a także szereg innych, stałych negatywnych doznań natury psychicznej, w tym niemożność pogodzenia się z własną niepełnosprawnością, które zbiorczo określić można jako *déficit fonctionnel permanent* (DFP). Dodatkowo wskazać należy, iż w tym konkretnym przypadku prawdopodobnie doszło także, jeżeli nie o charakterze stałym, to zapewne czasowym, do szkód określanymi mianem *préjudice sexuel*, tj. uszczerbku w życiu seksualnym, co wynikać by miało z rozerwania spojenia łonowego oraz z posiadanych krwiaków na narządach płciowych.

### 3.2. KOMPENSACJA SZKÓD NIEMAJĄTKOWYCH W ORZECZNICTWIE FRANCUSKIM I POLSKIM

Odnosnie kompensacji krzywd we francuskim orzecznictwie już wcześniej wskazano, że tamtejsza judykatura zdaje się stosować gradację szkód niemajątkowych. System IPP, czyli *le taux de l'incapacité permanente partielle*<sup>39</sup>, podlega na ocenianiu tego rodzaju szkód w skali od 1 do 7, tj. od bardzo nieznacznej, do bardzo ważnej, przypisując im jednocześnie określoną wysokość odszkodowania wyrażonego w euro. W zasadzie to biegiły na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, biorąc pod

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., V CSK 632/13, LEX nr 1604656.

<sup>38</sup> VI ACa 1843/13, LEX nr 1169105.

<sup>39</sup> System ten wywodzi się ze stworzonego pod koniec XIX w. systemu pokrywania szkód wyrządzonych podczas wypadków przy pracy. Zob. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 65 i przywołana tam literatura francuska.



uwagę w szczególności intensywność i długotrwałość cierpień poszkodowanego, ocenia doznaną przez niego krzywdę w świetle tejże skali. Przygotowana przez biegłego opinia jest następnie brana pod uwagę przez orzekający w sprawie sąd. Może on także orzec odmiennie, nie nawiązując do taryfy IPP skali<sup>40</sup>. Wspomnieć należy również, że wysokość zadośćuczynienia może być uzależniana także w stosunku do procentowo określonego uszczerbku na zdrowiu i wieku poszkodowanego, którego taki uszczerbek dotyczy. Podkreślenia wymaga, że im młodszy jest poszkodowany, tym wyższe odszkodowanie otrzyma za ten sam procentowy stały uszczerbek na zdrowiu. Zatem przyjąć należy, że we Francji kompensacja krzywd ujęta jest w pewne ramy, czy też schematy. Dzięki bogatemu orzecznictwu, ukształtowany został system wynagradzania niematerialnych szkód, który umożliwia, jak się wydaje, ich „wycenę”. Należy jednak zwrócić uwagę na jedno z orzeczeń Sądu kasacyjnego, w którym stwierdzono, że omawiany system stanowić powinien „punkt wyjścia w ocenie szkód”, a o ich ostatecznym rozmiarze powinna decydować indywidualna sytuacja poszkodowanego<sup>41</sup>.

W polskich regulacjach o zadośćuczynieniu krzywd mowa jest w art. 445 § k.c., który stanowi, że sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Ustalanie tego, co w konkretnym przypadku oznacza ta „odpowiednia suma” jest zadaniem sądu rozstrzygającego sprawę. W przeciwieństwie do tego, jak to jest przyjęte we Francji, w Polsce brak jest wypracowanych macierzy, dzięki którym za pomocą dwóch zmiennych, tj. procentowego uszczerbku na zdrowiu i wieku poszkodowanego, uzyskuje się określoną kwotowo wysokość należnego mu zadośćuczynienia. Brak jest także przyjętej w orzecznictwie gradacji intensywności szkód, od której uzależniano by zasądzane tytułem kompensacji kwoty. Co więcej, stosunkowo często spotkać się można nawet z krytyką stosowania taryfikatorów przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia, a także ze stosowaniem odniesień co do minimalnego i średniego wynagrodzenia i stosowaniu ich jako jednostek przeliczeniowych<sup>42</sup>. A zatem polskie sądy pozbawione są ustalonych reguł odnośnie do wysokości zadośćuczynienia i każdorazowo przyznawane jest ono na skutek badania indywidualnej sytuacji poszkodowanego. Przyznanie zadośćuczynienia oraz jego wysokości mieści się zatem w granicach uznania sędziowskiego, co nie oznacza jednak dowolności<sup>43</sup>. Świadczy to także o tym, że w polskim orzecznictwie położono nacisk na indywidualność przy określaniu wysokości należnego zadośćuczynienia. Dał temu wyraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r.<sup>44</sup>, w którym sąd stwierdził, że „Tylko rozważenie zindywidualizowanych przesłanek może stanowić podstawę do określenia odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”.

<sup>40</sup> M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 64–65.

<sup>41</sup> Orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 1 stycznia 1995 r., Bulletin Civile de la Cour Cassation – za M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 82.

<sup>42</sup> M. Stanik, K. Burczaniuk, *Prawo cywilne. Orzecznictwo 2010-2014*, Warszawa 2014 i wskazana tam uchwała Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2010 r., III CZP104/10, OSNC 2011, Nr 7–8, poz. 79, s. 162; *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, III...* i wskazany tam wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2002 r., I CKN 1065/00, LexisNexis nr 2025482, s. 761–762.

<sup>43</sup> Zob. chociażby H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzykowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Praktyczny komentarz z orzecznictwem. Kodeks cywilny. Tom II art. 353–1088*, Warszawa 2005, s. 180–181.

<sup>44</sup> IV CSK 221/11, LEX nr 1119550.

Niemniej jednak orzecznictwo wypracowało pewne wskazówki, którymi należy kierować się, miarkując sumę, która powinna wyrównać krzywdy, jakie spotykają poszkodowanego. A. Szpunar określił to zjawisko mianem „kryształizowania się stopniowo kryteriów w tej dziedzinie”<sup>45</sup>. Do najczęstszych czynników, jakie brane są pod uwagę przy ocenie rozmiaru krzywdy i przysługującego w zamian zadośćuczynieniu należą: wiek, rodzaj naruszonego dobra, natężenie oraz czas trwania cierpienia, trwałość skutków naruszenia i stopnia ich uciążliwości, okres trwania objawów chorobowych oraz wina sprawcy i to, jak zachowywał się po dokonaniu naruszenia<sup>46</sup>. A zatem niewątpliwie należy do nich rozmiar doznanych cierpień oraz – podobnie jak to ma miejsce we Francji – wiek poszkodowanego. Właśnie wiek poszkodowanego Sąd Najwyższy uznał za „istotny element indywidualizujący” przyznane poszkodowanemu zadośćuczynienie, ponieważ „intensywność cierpień z powodu kalectwa jest większa u człowieka młodego, skazanego na rezygnację z radości życia, jaką daje zdrowie, możliwość pracy i osobistego rozwoju”<sup>47</sup>. Podsumowaniem sądowych rozważań na temat zadośćuczynienia może być fragment wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2007<sup>48</sup>:

„Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że o rozmiarze należnego zadośćuczynienia decyduje rozmiar doznanej krzywdy, zadośćuczynienie ma bowiem na celu naprawienie szkody niemajątkowej, wyrażającej się doznaną krzywdą w postaci cierpień fizycznych i psychicznych. Niedający się ściśle wymierzyć charakter krzywdy sprawia, że ustalenie jej rozmiaru, a tym samym i wysokości zadośćuczynienia, zależy od oceny sądu. Ocena ta powinna opierać się na całokształcie okoliczności sprawy, nie wyłączając takich czynników, jak np. wiek poszkodowanego oraz postawa sprawcy. Przy ustalaniu rozmiaru doznanych cierpień powinny być uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, odniesione jednak do indywidualnych okoliczności danego wypadku. Oceniając rozmiar doznanej krzywdy, trzeba zatem wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, w tym: stopień cierpień fizycznych i psychicznych, ich intensywność i czas trwania, nieodwracalność następstw wypadku (kalectwo, oszpeccenie), rodzaj wykonywanej pracy, szanse na przyszłość, poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiową oraz inne czynniki podobnej natury”.

## ZAKOŃCZENIE

Sądy polskie i francuskie przyjmują zdecydowanie inne modele kompensacji szkód niemajątkowych. We Francji wydaje się, że przyjęto metodę dopasowywania określonego przypadku do istniejących schematów, ograniczając tym samym w pewnym zakresie rolę sędziów. Można stwierdzić nawet, że tego typu zabiegi mogą doprowadzić do uproszczenia roli judykatury i pozbawienia jej możliwości korzystania w należyty sposób z prymatu niezawisłości. Jednakże ocena ta traci na ostrości poprzez dopuszczenie do kształtowania wysokości zadośćuczynienia także innych czynników, jak np. następstwa zaistniałego zdarzenia dla dalszego życia danej osoby, co wpływa na przyznanie

<sup>45</sup> A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna...*, *op. cit.*, s. 562.

<sup>46</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom III...*, *op. cit.*, s. 445 i przytoczone tam orzecznictwo, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, III...*, *op. cit.*, s. 760 oraz 764; M. Stanik, K. Burczaniuk, *Prawo cywilne. Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 161.

<sup>47</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, LEX nr 80272.

<sup>48</sup> V CSK 245/07, LEX nr 369691, zob. także wskazane w cyt. tu wyroku orzecznictwo Sądu Najwyższego.

sądom jednak roli decydującej o ostatecznym kształcie kompensacji szkód. Natomiast w Polsce nacisk położono na badanie każdego indywidualnego przypadku i dostosowanie należytej kompensacji poniesionych przez niego krzywd, biorąc pod uwagę szereg czynników, w tym wiek poszkodowanego, charakter zdrowotnych dolegliwości, a także postawę sprawcy deliktu, w wyniku którego powstało cierpienie danego podmiotu. Model przyjęty we Francji jest zdecydowanie korzystniejszy dla poszkodowanego niż w Polsce. Abstrahując od ogromnej różnicy w wysokości przyznawanych poszkodowanym odszkodowań, we Francji nie ma możliwości pominięcia jakiegos rodzaju szkody przez sąd. Można powiedzieć, że sąd ma obowiązek „doszukać się” niejako u każdego poszkodowanego wszystkich rodzajów szkód i ustalić ich wysokość.

## BIBLIOGRAFIA

- Arcadio D., Tardy C., *Durer entree des classes pour le DFTP*, Gaz. Pal. 13 au 16 juillet 2011.
- Bourrié-Quenillet M., *Le préjudice sexuel: preuve, nature juridique et indemnisation*, J.C.P. 1996.I.3986.
- Ciepla H., Czech B., Dąbrowski S., Domińczyk T., Pietrzykowski H., Strus Z., Sychowicz M., Wypiórkiewicz A., *Praktyczny komentarz z orzecnictwem. Kodeks cywilny. Tom II art. 353–1088*, Warszawa 2005.
- Guidoni M., *Le préjudice esthétique*, thèse, Paris I, 1977.
- Kalus S., *Liability for Medical Damages in Polish law*, [w:] B. Heiderhoff, G. Żmij, *Tort Law in Poland, Germany and Europe*, Munich 2009.
- Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom III Zobowiązania. Część ogólna. 2 wydanie*, A. Kidyba (red. nauk.), Warszawa 2014.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, III cz. 1*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2013.
- Kubiak-Cyruł A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005.
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.
- Melenec L., *L'indemnisation du préjudice esthétique*, Gaz. Pal., 5 nov. 1976.
- Melenec L., *Le préjudice sexuel*, Gaz. Pal., 2–3 November 1977.
- Nesterowicz M., *Ewolucja odpowiedzialności deliktowej w prawie francuskim (na 200-lecie kodeksu Napoleona)*, PiP 2007, nr 12.
- Nesterowicz M., *Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza*, Prawo i Medycyna 1999, nr 1.
- Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.
- Stanik M., Burczaniuk K., *Prawo cywilne. Orzecnictwo 2010–2014*, Warszawa 2014.
- Szpunar A., *Odpowiedzialność cywilna. Komentarz w formie glos*, Sopot 1997.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Walczak U., *Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda*, Transformacje Prawa Prywatnego 2007, nr 2.
- Walachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007.
- Von Jeinsen U. i Konert A., *Are non pecuniary damages recoverable in Europe?: A Comparative Analysis*, Annals of Air and Space Law, Vol. XXIV, Montreal 2009.

**Orzeczenia sądów francuskich**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 fevrier 1979, pourvoi nr 77-15995.

Cass. Civ. II z 18.06.1997, Resp et Ass. 97-288.

Cass.crim., 9 mars 1982, pourvoi nr 81-91409.

Cass. Crim. z 23.02.1988, Bull. Crim n 87.

Cass.crim., 27 novembre 1990, pourvoi nr 90-818339

Civ. 2e, 25 February 1981, *Gaz. Pal.* 1981, 2, pan. 175..

Civ. 2e, 23 October 1985, *J.C.P.*

Civ. 2e, 10 December 1986, *Bull. civ. II*, n° 188.

Civ. 2e, 11 October 1989, *Bull. civ. II*, n° 178, p. 91, Id.

Civ. 2e, 5 January 1994, *J.C.P.* 1994.IV.585.

Civ. 2e, 22 February 1995 : *J.C.P.* 1995.IV.1000.

Civ. 2e, 28 June 1995, *J.C.P.* 1995.IV.2133.

Orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 1 stycznia 1995 r., Bulletin Civile de la Cour Cassation.

TGI Châlons-sur-Marne 16 March 1978, *Gaz. Pal.* 1978, 2, somm. 399, Id.

TGI Paris, 10 February 1981, *Gaz. Pal.* 1981, 1, 309, Id.

TI Saintes, 6 January 1992, *D.* 1993, somm. comm.

**Orzeczenia sądów polskich**

Uchwała Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2010 r., III CZP104/10, OSNC 2011, Nr 7–8, poz. 79.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, LEX nr 80272.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., I CKN 1065/00, LexisNexis nr 2025482.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2007 r. V CSK 245/07, LEX nr 369691.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r IV CSK 221/11, LEX nr 1119550.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., V CSK 632/13, LEX nr 1604656.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2014 r., VI ACa 1843/13, LEX nr 1169105.

Wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2 października 2014 r., I ACa 625/14, LEX nr 1544888.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2014, I ACa 764/14, LEX nr 1180054.

**Źródła internetowe**

[http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil\\_pratique/association\\_aide\\_juridique/deficit\\_fonctionnel\\_permanent\\_d\\_f\\_p\\_352.php](http://www.fnvictimesdelaroute.asso.fr/conseil_pratique/association_aide_juridique/deficit_fonctionnel_permanent_d_f_p_352.php)

*Les gênes temporaires constitutives d'un Déficit FonctionnelTemporaire (DFT)*, La Lettre AREDOC mars 2010, Journal d'information de l'AREDOC et du centre de documentation: <http://www.aredoc.com/sites/default/files/point-12.pdf>

Cannarsa M., *Compensation for Personal Injury in France*, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2002/cannarsa.pdf>

## WYRÓWNYWANIE SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ PRZY NARUSZENIU ZDROWIA W PRAWIE FRANCUSKIM

**Streszczenie**

Artykuł przedstawia problematykę kompensacji szkód niemajątkowych w prawie francuskim. Można podzielić go na dwie części. W pierwszej części omówiono rodzaje szkód wyinterpretowanych z orzecznictwa francuskiego. Głównym kryterium zastosowanym w podziale krzywd związanych

z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia jest ich trwałość. Ukazano schematyczny sposób ustalenia przez francuskie sądy wysokości należnego poszkodowanemu zadośćuczynienia. W drugiej części ukazano uniwersalizm przyjętego we francuskim systemie podziału szkód niemajątkowych związanych ze zdrowiem. Dokonano także porównania francuskiego sposobu ustalania wysokości szkody oraz jej naprawienia z tym przyjętym przez polskie sądownictwo.

Słowa kluczowe: *szkoda niemajątkowa, zadośćuczynienie, prawo francuskie, orzecznictwo, uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia*

## COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE IN CASE OF BODILY INJURY IN FRENCH LAW

### Summary

The article describes an issue of a compensation of non-pecuniary damages in French law. It is divided into two sections. In the first one, the types of the damages on the basis of French courts judgements are discussed. The main criterion for the division of damage connected with bodily injury and health upset is their durability. The article shows a set pattern used by the French courts to establish the amount of compensation. In the second section, the universalism of the French non-pecuniary damages connected with health is discussed. Finally, the Polish and French ways of determining damages and compensation are compared.

Key words: *non-pecuniary damages, compensation, French law, courts judgements, bodily injury and health upset*

# ZASIEDZENIE UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI PRZEZ JEDNEGO ZE WSPÓŁWŁAŚCICIELI

ADRIAN MALICKI

## 1. WSTĘP

Jednym z pierwotnych sposobów nabycia własności jest zasiedzenie. Główną funkcją tej instytucji jest zapewnienie pewności obrotu gospodarczego poprzez usunięcie długotrwałej niezgodności między stanem prawnym a stanem faktycznym danej rzeczy, w tym nieruchomości<sup>1</sup>. Własność takiej rzeczy może nabyć osoba, niebędąca jej właścicielem, która posiada ją samoistnie przez prawem wymagany czas, uzależniony od występowania dobrej albo złej wiary. Wynika to wprost z Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>, który w art. 172 § 1 konstruuje instytucję zasiedzenia, podając jej definicję legalną. Niemniej, obowiązujące przepisy, konstytuujące tę strukturę prawną, nie precyzują zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego działania tej instytucji, poprzestają bowiem na wskazaniu prawa własności jako przedmiotu zasiedzenia – co jednak nie wyczerpuje katalogu praw posiadających przedmiotową zdolność do zasiedzenia. Nie wynika z nich wprost możliwość nabycia tą drogą ułamkowego udziału we własności nieruchomości, a więc nabycia współwłasności. W powiązaniu z zagadnieniem nabycia udziału we współwłasności nieruchomości pojawia się doniosły, z praktycznego punktu widzenia, problem zakresu podmiotowego zasiedzenia, a mianowicie możliwość zasiedzenia udziału we współwłasności przez jednego z dotychczasowych współwłaścicieli. Z uwagi na brak jednoznacznych regulacji w tym zakresie, konieczne jest odpowiednie stosowanie przepisów o zasiedzeniu własności. Powstałe na tym tle kontrowersje stały się podstawą do ukształtowania bogatego orzecznictwa i doktryny. Warto podkreślić, iż ten niejednoznaczny stan prawny utrzymuje się już od kilkudziesięciu lat. W tym okresie rozwiązaniem znalazły niezliczone stany faktyczne, których to przypadki i przy-

<sup>1</sup> E. Janeczko, *Zasiedzenie*, Warszawa – Zielona Góra 2000, s. 27.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.) [dalej – k.c.].

jęte przy ich rozpatrywaniu założenia stanowią podwaliny do formułowania ogólnych, generalnych zasad obowiązujących przy zasiedzeniu udziału we współwłasności przez jednego ze współwłaścicieli. Nie jest to zadanie łatwe, bowiem dotychczasowe próby rozwiązywania tego problemu, w znacznej mierze, były bardzo kazuistyczne.

## 2. UDZIAŁ WE WSPÓŁWŁASNOŚCI JAKO PRZEDMIOT ZASIEDZENIA

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest uznanie przedmiotowej zdolności do zasiedzenia udziału we współwłasności. Ustalenie tejże zdolności oraz rozważenie podstawowych problemów związanych z zasiedzeniem udziału we współwłasności nieruchomości, pozwoli na późniejszą analizę tego zagadnienia z perspektywy współwłaściciela jako podmiotu zasiedzenia. Powszechnie wiadomo, że zasiedzeniu podlegają rzeczy, jednakże sformułowanie to jest skrótem myślowym, bowiem w rzeczywistości zasiedzeniu podlega określone prawo do rzeczy<sup>3</sup>. Prawo do rzeczy zazwyczaj wiąże się z przyznaniem podmiotowi prawa cywilnego pewnego władztwa nad rzeczą, co może wytworzyć złudzenie, iż w istocie to rzecz, sama w sobie, stanowi przedmiot zasiedzenia. *Lege non distinguente*, przedmiotem prawa, podlegającego zasiedzeniu, może być jakakolwiek rzecz niewyłączona z obrotu<sup>4</sup>, zatem zarówno rzecz ruchoma, jak i nieruchomości – a więc grunty, budynki i lokale, które na mocy szczególnego przepisu stanowią przedmiot odrębnej własności<sup>5</sup>. Dalsze rozważania będą dotyczyć zasiedzenia nieruchomości. W doktrynie, jeszcze przed wejściem w życie obowiązującego Kodeksu cywilnego, sformułowane zostały podstawowe cechy prawa, które może być przedmiotem zasiedzenia. Pierwszą wymaganą cechą jest majątkowy charakter takiego prawa, należącego do kategorii praw prywatnych, drugą cechą jest przynależność tego prawa do kategorii praw rzeczowych, trzecią cechą jest możliwość posiadania takiego prawa, natomiast ostatnią cechą jest, co do zasady, zbywalność tego prawa<sup>6</sup>. Nie budzi wątpliwości, że udział we współwłasności posiada wyżej wymienione cechy, a zatem należy uznać go, obok własności, użytkowania wieczystego oraz niektórych służebności gruntowych i służebności przesyłu<sup>7</sup>, za przedmiot zasiedzenia. Tym bardziej, że współwłasność jest pochodną prawa własności, które w tym stosunku niepodzielnie przysługuje jednocześnie kilku podmiotom do tej samej rzeczy<sup>8</sup>. Do współwłasności, z uwagi na jej niesamodzielny charakter jako instytucji prawnej, stosujemy przepisy dotyczące własności, o ile przepisy szczególne nie zawierają regulacji odmiennych<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> S. Rudnicki, *Nabycie przez zasiedzenie*, Warszawa 2010, s. 23; W. Hans, J. Ignatowicz, *Dwugłós w sprawie zasiedzenia udziału we współwłasności*, Nowe Prawo 1956, nr 9, s. 107.

<sup>4</sup> S. Rudnicki, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 23.

<sup>5</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 115–116.

<sup>6</sup> W. Hans, J. Ignatowicz, *Dwugłós...*, *op. cit.*, s. 104.

<sup>7</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 106; zob. S. Rudnicki, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 21–43; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 91–92.

<sup>8</sup> E. Gniewek, *Współwłasność*, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego Tom 3.*, Warszawa 2013, s. 658; S. Rudnicki, *Własność nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 23.

<sup>9</sup> J. Gudowski (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Druga, Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 319; W. Hans, J. Ignatowicz, *Dwugłós...*, *op. cit.*, s. 105.



Przedmiotową zdolność do zasiedzenia udziału we własności potwierdzał wielokrotnie Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach<sup>10</sup>. Dokonując rozumowania *a maiori ad minus*, dochodzimy do przekonania, że skoro istnieje możliwość zasiedzenia „pełnego” prawa własności do rzeczy, to tym bardziej można nabyć tą drogą udział we współwłasności tej rzeczy.

### 3. POSIADANIE JAKO PRZESŁANKA ZASIEDZENIA

#### 3.1. RODZAJE POSIADANIA

Przesłankami koniecznymi do nabycia własności w drodze zasiedzenia są posiadanie samoistne – stanowiące rudymenarną przesłankę zasiedzenia – oraz upływ czasu – będący uzupełnieniem tej pierwszej przesłanki. Posiadanie samoistne (art. 336 k.c.) to faktyczne władanie rzeczą jak właściciel. Składają się na nie dwa elementy: fizyczny (*corpus possessionis*), czyli faktyczne władztwo nad rzeczą oraz psychiczny (*animus res sibi habendi*), czyli władanie rzeczą jak jej właściciel, niezależnie od rzeczywistego stanu prawnego<sup>11</sup>. W omawianym przypadku posiadanie przybiera szczególną formę, z uwagi na występowanie wielu podmiotów w stosunku współwłasności, współposiadania. Jest to sytuacja, w której rzecz lub jej część znajduje się w posiadaniu więcej niż jednej osoby, przy czym każdy z posiadaczy musi wykonywać względem przedmiotu posiadania ten sam rodzaj posiadania<sup>12</sup>. Oznacza to, iż o współposiadaniu można mówić jedynie wtedy, gdy kilka osób jednocześnie posiada rzecz jako posiadacze samoistni albo zależni. Wyróżnia się kilka modeli współposiadania tej samej rzeczy. Pierwszym z nich, najprostszym, jest posiadanie całości rzeczy polegające na odrębnym korzystaniu, przez każdego z posiadaczy, z wydzielonej i przyznanej mu części fizycznej rzeczy (*possessio pro diviso*)<sup>13</sup>. Ten rodzaj współposiadania spotykany jest najczęściej w stosunkach wiejskich w odniesieniu do nieruchomości gruntowych, użytkowanych w części na podstawie nieformalnych umów co do sposobu korzystania z rzeczy – zawieranych częstokroć *per facta concludentia*. Bardziej skomplikowanym modelem współposiadania jest *possessio pro indiviso*, czyli współposiadanie wymagające współdziałania wszystkich współposiadaczy, bowiem posiadają oni rzecz w częściach ułamkowych, w zakresie dającym się pogodzić z posiadaniem przez pozostałych współposiadaczy<sup>14</sup>. Przykładem takiego posiadania jest prowadzenie gospodarstwa rolnego. Współposiadanie może polegać również na podziale pożytków lub innych dochodów z rzeczy pomiędzy wszystkich posiadaczy, którzy jednocześnie tę rzecz posiadają,

<sup>10</sup> Zob. uchw. SN z 26.1.1978 r., III CZP 96/77, OSN 1978, nr 11, poz. 195; uchw. SN z 14.5.1986 r., III CZP 19/86, OSN 1987, nr 2–3, poz. 34; postanowienie SN z 28.4.2004 r., III CK 472/02 – niepubl.

<sup>11</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk *Prawo...*, *op. cit.*, s. 326 i n. wraz z przywoływaną tam literaturą i orzecnictwem; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do art. 336 KC*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 1999, s. 681.

<sup>12</sup> J. Gołaczyński, *Posiadanie*, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego Tom 3.*, Warszawa 2013, s. 82–83.

<sup>13</sup> *Ibidem*; S. Rudnicki, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 79–80.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

a także na współposiadaniu rzeczy w pełnym zakresie niezależnie od siebie<sup>15</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że osobnym rodzajem współposiadania jest tzw. współposiadanie łączne, z którym mamy do czynienia w przypadkach występowania współwłasności łącznej (a więc np. w przypadku współników spółki cywilnej)<sup>16</sup>.

### 3.2. PRZEDMIOT POSIADANIA

Już od czasów rzymskich za przedmiot posiadania uznawano wyłącznie rzecz, niedopuszczalne było posiadanie przedmiotów niematerialnych takich jak np. służebności<sup>17</sup>. Reguła ta została w zasadzie recypowana do polskiego porządku prawnego, jednakże w praktyce spotkać się można z wykonywaniem władztwa w stosunku do części składowych nieruchomości. W orzecznictwie dominuje pogląd, iż posiadanie części składowej rzeczy nie jest prawidłowe; jednakże, co w konfrontacji z powyższym poglądem może wydawać się zaskakujące, zarówno orzecznictwo jak i doktryna dopuszczają możliwość nabycia wskutek zasiedzenia części nieruchomości gruntowej<sup>18</sup>. J. Wszółek dokonał podziału części nieruchomości na trzy grupy, według kryterium możliwości ich zasiedzenia<sup>19</sup>. Do pierwszej grupy zalicza części fizyczne, które po ich wyodrębnieniu mogą stanowić odrębną rzecz, bez konieczności spełniania dodatkowych kryteriów. Drugą grupę stanowią części składowe rzeczy, które po spełnieniu stawianych przez prawo warunków, mogą stać się odrębną rzeczą. Trzecią grupę stanowią części składowe, które nie mogą stać się odrębną rzeczą. W odniesieniu do tych ostatnich, w orzecznictwie zaprezentowano pogląd, iż niemożliwe będzie ich zasiedzenie, bowiem nie można ich traktować w kontekście prawa własności jako przedmiotów posiadania samoistnego<sup>20</sup>. Takie stanowisko Sądu Najwyższego nie wyklucza jednak możliwości nabycia w drodze zasiedzenia udziału we współwłasności<sup>21</sup>. Możliwe to będzie, jeśli władający faktycznie częścią składową nieruchomości będzie zachowywał się jak współwłaściciel całości rzeczy<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy opowiedział się za możliwością posiadania samoistnego również idealnej części prawa własności<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> J. Gołaczyński, *Posiadanie...*, *op. cit.*, s. 83.

<sup>16</sup> S. Rudnicki, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 80.

<sup>17</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 355.

<sup>18</sup> J. Wszółek, *Nabycie udziału we współwłasności nieruchomości w drodze zasiedzenia*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2/2011, s. 54 wraz z zawartą tam argumentacją przemawiającą za dopuszczalnością zasiedzenia części nieruchomości gruntowej.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 54–55.

<sup>20</sup> Uchw. SN z 15.3.1989 r., III CZP 14/89, OSNCP 1992, nr 2, poz. 27.

<sup>21</sup> J. Wszółek, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 55.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Postanowienie SN z 30.10.2013 r., V CSK 488/12 (LEX nr 1408230).

## 4. ZASIEDZENIE UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI

### 4.1. UWAGI OGÓLNE.

Nabycie w drodze zasiedzenia udziału we współwłasności nieruchomości jest zatem, w świetle powyższych uwag, dopuszczalne. Możliwość taka będzie istniała w przypadkach, w których niemożliwe będzie zasiedzenie wyodrębnionej części fizycznej nieruchomości albo części składowej, która po spełnieniu pewnych, stawianych przez prawo, wymogów będzie mogła stać się odrębną rzeczą<sup>24</sup>. Zatem możliwość zasiedzenia udziału we własności nieruchomości będą miały osoby faktycznie władające częścią składową rzeczy, która nigdy nie będzie mogła funkcjonować jako odrębna rzecz. Oznacza to, że podmiot, który faktycznie włada taką częścią składową rzeczy, będzie traktowany jako posiadacz samoistny całości rzeczy, korzystający jedynie z określonej jej części – jest więc współposiadaczem rzeczy. Jego *animus possessionis* winno być nakierowane na zachowywanie się jak współwłaściciel całości rzeczy i podejmowanie działań w takim charakterze. Spełniona zostanie w ten sposób podstawowa przesłanka zasiedzenia jaką jest posiadanie samoistne przedmiotu zasiedzenia, które w tym przypadku przybiera specyficzną formę. Przykładem takiego stanu faktycznego może być sytuacja, w której osoba trzecia w sposób trwały korzystająca z piwnicy wielorodzinnego budynku mieszkalnego, która to piwnica stanowi niedającą się fizycznie wyodrębnić część składową nieruchomości i nie ma możliwości stać się odrębną rzeczą. Jeśli wola tej osoby będzie nakierowana na zachowywanie się jak właściciel oraz znajdzie odzwierciedlenie w jej działaniach, to po upływie odpowiedniego okresu czasu nabędzie udział we współwłasności całej nieruchomości odpowiadający udziałowi piwnicy w całości nieruchomości.

Sytuacja, w której faktyczne władztwo nad częścią składową rzeczy sprawuje osoba trzecia, niewykłana w stosunki właścicielskie rzeczy, wydaje się dość klarowna. Po spełnieniu pewnych przesłanek nabędzie ona udział we współwłasności tej rzeczy, jednakże poważne komplikacje pojawiają się, gdy jeden z dotychczasowych współwłaścicieli rozciąga swe władztwo ponad przysługujący mu z tytułu prawa własności udział, z jednoczesną wolą władania rzeczą jako jedyny właściciel, bądź wolą zwiększenia swego udziału w rzeczy. Możliwość modyfikacji struktury udziałów w rzeczy<sup>25</sup>, będącej przedmiotem współwłasności, budzi wiele kontrowersji, z uwagi na implikacje uprawnień właścicielskich, których zakres jest bardzo szeroki. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że w praktyce bardzo często sytuacje takie się zdarzają.

---

<sup>24</sup> Postanowienie SN z 6.6.1973 r., I CR 413/73 (LEX nr 7265).

<sup>25</sup> Przez modyfikację struktury udziałów w rzeczy rozumiem każdą sytuację, w której dochodzi do zmiany rozkładu udziałów między dotychczasowymi współwłaścicielami, w tym przypadek nabycia przez jednego z nich wszystkich udziałów i przekształcenia współwłasności we własność rzeczy.

## 4.2. WSPÓŁWŁAŚCICIEL NIERUCHOMOŚCI JAKO PODMIOT ZASIEDZENIA

### 4.2.1. WPROWADZENIE

Jak już wyżej wskazano przedmiotową zdolność do zasiedzenia posiada udział we współwłasności rzeczy, w tym nieruchomości. Rodzi się zatem pytanie czy współwłaściciel nieruchomości może być podmiotem, który taki udział we współwłasności w drodze zasiedzenia nabędzie? Przepisy nie czynią wprost takich ograniczeń, jednakże nie zawsze będzie on miał taką możliwość, na co wskazuje zarówno doktryna i orzecznictwo.

### 4.2.2. FUNKCJE ZASIEDZENIA

*Ratio legis* instytucji zasiedzenia, jakże daleko ingerującej w prawo własności<sup>26</sup>, jest konieczność zapewnienia ochrony pewności obrotu prawnego. Nabycie własności nieruchomości w drodze zasiedzenia obwarowane jest koniecznością spełnienia wymagających przesłanek, zawartych w art. 172 § 1 k.c., tj. *primo* samoistne posiadanie rzeczy oraz *secundo* upływ oznaczonego w ustawie czasu, który w zależności od tego czy podmiot wszedł w posiadanie rzeczy w dobrej albo złej wierze wynosi odpowiednio 20 albo 30 lat. Wskutek zrealizowania koniecznych przesłanek zasiedzenia, własność nieruchomości przechodzi na nieuprawnionego posiadacza, natomiast dotychczasowy właściciel prawo to traci<sup>27</sup>. Przesłanki te są immanentnie związane z korygującą funkcją instytucji zasiedzenia. Zasiedzenie ma na celu wyeliminowanie długotrwałej rozbieżności między stanem prawnym nieruchomości a rzeczywistym wykonywaniem wobec niej uprawnień właścicielskich<sup>28</sup>. Jak słusznie zauważa E. Janeczko, zasiedzenie stanowi również pewnego rodzaju sankcję dla właścicieli, którzy zaniedbują nieruchomości stanowiące ich własność, co ma skłaniać ich do starannego działania w odniesieniu do należących do nich rzeczy<sup>29</sup>. Niemniej ochrona prawa własności wymaga, aby możliwość nabycia własności nieruchomości w drodze zasiedzenia, obwarowana była odpowiednimi wymaganiami stawianymi potencjalnym nabywcom nieruchomości. Wymagania te nie są jednak uniwersalne i statyczne, bowiem w szczególnych wypadkach, takich jak nabycie udziału we współwłasności przez współwłaściciela, ulegają pewnym modyfikacjom, w porównaniu do modelowej sytuacji zasiedzenia, np. poprzez zaostrenie kryteriów uznania za posiadacza samoistnego, co zostanie rozwinięte poniżej. Mając na uwadze funkcję, jaką w systemie prawnym pełni zasiedzenie, należałoby przychylić się do stanowiska, że współwłaściciel może nabyć tą drogą udział we współwłasności, nawet gdyby prowadziło to do nabycia prawa własności do całej nieruchomości.

<sup>26</sup> Wyr. TK z 28.10.2003 r. P 3/03, OTK-A-, nr 8, poz. 82.

<sup>27</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105 i n.; J. Nadler, *Komentarz do art. 172 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny Komentarz*, Warszawa 2013, s. 331; E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, *op. cit.*, s. 11; S. Rudnicki, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 141.

<sup>28</sup> E. Gniewek, *Nabycie i utrata własności*, [w:] E. Gniewka (red.), *System Prawa Prywatnego Tom 3.*, Warszawa 2013, s. 633; E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, *op. cit.*, s. 26 i n.; J. Nadler, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 329.

<sup>29</sup> E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, *op. cit.*, s. 28.

#### 4.2.3. MODYFIKACJA UDZIAŁÓW WE WSPÓŁWŁASNOŚCI WSKUTEK ZASIEDZENIA

Możliwość modyfikacji udziałów we współwłasności wskutek zasiedzenia w doktrynie i orzecznictwie nie była dopuszczalna. Sąd Najwyższy w jednej z swoich uchwał<sup>30</sup> uznał, iż konstrukcja taka jest niepotrzebna, bowiem przez trwałe posiadanie części fizycznych gruntu, dotychczasowy przedmiot własności, *ipso iure* po upływie czasu potrzebnego do zasiedzenia, ulega podziałowi. Warto mieć na uwadze, iż orzeczenie to było zainicjowane pytaniem prawnym skierowanym do Sądu Najwyższego w konkretnej sprawie. Słusznie zauważył J. Wszółek, że w stanie faktycznym tej sprawy rozstrzygnięcie takie było trafne, jednakże nie oznacza to, iż możliwość modyfikacji udziału we współwłasności w drodze zasiedzenia została całkowicie zanegowana<sup>31</sup>. Co już wcześniej było podkreślane, taka modyfikacja może nastąpić, gdy zasiedzenie samodzielniego prawa własności nie jest możliwe z uwagi na charakter prawny przedmiotu objętego władztwem faktycznym. Potwierdził to Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 6 czerwca 1973 roku<sup>32</sup>. Oznacza to, że również dotychczasowy współwłaściciel będzie mógł nabyć udział we własności nieruchomości, modyfikując tym samym strukturę udziałów we własności<sup>33</sup>. Nie jest wykluczone, że w ten sposób nabędzie on samodzielne prawo własności do nieruchomości.

#### 4.2.4. PRZESŁANKI ZASIEDZENIA UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI PRZEZ WSPÓŁWŁAŚCICIELA

Nabywanie udziału we własności nieruchomości wskutek zasiedzenia przez jednego ze współwłaścicieli uzależnione jest od surowszych kryteriów w zakresie przesłanki posiadania samoistnego rzeczy. Wynika to z konieczności ochrony własności oraz zapewnienia pewności obrotu<sup>34</sup>. Współwłasność, z uwagi na wielość podmiotów uwikłanych w ten stosunek prawnorzeczowy, posiada odrębne regulacje odnoszące się do korzystania z rzeczy wspólnej oraz zarządu nią przez wszystkich współwłaścicieli. Prawo do rzeczy przysługuje jednocześnie kilku autonomicznym podmiotom, przy czym prawo to przysługuje każdemu z nich jednakowo w stosunku do całej rzeczy – uwzględniając uprawnienia pozostałych współwłaścicieli<sup>35</sup>. Wymusza to uwzględnienie, przy analizowaniu przesłanki samoistnego posiadania, reguły wyrażonej w art. 206 k.c., która określa sposób korzystania z rzeczy wspólnej przez współwłaścicieli. Zgodnie z tą regułą „*Każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli*”. Przepis ten zawiera tylko regulację dotyczącą posiadania rzeczy, które jest niepodzielne, natomiast

<sup>30</sup> Uchw. SN z 26.1.1978 r., III CZP 96/77, *op. cit.*

<sup>31</sup> J. Wszółek, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 61.

<sup>32</sup> Postanowienie SN z 6.6.1973 r., I CR 413/73, *op. cit.*

<sup>33</sup> Postanowienie SN z 30.10.2013 r., V CSK 488/12, *op. cit.*

<sup>34</sup> Zob. postanowienie SN z 13.3.1998 r., I CKN 538/97 (LexPolonica nr 350704) oraz postanowienie SN z 20.9.2012 r., IV CSK 117/12 (LEX nr 1230156).

<sup>35</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 121–122; A. Cisek, K. Górka, *Komentarz do art. 195 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny Komentarz*, Warszawa 2013, s. 344–345; B. Ziemięcin, K.A. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 72–73.

regulację zawierającą sposób pobierania pożytków z rzeczy – które również należy do uprawnień każdego ze współwłaścicieli – ustawodawca zamieścił w odrębnym art. 207 k.c., z uwagi na odmienny charakter tego uprawnienia tj. podzielnosc pożytków<sup>36</sup>. Uprawnienia do posiadania i używania rzeczy przysługują każdemu współwłaścicielowi, w stosunku wewnętrznym współwłasności, niezależnie od posiadanego przez konkretnego współwłaściciela udziału<sup>37</sup>. Jest to o tyle istotne, że w praktyce bardzo często zakres wykonywania tych uprawnień przez współwłaścicieli nie pokrywa się z wielkością przysługującego im udziału. Zatem posiadanie nieruchomości, w zakresie przekraczającym przysługujący współwłaścicielowi udział, mieści się w ramach uprawnień przysługujących współwłaścicielowi i samo w sobie nie może być traktowane jako rozszerzenie posiadania samoistnego, prowadzącego do zasiedzenia, na udziały pozostałych współwłaścicieli, choćby nie wykonywali oni swych uprawnień w stosunku do rzeczy<sup>38</sup>.

Poważne trudności pojawiają się przy ustaleniu rodzaju posiadania rzeczy przez współwłaściciela. Współwłaściciel, korzystając z wynikających ze współwłasności uprawnień, posiada rzecz jako jeden z właścicieli, natomiast w przypadku posiadania samoistnego *ad usucapionem* jego władztwo nad rzeczą musi przybierać formę czysto właścicielską *ergo* „jak właściciel”<sup>39</sup>. Zarówno posiadanie „jak właściciel”, jak i „jako właściciel” nie musi przejawiać różnic w zakresie obiektywnego elementu posiadania, czyli władztwa fizycznego nad rzeczą, bowiem władanie rzeczą, w zakresie większym niż to wynika z aktualnego stanu własności, mieści się, o czym wspomniano, w ramach uprawnień wynikających ze współwłasności. *Animus* współwłaściciela, w przypadku posiadania samoistnego, winno być nakierowane na rozszerzenie swego władztwa „jak właściciel” na udziały innych współwłaścicieli. Jak stwierdził w jednym ze swoich postanowień<sup>40</sup> Sąd Najwyższy, posiadanie samoistne wiąże się z brakiem konieczności liczenia się z uprawnieniami właścicielskimi innego podmiotu. Na samoistność posiadania nie ma wpływu natomiast świadomość współwłaściciela, iż nie jest on jedynym właścicielem nieruchomości, bowiem ta świadomość nie stanowi przesłanki posiadania samoistnego, a jedynie może wskazywać na złą wiarę posiadacza<sup>41</sup>.

Element subiektywny posiadania samoistnego jest niedostrzegalny dla osób trzecich, bowiem stanowi on zamiar posiadacza do władania rzeczą „jak właściciel”. W powiązaniu z wcześniejszymi uwagami na temat zakresu uprawnień współwłaścicieli, nietrudno zauważyć, że istnieje konieczność zobligowania współwłaściciela, wyrażającego wolę rozszerzenia swego posiadania samoistnego na udziały innych współwłaścicieli, do wyraźnej manifestacji tego zamiaru. Rozszerzenie tego władztwa jest jak najbardziej możliwe, na co wskazuje orzecznictwo<sup>42</sup>. Współwłaściciel musi jednak zmanifestować

<sup>36</sup> *Ibidem.*, s. 135.

<sup>37</sup> E. Gniewek, *Współwłasność...*, *op. cit.*, s. 695; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 138.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 29.6.2010 r., III CSK 300/09 (Legalis nr 392577).

<sup>39</sup> J. Wszolek, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 62; S. Rudnicki, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 64; E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, *op. cit.*, s. 116; K.P. Sokołowski, *Posiadanie samoistne a zasiedzenie nieruchomości*, PiP 2010, nr 11, s. 71.

<sup>40</sup> Postanowienie SN z 29.9.2004 r., II CK 550/03 (LEX nr 182090).

<sup>41</sup> Postanowienie SN z 14.10.1999 r., I CKN 154/98 (LexPolonica nr 390267).

<sup>42</sup> Postanowienie SN z 13.03.1998 r., I CKN 538/97, *op. cit.*

w sposób wyraźny wykroczenie poza zakres uprawnień przyznanych mu przez Kodeks Cywilny w art. 206. Jego zamiar musi wyjść ze sfery przeżyć psychicznych i poprzez wyraźne zachowania ujawnić się w sferze działań fizycznych. Konieczne jest wyraźne, jednoznaczne zaimanifestowanie *animus* na zewnątrz tj. wobec osób trzecich oraz pozostałych współwłaścicieli<sup>43</sup>. W przeciwnym wypadku nie będzie można uznać zmiany tytułu posiadania za skuteczną<sup>44</sup>. Zaostrzenie wymagań, co do przesłanki samoistnego posiadania, stanowi realizację ochrony pozostałych współwłaścicieli przed możliwością utraty prawa własności, wskutek zasiedzenia przez jednego ze współwłaścicieli, przed którym to zasiedzeniem współwłaściciele nie mogliby się skutecznie bronić. Powstaje zatem pytanie, czy zastosowane do tej ochrony środki są proporcjonalne? Zaostrzenie wymagań wobec posiadającego współwłaściciela poprzez wymóg wyraźnej manifestacji prowadzi do traktowania przez sądy rzeczywistego objęcia samoistnego posiadania nieruchomości przez posiadacza, jako czynności zachowawcze z art. 209 k.c., których to czynności dokonywać ma on w imieniu wszystkich współwłaścicieli – co spotyka się z krytyką przedstawicieli doktryny<sup>45</sup>.

Ustawodawca odmiennie traktuje współposiadanie od posiadania indywidualnego, co widać chociażby w zakresie przyznanej współposiadaczowi ochrony posesoryjnej. Ochrona ta przysługuje jemu tylko wobec osób trzecich, a wobec pozostałych współposiadaczy w przypadku *possessio pro diviso*, o ile istnieje możliwość ustalenia zakresu współposiadania<sup>46</sup>. Oznacza to, że ochrona posesoryjna nie jest możliwa w przypadku, gdy współposiadanie wymaga od wszystkich współposiadaczy współdziałania (*possessio pro indiviso*), w takiej sytuacji współposiadacz może jednak skorzystać z innych instrumentów przyznanych przez ustawodawcę np. żądać sądowego ustalenia wykonywania współposiadania<sup>47</sup>. Współposiadający współwłaściciel nie może korzystać z domniemania posiadania samoistnego rzeczy zawartego w art. 339 k.c.<sup>48</sup> Musi on wykazać, że rozszerzył zakres swojego władztwa, a także, że wyraźnie ten fakt zaimanifestował, tak aby stało się to dostrzegalne dla pozostałych współwłaścicieli. Słusznie zauważają M. Kępiński oraz J. Kępiński, że uzasadnianie wyłączenia domniemania z art. 339 k.c. li tylko implikacjami art. 206 k.c. jest niewystarczające<sup>49</sup>. Niestosowanie tegoż domniemania ma być nadto efektem odmiennego traktowania współposiadania od posiadania indywidualnego, jednakże argument jest nieprzekonujący, szczególnie w sytuacji, gdy całą nieruchomość posiada samodzielnie jeden ze współwłaścicieli<sup>50</sup>.

W orzecznictwie przyjmuje się, że sam fakt niewykonywania uprawnień właścicielskich, w postaci posiadania, wobec nieruchomości przez pozostałych współwła-

<sup>43</sup> Postanowienie SN z 20.10.1997 r., II CKN 408/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 61.

<sup>44</sup> Postanowienie SN z 13.03.1998 r., I CKN 538/97, *op. cit.*

<sup>45</sup> J. Kępiński, M. Kępiński, *Zasiedzenie udziału we współwłasności nieruchomości przez jednego ze współwłaścicieli*, [w:] M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy Cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi E. Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 141–142.

<sup>46</sup> J. Gołaczyński, *Posiadanie...*, *op. cit.*, s. 83; J. Gołaczyński, *Komentarz do art. 346 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, Warszawa 2013, s. 532–533.

<sup>47</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk *Prawo...*, *op. cit.* s. 340–341.

<sup>48</sup> Postanowienie SN z 1.4.2011 r., III CSK 184/10 (LEX nr 863394) oraz postanowienie SN z 30.10.2013 r., V CSK 488/12, *op. cit.*

<sup>49</sup> J. Kępiński, M. Kępiński, *Zasiedzenie udziału...*, *op. cit.*, s. 143–144.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 143–145.



ścicieli, nie może prowadzić do wniosku, iż posiadający współwłaściciel objął całą rzecz w posiadanie samoistne, prowadzące do zasiedzenia<sup>51</sup>. Również w takiej sytuacji konieczna będzie manifestacja rozszerzenia zakresu posiadania. Takie stanowisko Sądu Najwyższego jest wysoce wątpliwe<sup>52</sup>. Już samo wykazanie rozszerzenia zakresu władztwa nad rzeczą ponad uprawnienia wynikające z art. 206 k.c. może stanowić poważną trudność dla współwłaściciela. Orzecznictwo wskazuje, że nie wystarczy, aby na posiadającego współwłaściciela wystawiane były decyzje dotyczące wymiaru podatku od nieruchomości<sup>53</sup>. Podobnie niedostateczną okolicznością będzie niewysuwanie roszczeń regresowych wobec pozostałych współwłaścicieli z tytułu poniesionych nakładów na remont budynku, w przypadku gdy można dojść do przekonania, iż posiadający współwłaściciel kompensuje sobie to z pożytków i innych dochodów pobieranych z nieruchomości<sup>54</sup>. Jednakże w ostatnich orzeczeniach<sup>55</sup> Sąd Najwyższy przyjął, że dokonywanie nakładów na nieruchomość tj. remonty i modernizacja bez względu na ich wartość, bez konsultacji i uzyskania zgody pozostałych współwłaścicieli może świadczyć o rozszerzeniu władztwa nad rzeczą ponad uprawnienia wynikające z art. 206 k.c. Oznacza to, że wykonywanie trwałego zarządu nieruchomością, bez poszanowania praw innych współwłaścicieli oraz nierozliczanie się z wykonywanego zarządu<sup>56</sup>, przy jednoczesnym, nieuzasadnionym braku reakcji z ich strony, może stanowić manifestację objęcia nieruchomości w posiadanie samoistne, prowadzące do zasiedzenia. Jednakże z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wypływa wniosek, iż kładzie on większy nacisk na konieczność zmanifestowania zmiany charakteru posiadania wobec pozostałych, nieposiadających, współwłaścicieli. Uznanie w takim przypadku negacji współwłaścicieli, za wystarczający dowód braku wyraźnej manifestacji zmiany charakteru posiadania niesie za sobą wiele niebezpieczeństw. Należy zatem postulować przesunięcie środka ciężkości na zeznania osób trzecich, nieuwikłanych w stosunki właścicielskie, które obiektywnie mogą stwierdzić, kto sprawuje faktyczne władztwo nad rzeczą<sup>57</sup>.

#### 4.2.5. ZASIEDZENIE JEDNEGO Z KILKU UDZIAŁÓW WE WSPÓŁWŁASNOŚCI

Dotychczasowe rozważania dotyczyły głównie sytuacji, w której jeden ze współwłaścicieli rozszerza swe władztwo na udziały wszystkich pozostałych współwłaścicieli, nabywając tym samym własność całej nieruchomości. Powstaje zatem pytanie czy może on rozszerzyć to władztwo na udział tylko jednego z nich, prowadząc tym samym do nabycia go w drodze zasiedzenia? Wydawać by się mogło, że w takim przypadku zastosowanie znajdą powyżej zaprezentowane uwagi. Jeżeli współwłaściciel będzie w stanie wykazać, że objął w posiadanie samoistne udział tylko jednego ze współwłaścicieli,

<sup>51</sup> Postanowienie SN z 29.6.2010 r., III CSK 300/09, *op. cit.*

<sup>52</sup> J. Kępiński, M. Kępiński, *Zasiedzenie udziału...*, *op. cit.*, s. 139.

<sup>53</sup> Postanowienie SN z 13.03.1998 r., I CKN 538/97, *op. cit.*

<sup>54</sup> *Ibidem.*

<sup>55</sup> Postanowienie SN z 29.6.2010 r., III CSK 300/09, *op. cit.* oraz postanowienie SN z 30.10.2013 r., V CSK 488/12, *op. cit.*

<sup>56</sup> Postanowienie SN z 30.10.2013 r., V CSK 488/12, *op. cit.*

<sup>57</sup> J. Kępiński, M. Kępiński, *Zasiedzenie udziału...*, *op. cit.*, s. 138.

jednocześnie manifestując wyraźnie ten fakt, to można by uznać, że po upływie prawem przewidzianego czasu nabył w drodze zasiedzenia ten udział, dokonując tym samym modyfikacji udziałów we współwłasności. Jak wyżej wskazano, dopuszcza się przecież posiadanie idealnej ułamkowej części prawa własności, można zatem objąć w takie posiadanie udział jednego tylko współwłaściciela. Dowód taki byłby jednak niezwykle trudny, a czasem nawet niemożliwy, do przeprowadzenia. Dlatego taka modyfikacja, w której jeden ze współwłaścicieli nabywa tylko niektóre z udziałów we współwłasności, powinna być dopuszczalna jedynie wyjątkowo i w sposób ograniczony, gdy uzasadnić takie rozwiązanie będą szczególne okoliczności. Taką szczególną okolicznością mogłaby być sytuacja, w której w odniesieniu do niektórych ze współwłaścicieli dochodzi do zakłócenia biegu zasiedzenia. Będzie to miało miejsce np. w stosunku do małoletniego współwłaściciela<sup>58</sup>. Bieg terminu zasiedzenia przeciwko takiemu współwłaścicielowi nie może zakończyć się przed upływem dwóch lat od uzyskania przez niego pełnoletności (art. 173 k.c.). W takiej sytuacji skutek zasiedzenia nie nastąpi równocześnie wobec wszystkich współwłaścicieli, powodując tym samym nabycie jedynie udziałów we współwłasności pozostałych współwłaścicieli. Możliwe natomiast będzie nabycie w drodze zasiedzenia udziału jednego ze współwłaścicieli, którego miejsce pobytu jest nieznanne, przez pozostałych współwłaścicieli<sup>59</sup>.

#### 4.2.6. WPLYW UMÓW O KORZYSTANIE Z RZECZY WSPÓLNEJ

Należy pamiętać, iż współwłaściciele mogą poprzez umowę określić – odmienny od zaproponowanego przez ustawę – sposób korzystania z rzeczy wspólnej<sup>60</sup>. Umowa taka, dokonująca podziału nieruchomości do korzystania (*quoad usum*) nie wymaga dla swojej skuteczności żadnej szczególnej formy. Sposób korzystania z nieruchomości zgodnie z art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. 1982 nr 19 poz. 147 ze zm.), może zostać ujawniony w księdze wieczystej nieruchomości, jednakże wiązać się to będzie z koniecznością zachowania szczególnej formy *ad intabulationem* – czyli formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Może być zawarta także konkludentnie poprzez długotrwałe, rozdzielne korzystanie przez współwłaścicieli z części nieruchomości, w sposób zgodny, świadczący o zawarciu takiej umowy<sup>61</sup>. Podział taki polega na przyznaniu każdemu ze współwłaścicieli prawa wyłącznego użytkowania fizycznie wydzielonej części nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności, przy jednoczesnym utrzymaniu prawa współwłasności<sup>62</sup>. Współwłaściciel w stosunku do nieruchomości wspólnej jest posiadaczem samoistnym, natomiast, w odniesieniu do przyznanej mu, do wyłącznego korzystania, części jest posiadaczem zależnym<sup>63</sup>. Zasiedzenie takiej fizycznie wydzie-

<sup>58</sup> J. Wszótek, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 56.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>60</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 138; S. Rudnicki, *Własność...*, *op. cit.*, s. 249; A. Cisek, K. Górską, *Komentarz do art. 206 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny Komentarz*, Warszawa 2013, s. 358–359.

<sup>61</sup> J. Wszótek, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 63–64.

<sup>62</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 138–139; S. Rudnicki, *Własność nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 249; A. Cisek, K. Górską, *Komentarz do art. 206 KC...*, *op. cit.*, s. 358–359.

<sup>63</sup> S. Rudnicki, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 82.

lonej części będzie możliwe, jeśli spełnione zostaną łącznie dwa warunki: pierwszy, odnoszący się do przedmiotu zasiedzenia, że oddana do wyłącznego korzystania część może stać się odrębnym przedmiotem własności oraz drugi, odnoszący się do współwłaściciela, a mianowicie, że jego posiadanie z zależnego przejdzie w posiadanie samoistne, co w opinii Sądu Najwyższego winno zostać wyraźnie zmanifestowane<sup>64</sup>. Ten surowy wymóg wyraźnej manifestacji wynika z charakteru podziału *quoad usum*, który nie prowadzi automatycznie do nabycia własności przydzielonej części nieruchomości po upływie określonego czasu<sup>65</sup>. Zasiedzenie tej fizycznie wydzielonej części nieruchomości – jak się wydaje – nie wpłynie na utratę, przez zasiadającego współwłaściciela, prawa współwłasności w odniesieniu do pozostałej części nieruchomości, której posiadaczem samoistnym pozostaje przez cały okres trwania podziału *quoad usum*. Warto dodać, iż stosowanie podziału *quoad usum* jest bardzo częste w praktyce sądowej przy określaniu sposobu korzystania z nieruchomości.

Współwłaściciel, któremu przyznano część nieruchomości w ramach podziału *quoad usum*, jest jej posiadaczem zależnym. Odmienne prezentuje się sytuacja współwłaściciela, któremu w drodze nieformalnego działu spadku albo zniesienia współwłasności przyznano rzecz, bądź część rzeczy, bowiem staje się on posiadaczem samoistnym tej rzeczy (części rzeczy). Oznacza to, że może on nabyć w drodze zasiedzenia własność rzeczy albo udział w jej współwłasności. Nieformalne zniesienie współwłasności niesie za sobą problemy w odróżnieniu go od zawarcia *per facta concludentia* umowy podziału *quoad usum*.

## 5. PRZESŁANKA CZASU

Samoistne posiadanie rzeczy nie jest przesłanką wystarczającą do zasiedzenia. Konieczny jest także upływ określonego w ustawie czasu. W obecnym stanie prawnym terminy te wynoszą odpowiednio 20 lat dla posiadania w dobrej wierze oraz 30 lat dla posiadacza, który wszedł w posiadanie nieruchomości w złej wierze. Z uwagi na specyfikę zasiedzenia i konieczność rozpatrywania stanów faktycznych sprzed wielu lat, należy wskazać również na terminy obowiązujące sprzed ostatniej nowelizacji w tym zakresie. Pod rządami Prawa rzeczowego z 1946 r. terminy te wynosiły podobnie jak współcześnie 20 lat dla posiadacza w dobrej wierze i 30 lat dla posiadacza w złej wierze. Obecnie obowiązujący Kodeks Cywilny, w swym pierwotnym brzmieniu, skracał wymagane do zasiedzenia terminy. W okresie po 1 stycznia 1965 roku posiadacz samoistny w dobrej wierze mógł nabyć własność nieruchomości w drodze zasiedzenia już po 10 latach, natomiast termin dla posiadacza w złej wierze wynosił wówczas 20 lat. Obecnie obowiązujące terminy są efektem wejścia w życie 1 października 1990 r. ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks Cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321 ze zm.). Nie zagłębiając się w tę tematykę należy zwrócić uwagę na konieczność uwzględnienia przepisów intertemporalnych w przypadku, gdy posiadanie samoistne prowadzące do zasiedzenia trwało pod rządami różnych regulacji.

<sup>64</sup> Postanowienie SN z 11.10.2002 r., I CKN 1009/00 (LEX 75269).

<sup>65</sup> *Ibidem*.

Dobra wiara nie jest przesłanką zasiedzenia w przypadku nieruchomości, stanowi ona samodzielną przesłankę w przypadku zasiedzenia rzeczy ruchomych – brak dobrej wiary przez cały okres posiadania wyklucza możliwość nabycia tą drogą własności rzeczy. Wpływa ona jedynie na wymagany okres posiadania samoistnego. Właściwym momentem do jej oceny jest moment objęcia w posiadanie przedmiotu zasiedzenia przez posiadacza, bądź jego poprzednika<sup>66</sup>, którym w analizowanym przypadku będzie chwila rozszerzenia władztwa nad rzeczą oraz wyraźne zmanifestowanie tego faktu – o których wspomniano powyżej. Dobra wiara polega na usprawiedliwionym w danych okolicznościach przekonaniu posiadacza, że przysługuje mu takie prawo do władania rzeczą, jakie faktycznie wykonuje<sup>67</sup>. Ustawodawca konstruuje w art. 7 k.c. generalne domniemanie dobrej wiary. Jest to *praesumptio iuris tantum*, a więc możliwe jest jego obalenie poprzez przeprowadzenie dowodu przeciwnego. W przypadku współwłaściciela rozszerzającego swe władztwo na udziały przysługujące innym współwłaścicielom niezwykle trudno będzie domniemanie to utrzymać. Współwłaściciel jest świadomy, iż inna osoba jest właścicielem nieruchomości, co dowodzić może jego złej wiary<sup>68</sup>, a tym samym prowadzi do zastosowania dłuższego, 30-letniego terminu zasiedzenia.

## 6. ACCESSIO POSSESSIONIS

Przy okazji omawiania przesłanki upływu czasu należy wspomnieć o *accessio possessionis*, a więc możliwości doliczenia okresu posiadania przez poprzednika. Dochodzi do tego, gdy następuje zmiana posiadacza w wyniku przeniesienia samoistnego posiadania podczas biegu terminu zasiedzenia. Obecny posiadacz może doliczyć do swojego posiadania czas posiadania poprzednika zachowując tym samym ciągłość posiadania<sup>69</sup>. Następstwo w posiadaniu może mieć miejsce pod tytułem ogólnym (np. dziedziczenie) albo szczególnym. Możliwe jest doliczenie także czasu posiadania poprzedników bezpośredniego poprzednika posiadacza<sup>70</sup>.

Interesująca, szczególnie z punktu widzenia praktyki, jest sytuacja, w której zakupient całej nieruchomości, który dotychczas nie był jej współwłaścicielem, na skutek innego niż zasiedzenie zdarzenia prawnego nabywa udział we współwłasności tej nieruchomości. Rodzi się wątpliwość co do możliwości doliczenia czasu posiadania samoistnego całej nieruchomości, do czasu niezbędnego do zasiedzenia pozostałych udziałów w tejże nieruchomości. Problem ten stał się przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 lipca 2014 roku<sup>71</sup>, w którym stanął na stanowisku, że dopuszczalne jest doliczenie okresu posiadania całej nieruchomości do posiadania *ad usucapionem* udziałów we współwłasności, gdy dopiero później nieruchomość ta stała się przedmiotem współwłasności.

<sup>66</sup> R. Dzięczek, *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, Warszawa 2011, s. 112; E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, *op. cit.*, s. 124.

<sup>67</sup> S. Rudnicki, *Własność...*, *op. cit.*, s. 218; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 330 wraz z przywołaną tam literaturą i orzecnictwem.

<sup>68</sup> Postanowienie SN z 14.10.1999 r., I CKN 154/98, *op. cit.*

<sup>69</sup> S. Rudnicki, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 130.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Postanowienie SN z 23.07.2014 r., V CSK 437/13 (Lexis.pl nr 8681670).

## 7. PODSUMOWANIE

Udział we współwłasności nieruchomości stanowić może przedmiot zasiedzenia. Z uwagi na brak podmiotowych ograniczeń nabyć jego własność może również jeden z dotychczasowych współwłaścicieli nieruchomości. Nie budzi większych zastrzeżeń sytuacja, w której nabywa on wszystkie pozostałe udziały w nieruchomości stając się tym samym jedynym właścicielem. Jest to możliwe po spełnieniu przez niego surowych wymagań dotyczących wejścia w samoistne posiadanie prowadzące do zasiedzenia. Praktyka pokazuje, że przypadki takie są dość częste. Kontrowersje powstają w przypadku, gdy współwłaściciel nieruchomości miałby nabyć tylko jeden z pozostałych udziałów (lub kilka, nie nabywając tym samym własności całej nieruchomości) prowadząc tym samym do modyfikacji struktury udziałów we współwłasności. Sytuacja taka dopuszczalna jest jedynie wyjątkowo i w sposób bardzo ograniczony. Nie można jednak odmawiać współwłaścicielowi nabycia udziału we współwłasności, bowiem stałoby to w sprzeczności z istotą i funkcją instytucji zasiedzenia. Utrzymywanie długotrwałej niezgodności między stanem faktycznym a stanem prawnym nieruchomości byłoby sytuacją patologiczną, dlatego należy dopuścić nabycie przez współwłaściciela udziałów opieszających współwłaścicieli, którzy w sposób zupełny i trwały nie wykazują zainteresowania nieruchomością.

## BIBLIOGRAFIA

- Cisek A., Górska K., *Komentarz do art. 195 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Cisek A., Górska K., *Komentarz do art. 206 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Dziczek R., *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, Warszawa 2011.
- Gniewek E., *Nabycie i utrata własności*, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 3.*, Warszawa 2013.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Gniewek E., *Współwłasność*, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 3.*, Warszawa 2013.
- Gołaczyński J., *Komentarz do art. 346 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gołaczyński J., *Posiadanie*, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 3.*, Warszawa 2013.
- Gudowski J. (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Druga, Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013.
- Hans W., Ignatowicz J., *Dwugłós w sprawie zasiedzenia udziału we współwłasności*, *Nowe Prawo* 1956, nr 9.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Janeczko E., *Zasiedzenie*, Warszawa – Zielona Góra 2000.

- Kępiński J., Kępiński M., *Zasiedzenie udziału we współwłasności nieruchomości przez jednego ze współwłaścicieli*, [w:] M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy Cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi E. Drozdowi*, Warszawa 2013.
- Nadler J., *Komentarz do art. 172 KC*, [w:] E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny Komentarz*, Warszawa 2013.
- Postanowienie SN z 1.4.2011 r., III CSK 184/10, (LEX nr 863394).
- Postanowienie SN z 11.10.2002 r., I CKN 1009/00, (LEX 75269).
- Postanowienie SN z 13.3.1998 r., I CKN 538/97 (LexPolonica nr 350704).
- Postanowienie SN z 14.10.1999 r., I CKN 154/98, (LexPolonica nr 390267).
- Postanowienie SN z 20.10.1997 r., II CKN 408/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 61.
- Postanowienie SN z 20.9.2012 r., IV CSK 117/12 (LEX nr 1230156).
- Postanowienie SN z 23.07.2014 r., V CSK 437/13 (Lexis.pl nr 8681670).
- Postanowienie SN z 28.4.2004 r., III CK 472/02.
- Postanowienie SN z 29.6.2010 r., III CSK 300/09 (Legalis nr 392577).
- Postanowienie SN z 29.9.2004 r., II CK 550/03, (LEX nr 182090).
- Postanowienie SN z 30.10.2013 r., V CSK 488/12, (LEX nr 1408230).
- Postanowienie SN z 6.6.1973 r., I CR 413/73 (LEX nr 7265).
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Rudnicki S., *Nabycie przez zasiedzenie*, Warszawa 2010.
- Rudnicki S., *Własność nieruchomości*, Warszawa 2012.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do art. 336 KC*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz, Tom I*, Warszawa 1999.
- Sokołowski K.P., *Posiadanie samoistne a zasiedzenie nieruchomości*, PiP 2010, nr 11.
- Uchwała SN z 14.5.1986 r., III CZP 19/86, OSN 1987, nr 2–3, poz. 34.
- Uchwała SN z 15.3.1989 r., III CZP 14/89, OSNCP 1992, nr 2, poz. 27.
- Uchwała SN z 26.1.1978 r., III CZP 96/77, OSN 1978, nr 11, poz. 195.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.).
- Wszofek J., *Nabycie udziału we współwłasności nieruchomości w drodze zasiedzenia*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2/2011.
- Wyr. TK z 28.10.2003 r. P 3/03, OTK-A-, nr 8, poz. 82.
- Ziemięcin B., Dadańska K.A., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008.

## ZASIEDZENIE UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI PRZEZ JEDNEGO ZE WSPÓŁWŁAŚCICIELI

### Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę wyjaśnienia, w jakich okolicznościach możliwe jest nabycie w drodze zasiedzenia udziału we współwłasności nieruchomości przez jednego z dotychczasowych współwłaścicieli. Przyjęto w nim i wykazano, że dopuszczalne jest nabycie w drodze zasiedzenia udziału we współwłasności, także przez jednego z dotychczasowych współwłaścicieli – na co wskazują chociażby funkcje instytucji zasiedzenia. Głównym obszarem badawczym jest przesłanka posiadania samoistnego, która to na gruncie opisywanego stanu rzeczy ulega istotnym modyfikacjom w porównaniu do sytuacji, w której uzukapientem jest podmiot nieuwikłany w stosunki właścicielskie rzeczy. Zwrócono uwagę na trudności związane z ustaleniem wejścia w posiadanie samoistne udziałów we współwłasności przez jednego ze współwłaścicieli, wynikające z przyznanych, w art. 206 k.c., uprawnień współwłaścicielowi; konieczne jest

odróżnienie posiadania „jako współwłaściciel” oraz posiadania „jak właściciel”. Opisano tendencje w rozstrzygnięciu tego problemu, dostrzegalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a nadto podkreślone zostały zagrożenia wynikające z przyjęcia takich rozwiązań przez Sąd Najwyższy. W artykule rozróżnione zostały sytuacje nabycia przez współwłaściciela wszystkich pozostałych udziałów we współwłasności i nabycia tylko kilku z tych udziałów. Poruszono także zagadnienia związane z wpływem na zasiedzenie umów o korzystanie z rzeczy wspólnej oraz przesłanki czasu, w tym problematyki *accessio possessionis*.

Słowa kluczowe: *zasiedzenie, nieruchomości, udział we współwłasności, współwłaściciel*

## ACQUISITION OF A SHARE IN A REAL ESTATE CO-OWNERSHIP BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION BY ONE OF THE CO-OWNERS

### Summary

The article makes an attempt to explain in what circumstances it is possible to acquire a share in a real estate ownership by acquisitive prescription by one of the former co-owners. It proves that it is possible to acquire a share in co-ownership by acquisitive prescription by one of the former co-owners, which is indicated by the functions of acquisitive prescription. The main research area is the circumstance of being in the role of an owner which, based on the described state, undergoes substantial modifications in comparison to a situation in which a person in the role of an owner has no legal title to property. Attention is drawn to difficulties in establishing ripening into ownership of shares in co-ownership by acquisitive prescription by one of co-owners resulting from a co-owner's rights under Article 206 CC. It is necessary to distinguish between possession by “a co-owner” and by “an owner”. The article describes trends in solving the problem seen in the Supreme Court decisions and highlights risks resulting from the adoption of the solutions by the Supreme Court. The article differentiates situations when a co-owner acquires all the remaining shares in co-ownership and when only a few shares are acquired. It also discusses issues connected with the influence of agreements to use co-owned property and the time factor, including *accessio possessionis*.

Key words: *acquisitive prescription, real estate, share in co-ownership, co-owner*



## DALSZE LOSY RETENCJI DANYCH PO WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE

---

MARLENA WACH<sup>1</sup>

### I. WPROWADZENIE

Od kilku lat temat zatrzymania danych wywołuje wiele dyskusji i jest oceniany w zakresie celowości i zasadności wprowadzenia do porządku prawnego takiego rozwiązania. Gromadzenie i przechowywanie danych o ruchu w sieciach telekomunikacyjnych dla potrzeb organów ścigania i służb specjalnych jest kontrowersyjne. Wiele osób wskazywało, że stanowi to głęboką ingerencję w sferę praw i wolności obywatelskich, która narusza utrwalone w Europie standardy ochrony praw człowieka. Są też poglądy inne, wskazujące, że ingerencja ta jest niezbędnym warunkiem zmierzającym do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, zwłaszcza w sytuacji narastających zagrożeń związanych z terroryzmem i postępującej informatyzacji. Zdaniem jeszcze kolejnych, wdrożone rozwiązanie było nieefektywne a kosztowne i ingerujące głęboko w prawa i wolności obywatelskie, a wprowadzenie takich rozwiązań nie doprowadzi do podniesienia poziomu bezpieczeństwa obywateli.

Możliwość zatrzymania i przechowywania danych miała zapewnić organom ścigania identyfikację różnego rodzaju groźnych zamierzeń, ataków i umożliwić szybszą reakcję w celu zapobieżenia im. Suma bowiem wielu informacji, także tych związanych z ruchem w sieci, pozwala na ustalenie szczegółów przestępstwa lub przygotowań do niego. Obowiązek zatrzymania danych powoduje natomiast po stronie dostawców Internetu oraz dostawców usług konieczność automatycznej rejestracji i archiwizacji tych danych przechodzących przez ich serwery, ze względu na potencjalną przydatność tych informacji dla organów zajmujących się ściganiem przestępstw. Było i jest to rozwiązanie, które niesie z sobą obawy i ze strony dostawców, gdyż związane jest z kosztami i ewentualnym naruszeniem wizerunku oraz ze strony instytucji i organizacji odpowiedzialnych za ochronę danych osobowych z uwagi na zagrożenie naruszenia

---

<sup>1</sup> Adres e-mail: marlena.wach@oirp.warszawa.pl

poufności i zasad przetwarzania danych<sup>2</sup>. Nic też dziwnego, że zasadność istnienia i stosowania tego instrumentu została oceniona przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. C-293/12 i C-594/12 (sprawy połączone). Oceniana była także przez sądy różnych państw oraz w Polsce, w dość wąskim zakresie, przez Trybunał Konstytucyjny.

Z tych powyższych powodów zagadnieniu temu warto ponownie bliżej się przyjrzeć czy ewoluowały poglądy czy też może sama regulacja uległa zmianie i z jaką sytuacją mamy do czynienia obecnie zarówno w Polsce, jak i Europie. Ponadto analizowana będzie również kwestia tego, czy dane zatrzymane i przechowywane objęte są tajemnicą telekomunikacyjną.

## II. ZBIERANE INFORMACJE I ICH OCHRONA

W celu świadczenia usług telekomunikacyjnych przedsiębiorcy telekomunikacyjni gromadzą wiele informacji, które mogą być wykorzystane nie tylko dla realizacji podstawowej usługi zapewnienia komunikacji. Dane generowane w ramach lub w związku z procesem komunikowania się stanowią informacje poufne, a co za tym idzie, podlegają ochronie. Określona jest ona w wielu dokumentach z obszaru prawa unijnego i krajowego. Monitorowanie połączeń i pozyskiwanie związanych z tym danych osobowych komunikujących się podmiotów stanowi ingerencję w życie prywatne i korespondencję. Kwestia ta była rozpatrywana w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom w której zakwestionowano niemieckie przepisy regulujące strategiczny monitoring połączeń telekomunikacyjnych, polegający na utrwalaniu rozmów telefonicznych nieoznaczonego kręgu rozmówców, a następnie identyfikowaniu, za pomocą słów kluczy, informacji zawartych w tych rozmowach, które mogą potencjalnie identyfikować sprawców przestępstw lub plany ich popełnienia. W ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) doszło do ingerencji w tajemnicę telekomunikacyjną chronioną przez art. 8 Konwencji<sup>3</sup> o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Konwencji)<sup>4</sup>. W prawie krajowym ochronie danych z obszaru komunikacji w sektorze telekomunikacyjnym służy instytucja tajemnicy telekomunikacyjnej. Dane towarzyszące telekomunikacji są chronione również przepisami o ochronie danych osobowych w takim zakresie, w jakim są uznawane za dane osobowe<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Zob. stanowisko Komitetu Doradczego Unii Europejskiej ds. Ochrony Danych Osobowych i Prywatności wyrażone w dwóch dokumentach: Recommendation 3/99 on the preservation of traffic data by Internet Service Providers for law enforcement purposes, 5085/99EN/Final WP 25, oraz Opinion 4/2001 on the Council of Europe's Draft Convention on Cyber-crime, adopted on 22 March 2001, 5001/01/EN/Final WP41.

<sup>3</sup> Zob. § 76 uzasadnienia ww. orzeczenia Weber and Saravia v. Germany, wniosek nr 54934/00.

<sup>4</sup> Sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587).

<sup>5</sup> Tak: S. Piątek, P. Piątek, *Anonimizacja danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 8(3), s. 46–47.

Tajemnica telekomunikacyjna jest instytucją chroniącą dane przetwarzane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zasadne jest omówienie tej instytucji w relacji do obowiązku zatrzymania i przechowywania danych. Stosownie do art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>6</sup> (Pr. tel.) tajemnica telekomunikacyjna obejmuje dane dotyczące użytkownika, treść indywidualnych komunikatów, dane transmisyjne, w tym dane lokalizacyjne, dane o lokalizacji oraz dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci.

Artykuł 159 ust. 1 pkt 1 Pr. tel. obejmuje ochroną wynikającą z tajemnicy telekomunikacyjnej wszystkie dane o użytkowniku przetwarzane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Skutkuje to tym, że można te dane przetwarzać jedynie w sytuacjach uregulowanych w art. 159 ust. 2 Pr. tel. Oznacza to, że jest to możliwe, gdy przetwarzanie jest przedmiotem usługi lub jest niezbędne do jej wykonania, gdy następuje za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których te dane dotyczą, służy zapewnieniu dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej lub gdy jest konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi. Tak skonstruowana ochrona w ramach tajemnicy telekomunikacyjnej w stosunku do danych o użytkowniku, uniemożliwia lub w sposób istotny utrudnia wykorzystanie przykładowo przesłanki przetwarzania na podstawie wypełnienia prawnie usprawiedliwionego celu administratora danych, gdy przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Przesłanka ta określona jest w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (uodo)<sup>7</sup>.

Artykuł 180a Pr. tel. określający obowiązek przechowywania i udostępniania danych stanowi, że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani na własny koszt chronić dane podlegające zatrzymaniu i przechowywaniu przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą lub zmianą, nieuprawnionym lub bezprawnym przechowywaniem, przetwarzaniem, dostępem lub ujawnieniem, zgodnie z przepisami dotyczącymi tajemnicy telekomunikacyjnej. Ochrona ma zapobiec zdarzeniom uniemożliwiającym zachowanie danych w stanie niezmienionym przez cały okres objęty obowiązkiem przechowywania danych. Obejmuje zarówno zdarzenia przypadkowe, jak i celowe działania bezprawne zmierzające do naruszenia obowiązku zachowania danych. Obowiązek ochrony obejmuje także zakaz przetwarzania danych zatrzymanych przez okres dłuższy niż wymagany lub przetwarzania w tym okresie w sposób sprzeczny z celami retencji, udostępnianie podmiotom nieuprawnionym lub ujawnianie. Do ochrony danych objętych retencją stosuje się przepisy o ochronie tajemnicy telekomunikacyjnej z uwagi na to, że praktycznie całość danych podlegających retencji jest objęta tajemnicą telekomunikacyjną. Szczególne środki techniczne i organizacyjne ochrony danych objętych retencją przewiduje art. 180e Pr. tel.

---

<sup>6</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 243.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1182.

### III. DANE PODLEGAJĄCE ZATRZYMANIU I PRZECHOWYWANIU

Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE<sup>8</sup> (Dyrektywa 2006/24/WE) nałożyła na dostawców ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub publicznych sieci łączności obowiązek zatrzymywania niektórych danych generowanych lub przetwarzanych przez tych dostawców. Obowiązek ten dotyczył połączeń zarówno telefonicznych, jak i internetowych oraz obejmował szeroki zakres danych niezbędnych do: a) ustalenia źródła połączenia, w tym nazwisko i adres użytkownika (abonenta), b) określenia odbiorcy połączenia, w tym numeru lub identyfikatora użytkownika (abonenta), jego nazwiska i adresu, c) określenia daty, godziny i czasu trwania połączenia, d) określenia rodzaju połączenia, e) narzędzia komunikacji, f) identyfikacji lokalizacji urządzenia komunikacji ruchomej. Obowiązek zatrzymania danych trwa od 6–24 miesięcy. Określone zostały także w Dyrektywie 2006/24/WE wymogi dotyczące zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa danych, sposobu ich przechowywania, nadzoru państwa nad egzekwowaniem tych obowiązków i kar za ich nieprzebranie.

Obowiązkowi retencji podlegają dane dotyczące połączeń zrealizowanych i nieudanych prób połączeń, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 5 Pr. tel. Oznacza to, że wszelkie przekazy pomiędzy przyłączonymi bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci urządzeniami końcowymi aktualizują obowiązek zatrzymania danych. Nieudana próba połączenia została określona w art. 159 ust. 1 pkt 5 Pr. tel. jako połączenie między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostało zestawione i nie zostało odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianego połączenia. Tajemnicą telekomunikacyjną objęte są również dane o próbie uzyskania połączenia między określonymi zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń. Zarejestrowane dane tego rodzaju są chronione tajemnicą telekomunikacyjną na takich samych zasadach, jak dane o zrealizowanych połączeniach.

Przepisy Dyrektywy 2006/24/WE zostały implementowane do prawa polskiego w art. 179 oraz 180a–180g Pr. tel. oraz w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania<sup>9</sup>. Regulacje te określają obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz prawa podmiotów uprawnionych, które uprawnione są do żądania przekazania informacji objętych obowiązkiem retencji. Określają one także procedury przekazywania informacji oraz wymagania techniczne.

---

<sup>8</sup> Dz.U.UE.L.06.105.54.

<sup>9</sup> Dz.U. Nr 226, poz. 1828.

#### IV. WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Dnia 30 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał połączone wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego dotyczące określenia katalogu zbieranych informacji o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych oraz zasad niszczenia pozyskanych danych. W wyroku (sprawa K 23/11), Trybunał uznał, że konstytucyjną ochroną objęte są wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na fizyczny ich nośnik. Ochrona konstytucyjna obejmuje nie tylko treść wiadomości, ale także wszystkie okoliczności procesu porozumiewania się, do których zaliczają się dane osobowe uczestników tego procesu, informacje o wybieranych numerach telefonów, przeglądanych stronach internetowych, dane obrazujące czas i częstotliwość połączeń czy umożliwiające lokalizację geograficzną uczestników rozmowy, wreszcie dane o numerze IP czy numerze IMEI. Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że wnioskodawcy nie zakwestionowali przepisów prawa telekomunikacyjnego nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek zatrzymywania danych telekomunikacyjnych. Poza zakresem zaskarżenia znajdował się w rezultacie problem dopuszczalności i proporcjonalności tego obowiązku, zakresu danych podlegających retencji i obowiązkowego okresu ich zatrzymywania. Zarzuty wnioskodawców związane z wykorzystywaniem danych telekomunikacyjnych koncentrowały się na problemie udostępniania służbom policyjnym i ochrony państwa – w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych – zatrzymanych danych telekomunikacyjnych. Pomimo tego, że zakwestionowane przepisy ustawowe regulujące przesłanki udostępniania właściwym służbom zatrzymanych danych telekomunikacyjnych, nie stanowiły bezpośredniej implementacji Dyrektywy 2006/24/WE, to jednak pozostawały z nią w funkcjonalnym związku.

Zdaniem Trybunału warunki gromadzenia i przetwarzania tych danych przez władze publiczne muszą być unormowane w ustawie w sposób jak najbardziej przejrzysty, wykluczający arbitralność i dowolność ich stosowania. Konieczne jest precyzyjne ustawowe uregulowanie przesłanek dopuszczalności kontroli operacyjnej i pozyskiwania danych telekomunikacyjnych. Istotne jest sprecyzowanie sposobu niejawnego wkroczenia w sferę prywatności jednostki, określenie w przepisach prawa zamkniętego rodzajowo katalogu środków i metod działania, za pomocą których władze publiczne mogą w sposób niejawny gromadzić informacje o jednostkach. Ustawa ma precyzować maksymalny czas prowadzenia niejawnych czynności, po upływie którego dalsze ich prowadzenie jest już niedopuszczalne. Zdaniem Trybunału w ustawie ma być uregulowana procedura zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, włączywszy w to powierzenie kompetencji do zainicjowania tych czynności, a także badanie ich legalności przez zewnętrzny i niezależny od organów władzy wykonawczej podmiot, najlepiej przez sąd. Ustawa ma wskazywać podstawowe elementy proceduralne, zasady wykorzystywania zgromadzonych materiałów oraz przesłanki czy tryb ich niszczenia. Konieczne jest także uregulowanie procedury raportowania z przeprowadzonych w sposób niejawny czynności i środków gwarantujących przekazanie zapisów w stanie nienaruszonym, umożliwiającym ich późniejszą weryfikację. Ustawa musi precyzyjnie wskazywać zakres wykorzystania

danych pozyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, a zwłaszcza wykorzystanie ich w procesie karnym jako materiałów dowodowych. Ustawa ma także określać postępowanie z materiałami, które podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu, z uwagi na ich zbędność lub nieprzydatność. Zarządzenie kontroli operacyjnej lub pozyskanie danych telekomunikacyjnych może nastąpić jednak w takich wypadkach, w których prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jest realne, a nie tylko hipotetyczne. Konieczne jest zagwarantowanie bezpieczeństwa zgromadzonych danych przed nieuprawnionym dostępem ze strony innych podmiotów. Niezbędne jest również unormowanie procedury informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych i zapewnienie na wniosek zainteresowanego poddania sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności.

W rezultacie Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją RP część przepisów ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej, ustawy o kontroli skarbowej, ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu itd. przez to, że nie przewidują one niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d Pr. tel.

## V. WYROK TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawach połączonych o sygnaturach sygn. C-293/12 i C-594/12, Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) stwierdził nieważność Dyrektywy 2006/24/WE. Jak wynika z orzeczenia, zgodnie z zasadą proporcjonalności akty prawne Unii Europejskiej powinny zawierać postanowienia odpowiednie do realizacji uzasadnionych celów, którym mają one służyć i nie powinny one wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tych celów.

Postępowanie zostało wszczęte na podstawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), złożonym przez High Court z Irlandii oraz Verfassungsgerichtshof z Austrii. Zapytanie o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powstało w związku ze skargą Digital Rights Ireland Ltd, w której została zakwestionowana zgodność z prawem przepisów krajowych dotyczących zatrzymywania danych związanych z łącznością elektroniczną. Źródłem dla postępowania przed TSUE była też druga skarga rządu krajowego Karyntii oraz kilkunastu tysięcy osób dotycząca również zgodności Dyrektywy 2006/24/WE z Kartą Praw Podstawowych UE. Sprzeczność ta była ograniczana do zakresu, w jakim Dyrektywa 2006/24/WE pozwala na masowe gromadzenie przez długi okres czas różnego rodzaju danych dotyczących nieograniczonej ilości osób.

W skargach podniesione zostało, że zakres nałożonych obowiązków i związanych z tym ograniczeń praw jest nieproporcjonalny, a także nie jest konieczny lub jest nieodpowiedni do uzasadnionych celów, tj. do zapewnienia dostępności danych w celu wykrywania, prowadzenia czynności i ścigania poważnych przestępstw lub zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE. Postawione zostały pytania w szczególności o zgodność Dyrektywy 2006/24/WE z prawem obywateli

do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich (art. 21 TFUE) oraz prawem do poszanowania życia prywatnego (art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>10</sup> (Karta) i art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) oraz prawem do ochrony danych osobowych i wolności wypowiedzi (art. 8 i art. 11 Karty). We wniosku austriackim wskazane zostało, że Dyrektywa 2006/24/WE zezwala na masowe gromadzenie przez okres co najmniej 6 miesięcy różnego rodzaju danych dotyczących nieograniczonej liczby osób, będących prawie wyłącznie osobami, których zachowanie nie uzasadnia zatrzymywania ich danych. Osoby te są narażone na zwiększone ryzyko zainteresowania władz, które będą miały nieuzasadnioną niczym możliwość dostępu do informacji o ich życiu prywatnym<sup>11</sup>.

Pod rozwagę Trybunału zostało przedstawione to, czy Dyrektywa 2006/24/WE pozwala na osiągnięcie założonych celów oraz, czy ingerencja w prawa podstawowe jest proporcjonalna. Podstawową kwestią, jaką badał Trybunał było ustalenie czy ustanowiony w dyrektywie obowiązek zatrzymywania danych w celu ich ewentualnego udostępniania właściwym organom krajowym, realizuje w istocie cel interesu ogólnego – a z tej perspektywy, czy ingerencja prawodawcy unijnego jest proporcjonalna. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału, zasada proporcjonalności wymaga, aby unijne akty prawne były odpowiednie do realizacji uzasadnionych celów, którym mają one służyć, a także by nie wykraczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tych celów. W rezultacie TSUE stwierdził nieważność dyrektywy i wskazał, że przekroczone zostały granice, które wyznacza poszanowanie zasady proporcjonalności na gruncie art. 7, 8 i art. 52 ust. 1 Karty, a Dyrektywa 2006/24/WE nie zawiera jasnych i precyzyjnych reguł określających zakres ingerencji w prawa podstawowe ustanowione w art. 7 i art. 8 Karty.

## VI. CO DALEJ Z RETENCJĄ DANYCH

Orzeczenie Trybunału zostało wydane w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE i zasadniczo wiąże sąd w danej sprawie. Orzeczenie to jest jednak istotne nie tylko dla określonych spraw, w związku z którymi do Trybunału skierowane zostały wnioski prejudycjalne. Ma ono wpływ na dalszą praktykę krajową w zakresie stosowania Dyrektywy 2006/24/WE. Zgodnie z tym orzeczeniem Trybunału, Dyrektywa 2006/24/WE utraciła ze skutkiem *ex tunc* domniemanie zgodności z prawem pierwotnym. Dyrektywa 2006/24/WE nie powinna być zatem dalej stosowana. Trybunał w sprawie International Chemical Corporation<sup>12</sup> stwierdził, że wyrok prejudycjalny stwierdzający nieważność aktu prawa wtórnego UE jest „wystarczającym uzasadnieniem dla każdego innego sądu krajowego, aby uznać akt za nieważny dla celów orzeczenia, które ma wydać”. Zatem polskie sądy, które nie mają kompetencji do

<sup>10</sup> Dz.U. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1.

<sup>11</sup> Zob. T. Piątek, *Ochrona danych w telekomunikacji*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 8(3), s. 13–15.

<sup>12</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie International Chemical Corporation, 66/80, pkt 13.



samodzielnego stwierdzenia nieważności dyrektywy, nie powinny jej brać pod uwagę w procesie rozstrzygnięcia sprawy. Dotyczyłyby to także organów krajowych stosujących prawo. Utrata przez Dyrektywę 2006/24/WE stosowności nie skutkuje nieważnością przepisów implementujących tę Dyrektywę 2006/24/WE w prawie krajowym. Nie stają się one automatycznie nieważne.

Bezpośrednim zatem skutkiem wyroku TSUE jest nieważność Dyrektywy 2006/24/WE. W rezultacie nie ma już aktu prawnego na poziomie EU, który zobowiązywałby państwa członkowskie do wprowadzenia lub utrzymania regulacji dotyczących przechowywania danych, jednakże dane państwo samo może zdecydować o wprowadzeniu regulacji w tym zakresie. TSUE uznał Dyrektywę 2006/24/WE za sprzeczną w całości z prawami podstawowymi człowieka. Ponadto Trybunał nie uznał za zasadne tymczasowe dalsze stosowanie tego aktu, lecz orzekł jego nieważność ze skutkiem natychmiastowym. W związku z tym Komisja Europejska ogłosiła, że kończy postępowania przeciwko państwom członkowskim, które naruszały prawo UE przez brak implementacji Dyrektywy 2006/24/WE w wyznaczonym terminie. Dotyczy to przede wszystkim Niemiec, gdzie Federalny Sąd Konstytucyjny dnia 2 marca 2010 r. (sygn. 1 BvR 256/08) orzekł, że przepisy § 113a i § 113b niemieckiego prawa telekomunikacyjnego (dodane na mocy ustawy implementującej Dyrektywę 2006/24/WE) są niezgodne z art. 10 ust. 1 Ustawy zasadniczej, wyrażającym wolność i gwarantującym poszanowanie tajemnicy komunikowania się. Spowodowało to brak implementacji w Niemczech Dyrektywy 2006/24/WE od 2010 r. Rząd niemiecki wskazuje, że trwają jednak prace nad nowym projektem tej regulacji. Jednoznaczne sformułowania wyroku spowodowały, że większość państw członkowskich podjęła działania zmierzające do analizy regulacji w zakresie zatrzymywania danych.

W postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2014 r. (sygn. PL. ÚS 10/2014) słowacki Trybunał Konstytucyjny przyjął do rozpoznania wnioski o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów ustawy o łączności implementujących dyrektywę w sprawie zatrzymywania danych. Wydał ponadto postanowienie tymczasowe, w którym zawiesił stosowanie zaskarżonych przepisów. Z uwagi na to, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Konwencja lub ECHR) chroni prawa podstawowe i akt ten jako prawo pierwotne ma ten sam walor ważności, jak Traktaty, oznacza to, że prawo wtórne, pochodne i działania organów EU powinny być zgodne z tymi prawami. Wyrok TSUE ma niewątpliwie pośredni wpływ na regulacje krajowe. Jednakże, po wyczerpaniu procedur krajowych zmierzających do uzyskania odszkodowania, osoby fizyczne mogą wystąpić z żądaniem do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPC) twierdząc, że państwo które ratyfikowało Konwencję, narusza prawa w niej określone (art. 8 ECHR). Ponadto ETPC analizuje prawa krajowe także w zakresie praw podlegających transpozycji. Dlatego też regulacje krajowe dotyczące retencji danych mogą być przedmiotem badania przez ETPC.

W kontekście wyroku TSUE stwierdzającego nieważność Dyrektywy 2006/24/WE innego znaczenia nabiera art. 5 oraz 15 ust. 1 Dyrektywy 2002/58/WE<sup>13</sup>. Zgodnie

---

<sup>13</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. 2002/58/WE w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej (Dyrektywa o ochronie prywatności i komunikacji elektronicznej) (Dz. Urz. UE L 201 z 31.7.2002).

z art. 15 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie mogą przyjąć środki prawne w celu ograniczenia zakresu praw i obowiązków we wskazanych w tym przepisie artykułach, gdy takie ograniczenia stanowią niezbędne, odpowiednie i proporcjonalne w demokratycznym społeczeństwie środki dla zabezpieczenia bezpieczeństwa narodowego (np. bezpieczeństwa państwa), obrony, bezpieczeństwa publicznego oraz zapobiegania, prowadzenia dochodzeń, wykrywania i ścigania przestępstw lub wykorzystywania bez zezwolenia systemów komunikacji elektronicznej. W tym celu państwa członkowskie mogą, między innymi, przyjąć środki prawne przewidujące możliwość przechowywania danych, przez określony, odpowiednio uzasadniony czas. Wszystkie środki prawne powinny być zgodne z ogólnymi zasadami prawa Unii Europejskiej (Traktatem o Unii Europejskiej, ECHR, w tym art. 8 ECHR). O konieczności zapewnienia zgodności z ECHR stanowi także motyw 11) tej Dyrektywy 2002/58/WE. Po stwierdzeniu nieważności Dyrektywy 2006/24/WE wraz ze zmianą Dyrektywy 2002/58/WE dodającą do niej art. 15 ust. 1a, obecnie retencja danych regulowana jest przez art. 15 ust. 1 Dyrektywy 2002/58/WE. Wprowadzony przez Dyrektywę 2006/24/WE ust. 1a do art. 15 Dyrektywy 2002/58/WE stanowił, że ust. 1 [art. 15] nie odnosi się do obowiązków związanych z zatrzymywaniem danych w celu zapobiegania, dochodzenia, wykrywania i karania poważnych przestępstw, takich jak terroryzm i przestępczość zorganizowana, które to obowiązki wynikają z dyrektywy 2006/24/WE. Obecnie, po stwierdzeniu nieważności Dyrektywy 2006/24/WE, także zmiana w zakresie dodania ust. 1a do art. 15 Dyrektywy 2002/58/WE nie ma zastosowania.

Stwierdzenie przez TSUE nieważności Dyrektywy 2006/24/WE nie ma bezpośredniego wpływu na prawo krajowe, które pozostaje nadal wiążące, aż do czasu jego zmiany lub uchylecia. Wskazuje się zatem na konieczność analizy, weryfikacji i zmiany regulacji krajowych odnoszących się do przechowywania danych. W Polsce, w związku także z omówionym już wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, konieczna jest rewizja Prawa telekomunikacyjnego oraz innych zakwestionowanych przez Trybunał przepisów odnoszących się do retencji danych, w celu zapewnienia zgodności prawa krajowego z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, orzeczeniem TSUE i ochroną praw podstawowych zapewnioną przez ECHR. Brak takiej zmiany może doprowadzić do roszczeń odszkodowawczych zarówno obywateli, jak i organizacji chroniących ich prawa czy też podmiotów, które w związku z retencją danych ponoszą tego koszty. W przypadku długotrwałego braku reakcji ze strony danego państwa członkowskiego również Komisja Europejska (KE) jako strażnik traktatów ma obowiązek monitorowania zgodności praw krajowych z prawem EU. W sytuacji wątpliwości KE może wszcząć procedurę zmierzającą do weryfikacji naruszenia w oparciu o art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFEU). Zapewne w zaistniałej sytuacji KE nie będzie śpieszyła się z wszczęciem takiej procedury, jednakże należy wskazać, że istnieje taka możliwość.

W wyroku z dnia 27 lipca 2014 r.<sup>14</sup> austriacki Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność z austriacką konstytucją i Konwencją przepisów upoważniających do

<sup>14</sup> Sygn. G 47/2012, G 59/2012, G 62/2012, G 70/2012, G 71/2012.

przekazywania właściwym służbom danych telekomunikacyjnych, zatrzymywanych na podstawie unormowań implementujących dyrektywę 2006/24/WE. Wyrok ten został wydany po stwierdzeniu przez TSUE w wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r. – m.in. w związku z pytaniem prejudycjalnym austriackiego sądu konstytucyjnego – nieważności tej dyrektywy. Trybunał Konstytucyjny Słowenii również unieważnił krajowe przepisy dotyczące zatrzymywania danych w wyroku z dnia 3 lipca 2014 r. i zobligował również przedsiębiorców zatrzymujących dotąd dane telekomunikacyjne do zniszczenia danych, niezwłocznie po opublikowaniu orzeczenia. Sąd Konstytucyjny w Rumunii już 8 grudnia 2009 r. orzekł o niezgodności całej ustawy nr 298/2008 dotyczącej retencji danych z konstytucją. W związku z tym została wprowadzona w 2012 r. nowa ustawa. Akt ten został ponownie uznany za niekonstytucyjny w jednomyślniej decyzji rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego w dniu 8 lipca 2014 r. Dnia 11 marca 2015 holenderski sąd uchylił stosowanie regulacji dotyczących retencji danych osobowych na skutek postępowania wszczętego przez grupę organizacji chroniących prawa obywatelskie. Trybunał Konstytucyjny w Bułgarii dnia 12 marca 2015 r. orzekł, że przepisy dotyczące zatrzymania danych są niekonstytucyjne. Formalny wniosek w tej sprawie wpłynął od Rzecznika Praw Obywatelskich w kwietniu 2014 r.

Przykładem innego podejścia jest rząd Wielkiej Brytanii, który uchwalił w trybie ekspresowym w lipcu 2014 r. akt regulujący retencję danych (*The Data Retention and Investigatory Powers Act – DRIPA*). Zastąpił on przepisy dotyczące przechowywania danych implementowane na podstawie unieważnionej przez TSUE Dyrektywy 2006/24/WE. Zdaniem rządu takie działanie było niezbędne aby wypełnić potencjalne luki w prawie. DRIPA zobowiązuje dostawców telekomunikacyjnych do retencji informacji o komunikacji klientów i ujawniania ich na żądanie uprawnionych do tego agencji i organów wykonawczych. Sąd (*High Court*) w Wielkiej Brytanii dnia 17 lipca 2015 r. stwierdził niezgodność regulacji dotyczących zatrzymywania danych z art. 7 and 8 Europejskiej Karty Praw podstawowych oraz art. 8 ECHR i odroczył skutek tego orzeczenia do 1 kwietnia 2016 r. Zatem rząd Wielkiej Brytanii ma 9 miesięcy na zmianę tych przepisów. Analogicznie we Francji trwają prace nad uchwaleniem nowych przepisów dotyczących zatrzymania danych<sup>15</sup>.

W Polsce trwały prace nad nowelizacją poszczególnych ustaw w zakresie, w którym Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 30 lipca 2014 r. (sprawa K 23/11) stwierdził ich niezgodność z Konstytucją RP. Przepisy określone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego straciły moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Sentencja rozstrzygnięcia została ogłoszona dnia 6 sierpnia 2014 r. w Dz.U. 2014, poz. 1055. Dnia 5 sierpnia 2015 r. odbyło się pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw<sup>16</sup>. Projekt został w większości opinii negatywie oceniony, jako niespełniający wytycznych określonych zarówno w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, jak i orzeczeniu TSUE. Dnia 4 lutego 2016 r. weszła w życie ustawa o zmianie

---

<sup>15</sup> Odnośnie podejścia innych krajów zob. <http://observatory.mappingtheinternet.eu/page/data-retention-legislation-europe>.

<sup>16</sup> Druk nr 3765 Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw.

ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw<sup>17</sup>. Biuro Trybunału Konstytucyjnego wyjaśniało na swojej stronie internetowej<sup>18</sup>, że ustawa ta jedynie częściowo realizuje wyrok z 30 lipca 2014 r., a dodatkowo wprowadza inne rozwiązania prawne, których wyrok TK w sprawie o sygn. K 23/11 nie wymagał bądź do których w ogóle się nie odnosił. Jest to niewątpliwie bardzo kontrowersyjna nowelizacja, jak i cała regulacja, dotyczący również zbierania danych objętych tajemnicą zawodową.

## VII. PODSUMOWANIE

Dane zatrzymywane i przechowywane właściwe w całości objęte są tajemnicą telekomunikacyjną. Dlatego też operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani na własny koszt chronić dane podlegające zatrzymaniu i przechowywaniu przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą lub zmianą, nieuprawnionym lub bezprawnym przechowywaniem, przetwarzaniem, dostępem lub ujawnieniem, zgodnie z przepisami dotyczącymi tajemnicy telekomunikacyjnej. Obowiązek ochrony obejmuje także zakaz przetwarzania danych zatrzymanych przez okres dłuższy niż wymagany lub przetwarzania w tym okresie w sposób sprzeczny z celami retencji, udostępnianie podmiotom nieuprawnionym lub ujawnianie. Do ochrony danych objętych retencją stosuje się przepisy o ochronie tajemnicy telekomunikacyjnej z uwagi na to, że praktycznie całość danych podlegających retencji jest objęta tajemnicą telekomunikacyjną. W przypadku uznaniu przez dany sąd, że Dyrektywa 2006/24/WE nie obowiązuje, a sam obowiązek zatrzymania określonych danych ma charakter nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do prywatności oraz ochrony danych osobowych, nie oznacza to równocześnie, że dane te przestają być chronione jako tajemnica telekomunikacyjna, gdyż art. 159 Pr. tel. wprost wskazuje, że np. dane dotyczące użytkownika, dane transmisyjne, dane o lokalizacji oraz próbach uzyskania połączenia stanowią tajemnicę telekomunikacyjną.

W zakresie samej retencji danych dnia 30 lipca 2014 roku Trybunał Konstytucyjny w wyroku określił, jakie wymogi powinny zostać określone w ustawie, aby stanowiła ona podstawę dla zatrzymania i udostępniania informacji. Trybunał, choć zakwestionował brak mechanizmów kontrolnych nad retencją danych telekomunikacyjnych, nie przesądził ani, czy w każdym przypadku pozyskiwania danych konieczna jest kontrola uprzednia czy następcza, ani jak ma wyglądać sama procedura dostępu do tych danych, pozostawiając w tym zakresie swobodę ustawodawcy, który będzie musiał zadbać o wprowadzenie odpowiednich przepisów. Warunkiem pozyskiwania informacji o osobach, jak stwierdził Trybunał, jest ustalenie procedury niezwłocznej selekcji, a także niszczenia materiałów zbędnych czy niedopuszczalnych. Zapobiegać bowiem należy przechowywaniu informacji na wypadek, gdyby miały okazać się przydatne w przyszłości i gdyby miały zostać wykorzystane w innych celach. Istotne

<sup>17</sup> Dz.U. poz. 147.

<sup>18</sup> Zob. [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Komunikat\\_BTK\\_w\\_zwiazku\\_z\\_nowela\\_ustawy\\_o\\_Policji.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Komunikat_BTK_w_zwiazku_z_nowela_ustawy_o_Policji.pdf)

jest także zapobieżenie przekazywaniu w sposób niekontrolowany zatrzymywanych informacji lub ich niekontrolowanemu udostępnieniu.

Trybunał Konstytucyjny postanowił o odroczeniu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów o 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. W okresie odroczenia przepisy te mogły być stosowane przez organy władzy publicznej. Dnia 4 lutego 2016 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, która jedynie częściowo realizuje wyrok z 30 lipca 2014 r. Wyrok ETSU jak i Trybunału Konstytucyjnego to kolejne bardzo istotne głosy w dyskusji o ochronie prawa do prywatności, proporcjonalności i zakresie ingerencji państwa w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki. Ingerencja taka musi być uzasadniona i znajdująca oparcie w przepisach prawa, które z kolei muszą gwarantować kontrolę nad taką ingerencją.

## BIBLIOGRAFIA

Piątek S., Piątek P., *Anonimizacja danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 8(3).

Piątek T., *Ochrona danych w telekomunikacji*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 8(3).

## DALSZE LOSY RETENCJI DANYCH PO WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE

### Streszczenie

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi czytelnika na kwestię regulacji w zakresie zatrzymania danych, ich ewolucji i często krytycznej jej oceny przez sądy oraz trybunały. Jest to zagadnienie z jednej strony ochrony państwa i bezpieczeństwa publicznego, a z drugiej zakresu i proporcjonalności ingerencji państwa w podstawowe prawa i wolności obywatela. Ukazane są, zwłaszcza na przykładzie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, warunki tej ingerencji w prawa podstawowe jednostki. Niewątpliwie, w uzasadnionych przypadkach, konieczność takiego pozyskiwania informacji jednak zachodzi. Wskazuje się ponadto, że właściwie wszystkie informacje podlegające zatrzymaniu objęte są tajemnicą telekomunikacyjną.

Słowa kluczowe: *zatrzymanie, przechowywanie danych, tajemnica telekomunikacyjna, prawo telekomunikacyjne, dane osobowe, Dyrektywa 2006/24/WE, prawa i wolności obywateli*

## FUTURE TREATMENT OF DATA AFTER THE RULING OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU

### Summary

The aim of the article is to draw readers' attention to the issue of regulations on the retention of data, their evolution and frequently critical evaluation by courts and tribunals. It is an issue of the protection of the state and public safety on the one hand and of the scope and proportionality of the state interference into citizens' basic rights and liberties on the other hand. The article presents, especially based on the Constitutional Tribunal judgement, the conditions of that intrusion into an individual's basic rights. Undoubtedly, in justified cases, it is necessary to obtain such information. It is also pointed out that in fact all the retained information is subject to telecommunications data secrecy.

*Key words: retention, data storage, telecommunications privacy, telecommunications law, personal data, Directive 2006/24/EC, citizens' rights and liberties*

# WYTYCZNE KOMITETU MINISTRÓW RADY EUROPY W SPRAWIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNEGO DZIECKU

---

LIDIA MAZOWIECKA

## 1. UWAGI WSTĘPNE

W dniu 17 listopada 2010 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Wytyczne w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku, do których dołączono obszerne Uzasadnienie<sup>1</sup>. Jak podkreśliła w *Przedmowie* do tego dokumentu Zastępczyni Sekretarza Generalnego Rady Europy, M. de Boer Buquicchio, „przyjęcie Wytycznych w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom to znaczący krok naprzód. Jednak zakończy się on sukcesem dopiero wtedy, gdy zmiany znajdą potwierdzenie w praktyce (...). Wymiar sprawiedliwości powinien być przyjazny dzieciom. Nie powinien iść przed nimi, bo mogą one nie nadążyć. Nie powinien iść za dziećmi, ponieważ nie należy obciążać ich odpowiedzialnością za prowadzenie. Powinien po prostu iść obok i być ich przyjacielem”<sup>2</sup>.

W preambule Wytycznych wskazano, iż ich przyjęcie ma na celu zapewnienie skutecznego wykonania już istniejących dokumentów poświęconych ochronie i propagowaniu praw dzieci, jak w szczególności: Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r.<sup>3</sup>, Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r.<sup>4</sup>, Konwencji ONZ o prawach dziecka z 1989 r.<sup>5</sup>, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>6</sup>, Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dziecka z 1996 r.<sup>7</sup>, czy też Konwencji Rady Europy o ochronie

---

<sup>1</sup> Rada Europy/Unia Europejska, Strasbourg–Luxembourg 2010, na stronie: [www.int/chidren](http://www.int/chidren)

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 9–10.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1992 r., Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

<sup>6</sup> ETS nr 5; Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

<sup>7</sup> ETS nr 160; Dz.U. z 2000 r., Nr 107, poz. 1128.



dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 2007 r.<sup>8</sup>

Omawiany dokument ma więc „służyć państwom członkowskim jako praktyczne narzędzie w dostosowaniu swoich systemów sądownictwa i systemów pozasądowych do szczególnych praw, interesów i potrzeb dzieci” (Preambuła *in fine*), a składa się na niego sześć rozdziałów: I. Zakres i cel, II. Definicje, III. Podstawowe zasady, IV. Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku przed postępowaniem sądowym, w jego trakcie i po jego zakończeniu, V. Promowanie innych działań przyjaznych dziecku oraz VI. Monitorowanie i ocena.

Wytyczne nie są co prawda wiążącym aktem prawa międzynarodowego, ale stanowią wartościowe kompendium wiedzy o uprawnieniach, jakie winny przysługiwać dzieciom, dzięki którym skuteczniej mogą być chronione ich interesy w każdej sferze życia. Pamiętać też trzeba, że bazują one nie tylko na dokumentach Rady Europy i wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), ale również na aktach prawnych Narodów Zjednoczonych. Przypomnieć przy tym należy, iż na mocy Traktatu z Lizbony<sup>9</sup> Unia przystąpiła do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz), uznając tym samym kompetencje ETPCz (art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>10</sup>).

## 2. ZAKRES I CEL WYTYCZNYCH

Niezależnie od ogólnego określenia w preambule celu i zadań, jakie mają do spełnienia Wytyczne, w ich rozdziale I. scharakteryzowano je dokładniej.

Wskazano, że Wytyczne powinny mieć zastosowanie do wszystkich sytuacji, w których dzieci mogą mieć kontakt z właściwymi organami i służbami zaangażowanymi we wdrażanie prawa karnego, cywilnego lub administracyjnego, bez względu na przyczynę i zakres takiego kontaktu. Odnoszą się one zatem do dzieci uczestniczących we wszystkich rodzajach postępowań.

Podkreślono ponadto, że ich zadaniem jest zagwarantowanie, aby we wszystkich postępowaniach z udziałem lub dotyczących dzieci były przestrzegane ich prawa, z należyтым uwzględnieniem stopnia dojrzałości dziecka i jego możliwości poznawczych, a także okoliczności sprawy, choć nie może to „naruszać praw pozostałych stron zaangażowanych w sprawę” (rozd. II., pkt 3).

## 3. DEFINICJE PODSTAWOWYCH POJĘĆ

Wytyczne definiują trzy najważniejsze z punktu widzenia ich tematyki pojęcia, a mianowicie:

- „dziecko” – oznaczające każdą osobę, która nie ukończyła 18. roku życia;

<sup>8</sup> ETS nr 201; Dz.U. z 2014 r., poz. 1623.

<sup>9</sup> Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1.

<sup>10</sup> Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47.

- „rodzic” – jest nim osoba lub osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, a jeżeli rodzice są nieobecni lub nie spoczywa już na nich odpowiedzialność rodzicielska – opiekun lub przedstawiciel prawny dziecka; oraz
- „wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku” – czyli system sądowy i pozasądowy gwarantujący poszanowanie i skuteczne wykonanie praw dzieci na możliwie najwyższym poziomie, opierający się na uwzględnionych w Wytycznych zasadach oraz mający na względzie stopień dojrzałości dziecka i jego możliwości poznawcze, jak i okoliczności sprawy. Ma to być wymiar sprawiedliwości dostępny, dostosowany do wieku dziecka, sprawcy, spełniający normy należytej staranności. Uwzględnia on potrzeby dziecka oraz jest do nich dostosowany, jak też przestrzega jego prawa, a w tym prawo do rzetelnego procesu sądowego, do uczestniczenia w postępowaniu i rozumienia jego przebiegu, do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz do integralności i godności.

#### 4. PODSTAWOWE ZASADY WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNEGO DZIECKU

Wytyczne nie wprowadzają nowych zasad dotyczących wymiaru sprawiedliwości zorientowanego na dzieci, lecz opierają się na tych, które wynikają z wcześniejszych dokumentów międzynarodowych oraz orzecznictwa ETPCz. Uwzględniają pięć zasad.

Pierwszą jest **zasada uczestnictwa**, która oznacza, że dzieci mają prawo do uzyskania informacji o przysługujących im prawach, do dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz do konsultacji i bycia wysłuchanymi w postępowaniu, w którym uczestniczą lub które ich dotyczy, co obliguje do nadania należytej wagi ich opiniom przy uwzględnieniu wieku, stopnia dojrzałości oraz trudności w zakresie komunikowania się. Wiek dziecka nie powinien stanowić przeszkody dla przestrzegania prawa dziecka do pełnego uczestnictwa w postępowaniach sądowych. W wyroku z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie V. oraz w sprawie T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu<sup>11</sup> ETPCz uznał, że proces przeciwko dwóm 10-letnim chłopcom, którzy zamordowali 2-letnie dziecko był niezrozumiały i onieśmielający, przez co chłopcy nie mogli skutecznie uczestniczyć w toczącym się przeciwko nim postępowaniu. Zdaniem Trybunału naruszony został art. 6 EKPCz gwarantujący prawo do rzetelnego procesu.

Opinie dzieci powinny być uwzględniane zwłaszcza w postępowaniach w sprawach rodzinnych. Dziecko nie może nie uczestniczyć przy decydowaniu o jego osobie i losie. Sędzia prowadzący takie postępowanie powinien podjąć wszelkie możliwe środki, aby zapewnić udział dziecka w tym postępowaniu. Nieobecność dziecka może być tłumaczona jedynie jego niechęcią lub brakiem dojrzałości. Uczestniczenie przez dzieci w postępowaniach sądowych powinny zapewniać również organizacje i rzecznicy praw

---

<sup>11</sup> Sprawa nr 24724/94 i sprawa nr 24888/94;

dziecka. Przytoczono wyrok ETPCz z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie Sahin przeciwko Niemcom<sup>12</sup>, w którym Trybunał stwierdził, że decyzja co do wysłuchania opinii dziecka w kwestii utrzymywania kontaktów z rodzicem niesprawującym nad nim pieczy jest uzależniona od konkretnych okoliczności sprawy i powinna zostać podjęta z należyтым uwzględnieniem wieku i stopnia dojrzałości dziecka, a także wyrok z dnia 23 września 1994 r. w sprawie Hokkanen przeciwko Finlandii<sup>13</sup>. W tej sprawie ETPCz orzekł, że 12-letnia dziewczynka jest dostatecznie dojrzała do wyrażenia poglądu na temat ustalenia jej kontaktów z rodzicem.

Jako drugą Wytyczne wymieniają **zasadę dobra dziecka**. W myśl tej zasady we wszystkich sprawach dotyczących dziecka najważniejsze jest jego dobro. Należy dokładnie, kompleksowo i interdyscyplinarnie ocenić sytuację dziecka, brać pod uwagę jego poglądy i opinie, jak też przestrzegać w szczególności takich jego praw, jak prawo do godności, wolności i równego traktowania, a także uwzględnić wszystkie jego interesy prawne, społeczne i ekonomiczne. Dobro to należy tak wyważyć, aby pogodzić ewentualne sprzeczne interesy. W żadnym razie nie należy traktować dzieci będących sprawcami przestępstw jak osób dorosłych, co wynika stąd, że dzieciom przysługują szczególne prawa. W wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r. sprawie Bronda przeciwko Włochom<sup>14</sup> ETPCz stwierdził, że interesy dziecka przeważają nad interesami innych stron.

Kolejna zasada to **zasada godności**, w odniesieniu do której podkreślono, że prawo do godności jest podstawowym prawem człowieka. W związku z tym dzieci powinny zawsze być traktowane sprawiedliwie, z należytą troską oraz wrażliwością i szacunkiem podczas każdego postępowania sądowego lub pozasądowego.

**Zasada ochrony przed dyskryminacją** jest również bardzo istotna, gdy chodzi o dzieci. Wskazano, że każdemu człowiekowi przysługuje prawo do niedyskryminacji. Prawa dzieci powinny więc być przestrzegane bez dyskryminacji z jakichkolwiek względów, w szczególności takich, jak płeć, rasa, kolor lub pochodzenie etniczne, wiek, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, warunki społeczno-ekonomiczne, status rodzica, powiązanie z mniejszością narodową, własność, urodzenie, orientację seksualną, czy też tożsamość płciową. Szczególnej ochrony i pomocy mogą potrzebować dzieci bezdomne, niepełnosprawne lub przebywające w zakładach opieki. Dla małych dzieci, które nie mogą w pełni dochodzić swoich praw, powinny zostać opracowane specjalne systemy przedstawicielstwa.

I w końcu, odwołano się do **zasady rządów prawa** stwierdzając, że tak samo jak osobom dorosłym dzieciom należy zapewnić sprawiedliwą procedurę. Ma to więc być procedura działająca na podstawie prawa, w której będą przestrzegane takie zasady, jak zasada proporcjonalności i domniemania niewinności, jak również prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do porady prawnej i skutecznego dostępu do prawnika

---

<sup>12</sup> Sprawa nr 30943/96; [<sup>13</sup> Sprawa nr 19823/92; \[<sup>14</sup> Sprawa nr 22430/93; \\[Ius Novum  
3/2016\\]\\(http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:\\[„22430/93“\\],„documentcollectionid2“:\\[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“,„DECISIONS“\\],„itemid“:\\[„001-58194“\\]”}</a></p></div><div data-bbox=\\)\]\(http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:\[„19823/92“\],„documentcollectionid2“:\[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“,„DECISIONS“\]”}</a></p></div><div data-bbox=\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„30943/96“],„documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“,„DECISIONS“],„itemid“:[„001-61194“]”}</a></p></div><div data-bbox=)

odpowiedzialnego za obronę praw dzieci, prawo dostępu do sądów oraz prawo do odwołania. Procedura taka musi dotyczyć wszystkich postępowań sądowych, pozasądowych i administracyjnych. Dzieci powinny mieć także dostęp do rozpatrywania skarg w takim trybie, który jest dostosowany do ich wieku i stopnia dojrzałości. Podkreślono, że w żadnym wypadku nie można stosować kar pozbawienia wolności w stosunku do dzieci, które zachowują się antyspołecznie.

## 5. WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNY DZIECKU PRZED POSTĘPOWANIEM SĄDOWYM, W JEGO TRAKCIE I PO JEGO ZAKOŃCZENIU

### 5.1. OGÓLNE ELEMENTY WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNEGO DZIECKU

Najobszerniejsza część wytycznych zawiera opis elementów składających się na przyjazny dziecku wymiar sprawiedliwości w odniesieniu do okresu poprzedzającego samo postępowanie, jak i po jego zakończeniu (rozdz. IV).

W pierwszej kolejności opisano podstawowe cechy wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku, które mają być przestrzegane w każdym z trzech wyróżnionych w nim okresach postępowania. Są one następujące:

- 1) informacje i porady – podkreślono, że od momentu pierwszego kontaktu z właściwymi organami (policja, służby imigracyjne, oświatowe, socjalne, zdrowia itp.) dzieci i ich rodzice powinny bezzwłocznie uzyskać informacje dotyczące:
  - a) ich praw w postępowaniach sądowych i pozasądowych, w tym w odniesieniu do instrumentów służących zapobieganiu naruszeniom tych praw w postaci możliwości odwołania się lub uruchomienia innych interwencji;
  - b) mających zastosowanie systemu i procedur, w tym o pozycji dziecka w postępowaniu, sposobie przeprowadzenia przesłuchania, znaczeniu i wadze składanych zeznań, konsekwencjach określonych decyzji, a także możliwościach skorzystania z rozwiązań alternatywnych, jak mediacja;
  - c) możliwości wspierania dziecka;
  - d) ewentualnych skutków danego postępowania;
  - e) zarzutów lub postępowania prowadzonego w następstwie wniesienia skargi;
  - f) czasu i miejsca postępowania sądowego lub innych ważnych zdarzeń, jak przesłuchania;
  - g) ogólnych postępów i wyniku postępowania bądź interwencji;
  - h) dostępności środków ochronnych;
  - i) istniejących mechanizmów umożliwiających weryfikację decyzji odnoszących się do dziecka;
  - j) możliwości uzyskania odszkodowania od sprawcy lub państwa w postępowaniu sądowym lub na innej drodze;
  - k) dostępności usług zdrowotnych, psychologicznych, socjalnych, tłumaczeń ustnych i pisemnych lub informacji o organizacjach, które mogą zapewnić wsparcie, także finansowe; oraz

l) wszelkich szczególnych ustaleń służących jak najlepszej ochronie dobra dzieci, które są mieszkańcami innego państwa.

Wyjaśniono, że dzieci należy informować i udzielać im porad w przystępnym i zrozumiałym języku dostosowanym do ich wieku i stopnia dojrzałości z uwzględnieniem płci i kultury. Informacje o zarzutach wobec dziecka powinny być przekazywane szybko i od razu po ich wysunięciu, a także w sposób dla nich zrozumiały. Podniesiono, że w przytaczanym już wyroku ETPCz z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie V. oraz T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu jest mowa o tym, że oskarżeni będący nieletnimi muszą być w każdym przypadku reprezentowani przez prawników wykwalifikowanych i mających doświadczenie w prowadzeniu spraw z udziałem dzieci;

- 2) ochrona życia prywatnego i rodzinnego – prywatność i dane osobowe dzieci powinny podlegać ochronie na podstawie prawa krajowego. Oznacza to, że nie można ani udostępniać ani publikować informacji, które mogłyby ujawnić lub umożliwić ustalenie tożsamości dziecka. W przypadku przesłuchiwania dzieci w ramach postępowania sądowego lub pozasądowego czynności takie należy prowadzić przy drzwiach zamkniętych, z zachowaniem poufności informacji z rejestrów, a mogą być przy tym obecne tylko osoby bezpośrednio zaangażowane. Wyroki powinny być wydawane bez ujawniania tożsamości dziecka. Media powinny chronić prywatność dziecka poprzez stosowanie anonimowości lub pseudonimu, zasłon lub zniekształcanie głosu, usuwanie z dokumentów imion i nazwisk, a także cech, które mogą umożliwić identyfikację dziecka, jak i zakazanie jakichkolwiek form rejestrowania. Nie należy ujawniać danych dzieci będących sprawcami antyspołecznych zachowań mających na celu ich publiczne napiętnowanie. Trybunał w przytaczanym już wyroku w sprawie V. i T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu stwierdził, że w sprawach cieszących się dużym zainteresowaniem mediów i opinii publicznej przesłuchanie dzieci powinno zostać przeprowadzone w sposób możliwie ograniczający ich poczucie onieśmienia. Wyjątkowo, dla dobra dziecka, należy sprawę nagłaśniać, np. w przypadku jego uprowadzenia;
- 3) bezpieczeństwo (specjalne środki zapobiegawcze) – we wszystkich postępowaniach należy chronić dzieci przed wszelkimi takimi działaniami, jak zastraszanie, represje i wtórna wiktyimizacja. Jeżeli sprawcą jest rodzic, należy zastosować specjalne środki ostrożności. Osoby pracujące z dziećmi powinny być sprawdzane w rejestrach karnych, jak i w każdy możliwy inny sposób, gdy istnieje domniemanie popełnienia przestępstwa wobec dziecka;
- 4) szkolenie – wszystkie osoby pracujące z dziećmi i zatrudnione w wymiarze sprawiedliwości powinny być przeszkolone interdyscyplinarnie w zakresie praw i potrzeb dzieci w różnych grupach wiekowych, na różnych etapach rozwoju czy znajdujących się w trudnej sytuacji. Prawa dziecka powinny być elementem programu nauczania zarówno w szkołach, jak i na wyższych uczelniach, a uwzględniać takie zagadnienia, jak prawo rodzinne, czy też wymiar sprawiedliwości dla nieletnich;
- 5) podejście multidyscyplinarne – osoby mające kontakt z dzieckiem (prawnicy, psychologowie, lekarze, policjanci, mediatorzy, pracownicy socjalni) powinny ściśle współpracować z innymi osobami w celu dokonania wszechstronnej i prawidłowej oceny jego sytuacji prawnej, psychologicznej, społecznej, emocjonalnej i fizycznej.

Zawsze musi być zachowana poufność. Wytyczne jako dobry przykład polecają tzw. domy dla dzieci w sprawach dotyczących znęcania się i przemocy, w których pracują specjaliści w zakresie różnych dziedzin. W domach tych odbywają się przesłuchania dzieci, prowadzi się badania lekarskie, udziela dzieciom porad itd.;

- 6) pozbawienie wolności – jeżeli dochodzi do pozbawienia dziecka wolności, co do zasady, miejsce jego pobytu powinno być oddzielone od miejsca, w którym przebywają dorośli. Razem z dorosłymi dziecko może przebywać wyjątkowo, dla swojego dobra, gdy np. jego rodzice mieszkają w niedalekiej odległości od zakładu dla dorosłych, a zakład dla dzieci bardzo jest oddalony od miejsca ich zamieszkania. W szczególności dzieci nie powinny być tymczasowo aresztowane. Zawsze powinny być przetrzymywane w pomieszczeniach przystosowanych do ich potrzeb. Należy im zapewnić w szczególności prawo do:
  - a) utrzymywania regularnego kontaktu z rodzicami, rodziną i przyjaciółmi (wizyty, korespondencja) z wyjątkiem sytuacji, gdy ograniczenia są konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości i samego dziecka;
  - b) odpowiedniego kształcenia, poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz opieki medycznej, a także do wolności myśli, sumienia i religii, dostępu do rekreacji, w tym wychowania fizycznego i sportu;
  - c) programów przygotowujących do powrotu do społeczności, które są ukierunkowane na potrzeby emocjonalne i fizyczne, stosunki rodzinne, warunki mieszkaniowe, naukę szkolną i możliwości zatrudnienia oraz status społeczno-ekonomiczny dziecka.

## 5.2. WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNY DZIECIOM PRZED POSTĘPOWANIEM SĄDOWYM

Zaznaczono, że minimalny wiek odpowiedzialności karnej powinien być określony prawem i nie może być zbyt niski. Należy stosować alternatywy postępowania sądowego, jak mediacja i inne programy sprawiedliwości naprawczej czy programy profilaktyczne.

Podkreślono, że należy odwoływać się zwłaszcza do mediacji ze względu na to, że strony muszą się w nią zaangażować. Dziecko musi jednak mieć możliwość wyrażenia swobodnej i dobrowolnej zgody na udział w niej, a także uzyskania porady prawnej i innej pomocy przy wyborze określonego postępowania i musi być świadome skutków wyboru określonego rozwiązania.

## 5.3. DZIECI I POLICJA

Wytyczne powinny być stosowane także przez policję. Gdy dziecko zostanie zatrzymane przez policję, powinno zostać w sposób zrozumiały i dostosowany do jego wieku poinformowane o powodzie zatrzymania. Ma ono w takim przypadku prawo do zawiadomienia o zatrzymaniu rodziców lub osoby, do której ma zaufanie. Dziecko musi mieć też dostęp do prawnika. Ponadto należy umożliwić mu kontakt z organizacjami świadczącymi usługi wsparcia.

Rodzice – co do zasady – powinni zostać poinformowani o bytności dziecka na posterunku policji, powodach jego zatrzymania i zostać wezwani na posterunek.

Zatrzymane dziecko nie powinno być przesłuchiwane bez obecności prawnika lub rodzica albo osoby, do której ma zaufanie. Obecność rodzica lub takiej osoby zaufanej należy wykluczyć, jeżeli są one podejrzewane o udział w działaniu przestępczym lub mogą utrudniać działania wymiaru sprawiedliwości. W wyroku z dnia 17 października 2006 r. w sprawie Okkali przeciwko Turcji<sup>15</sup>, dotyczącej pobicia 12-letniego chłopca przez policję w celu wymuszenia na nim przyznania się do kradzieży pieniędzy swemu pracodawcy ETPCz orzekł, że chłopcu należała się większa ochrona, wymagał on szczególnego traktowania, a w takich sprawach należy przydzielić mu prawnika. Wskazał też, że należy zawiadomić rodziców lub przedstawicieli prawnych o zatrzymaniu chłopca. Z kolei w wyroku z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie Salduz przeciwko Turcji<sup>16</sup> ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 3(c) w związku z art. 6 ust. 1 1 EKPCz, ponieważ 17-letniemu chłopcu podczas kilkudniowego zatrzymania nie zapewniono dostępu do prawnika. Chłopiec przesłuchiwany przez policję przyznał się, a następnie odwołał swoje zeznania przed prokuratorem i sędzią śledczym. Dopiero po wydaniu decyzji o tymczasowym aresztowaniu przyznano mu prawo do adwokata. Tymczasem każdy podejrzany i oskarżony ma prawo do adwokata od chwili zatrzymania przez policję, a w przypadku nieletnich taka pomoc prawna jest obowiązkowa. Prawo to stanowi podstawowe zabezpieczenie przed złym traktowaniem, a każdy wyjątek musi być zdefiniowany i uzasadniony. Podkreślono, że prawo to zostaje naruszone w sposób nieodwracalny w przypadku, gdy obciążające wyjaśnienia złożone podczas przesłuchania przez policję złożone bez obecności adwokata zostaną wykorzystane do skazania.

#### 5.4. WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNY DZIECKU W TRAKCIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO

W odniesieniu do przebiegu postępowań, w których uczestniczą dzieci bądź które ich dotyczą, wyszczególniono sześć podstawowych kwestii, jakimi są:

- 1) dostęp do sądu i postępowań sądowych – wskazano, że dzieci – jako osoby posiadające pełnię praw – powinny mieć możliwość stosowania skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia ich praw. Dzieci mogą też wnosić dotyczące ich sprawy do ETPCz. Dostęp dzieci do sądu może być konieczny zwłaszcza w sprawach, w których prawdopodobny jest konflikt pomiędzy interesem dziecka i interesem jego przedstawiciela prawnego. Należy wobec tego usunąć wszelkie przeszkody w dostępie dziecka do sądu, jak koszty postępowania, brak doradztwa prawnego czy bariery psychologiczne. Przeszkodą może być np. nieuzasadniony brak zgody rodzica na odwołanie się do wymiaru sprawiedliwości. W niektórych sytuacjach dostęp do sądu powinien być udzielony po osiągnięciu przez dziecko pełnoletniości. Należy więc dokonać przeglądu przepisów dotyczących przedawnienia ścigania określonych przestępstw. Ze względu na różnice występujące między dziećmi w zakresie ich zdolności, poziomu zrozumienia, doświadczeń życiowych,

<sup>15</sup> Sprawa nr 52067/99; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„52067/99”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-77522”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„52067/99”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-77522”]”})

<sup>16</sup> Sprawa nr 36391/02; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„36391/02”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-89893”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„36391/02”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-89893”]”})



umiejętności poznawczych nie należy wyznaczać żadnego ograniczenia wiekowego w dostępie do sądu. Z drugiej jednak strony, bardzo małe dzieci lub dzieci niepełnosprawne nie mogą samodzielnie bronić swoich praw. W imieniu takich dzieci powinny występować osoby dorosłe. Mogą to być rodzice, prawnicy, instytucje lub podmioty odpowiedzialne za obronę praw dzieci, którym zawsze powinno przysługiwać prawo do wszczęcia sprawy, gdy dane prawo dziecka zostało naruszone lub istnieje ryzyko, że zostanie naruszone.

- 2) doradztwo prawne i przedstawicielstwo ustawowe – dziecko powinno mieć – na takich samych lub łagodniejszych zasadach jak osoby dorosłe – prawo do doradztwa prawnego i przedstawicielstwa w postępowaniach, w których istnieje lub może istnieć konflikt między jego interesem a interesem rodziców lub innych osób. Ważne jest zapewnienie, aby kosztami usług prawnika nie obciążać bezpośrednio lub pośrednio jego rodziców, gdyż nie ma wtedy gwarancji, że będzie on mógł bezstronnie bronić poglądów dziecka. Natomiast prawnicy reprezentujący dzieci powinni być specjalistami w dziedzinie praw dzieci, ustawicznie szkolić się w tym zakresie, jak też umieć porozumiewać się z dziećmi. Prawnik, w przeciwieństwie do obrońcy lub opiekuna prawnego, nie musi wyrażać swojej opinii w kwestii tego, co jest najlepsze dla dobra dziecka. Powinien on ustalić poglądy i opinie dziecka oraz bronić ich tak samo jak opinii osoby dorosłej, a strategię obrony ustalić z dzieckiem. Dziecku powinny zostać udzielone wszystkie niezbędne informacje i wyjaśnienia dotyczące ewentualnych skutków podjętej decyzji, jego poglądów lub opinii. W przypadku sprzecznych interesów rodziców i dziecka właściwy organ powinien wyznaczyć kuratora procesowego lub innego niezależnego przedstawiciela w celu reprezentowania poglądów i interesów dziecka. Powinien on wspomagać sąd w ustaleniu, co jest najlepsze z punktu widzenia dobra dziecka. Prawnikiem i kuratorem nie powinna być ta sama osoba ze względu na możliwość wystąpienia konfliktu interesów. Odpowiednie przedstawicielstwo dla dziecka konieczne jest zwłaszcza w postępowaniach, w których domniemanymi sprawcami są rodzice, członkowie rodziny lub opiekunowie dziecka.
- 3) prawo do bycia wysłuchanym i do wyrażania poglądów – procedury w zakresie wysłuchania dzieci powinny być przejrzyste, dobrowolne, adekwatne, przyjazne dziecku, integracyjne, prowadzone przez wyszkolone osoby, bezpieczne, zapewniające poszanowanie ich godności. Dziecko ma prawo do bycia wysłuchanym we wszystkich kwestiach, które są dla niego istotne. Do wysłuchania należy użyć środków dostosowanych do poziomu rozwoju dziecka i jego możliwości rozumienia oraz umiejętności przekazywania przez nie informacji. W kwestii wyboru tych środków należy zawsze konsultować się z dzieckiem. Dziecko, rozmawiając z urzędnikiem, musi czuć się swobodnie, np. sędzia może być bez togi, nie należy dziecku przerywać, nie powinno się robić nieuzasadnionych przerw. Sędziowie powinni być przeszkoleni w zakresie kontaktów z dziećmi. Jeżeli dziecko występuje z inicjatywą bycia wysłuchanym, sędzia nie może mu odmówić, chyba że wymaga tego jego dobro. Nie można też odmówić bycia wysłuchanym dziecku wyłącznie ze względu na wiek. Należy jednak wyjaśnić mu, że prawo do bycia wysłuchanym oraz prawo do uwzględnienia poglądów nie musi być decydujące przy wydaniu kończącego orzeczenia. Orzeczenia, w których nie uwzględniono poglądów i opinii dziecka

muszą być należycie wytłumaczone i wyjaśnione dzieciom. W wyroku z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie Pini i in. przeciwko Rumunii<sup>17</sup> ETPCz wyraźnie podkreślił prawo dzieci do bycia wysłuchanym i do poważnego traktowania ich poglądów stwierdzając, że „dzieci, gdy osiągnęły już wiek, w którym rozsądne jest uznanie, że ich osobowość została wystarczająco ukształtowana i osiągnęły one poziom dojrzałości niezbędny do wyrażania własnych opinii na temat otoczenia, w którym pragną być wychowywane, odrzuciły pomysł dołączenia do swoich rodziców adopcyjnych we Włoszech”. W innej sprawie Trybunał orzekł, że opinie dziecka są wystarczająco dojrzałe i wbrew jego woli nie można przyznać prawa do kontaktów z jego ojcem<sup>18</sup>.

- 4) unikanie nieuzasadnionego opóźnienia – ze względu na to, że dzieci inaczej niż dorośli oceniają upływ czasu we wszystkich sprawach, w które są one zaangażowane, należy przyjąć pilny tryb postępowania w celu zapewnienia szybkiej reakcji i ochrony dobra dziecka. Należy jednak zachować wyjątkową staranność w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, jak pochodzenie dziecka, piecza nad dzieckiem, czy też uprowadzenie dziecka przez jednego z rodziców. W wyroku z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie Elsholz przeciwko Niemcom<sup>19</sup> i w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie Sommerfeld przeciwko Niemcom<sup>20</sup> ETPCz orzekł, że w przypadku relacji rodzic-dziecko istnieje obowiązek zachowania wyjątkowej staranności ze względu na fakt, że upływ czasu może osłabić kontakt dziecka z jednym z rodziców.
- 5) organizacja postępowań, środowisko i język przyjazne dziecku – we wszystkich postępowaniach dzieci należy traktować odpowiednio do ich wieku, szczególnych potrzeb, dojrzałości i poziomu rozumienia oraz sytuować w otoczeniu, które nie będzie ich onieśmielać. Przed rozpoczęciem postępowania należy zaznajomić dzieci z budynkiem sądu, jego pracownikami i ich zadaniami. Zachowanie urzędników powinno być mniej formalne a bardziej przyjazne. Należy posługiwać się językiem dostosowanym do wieku i poziomu rozumienia dzieci. Mogą towarzyszyć im rodzice lub wskazane przez nie osoby, chyba że podjęto inną decyzję. Dopuszczalnym dowodem są przesłuchania w postaci nagrań video lub audio bądź przesłuchania przedprocesowe przy drzwiach zamkniętych. Dzieci należy też chronić przed obrazami lub informacjami, które mogą szkodzić ich dobru. W takich przypadkach należy zasięgać opinii psychologów lub pracowników socjalnych. Posiedzenia sądu z udziałem dzieci powinny być dostosowane do nich i ich możliwości w zakresie koncentracji. Nie powinny one trwać zbyt długo, a sam ich przebieg nie powinien być zakłócany. Pokoje przesłuchań i poczekalnie powinny być również odpowiednio dostosowane. Należy też – w miarę możliwości – ustanowić specjalistyczne sądy, procedury i instytucje dla dzieci będących w konflikcie z prawem.

---

<sup>17</sup> Sprawa nr 78028/01 i nr 78030/01.; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„78028/01”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-61837”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„78028/01”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-61837”]”})

<sup>18</sup> Wyrok z dnia 23 września 1994 r. Hokkanen przeciwko Finlandii, sprawa nr 19823/92; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„19823/92”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-57911”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„19823/92”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-57911”]”})

<sup>19</sup> Sprawa nr 25735/94; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„25735/94”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-58763”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„25735/94”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-58763”]”})

<sup>20</sup> Sprawa nr 31871/96; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„31871/96”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„31871/96”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”]”})

- 6) zeznania – przesłuchiwanie dzieci powinno być prowadzone przez specjalistów w najdogodniejszym otoczeniu, odpowiednich warunkach z uwzględnieniem ich wieku, dojrzałości i poziomu zrozumienia oraz wszelkich problemów z komunikacją. Dzieci powinny zeznawać w jak najbardziej sprzyjających warunkach, aby uniknąć wtórnej wiktyimizacji. Mogą to być zeznania transmitowane łączami video, audio lub telewizyjnymi, składane przed rozprawą, przy zapewnieniu uniknięcia kontaktu wzrokowego z domniemanym sprawcą, bądź też składane pod jego nieobecność. W przypadku dzieci, które nie są ofiarami, lecz sprawcami przestępstw właściwszym rozwiązaniem może być składanie zeznań bezpośrednio przed sędzią. Liczbę przesłuchań należy ograniczać do minimum i powinna przeprowadzać je jedna osoba, uwzględniając wiek dziecka oraz dostosowując czas przesłuchania do jego możliwości. Należy opracować takie protokoły przesłuchań, które uwzględniać będą różne etapy rozwoju dziecka i unikać przygotowywania dzieci do zeznawania, gdyż istnieje ryzyko wywarcia zbyt dużego wpływu na treść ich zeznań. Sędzia powinien mieć możliwość zezwolenia dziecku na nieskładanie zeznań. Nigdy nie należy uznawać zeznań dziecka i składanych przez niego dowodów za nieważne lub niewiarygodne ze względu na jego wiek. Dzieci należy wysłuchiwać w specjalnie do tego zaprojektowanych pomieszczeniach. W przypadku składania zeznań przez dziecko w sprawie rodzinnej należy uwzględnić ewentualne ich konsekwencje dla późniejszych jego relacji z rodziną. Należy też dziecku uświadomić skutki jego zeznań. W wyroku z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie S.N. przeciwko Szwecji ETPCZ<sup>21</sup> uznał, że w postępowaniach karnych dotyczących wykorzystania seksualnego mogą być podejmowane pewne środki w celu ochrony pokrzywdzonych dzieci, jeżeli można je pogodzić z odpowiednim i skutecznym korzystaniem z prawa do obrony. W tej sprawie dwukrotnie przesłuchano dziesięcioletnie dziecko przez specjalnie wyszkolonych funkcjonariuszy Policji, a rozmowy policji z dzieckiem nagrano na wideo, które można było odtwarzać przed sądem. Ponadto skarżący sam zrezygnował z możliwości zadawania pytań pokrzywdzonemu dziecku. Natomiast w wyroku z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie W. S. przeciwko Polsce<sup>22</sup> orzekł naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 (d), stwierdzając że sposób prowadzenia postępowania nie może ograniczać oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu. W sprawie tej pokrzywdzone dziecko w ogóle nie było przesłuchiwane w czasie postępowania, a oskarżonego skazano bez umożliwienia zadawania pytań pokrzywdzonemu. Trybunał stwierdził, że oskarżony musi mieć stworzone warunki do zakwestionowania zeznań świadków oskarżenia. Przesłuchanie dziecka można było przeprowadzić w obecności psychologa, w połączeniu z zadawaniem pytań przedłożonych pisemnie przez obronę albo w pomieszczeniach umożliwiających domniemanemu sprawcy lub jego obrońcy pośrednią obecność w czasie takiego przesłuchania przy wykorzystaniu wideo lub lustra weneckiego.

---

<sup>21</sup> Sprawa nr 34209/96; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„34209/96”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-60564”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„34209/96”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-60564”]”})

<sup>22</sup> Sprawa nr 21508/02; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:\[„21508/02”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”\],„itemid”:\[„001-81140”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext”:[„21508/02”],„documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”,„CHAMBER”,„DECISIONS”],„itemid”:[„001-81140”]”})

## 5.5. WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNY DZIECKU PO POSTĘPOWANIU SĄDOWYM

Prawnik dziecka, kurator procesowy lub przedstawiciel prawny dziecka powinien w języku dostosowanym do poziomu dziecka wyjaśnić mu treść orzeczenia oraz udzielić niezbędnych informacji co do możliwości złożenia środków odwoławczych lub skargi. W sprawach rodzinnych wykonanie wyroku z użyciem wobec dziecka siły, przymusu lub przemocy powinno stanowić środek ostateczny. W takich sytuacjach lepsze jest kierowanie rodziców do odpowiednich służb, np. mediacyjnych, niż wykonywanie orzeczeń przez policję.

W bardzo konfliktowych postępowaniach wyspecjalizowane służby powinny, najlepiej bezpłatnie, zapewnić wsparcie dzieciom i ich rodzinom. Szczególne programy, środki w zakresie opieki zdrowotnej, interwencji społecznych i terapeutycznych oraz informacje o takich programach należy zapewnić dzieciom-ofiarom zaniechania, przemocy, znęcania się lub innych przestępstw. Prawnik, opiekun lub przedstawiciel prawny powinni mieć uprawnienie do podjęcia działań, których celem jest uzyskanie odszkodowania dla dziecka w trakcie lub po zakończeniu postępowania karnego. Środki i sankcje wobec dzieci będących sprawcami powinny być indywidualnie dostosowane do wagi popełnionych czynów, uwzględniać zasadę proporcjonalności, wiek dziecka, jego samopoczucie fizyczne i psychiczne oraz rozwój, a także okoliczności sprawy. Dzieci takie powinny mieć zagwarantowane prawo do nauki, szkolenia zawodowego, zatrudnienia, rehabilitacji i resocjalizacji. Po osiągnięciu przez dziecko pełnoletniości nikomu – z wyjątkiem systemu sądownictwa – nie powinny być udostępniane informacje z rejestrów karnych.

## 6. PROMOWANIE INNYCH DZIAŁAŃ PRZYJAZNYCH DZIECKU

Wytyczne zachęcają państwa członkowskie do: promowania różnego rodzaju badań, w tym technik prowadzenia przesłuchań, w ramach których uwzględnia się potrzeby dziecka; wymiany dobrych praktyk; tworzenia lub prowadzenia biur informacyjnych ds. praw dziecka powiązanych z izbami adwokackimi, opieką społeczną, rzecznikami praw dziecka, organizacjami pozarządowymi; ułatwiania dostępu do sądów i mechanizmów rozpatrywania skarg; rozważania możliwości ustanowienia systemu wyspecjalizowanych sędziów i prawników ds. dzieci i dalszego rozwoju sądów, w których możliwe jest podejmowanie środków prawnych i socjalnych na rzecz dzieci i ich rodzin; opracowania uniwersalnych i europejskich mechanizmów ochrony praw człowieka i praw dziecka; traktowania praw człowieka, w tym praw dziecka, jako obowiązkowego elementu programu nauczania i kształcenia osób zatrudnionych przez wymiar sprawiedliwości; opracowania i wspierania systemów ukierunkowanych na zwiększenie świadomości rodziców w zakresie praw dziecka; ustanowienia przyjaznych dziecku, interdyscyplinarnych centrów skupiających wiele agencji, powoływanych na rzecz dzieci będących ofiarami i świadkami, w których dzieci można byłoby przesłuchiwać, badać do celów medycyny sądowej, oceniać w sposób kompleksowy oraz w których odpowiedni specjaliści mogliby świadczyć na rzecz dzieci wszystkie stosowne usługi terapeutyczne;

tworzenia specjalistycznych i dostępnych usług w zakresie wsparcia i informacji, jak bezpłatne konsultacje *online*, telefony zaufania i usługi na rzecz społeczności lokalnej; dopilnowania, aby wszystkie osoby pracujące z dziećmi zatrudnione przez wymiar sprawiedliwości posiadały odpowiednie przygotowanie, a opracowania praktycznych wytycznych dotyczących właściwej pracy z dziećmi.

## 7. MONITOROWANIE I OCENA

Państwa członkowskie są również zachęcane do przeglądu przepisów, strategii i praktyk w celu zapewnienia reform niezbędnych do wdrożenia Wytycznych; szybkich ratyfikacji odpowiednich konwencji Rady Europy; okresowego przeglądu i oceny swoich metod pracy; utrzymania lub ustanowienia ram w celu promowania i monitorowania wdrażania aktualnych wytycznych zgodnie ze swoimi systemami sądowymi i administracyjnymi; dopilnowania, aby społeczeństwo obywatelskie w pełni uczestniczyło w procesie monitorowania.

## 8. REGULACJE POLSKIE

Rozważę teraz jak mają się niektóre polskie rozwiązania do zaleceń wytycznych<sup>23</sup>. Polska Konstytucja zapewnia ochronę dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1). W sytuacji, gdy dziecko jest pozbawione opieki rodzicielskiej, ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych (art. 72 ust. 2).

W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka (art. 72 ust. 3). Natomiast zapisy w poszczególnych ustawach nie są już na ten temat ze sobą spójne. I tak w § 2 i 3 art. 95 k.r.o. wyraźnie stwierdzono, że dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo, a w sytuacjach, gdy samo może podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra i interesu społecznego. W § 4 tego artykułu zaznaczono natomiast, że rodzice winni wysłuchać opinii dziecka w sprawach dotyczących jego osoby lub majątku, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala oraz uwzględniać w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Z kolei art. 510 § 1 k.p.c. zezwala dziecku na udział w każdym stadium sprawy jeżeli jego praw dotyczy wynik postępowania aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji, a na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w postępowaniu przysługuje mu zażalenie.

---

<sup>23</sup> O. Trocha, *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna*; A. Budzyńska, *Ochrona małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w procedurach karnych. Perspektywa psychologiczna*, [w:] A. Budzyńska, O. Trocha, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2015, s. 11 i n.; E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 4; A. Prusinowska-Marek, *Zapewnienie bezpieczeństwa i pomoc dziecku w sytuacji kryzysowej*, Warszawa 2015.

Dodatkowo art. 573 k.p.c. przyznaje dziecku zdolność sądową i procesową. Nadto, w postępowaniu procesowym sąd w sprawach dotyczących osoby dziecka ma obowiązek jego wysłuchania, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie powinno odbyć się poza salą posiedzeń sądowych, a sąd musi uwzględnić zdanie dziecka i jego rozsądne życzenia (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.). W postępowaniu nieprocesowym sąd przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy wysłuchuje przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy, a w sprawach ważniejszych powinien ponadto wysłuchać osoby bliskie. Natomiast w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka sąd powinien je wysłuchać, w przypadku gdy pozwala na to rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 576 k.p.c.). Wstępne wyniki badań dotyczące wysłuchania dziecka w praktyce wskazują, że sąd nie wykonuje tej czynności procesowej<sup>24</sup>.

W polskim postępowaniu karnym znajdują się specjalne unormowania dotyczące przesłuchania dziecka pokrzywdzonego i dziecka świadka niebędącego pokrzywdzonym<sup>25</sup>. W art. 185 a k.p.k. unormowane jest przesłuchanie pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat i dotyczy tylko przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub przestępstw określonych w rozdz. XXIII (przestępstwa przeciwko wolności), XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVI (przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece). Dziecko spełniające te warunki można przesłuchać jako świadka tylko wtedy, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko raz. Czynność tę można powtórzyć, gdy na jaw wyjdą istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (§ 1). Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Może w nim wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego, a także jego przedstawiciel ustawowy albo osoba pod której stałą pieczęą pozostaje lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, jeżeli nie ograniczy to swobody wypowiedzi dziecka. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu (§ 2). Na rozprawie głównej odtwarza się zapis obrazu i dźwięku takiego przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania (§ 3). Jeżeli małoletni ukończył 15 lat można go przesłuchać również w tych warunkach, gdy jest uzasadniona obawa że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny (§ 4).

Przesłuchanie świadka dziecka normuje art. 185 b k.p.k. Zgodnie z nim do dziecka, które w chwili przesłuchania nie ukończyło 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXV

---

<sup>24</sup> Wstępne wyniki badań przedstawiono przez Fundację Dzieci Niczyje na konferencji w dniu 20 października 2015 r. „12. Ogólnopolska konferencja Pomoc Dzieciom Ofiarom Przystępstw”; przebadano 82 sprawy prawomocnie zakończone w 2014 r. dotyczące ograniczenia władzy rodzicielskiej w trzech sądach rodzinnych i opiekuńczych

<sup>25</sup> Na ten temat psychologii przesłuchania dziecka w: J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 241 i n.; V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 193 i n.



i XXVI k.k. stosuje się warunki z art. 185 a k.p.k. pod warunkiem, że zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (§ 1). Natomiast jeżeli dziecko ukończyło 15 lat w chwili przesłuchania, można je przesłuchiwać przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny (§ 2). Przesłuchania te powinny odbywać się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibach sądów lub poza nimi (art. 185 d § 1 k.p.k.)<sup>26</sup>. Szczegółowo kwestie dotyczące wymogów jakie mają spełnić pomieszczenia, w których przesłuchiwanie są małoletni normuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego<sup>27</sup>.

Według zapisów art. 51 § 2 k.p.k. pokrzywdzone dziecko reprezentowane jest w procesie przez przedstawiciela ustawowego albo osobę, pod której pieczęcią się znajduje. Jednak w sytuacji, gdy sprawcą lub tylko osobą podejrzaną jest przedstawiciel ustawowy dziecka, to żadne z rodziców nie może go reprezentować<sup>28</sup>. W takim przypadku sąd wyznacza dla małoletniego pokrzywdzonego kuratora procesowego stosując przepisy k.r.o., które nie wymagają specjalnych umiejętności do pełnienia tej funkcji<sup>29</sup>. Niestety, jak pokazują wyniki badań, kuratorami procesowymi są zwykle osoby nie mające do tego kwalifikacji<sup>30</sup>.

W ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>31</sup> nakazuje się, aby w sprawie nieletniego kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążyć do osiągnięcia korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu się oraz zmierzać w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków względem nieletniego z uwzględnieniem interesu społecznego (art. 3

---

<sup>26</sup> D. Kaczmarek, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 2014, Nr 1, s. 14 i n.

<sup>27</sup> Dz.U. poz. 1462.

<sup>28</sup> Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12; Postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r., I KZP 8/15

<sup>29</sup> Więcej na temat kuratora procesowego w: M. Horna, *Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym – wybrane zagadnienia proceduralne*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka, Nr 1, 2014, s. 51 i n.; O. Trocha, *Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka, nr 4, 2013, s. 54 i n.

<sup>30</sup> Szerzej: M. Kolędowska-Matejczuk, *Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4, s. 61 i n.; A.Z. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 11, s. i n.; A. Prusinowska-Marek, *Kurator procesowy reprezentujący pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym – stan prawny, trudności w ustanawianiu kuratora, bariery w wypełnianiu obowiązków*, rekomendacje, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, s. 180 i n.; O. Trocha, *Wykonywanie praw małoletniego pokrzywdzonego – kilka uwag praktycznych*, [w:] *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, s. 188 i n.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 382, t.j.



ust. 1). Należy też brać pod uwagę osobowość nieletniego, a w szczególności jego wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, a także zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji, charakter środowiska oraz warunki wychowania nieletniego (art. 3 ust. 2 u.p.n.).

Nieletniemu przysługują liczne uprawnienia, jak:

- w przypadku, gdy postępowanie toczy się według przepisów k.p.k., musi mieć obrońcę (art. 18 § 2 ust. 1 pkt b u.p.n.), a tymczasowe aresztowanie może być zastosowane tylko wtedy, gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające (art. 18 § 2 ust. 1 pkt e u.p.n.);
- prawo do pouczenia przed przystąpieniem do przesłuchania lub wysłuchania, przysługuje mu prawo do obrony, w tym prawo do skorzystania z pomocy obrońcy oraz prawo do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania (art. 18a u.p.n.);
- prawo do wypowiadania się oraz dokonania tej czynności w warunkach zbliżonych do naturalnych, w miarę potrzeby w miejscu zamieszkania, z zastrzeżeniem unikania wielokrotnego wysłuchania co do tych samych okoliczności lub okoliczności ustalonych już innymi dowodami i niebudzących wątpliwości (art. 19 u.p.n.);
- wyznaczenia przez sąd obrońcy z urzędu, gdy nie ma on obrońcy, w przypadku gdy interesy nieletniego i jego rodziców albo opiekuna pozostają w sprzeczności (art. 32 c § 1 u.p.n.), a także wtedy gdy nie ma obrońcy i jest głuchy, niemy lub niewidomy lub zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego stan zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzeniu obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny lub umieszczono w schronisku dla nieletnich (art. 32 c § 2 u.p.n.), a także prawo do wnioskowania o ustanowienie obrońcy z urzędu (art. 32 c § 3 u.p.n.);
- przeglądanie akt spraw i robienia z nich odpisów za zgodą sądu (art. 32 d u.p.n.);
- przesłuchania przez Policję w obecności rodziców, opiekuna lub obrońcy, a gdyby to było niemożliwe przy wskazanej przez nieletniego osobie mu bliskiej, przedstawicielu szkoły, asystencie rodziny, koordynatorze rodzinnej pieczy zastępczej lub przedstawicielu organizacji społecznej (art. 32 f u.p.n.);
- uzyskania informacji o przyczynach zatrzymania oraz przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata, prawie do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania i prawie złożenia zażalenia na czynności naruszające jego prawa (art. 32 g § 3 u.p.n.);
- do aktywnego udziału w przesłuchaniu poprzez czynienie uwag i składanie oświadczeń woli co do każdego przeprowadzonego dowodu (art. 32 n § 2 u.p.n.).

Na podkreślenie zasługuje fakt, że w u.p.n. przewidziano, że ochronie podlegają nie tylko nieletni sprawcy, ale również inni małoletni, jak pokrzywdzeni i świadkowie. Stosownie do art. 20 § 2 korzystają oni z takich samych form ochrony, jaką dla takich małoletnich przewidziano w k.p.k. Ma w związku z tym również zastosowanie art. 185 a, 185 b oraz 185 d k.p.k.

Jeżeli nieletni odpowiada na podstawie art. 10 § 1 k.k., a więc występuje w postępowaniu karnym prowadzonym na podstawie przepisów k.p.k., przysługują mu takie same uprawnienia jak wszystkim innym podejrzanym, oskarżonym i zatrzymanym.

W postępowaniu karnym istnieje obowiązek pouczenia pokrzywdzonego<sup>32</sup>, świadka<sup>33</sup>, podejrzanego<sup>34</sup>, zatrzymanego<sup>35</sup>, zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania<sup>36</sup> i tymczasowo aresztowanego<sup>37</sup> o przysługujących im uprawnieniach. Pouczenie takie otrzymują oni na piśmie i potwierdzają otrzymanie swoim podpisem. Uprawnienia dotyczące podejrzanego, pokrzywdzonego i świadka zgodnie z zapisami art. 300 § 4 k.p.k. powinny mieć na względzie konieczność zrozumienia pouczenia także przez osoby niekorzystające z pomocy obrońcy lub pełnomocnika. Podobny zapis jest dla zatrzymanego (art. 244 § 5 k.p.k.), zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (art. 607 l § 4 k.p.k.), tymczasowo aresztowanego (art. 263 § 8 k.p.k.). Tymczasem uprawnienia napisane są niezrozumiale i w trudnym prawniczym języku. Mają też istotne braki. Zasadniczym mankamentem, gdy chodzi o informowanie pokrzywdzonego jest to, że musi on uzyskać dwa wzory pouczenia. Pierwszy – o jego uprawnieniach procesowych przysługujących mu jako pokrzywdzonemu i drugi – dotyczący uprawnień i obowiązków związanych z występowaniem w charakterze świadka. Wzór pouczenia pokrzywdzonego zawiera też błędy i braki merytoryczne. Przykładem pierwszych jest informacja dotycząca prawa do uzyskania kompensaty od państwa, w której jest mowa o nieobowiązującym już kryterium obywatelstwa osoby uprawnionej (pkt 14). Podobnie nieaktualna już informacja zawarta jest w pkt 7 wzoru pouczenia w odniesieniu do udostępnienia akt sprawy, które obecnie jest obowiązkowe po powiadomieniu podejrzanego lub obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego (art. 156 § 5 k.p.k.). Natomiast przykładem istotnego braku jest pominięcie możliwości uczestniczenia w czynności procesowej z udziałem pokrzywdzonego wskazanej przez niego osoby (art. 299a § 1 k.p.k.). Zadziwiająca jest też informacja dotycząca postępowania medacyjnego, ponieważ wynika z niej, że wnioskowanie przez pokrzywdzonego o skierowanie sprawy do mediacji motywowane jest przede wszystkim jego chęcią pogodzenia się ze sprawcą (pkt 9), co przecież nie jest prawdą. W wielu punktach pouczenia powoływane są konkretne przepisy bez wyjaśnienia czego one dotyczą (pkt 17), bądź też powoływane są wyłącznie tytuły aktów prawnych z miejscem ich publikacji (pkt 14). Są to więc informacje całkowicie niezrozumiałe, których sam pokrzywdzony, a zwłaszcza małoletni, nie jest w stanie zrozumieć.

Wobec nieletnich stosowane są inne środki reagowania niż wobec dorosłych. Zgodnie z art. 5 u.p.n. wobec nieletniego mogą być stosowane tylko środki wychowaw-

---

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, Dz.U. z 2016 r., poz. 514.

<sup>33</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach świadka w postępowaniu karnym, Dz.U., poz. 515.

<sup>34</sup> *Ibidem*, poz. 893.

<sup>35</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego, Dz.U. z 2015 r., poz. 835.

<sup>36</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, Dz.U. z 2015 r., poz. 874.

<sup>37</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach tymczasowo aresztowanego w postępowaniu karnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 885.

cze oraz środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym, a kara pozbawienia wolności może być orzeczona tylko w przypadkach przewidzianych u.p.n. i wtedy, gdy inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Również przepisy k.k. przewidują specjalne zasady w odniesieniu do nieletnich, jak w szczególności nakazują kierowanie się w pierwszej kolejności względami wychowawczymi (art. 54 § 1 k.k.), zakazują stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2 k.k.), a także wskazują że kara wymierzona nieletniemu nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisane mu przestępstwo i umożliwiają zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 10 § 3 k.k.).

Wytyczne, podobnie zresztą jak i inne dokumenty międzynarodowe, przywiązują bardzo dużą wagę do zastępowania formalnego wymiaru sprawiedliwości alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów i konfliktów. W Polsce instytucja mediacji w praktyce nie działa. Dotyczy to wszystkich rodzajów mediacji, a więc mediacji w sprawach karnym, w sprawach nieletnich czynów karalnych oraz mediacji cywilnych. Za podstawową przyczynę tego stanu rzeczy uznać należy brak wiedzy organów procesowych uprawnionych do kierowania spraw do mediacji o istocie i znaczeniu tej procedury<sup>38</sup>.

## KONKLUZJE

Dokładne omówienie Wytycznych w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku uznałam za bardzo potrzebne przede wszystkim dlatego, że ciągle słyszymy o przypadkach poważnego naruszenia praw dziecka w różnych sferach jego życia. W szczególności nierzadko słyszymy o przypadkach odbierania dzieci ich rodzicom bądź sprawującym nad nimi opiekę dziadkom z tego tylko powodu, że nie mają dostatecznych środków finansowych albo są niezaradni życiowo i dlatego niewydolni wychowawczo. Możliwość taką wykluczono na mocy nowelizacji art. 112<sup>3</sup> k.r.o z 18 marca 2016 r. (Dz.U. poz. 406) i dodanie do artykułu § 2, w którym zabrania się umieszczania dziecka w pieczy zastępczej wbrew woli rodziców wyłącznie z powodu ubóstwa. Jest to tym bardziej ważne, że od 15 listopada 2015 r. obowiązuje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/22/WSiSW<sup>39</sup>. Dyrektywa przywiązuje bardzo dużą wagę do zapewnienia należytej ochrony i pomocy dzieciom (art. 1 ust. 2), którymi w jej ujęciu są wszystkie osoby poniżej 18. roku życia (art. 2 ust. 1c). Dyrektywa uznaje wszystkie dzieci będące ofiarami przestępstw za ofiary o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony (art. 22 ust. 4) oraz przewiduje dla nich specjalne środki (art. 24).

---

<sup>38</sup> Szerzej: E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości karnej de lege lata i de lege ferenda*, A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, R. Kaszyczyszyn, *Mediacja i mediatorzy w polskim systemie prawnym*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne programy sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015.

<sup>39</sup> Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012, s. 57.

## BIBLIOGRAFIA

- Bieńkowska E., *Mediacja w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości karnej de lege lata i de lege ferenda*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne programy sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015.
- Bieńkowska E., *Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 5.
- Bieńkowska E., *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 4.
- Bieńkowska E., *Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony – kontrowersje wokół instytucji i propozycja jej wdrożenia*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony*, Warszawa.
- Bieńkowska E., Dudka K., Kulesza C., Mazowiecka L., Starzyński P., Zalewski W., Zielińska E., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2014.
- Budzyńska A., *Ochrona małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w procedurach karnych. Perspektywa psychologiczna*, [w:] A. Budzyńska, O. Trocha, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2015.
- Horna M., *Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym – wybrane zagadnienia proceduralne*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka, Nr 1, 2014.
- Kaczmarska D., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 2014, Nr 1.
- Kaszczyszyn R., *Mediacja i mediatorzy w polskim systemie prawnym*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne programy sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015
- Kołodowska-Matejczuk M., *Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4.
- Krawiec A.Z., *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 11.
- Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007.
- Mierzińska-Lorencek J., *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012.
- Prusinowska-Marek A., *Zapewnienie bezpieczeństwa i pomoc dziecku w sytuacji kryzysowej*, Warszawa 2015.
- Prusinowska-Marek A., *Kurator procesowy reprezentujący pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym – stan prawny, trudności w ustanawianiu kuratora, bariery w wypełnianiu obowiązków, rekomendacje*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013.
- Rękas A., *Mediacja w polskim prawie karnym*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne programy sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015.
- Trocha O., *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna*, [w:] A. Budzyńska, O. Trocha, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2015.
- Trocha O., *Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka, nr 4, 2013.

Trocha O., *Wykonywanie praw małoletniego pokrzywdzonego – kilka uwag praktycznych*, [w:] *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013.

Zielińska E. [w:] *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, [w:] E. Bieńkowska, K. Dudka, C. Kulesza, L. Mazowiecka, P. Starzyński, W. Zalewski, E. Zielińska, (red.) E. Bieńkowska, L. Mazowiecka.

## WYTYCZNE KOMITETU MINISTRÓW RADY EUROPY W SPRAWIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYJAZNEGO DZIECKU

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu są Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 17 listopada 2010 r. Przegląd zaleceń zawartych w wytycznych prowadzi do wniosku, że polskie regulacje prawne dotyczące dzieci powinny zostać poddane głębszej analizie i w wielu miejscach dostosowane do standardów międzynarodowych.

Słowa kluczowe: *dziecko, wymiar sprawiedliwości, dobro dziecka, ochrona, kurator procesowy, przesłuchanie, wysłuchanie, postępowanie sądowe, informowanie, uprawnienia, bezpieczeństwo, rodzice, szkolenie*

## GUIDELINES OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE ON CHILD-FRIENDLY JUSTICE

### Summary

The article discusses the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010. The overview of the recommendations included in the Guidelines leads to a conclusion that Polish legal regulations regarding children should be thoroughly analysed and adjusted to international standards.

Key words: *child, administration of justice, child's welfare, protection, guardian ad litem, interrogation, hearing, court proceeding, notification, rights, safety, parents, training*

## OPŁATY LEASINGOWE I ICH PRAWNOPODATKOWA KWALIFIKACJA

---

JANUSZ CABAJ

### 1. WSTĘP

Nikt obecnie nie kwestionuje występowania związków pomiędzy prawem podatkowym i prawem cywilnym. Zjawiska i zdarzenia będące przedmiotem opodatkowania opisywane są z wykorzystaniem pojęć wypracowanych na gruncie cywilistycznym. Niekiedy nawet, to właśnie prawo podatkowe zdaje się być podstawowym mechanizmem rozwoju pewnych tendencji silnie zakorzenionych w innych gałęziach prawa. Zjawisko wypierania umów o pracę tzw. samozatrudnieniem czy wyodrębnianie w ramach wynagrodzenia ze stosunku pracy części, która odpowiadałaby przeniesieniu na pracodawcę autorskich praw majątkowych, z pewnością są silnie skorelowane z prawem podatkowym, choć po części także z prawem ubezpieczeń społecznych. Jednak bodaj najlepszym przykładem ilustrującym wpływ prawa podatkowego na rozwój instytucji prawa cywilnego jest leasing. Żadna inna umowa nazwana prawa cywilnego nie doczekała się tak szczegółowych i wyraźnie wyodrębnionych regulacji w prawie podatkowym. Co więcej, to właśnie regulacje prawa podatkowego stały się rozstrzygające, czy nawiązać stosunek leasingu i jaka ma być treść tego stosunku. Przykładowo – tzw. leasing konsumencki rzadko występuje w praktyce właśnie ze względu na mało atrakcyjne dla konsumenta regulacje podatkowe. Zatem umowy leasingu zawierają głównie przedsiębiorcy; tych zaś przed wszystkim interesują kwestie podatkowe. Ta uwaga odnosi się niekoniecznie do przedsiębiorców zorganizowanych w spółki akcyjne notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych, ale do podmiotów znacznie mniejszych, w tym do całej rzeszy osób, które działalność gospodarczą podejmują bardziej z przymusu ekonomicznego aniżeli z wyboru.

Artykuł niniejszy ma na celu analizę wszelkich istotnych, z perspektywy prawa podatkowego, przepływów finansowych związanych z umową leasingu. Kolejność, w jakiej analizowane są wspomniane płatności dostosowana jest do klasycznej cywilistycznej sekwencji stosunku umownego w ujęciu dynamicznym: nawiązanie – wykonanie – zakończenie umowy leasingu.

## 2. CHARAKTER PRAWNY

W prawie podatkowym leasing został uregulowany ustawowo 1.10.2001 r.<sup>1</sup> czyli blisko rok później niż w Kodeksie cywilnym<sup>2</sup>. Jednakże już od roku 1993 obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów regulujące niektóre kwestie, mające znaczenie podatkowe, a dotyczące także umów określanych potocznie jako *leasing*<sup>3</sup>. Wspomniane określenie nie doczekało się jak dotąd alternatywy w języku polskim i zapewne już się nie doczeka, ponieważ w świetle ustawy o języku polskim<sup>4</sup> zostało uznane za należące do terminologii technicznej zwyczajowo stosowanej i nie ma normatywnego obowiązku poszukiwania dla tego wyrażenia odpowiednika w języku polskim. W języku polskim ustawodawca wprowadził jednak, nieskorelowane z nazwą samej umowy, oznaczenie stron: finansujący i korzystający. Rezygnacja z rozpowszechnionych oznaczeń: leasingodawca i leasingobiorca na rzecz nowych, w zamyśle ustawodawcy ma podkreślać kredytowy charakter umowy leasingu<sup>5</sup>.

Pojęcie umowy leasingu podatkowego<sup>6</sup> jest znacznie szersze niż to, określone na gruncie cywilistycznym<sup>7</sup>, przy czym to drugie zawiera się w pierwszym. Wskazuje się na elementy konstytutywne leasingu podatkowego, które, jeżeli wystąpią to przesądzą, że dana umowa, bez względu na jej nazwę (lub jej brak), zostanie zakwalifikowana jako leasing. Są one następujące: (i) oznaczony czas zawarcia umowy; (ii) oddanie (przez finansującego będącego właścicielem lub współwłaścicielem)<sup>8</sup> przedmiotu umowy do odpłatnego używania lub używania i pobierania pożytków; (iii) suma opłat równa co najmniej wydatkom na nabycie przedmiotu umowy<sup>9</sup>.

Kodeks cywilny rozróżnia zasadniczo leasing pośredni i bezpośredni<sup>10</sup>. W ramach leasingu pośredniego można wyróżnić, choć brak jest takiego wyróżnienia normatywnie, leasing zwrotny.

---

<sup>1</sup> Art. 4 ustawy z 6 września 2001 r. o zmianie ustaw: o podatku dochodowym od osób fizycznych, o podatku dochodowym od osób prawnych oraz od podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 106, poz. 1150).

<sup>2</sup> Art. 1 pkt 1 ustawy z 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 74, poz. 857), która wchodzi w życie 9 grudnia 2000 r.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z 6 kwietnia 1993 r. w sprawie zaliczenia przedmiotu najmu lub dzierżawy rzeczy albo praw majątkowych do składników majątku stron tych umowy (Dz.U. Nr 28, poz. 129).

<sup>4</sup> Art. 11 pkt 5 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz.U. z 2 lutego 2011 r. Nr 43, poz. 224).

<sup>5</sup> J. Poczybut [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, Tom 8, Warszawa 2004, s. 246.

<sup>6</sup> Art. 17a pkt 1 u.p.d.o.p. – Ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 30 maja 2014 r., poz. 851 z późn. zm.) oraz art. 23a pkt 1 u.p.d.o.f. – Ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 17 stycznia 2012 r., poz. 361 z późn. zm.)

<sup>7</sup> Art. 709<sup>1</sup> KC – Ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

<sup>8</sup> Wyr. WSA w Łodzi z 24.VII.2012 r., I SA/Łd 689/12; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2A44C-C5D3F> [dostęp: 19.11.2015].

<sup>9</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz LEX*, Warszawa 2015, s. 922.

<sup>10</sup> Por. art. 709<sup>18</sup> k.c.



Ustawy o podatkach dochodowych wyróżniają leasing operacyjny i finansowy a także leasing gruntów i prawa wieczystego użytkowania gruntów<sup>11</sup>. Ściśle rzecz biorąc, ustawy podatkowe nie posługują się pojęciami *leasing operacyjny* i *leasing finansowy*, jednakże są one powszechnie przyjęte w obrocie gospodarczym i stosowane przez organy podatkowe i sądowe<sup>12</sup>. Natomiast leasing gruntów i prawa wieczystego użytkowania gruntów jest zasadniczo podtypem leasingu finansowego, ale wyróżniony został z uwagi na istotne odrębności. Wiązą się one przede wszystkim z tym, że grunty i prawo wieczystego użytkowania gruntów nie podlegają amortyzacji<sup>13</sup>. Z tego powodu sytuacja prawnopodatkowa korzystającego jest zasadniczo odmienna, czy po prostu – mniej korzystna. Wyrażane są również i takie opinie, w których leasing gruntów, z podatkowego punktu widzenia, jest traktowany jako zupełnie odrębny stosunek prawny<sup>14</sup>. Każdy z tych typów leasingu może mieć charakter konsumencki – także leasing gruntów, jest ostatecznie podtypem leasingu finansowego<sup>15</sup>. Dopuszczalny jest także leasing zwrotny. W prawie podatkowym, kwalifikacja: leasing pośredni – bezpośredni nie ma znaczenia. Niektórzy utrzymują, że art. 709<sup>16</sup> KC daje podstawy do rozróżnienia dwóch typów leasingu, określonych później jako finansowy i operacyjny. Miałyby się to wiązać ze zobowiązaniem finansującego (bądź jego brakiem) do przeniesienia na korzystającego własności przedmiotu leasingu po zakończeniu umowy<sup>16</sup>. Jednakże, w świetle regulacji dotyczących podatków dochodowych, po zakończeniu leasingu zarówno finansowego jak i operacyjnego, finansujący wcale nie musi być zobowiązany do przeniesienia własności przedmiotu leasingu na korzystającego. Takie zobowiązanie finansującego ma jednak znaczenie dla kwalifikacji danej umowy leasingu z perspektywy ustawy VAT<sup>17</sup>, o czym więcej w dalszej części artykułu, dotyczącej opcji zakupu.

Również w prawie bilansowym absolutnie podstawowe znaczenie ma podział na leasing operacyjny i finansowy<sup>18</sup>. W sferze konsekwencji prawnopodatkowych najważniejsze jest ustalenie, jakie koszty uzyskania przychodu mogą wykazać strony umowy i jaki przychód winien wykazać finansujący. Zaś w odniesieniu do kosztów, bodaj najważniejszą kwestią jest ustalenie, która ze stron posiada uprawnienie do dokonywania odpisów amortyzacyjnych. W przypadku, gdy uprawnienie do dokonywania odpisów amortyzacyjnych przysługuje finansującemu mamy do czynienia z leasingiem operacyjnym a gdy przysługuje korzystającemu – z leasingiem finansowym. Dalsze konsekwencje podatkowe wynikają z tego właśnie rozróżnienia<sup>19</sup>. Ponadto należy zauważyć,

<sup>11</sup> Przede wszystkim należy wskazać art. 17b, 17f, 17i u.p.d.o.p. oraz art. 23b, 23f i 23i u.p.d.o.f.

<sup>12</sup> P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2015, s. 915.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 949.

<sup>14</sup> W. Dmoch, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Warszawa 2015, s. 598.

<sup>15</sup> J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 653; K. Pyzio [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Warszawa 2014, s. 870.

<sup>16</sup> P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT...*, *op. cit.*, s. 917.

<sup>17</sup> Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 29 lipca 2011, Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.)

<sup>18</sup> Główne różnice między nimi można wskazać odwołując się do wskazanych wyżej art. 17b u.p.d.o.p./23b u.p.d.o.f. oraz 17f u.p.d.o.p./23f u.p.d.o.f.

<sup>19</sup> P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT...*, *op. cit.*, s. 941.

że odpisy amortyzacyjne winny być dokonywane zgodnie ze stosownymi przepisami<sup>20</sup>, bez względu na okres trwania umowy<sup>21</sup>, także w przypadku zmiany tego okresu<sup>22</sup>. Jeżeli żadna ze stron nie dokonuje odpisów amortyzacyjnych, to mamy do czynienia albo z leasingiem finansowym konsumenckim albo z leasingiem gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów.

W przypadku podmiotów zobowiązanych do prowadzenie ksiąg rachunkowych, a są to podmioty wskazane w art. 2 ust. 1 RachU<sup>23</sup>, kwalifikacja: leasing finansowy – operacyjny dokonywana jest na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości<sup>24</sup>. Ściśle rzecz biorąc są to kryteria rozstrzygające, która ze stron umowy leasingu może zaliczyć do swych aktywów środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne, które są przedmiotem leasingu. Kryteria tam wskazane nie są jednak tożsame z kryteriami ustanowionymi w ustawach podatkowych i co więcej – nie mogą decydować o skutkach prawno podatkowych. Zwraca się uwagę, że kryteria prawa bilansowego bardziej odzwierciedlają treść ekonomiczną danego stosunku prawnego aniżeli kryteria podatkowe<sup>25</sup>. Ostatecznie przesądzają one, że w większości przypadków prawo bilansowe zakwalifikuje leasing jak finansowy<sup>26</sup>. Jednakże wynik finansowy podmiotu ustalony na podstawie przepisów prawa bilansowego stwarza jedynie możliwość (stanowi punkt wyjścia) ustalenia dochodu lub straty podatkowej<sup>27</sup>. Z obowiązku prowadzenia ewidencji rachunkowej, zgodnie z odrębnymi przepisami, w sposób zapewniający określenie wysokości dochodu (straty) wynika jedynie, że przepisy określają sposób dokumentowania stanów faktycznych mających wpływ określenie wysokości podatku ale same nie rozstrzygają o jego wysokości<sup>28</sup>. Na sposób dokumentowania zdarzeń dotyczących leasingu mogą ponadto mieć wpływ: polityka rachunkowości danej jednostki, Międzynarodowe Standardy Rachunkowości, w szczególności MSR nr 17 oraz Krajowe Standardy Rachunkowości, w szczególności KSR nr 5. Orzecznictwo generalnie wyklucza możliwość prostego odesłania do prawa bilansowego w kwestiach nieuregulowanych w prawie podatkowym<sup>29</sup>.

---

<sup>20</sup> Art. 16a – 16m u.p.d.o.p./22a – 22m u.p.d.o.f. Uprawniony, o ile spełnione są określone warunki może zastosować jedną z następujących metod amortyzacji: (i) amortyzację liniową wg. stawek amortyzacyjnych podanych w Wykazie rocznych stawek amortyzacyjnych; (ii) amortyzację liniową wg. stawek indywidualnych; (iii) amortyzację degresywną; (iv) jednorazowy odpis amortyzacyjny do wysokości 50 000 euro rocznie.

<sup>21</sup> Pismo Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z 12.02.2007 r., PO-II/423/77/AN/06, Serwis Podatkowy 2007, nr 8, s. 55.

<sup>22</sup> Pismo Izby Skarbowej w Poznaniu z 23.IX.2008 r., ILPB3/423-399/08-2/Ds; [http://www.podatnik.info/interpretacje\\_podatkowe/interpretacja/ilpb3\\_423\\_399\\_08\\_2\\_ds,191217](http://www.podatnik.info/interpretacje_podatkowe/interpretacja/ilpb3_423_399_08_2_ds,191217) [dostęp: 19.11.2015].

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 11 marca 2013 r., poz. 330 z późn. zm.)

<sup>24</sup> Art. 3 ust. 4 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 15 RachU.

<sup>25</sup> J. Gad [w:] E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 138.

<sup>26</sup> P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT...*, op. cit., s. 919.

<sup>27</sup> Wyr. WSA w Warszawie z 26.03.2007 r., III SA/Wa 2431/06, OSG 2008, nr 10, poz. 86.

<sup>28</sup> Wyr. NSA z 8.06.1995 r., SA/Po, 416/95 POP 1998, nr 4, poz. 135. W wyroku tym NSA dokonał wykładni celowościowej art. 9 ust. 1 u.p.d.o.p.

<sup>29</sup> Wyr. NSA z 2.04.1996 r., SA/Ka 1405/95, POP 1998, nr 2, poz. 56.

### 3. OPŁATA WSTĘPNA

Przede wszystkim, korzystający często musi wnieść opłatę wstępną, zwaną czynszem inicjalnym lub ratą zerową. Przepisy Kodeksu cywilnego nie wspominają o takiej opłacie, ale konsekwencje jej wniesienia regulują ustawy podatkowe.

Po pierwsze, opłatę wstępną zalicza się do sumy ustalonych opłat, podobnie jak raty. Do tej sumy zalicza się także wartość wykupu przedmiotu leasingu, jeżeli wartość ta została ustalona w umowie.

Po drugie, wyżej wymienione wartości zalicza się na sumę ustalonych opłat w kwotach netto (to znaczy bez uwzględnienia podatku VAT).

Po trzecie wreszcie, należy rozważyć, czy w świetle ogólnej definicji kosztu podatkowego, opłata wstępna może być zakwalifikowana jako taki koszt. A dokładniej – kwalifikację, że opłata ta stanowi koszt podatkowy, trudno jest zakwestionować; idzie raczej o to, czy koszt ten można rozpoznać podatkowo w dacie jego poniesienia, czy też może należy rozpoznawać go proporcjonalnie do rat spłacanych w dalszych okresach. Wątpliwość ta wiąże się z interpretacją (jak się okazało błędnie dokonywaną przez organy podatkowe) przepisów prawa podatkowego<sup>30</sup>, które regulują kwestię kosztów pośrednich (literalnie: kosztów innych niż bezpośrednie). Jak nietrudno się domyślić, organy podatkowe uznają opłatę wstępną za koszt, który należy rozpoznawać sukcesywnie, wraz z zapłatą kolejnych rat leasingowych<sup>31</sup>. Sądy administracyjne zajmują stanowisko zgoła odmienne<sup>32</sup>. Sedno kontrowersji polega na tym, czy należy zastosować zdanie pierwsze czy zdanie drugie wspomnianego przepisu. Ostatecznie, mówiąc najogólniej, o tym czy opłata wstępna uzyska taką czy inną kwalifikację decydują postanowienia umowy leasingu, a przepisy podatkowe – po ich prawidłowej interpretacji – nie zakazują rozpoznania tego kosztu podatkowego w dacie jego poniesienia<sup>33</sup>. Wynika to z faktu, że nieuiszczenie opłaty wstępnej jest przyczyną niemożności skorzystania z leasingu. Nie sposób zatem zaaprobować sukcesywnego jej podatkowego

<sup>30</sup> Art. 15 ust. 4d u.p.d.o.p./22 ust. 5c u.p.d.o.f.

<sup>31</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 31.12.2008 r., IBPB3/423-930/08/CzP, [http://msp.money.pl/akty\\_prawne/interpretacje-podatkowe/podatek;dochodowy;od;osob;prawnych,1189,30361.html](http://msp.money.pl/akty_prawne/interpretacje-podatkowe/podatek;dochodowy;od;osob;prawnych,1189,30361.html) [dostęp: 14.08.2015]; pismo Izby Skarbowej w Katowicach z 11.02.2009 r., IBPBI/1/415-844/08/WRz, Serwis Podatkowy 2009, Nr 7, s. 53–54.

<sup>32</sup> Wyr. WSA w Gdańsku z 1.07.2009 r., I SA/Gd 270/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A375E842C0> [dostęp: 19.11.2015]; wyr. WSA w Warszawie z 20.02.2009 r., III SA/Wa 1519/08, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/nimvd/wsa,III-SA-Wa-1519-08,interpretacje\\_podatkowe\\_podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_fizycznych/6/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/nimvd/wsa,III-SA-Wa-1519-08,interpretacje_podatkowe_podatek_dochodowy_od_osob_fizycznych/6/) [dostęp: 19.11.2015]; wyr. WSA w Białymstoku z 1.04.2009 r., I SA/Bk 614/08, Jurysdykcja Podatkowa 2009, Nr 4, s. 9.

<sup>33</sup> Obecnie organy podatkowe dostosowały się zasadniczo do poglądów judykatury. Prawidłowa interpretacja przepisów podatkowych ma już miejsce w interpretacjach indywidualnych Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 28.11.2013 r., IPTPB1/415-573/13-4/MD, <http://oswiata.inforlex.pl/katalogi/orzeczenia/tresc,010304,wy,SIP.2013.002.007371562,Interpretacja-indywidualna-z-dnia-28-11-2013-sygn-IPTPB1-415-573-13-4-MD-Dyrektor-Izby-Skarbowej-w-Lodzi.html?str=672&sort=dw&order=a&pozycja=7> [dostęp: 14.08.2015], czy Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 19.04.2013 r., ILPB3/423-80/08/13-S/EK, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=6877-2013-04-19-dyrektor-izby-skarbowej-w-poznaniu-ilpb3-423-80-08-13-s-ek> [dostęp: 14.08.2015].

rozliczania w datach kolejnych rat leasingowych<sup>34</sup>. Konsekwencją tego rozumowania jest, że organy podatkowe, które uważają, że koszt opłaty wstępnej należy rozliczyć w ratach, winny uznać, że nie będą to raty leasingowe, a wynikające być może z jakiegoś innego stosunku prawnego<sup>35</sup>. Jeżeli z umowy leasingu wynika, że opłata ta ma charakter samoistny, niezależny od innych rat, a jej uiszczenie jest warunkiem koniecznym zawarcia umowy, to winna być zaliczona w koszt uzyskania przychodu jednorazowo, w dacie jej poniesienia<sup>36</sup>.

Skoro opłata wstępna może być kosztem podatkowym, ponieważ warunkuje zawarcie umowy, to nasuwa się pytanie: czy może być ujęta w kosztach podatkowych korzystającego, jeżeli po jej wpłaceniu zrezygnował on z zawarcia umowy? Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czym w istocie jest opłata wstępna, o której przepisy Kodeksu cywilnego w ogóle nie wspominają. Jeżeli uznamy, tak jak niektórzy przedstawiciele doktryny<sup>37</sup>, że opłata wstępna jest rodzajem zaliczki (ostatecznie może być ukształtowana w umowie jako *sui generis* zadatek), to niniejsze wątpliwości powinny być rozwiane w oparciu o przepisy regulujące kwestie wydatków nieuznawanych za koszty<sup>38</sup>. Straty powstałe z tytułu utraty dokonanych przedpłat (zaliczek, zadaków) w związku z niewykonaniem umowy nie są uznawane za podatkowe koszty uzyskania przychodów.

#### 4. KAUCJA

W umowach leasingu wyróżnia się zasadniczo dwa typy kaucji: (i) zabezpieczająca – jej cechą charakterystyczną, prócz tej, wynikającej z nazwy, jest zwrotność; (ii) rozliczeniowa – zostaje zatrzymana przez cały okres obowiązywania umowy i rozliczona w ostatniej (ostatnich) racie leasingowej<sup>39</sup>.

Oba typy kaucji, zgodnie z regułą interpretacyjną *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* winny być traktowane przez prawo podatkowe tak samo<sup>40</sup>. Wpłata kaucji jest neutralna podatkowo – dla finansującego nie jest przychodem, a dla korzystającego nie jest kosztem podatkowym<sup>41</sup>. Nie jest ponadto opodatkowana podatkiem VAT.

<sup>34</sup> Wyr. NSA z 15.10.2013 r., II FSK 2898/11, [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-fsk-2898-11/podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_fizycznych\\_w\\_tym\\_zryczaltowane\\_formy\\_opodatowania/1f4c3c7.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-fsk-2898-11/podatek_dochodowy_od_osob_fizycznych_w_tym_zryczaltowane_formy_opodatowania/1f4c3c7.html) [dostęp: 19.11.2015].

<sup>35</sup> Podobnie (o ile nie identycznie) przedstawia się kwestia kaucji gwarancyjnej, warunkującej możliwość zawarcia umowy leasingu oraz wydania przedmiotu leasingu w sytuacji, kiedy kaucja ta została zaliczona na poczet pierwszej, ewentualnie kolejnych rat leasingowych – wyr. NSA z 19.01.2011 r., II FSK 1546/09, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/264559/ii-fsk-1546-09-wyrok-naczelnego-sadu-administracyjnego/> [dostęp: 19.11.2015].

<sup>36</sup> Wyr. NSA z 23.03.2010 r., II FSK 1733/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4EFB5C91F9> [dostęp: 19.11.2015]; wyr. WSA w Poznaniu z 9.06.2011 r., I SA/Po 55/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4B6A002103> [dostęp: 19.11.2015].

<sup>37</sup> Przykładowo: R. Kubacki, *Koszty uzyskania przychodów w podatkach dochodowych*, Wrocław 2014, s. 294.

<sup>38</sup> W szczególności art. 16 ust. 1 pkt 56 u.p.d.o.p./23 ust. 1 pkt 54 u.p.d.o.f.

<sup>39</sup> M. Turzyński [w:] W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2015, s. 928.

<sup>40</sup> Zgodnie z art. 17j ust. 3 u.p.d.o.p./23j ust. 3 u.p.d.o.f.

<sup>41</sup> M. Turzyński, *Rachunkowość leasingu na tle regulacji prawa cywilnego i podatkowego*, Ostrołęka 2004, s. 93.

W przypadku kaucji rozliczeniowej stanie się kosztem w dacie zaliczenia jej na poczet rat leasingowych. Także wówczas dojdzie do ostatecznego rozliczenia VAT w przypadku leasingu finansowego i doliczenia VAT-u w przypadku leasingu operacyjnego.

## 5. RATY LEASINGOWE

Przez korzystającego raty są zaliczane w koszty, a przez finansującego rozpoznawane jako przychód, jednakże nie w dacie ich poniesienia/uzyskania, lecz w dacie ich wymagalności. Obowiązuje tu zasada memoriałowa (nie kasowa). Warto na to zwrócić uwagę, ponieważ w przypadku leasingu może być różnie. Jeżeli przykładowo, korzystający świadczy z opóźnieniem (ewentualnie ze zwłoką) i naliczane zostaną odsetki, to świadczenia z tego tytułu finansujący rozpozna jako przychód w dacie otrzymania (metoda kasowa). Analogicznie zostanie rozpoznany koszt u korzystającego – w momencie zapłaty. Zatem sposób rozliczenia odsetek zależy od tego co jest przyczyną ich powstania: opóźnienie spełnienia świadczenia pieniężnego<sup>42</sup>, czy też są to odsetki związane z zaciąganiem zobowiązań<sup>43</sup>.

Raty leasingowe są kosztem nawet wówczas, gdy przedmiot leasingu jest czasowo niesprawny – chodzi tu najczęściej o samochody. Uznaje się, że w okresie, kiedy samochód był remontowany raty leasingowe były kosztem, co prawda nie uzyskania przychodu, ale zabezpieczenia źródła przychodu<sup>44</sup>.

Kiedy mowa jest o odsetkach, należy zauważyć, że zasadniczo w każdej racie wyodrębnia się część odsetkową i część kapitałową. Część odsetkowa raty nie powinna być utożsamiana z odsetkami za opóźnienie<sup>45</sup>. Natomiast w innych przepisach prawa podatkowego<sup>46</sup> mowa jest o odsetkach od należności z perspektywy finansującego. Odsetek naliczonych, ale nieotrzymanych finansujący nie zalicza do przychodów.

Wyodrębnienie części odsetkowej i części kapitałowej raty jest podatkowo istotne jedynie w przypadku leasingu finansowego – w przypadku leasingu operacyjnego jest bez znaczenia.

W przypadku leasingu operacyjnego cała rata jest kosztem uzyskania przychodu korzystającego i przychodem finansującego (ale przychód ten finansujący obniży dokonując odpisów amortyzacyjnych od przedmiotu leasingu). W przypadku leasingu finansowego przychodem finansującego jest tylko część odsetkowa raty, która jest jed-

<sup>42</sup> Art. 481 § 1 k.c.

<sup>43</sup> Art. 359 k.c. Od 5.III.2015 r. odsetki maksymalne wynoszą 10% w stosunku rocznym i są wyższe od odsetek ustawowych – 8%. Relacja ta jest niby oczywista, ale w okresie od 9.X.2014 r. do 5.III.2015 miał miejsce swoisty paradoks, kiedy to odsetki maksymalne były niższe od ustawowych, czyli odpowiednio: 12 i 13%. Odsetki maksymalne skorelowane są bowiem z wysokością stopy lombardowej NBP, zaś odsetki ustawowe regulowane rozporządzeniem Rady Ministrów. Zgodnie z art. 481 § 2 k.c. odsetki za opóźnienie mogą być wyższe od odsetek ustawowych ale nie wyższe od odsetek maksymalnych (art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c.). W okresie występowania wspomnianego paradoksu należy przyjąć, że możliwość domagania się odsetek wyższych niż ustawowe była prawnie bezskuteczna.

<sup>44</sup> Art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p./22 ust. 1 u.p.d.o.f.; por. R. Kubacki, *Koszty...*, *op. cit.*, s. 301–302.

<sup>45</sup> Wskazanymi przykładowo w art. 16 ust. 1 pkt 11 u.p.d.o.p./23 ust. 1 pkt 32 u.p.d.o.f., w których mowa jest o naliczonych, lecz niezapłaconych albo umorzonych odsetkach od zobowiązań, w tym również od pożyczek (kredytów).

<sup>46</sup> Art. 12 ust. 4 pkt 2 u.p.d.o.p./14 ust. 3 pkt 2 u.p.d.o.f.

nocześnie kosztem korzystającego – w tym jednak przypadku dodatkowym kosztem podatkowym korzystającego będą odpisy amortyzacyjne, on to bowiem posiada uprawnienie do dokonywania tych odpisów. Część odsetkowa obejmuje nie tylko odsetki, ale wszelkie inne opłaty, które nie stanowią spłaty wartości początkowej przedmiotu leasingu<sup>47</sup>. W szczególności, obejmuje ona wynagrodzenie finansującego<sup>48</sup>. W leasingu finansowym przepływy pieniężne z tytułu spłaty rat w części kapitałowej są podatkowo neutralne. Podobnie jest w przypadku leasingu gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów – spłaty rat w części kapitałowej nie są kosztem korzystającego ani przychodem finansującego. W tym drugim przypadku różnica jest jednak taka, że żaden z nich nie jest uprawniony do dokonywania odpisów amortyzacyjnych. Grunty i prawo wieczystego użytkowania gruntów po prostu nie podlegają amortyzacji<sup>49</sup>.

Ponieważ w leasingu finansowym spłata tylko określonej części kwoty, stanowiącej ratę leasingową, ma znaczenie prawnopodatkowe, można zadać pytanie, czy strony umowy mogą dowolnie kształtować proporcję wysokości części odsetkowej do części kapitałowej w ramach raty o zasadniczo stałej wysokości. Kiedy mówimy o wysokości zasadniczo stałej to mamy na myśli, że stopa procentowa będąca podstawą do ustalenia wysokości raty, w części odsetkowej, jest zmienna. Zasadą jest spłata proporcjonalna – to znaczy w przypadku, kiedy strony inaczej nie zdecydowały w umowie<sup>50</sup>. Strony mogą zatem kwestię tę dowolnie uregulować<sup>51</sup>. Ponadto, również dowolnie można zmieniać wysokość rat leasingowych (nie zmieniając jednak ich sumy określonej w umowie) przez cały czas trwania umowy.

Praktyczny wniosek płynie z tego taki, że w przypadku leasingu finansowego strony mają istotny wpływ na czas w jakim decydują się rozpoznać koszty (korzystającego) i przychody (finansującego). Pytanie tylko, czy strony będą miały w tym wspólny interes. Jeżeli bowiem we wczesnych okresach spłaty rat, korzystającemu będzie zależało na wykazaniu wysokich kosztów, to finansujący będzie zmuszony wykazywać wysokie przychody. Dla osób poszukujących innych jeszcze pomysłów, aby przy pomocy leasingu optymalizować wysokość swych podatków można wskazać możliwości jakie daje zmiana oznaczonego w umowie czasu. Przykładowo, skrócenie, oznaczonego w pierwotnej umowie, czasu kumuluje przepływy finansowe. Ale ustalenie jak będą kształtować się koszty w danych okresach rozliczeniowych wymaga szczegółowych obliczeń. Warto jeszcze dodać, że ustawy podatkowe nie nakazują dokonywania żadnych korekt dotyczących okresów sprzed zmiany umowy<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Wyr. WSA w Warszawie z 26.03.2007 r., III SA/Wa 2431/06, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/12725/iii-sa-wa-2431-06-wyrok-wojewodzkiego-sadu-administracyjnego-siedziba-w-warszawie/> [dostęp: 19.11.2015].

<sup>48</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 940.

<sup>49</sup> Art. 16c pkt 1 u.p.d.o.p./22c pkt 1 u.p.d.o.f.

<sup>50</sup> Art. 17f ust. 2 u.p.d.o.p./23f ust. 2 u.p.d.o.f.

<sup>51</sup> P. Mątecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki...*, *op. cit.*, s. 944; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 27.02.2012 r., ILPB1/415-1386/11-3/AG, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/ilpb1-415-1386-11-3-ag?zaznacz=ilpb1+415+566+11+4+ag> [dostęp: 14.08.2015]; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 4.07.2011 r.; ILPB1/415-566/11-4/AG, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=64213-2011-07-04-dyrektor-izby-skarbowej-w-poznaniu-ilpb1-415-566-11-4-ag> [dostęp: 14.08.2015].

<sup>52</sup> Użyteczne przykłady rachunkowe podaje K. Pyzio [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 858.



Natomiast koszty korzystającego, jakimi są odpisy amortyzacyjne generowane są niezależnie od ustaleń stron dotyczących wysokości rat leasingowych. Decydują o tym stosowne przepisy ustaw o podatkach dochodowych.

Na gruncie ustawy VAT leasing finansowy jest kwalifikowany jako dostawa. Cechy charakterystyczne tego typu leasingu wskazane w ustawach o podatkach dochodowych są uwzględnione w ustawie VAT<sup>53</sup>. Ponadto, art. 7 ust 9 VAT za dostawę nakazuje uznać także leasing gruntów. W świetle powołanego przepisu niejasne jest, czy przedmiotem leasingu finansowego mogą być tylko grunty czy także prawo ich wieczystego użytkowania. Organy podatkowe, skłaniają się do utożsamiania pojęcia *grunty* z pojęciem *prawo wieczystego użytkowanie gruntów*, dokonując niezbyt przekonującej wykładni systemowej. Jednak gdyby uwzględnić, że w art. 7 ust. 9 VATU ustawodawca dwukrotnie odwołał się do ustaw o podatkach dochodowych, w których wyraźnie obok gruntów występuje prawo ich wieczystego użytkowania jako innego rodzaju przedmiot leasingu, to rezultat wykładni mógłby być inny – leasing finansowy byłby uznawany za dostawę towarów, ale leasing wieczystego użytkowania gruntów mógłby występować jedynie jako leasing operacyjny. Wątpliwości pozostają, a konsekwencją stosowania się do wykładni organów podatkowych jest obowiązek zapłaty całego podatku VAT „z góry”, a nie w ratach leasingowych, tak jak w przypadku leasingu operacyjnego.

Jeżeli umowa nie spełnia cech leasingu finansowego, to zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 8 ust. 1 VATU, że każde świadczenie, które nie stanowi dostawy towarów jest usługą – leasing operacyjny zostanie zakwalifikowany jako odpłatne świadczenie usług.

A zatem na gruncie ustawy VAT leasing dzieli się tylko na finansowy – dostawa i operacyjny – świadczenie usług. Leasing gruntów jest podtypem leasingu finansowego.

Obowiązek podatkowy na gruncie ustawy VAT powstaje zasadniczo z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi<sup>54</sup>. W przypadku, gdy usługa lub dostawa towarów ma charakter cykliczny, uznaje się je za wykonane na koniec okresu rozliczeniowego nie rzadziej jednak niż raz w roku<sup>55</sup>. Jednakże w odniesieniu do leasingu finansowego zasada powyższa nie znajduje zastosowania. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 VATU obowiązek podatkowy powstanie z chwilą przeniesienia prawa do rozporządzania towarem jak właściciel, czyli po prostu z chwilą wydania towaru. Tę transakcję finansujący jest zobowiązany udokumentować fakturą, która powinna odzwierciedlać sumę wszystkich rat leasingowych netto plus podatek VAT. Finansujący jest zobowiązany wystawić tę fakturę nie wcześniej niż 30-go dnia przed dokonaniem dostawy<sup>56</sup> i nie później niż 15-go dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy<sup>57</sup>. Na podstawie tej faktury korzystający będzie zobowiązany do zapłaty całego

---

<sup>53</sup> Art. 7 ust. 1 pkt 2 VATU: Przez dostawę towarów [...] rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel, w tym również [...] wydanie towarów na podstawie umowy [...] leasingu [...] jeżeli umowa przewiduje, że w następstwie normalnych zdarzeń przewidzianych tą umową lub z chwilą zapłaty ostatniej raty prawo własności zostanie przeniesione. Zaś z art. 7 ust. 9 VAT wynika, że odpisów amortyzacyjnych dokonuje korzystający.

<sup>54</sup> Art. 19a ust. 1 VATU.

<sup>55</sup> Art. 19a ust. 3 i 4 VATU.

<sup>56</sup> Art. 106i ust. 7 pkt 1 VATU.

<sup>57</sup> Art. 106i ust. 1 VATU.



podatku VAT „z góry”. Formą dokumentowania rat bieżących będzie natomiast nota księgową.

Podatek VAT naliczany jest od sumy rat leasingowych, a każda rata składa się z części kapitałowej, która zasadniczo jest stała (może jednak ulegać zmianom, z uwagi na różnice kursowe, w sytuacji, gdy płatności są denominowane w walutach obcych) i części odsetkowej, która zasadniczo jest zmienna, rzadziej z powodu wspomnianych różnic kursowych, a częściej z powodu zmiany stóp procentowych. W takim przypadku zapłacony „z góry” podatek VAT może okazać się zbyt mały lub zbyt duży. Zatem, wraz z wystawieniem ostatniej noty księgowej<sup>58</sup> finansujący winien wystawić fakturę korygującą *in plus* bądź *in minus*. Pojawiają się jednak wątpliwości, w jakim okresie rozliczeniowym należy fakturę korygującą uwzględnić. Organy podatkowe zajmują stanowisko, że korekta *in minus* winna być rozliczona w okresie, w którym faktura korygująca została wystawiona. W przypadku korekty *in plus* VAT należy rozliczyć w okresie, kiedy została wystawiona faktura pierwotna, bowiem w tym okresie powstał obowiązek podatkowy z tytułu dostawy<sup>59</sup>. Powoduje to w konsekwencji zapłatę odsetek od zaległości podatkowej. Inne jest w tej kwestii stanowisko judykatury, dostrzegającej różnicę, czy korekta jest spowodowana błędem (omyłką) czy też jej przyczyną jest niezawiniona. W przypadku, przykładowo, zmiany stóp procentowych, przyczyną korekty nie istniała w chwili wystawienia faktury pierwotnej i w konsekwencji korekta winna być dokonana w okresie rozliczeniowym, w którym wystawiona została faktura korygująca<sup>60</sup>. W podobny sposób należy rozliczyć podatek VAT w przypadku skrócenia okresu obowiązywania umowy leasingu finansowego i spłacenia w tym krótszym okresie całości rat leasingowych<sup>61</sup>.

Kwestia odliczenia przez korzystającego naliczonego podatku VAT to zagadnienie odrębne i różnie regulowane w różnym czasie, w szczególności w odniesieniu do samochodów osobowych, które bardzo często są przedmiotem leasingu.

W przypadku leasingu operacyjnego ogólna zasada dotycząca powstania obowiązku podatkowego również nie znajduje zastosowania. Zasadniczo obowiązek podatkowy powstanie z chwilą wystawienia faktury VAT<sup>62</sup>. Gdyby jednak faktura nie została wystawiona, to obowiązek ten powstanie z chwilą upływu terminu płatności<sup>63</sup>. W przypadku leasingu operacyjnego faktura może być wystawiona wcześniej niż 30-go dnia przed wykonaniem usługi, pod warunkiem, że z faktury wynika, jakiego okresu rozlicze-

---

<sup>58</sup> Interpretacja Pierwszego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie z 26.09.2006 r., 1471/NTR1/443-256/06/AW, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=199116-2006-09-26-pierwszy-mazowiecki-urzed-skarbowy-w-warszawie-1471-ntr1-443-256-06-aw> [dostęp: 14.08.2015].

<sup>59</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 16.06.2009 r., IPPP1/443-525/09-2/AW, <http://interpretacje-podatkowe.org/podstawa-opodatkowania/ipp1-443-525-09-2-aw> [dostęp: 14.08.2015].

<sup>60</sup> Wyr. WSA w Warszawie z 29.11.2007 r., III SA/Wa 1516/07, LEX nr 465025; wyr. WSA z 3.09.2008 r., III SA/Wa 637/08, LEX nr 465864; wyr. WSA w Warszawie z 5.06.2009 r., III SA/Wa 424/09, LEX nr 511327.

<sup>61</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 12.12.2008 r., IBPP2/443-903/08/JJ, <http://interpretacje-podatkowe.org/leasing/ibpp2-443-903-08-jj> [dostęp: 06.07.2015].

<sup>62</sup> Art. 19a ust. 5 pkt 4 lit. b) tiret trzecie.

<sup>63</sup> Art. 19a ust. 7 VATU.

niowego dotyczy<sup>64</sup>. Natomiast nie powinna być wystawiona później niż z upływem terminu płatności raty leasingowej<sup>65</sup>.

Wszelkie dodatkowe, a nie wymienione powyżej, opłaty ponoszone przez korzystającego są częścią wynagrodzenia finansującego i zazwyczaj stanowią element kalkulacyjny wysokości rat leasingowych. Jedną z najbardziej kontrowersyjnych opłat dodatkowych okazała się składka ubezpieczeniowa przedmiotu leasingu. Usługa ubezpieczenia jest formalnie zwolniona z podatku VAT<sup>66</sup> jako podtyp usługi pośrednictwa finansowego. Zwolnienie takie ma miejsce wówczas, gdy świadczenie korzystającego (w szczególności chodzi o leasing operacyjny, który z uwagi na podatek VAT jest traktowany jak usługa) z tytułu raty leasingowej i z tytułu ubezpieczenia to dwa odrębne świadczenia. Jeżeli takiej odrębności nie można wykazać, to wszystko, co otrzyma finansujący tytułem zapłaty powinno być opodatkowane podatkiem VAT<sup>67</sup>. Organy podatkowe w przeważającej mierze oba świadczenia uznawały za nierozdzielalne<sup>68</sup>. Orzecznictwo było natomiast niejednolite<sup>69</sup>. Problem okazał się na tyle istotny, że doczekał się rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)<sup>70</sup>. W niniejszym artykule brak jest miejsca, aby dokonać kompleksowej analizy orzeczenia TSUE. Ale zauważyć należy, że nie jest to jednak orzeczenie, które rozwiewa wszelkie wątpliwości. Z pewnością, co do zasady, usługa leasingu i ubezpieczenia są usługami odrębnymi dla celów podatku VAT, ale to do sądu odsyłającego (NSA) należy ustalenie, jak ściśły – w świetle konkretnych okoliczności – jest związek między nimi. Jeżeli sąd ustali, że stopień i charakter powiązania jest taki, że należy je traktować jak jedną usługę, wówczas usługa ubezpieczenia powinna być opodatkowana podatkiem VAT. TSUE nie wyjaśnił co przesądza o unifikacji obu usług. Do elementów, które należy brać pod uwagę zalicza się przykładowo ustalenie: (i) czy korzystający ma swobodę w zawarciu umowy ubezpieczenia i w wyborze ubezpieczyciela czy też finansujący sam definitywnie ubezpiecza przedmiot leasingu; (ii) czy finansujący, o ile to on ubezpiecza przedmiot leasingu, odrębnie taryfikuje składkę ubezpieczeniową na fakturze (nocie księgowej); (iii) czy obowiązek zwrotu refakturowanych przez finansującego kwot składek ubezpieczenia jest sankcjonowany tak samo jak obowiązek zapłaty rat leasingowych, w szczególności – czy finansujący posiada uprawnienie do wypowiedzenia umowy leasingu w przypadku zwłoki z zapłatą raty ubezpieczeniowej.

<sup>64</sup> Art. 106i ust. 8 VATU.

<sup>65</sup> Art. 106i ust. 3 pkt 4 VATU.

<sup>66</sup> Obecnie, na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 37 VATU.

<sup>67</sup> Art. 29a ust. 1 i ust. 6 pkt 2 VATU.

<sup>68</sup> Przykładowo: interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 18.02.2010 r., IPPP1/443-1286/09-2/AW; <http://www.podatki.biz/interpretacje/0142223.txt> [dostęp 15.06.2016].

<sup>69</sup> Wyr. WSA we Wrocławiu z 28.01.2010 r., I SA/Wr 1637/09, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/24050/i-sa-wr-1637-09-wyrok-wojewodzkiego-sadu-administracyjnego-siedziba-we-wroclawiu/> [dostęp: 15.06.2016]; wyr. WSA w Warszawie z 24.03.2010 r., III SA/Wa 1888/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7CFCAE9849> [dostęp: 15.06.2016].

<sup>70</sup> Orzeczenie TSUE z dnia 17.01.2013 r. w sprawie C-224/11, *BGŻ Leasing sp. z o.o. przeciwko Dyktorowi IS w Warszawie*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?j-sessionid=9ea7d0f130d5399ae05aecec445c83b698c8162a87bf.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchyTe-0?text=&docid=132522&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=667958> [dostęp 15.06.2016].

Aby uniknąć negatywnych konsekwencji związanych z ubezpieczeniem przedmiotu leasingu, sugeruje się stosowanie klauzuli w umowie leasingu, na podstawie której korzystający uzyskuje swobodę w zawieraniu umowy ubezpieczenia i jednocześnie ustanawia finansującego pełnomocnikiem do dokonania tej czynności<sup>71</sup>.

## 6. CESJA WIERZYTELNOŚCI Z TYTUŁU RAT LEASINGOWYCH I „CESJE UMÓW LEASINGU”

Zmiany jedynie podmiotowe, po nawiązaniu stosunku umownego, nie mają wpływu na samą umowę, a w szczególności na długość podstawowego okresu umownego ustalonego w umowie – nie ulega on zmianie ani nie biegnie na nowo<sup>72</sup>. Regulacje dotyczące zmian podmiotowych były przedmiotem nowelizacji<sup>73</sup>. Jak się wydaje, nowelizacja ta była związana z orzeczeniem NSA<sup>74</sup>, który zakwestionował traktowanie zmian jedynie podmiotowych jako przesłanki określenia na nowo podstawowego okresu umowy. Przesądza to zasadniczo o dopuszczalności i neutralności podatkowej różnych „cesji”<sup>75</sup>, czy też jak często i nieoprawnie nazywają to organy podatkowe – „cesji umowy leasingu”<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> P. Izdebski [w:] E. Sokołowska-Strug (red.), *Leksykon VAT*, Warszawa 2014 r., s. 560.

<sup>72</sup> Wynika to wprost z art. 17a pkt 2 u.p.d.o.p./23a pkt 2 u.p.d.o.f.

<sup>73</sup> Art. 3 pkt 1 lit a (w odniesieniu do punktu 2) oraz art. 4 pkt 2 lit a (w odniesieniu do punktu 2) ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce (Dz.U. z 2012 r. poz. 1342). Por. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 3.09.2013 r., IPTPB3/423-213/13-3/MF, <http://interpretacje-podatkowe.org/umowa-leasingu/iptpb3-423-213-13-3-mf> [dostęp: 07.07.2015], która wprost odwołuje się do wspomnianej nowelizacji. Przed nowelizacją interpretacje organów skarbowych zmierzały w kierunku ponownej oceny kryteriów umowy leasingu w przypadku zmiany co najmniej jednej ze stron umowy; por. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 26.08.2009 r.; IPPB5/423-303/09-2/DG, LEX nr 24483. Z treści niektórych interpretacji podatkowych można wnosić, że organy podatkowe uznawały, że cesja uprawnień z umowy leasingu powoduje zakończenie starej umowy i zawarcie nowej. Tak np. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 11.02.2010 r., ITPB3/423-721/09/MK, <http://interpretacje-podatkowe.org/leasing/itpb3-423-721-09-mk> [dostęp: 15.08.2015]. Jedykatura natomiast zajmowała stanowisko bardziej subtelne, to znaczy opowiadano się za kontynuacją umowy leasingu na gruncie prawa cywilnego, zaś na gruncie prawa podatkowego uznawano, że dochodzi do zawarcia nowej umowy – wyr. WSA w Białymstoku z 11.10.2011 r.; I SA/Bk 314/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1995878CEC> [dostęp: 19.11.2015]. Stanowisko takie wynikało z zasady, że niemożliwe jest przeniesienie w drodze czynności prawnej uprawnień przysługujących na podstawie przepisów prawa podatkowego – wyr. NSA z 6.03.2013 r., II FSK 1332/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CCF3A88CA9> [dostęp: 19.11.2015].

<sup>74</sup> Wyr. NSA z 18.04.2012 r., II FSK 1755/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DAA1C8C127> [dostęp: 19.11.2015].

<sup>75</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 922; por. także wyrok WSA w Warszawie z 25.09.2008 r., III SA/Wa 847/08, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/ftoxb/wsa,III-SA-Wa-847-08,interpretacje\\_podatkowe/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/ftoxb/wsa,III-SA-Wa-847-08,interpretacje_podatkowe/) [dostęp: 19.11.2015].

<sup>76</sup> K. Pyzio [w:] A. Obońska, A. Waćławczyk, A. Walter, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 886; zagadnienie to szerzej analizuje A. Pęczyk-Tofel, *Podatkowe skutki cesji umowy leasingu*, MoPod 2007, Nr 11. Zob. także interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 25.10.2012 r., IPTPB1/415-490/12-4/ASZ, <http://interpretacje-podatkowe.org/leasing/iptpb1-415-490-12-4-asz> [dostęp: 07.07.2015], w której organ podatkowy potwierdza, że korzystający nie musi dokonywać żadnych korekt, zarówno na gruncie podatku dochodowego jak i podatku VAT w przypadku cesji praw i obowiązków wynikających z umowy leasingu operacyjnego.

Równie dopuszczalne i podatkowo neutralne jest (w ramach sukcesji generalnej na podstawie art. 93a § 2 pkt 2 OrdP<sup>77</sup>) wniesienie aportem przedsiębiorstwa leasingowego osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą do spółki osobowej prawa handlowego<sup>78</sup>. Wydaje się zatem, że na gruncie ustaw podatkowych ważniejsza stała się kwalifikacja przedmiotowa umowy aniżeli podmiotowa<sup>79</sup>. Niestety, organy podatkowe często nie chcą dostrzec jasnego stanowiska judykatury. Świadczą o tym kolejne orzeczenia, które wydawane są w związku z błędnymi interpretacjami organów podatkowych w analizowanej kwestii<sup>80</sup>.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 VATU odpłatne przeniesienie na cedenta praw i obowiązków wynikających z umowy leasingu jest uważane za świadczenie usług. Odpłatność z tego tytułu jest traktowana jako *sui generis* odstępne, jako wynagrodzenie korzystającego za dokonanie cesji, na które winien wystawić fakturę VAT ze stawką 23%. Kwotę podatku VAT cedent może odliczyć na zasadach ogólnych, w szczególności, o ile przedmiot leasingu będzie przeznaczony do wykonywania czynności opodatkowanych podatkiem VAT<sup>81</sup>.

Od zmiany podmiotu-finansującego w ramach wspomnianych „cesji” należy odróżnić samą cesję wierzytelności z tytułu rat leasingowych dokonaną przez finansującego na podmiot trzeci, np. na faktora. Skutki prawnopodatkowe cesji wierzytelności ustawodawca uregulował w sposób szczególny dla leasingu operacyjnego (w tym także „konsumenckiego”)<sup>82</sup>. Szczegółność tej regulacji polega na tym, że ustawodawca przyjmuje fikcję prawną, iż raty nadal otrzymuje finansujący<sup>83</sup>, a z tytułu cesji wierzytelności nie otrzymał on żadnego świadczenia wzajemnego<sup>84</sup>. Ostatecznie finansujący rozpoznaje przychód w wysokości rat leasingowych (które otrzymuje już osoba trzecia) a nie przychód z tytułu przeniesienia wierzytelności na tę osobę trzecią. Ponadto kosztem finansującego będzie zapłacone przez niego osobie trzeciej wynagrodzenie lub dyskonto w dowolnej wysokości<sup>85</sup>. Dyskonto to będzie dla osoby trzeciej przychodem, rozpoznanym na zasadach ogólnych<sup>86</sup>. Uprawnienie finansującego do odliczenia tych kosz-

---

<sup>77</sup> Ustawa – Ordynacja Podatkowa z 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 10 maja 2012, poz. 749 z późn. zm.).

<sup>78</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 19.03.2009 r.; IBPBI/1/415-1025/08/BK, [http://www.podatnik.info/interpretacje/podatkowe/interpretacja/ibpbi\\_1\\_415\\_1025\\_08\\_bk\\_207731](http://www.podatnik.info/interpretacje/podatkowe/interpretacja/ibpbi_1_415_1025_08_bk_207731) [dostęp: 14.08.2015].

<sup>79</sup> K. Pyzio [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek...*, op. cit., s. 887.

<sup>80</sup> Por. wyr. NSA z 21.06.2013 r.; II FSK 2216/11, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/giawt/nsa,II-FSK-2216-11.podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_prawnych/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/giawt/nsa,II-FSK-2216-11.podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/) [dostęp: 19.11.2015], oraz wyr. NSA z 14.04.2015 r., II FSK 187/13, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/225yz/nsa,II-FSK-187-13.podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_prawnych/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/225yz/nsa,II-FSK-187-13.podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/) [dostęp: 14.08.2015] – oba krótko charakteryzuje K. Jędrzejewska, *Sukcesja także w leasingu*, *Gazeta Prawna* z 12.05.2015 nr 90 s. B3.

<sup>81</sup> P. Izdebski [w:] E. Sokołowska-Strug (red.), *Leksykon...*, op. cit., s. 583–584.

<sup>82</sup> W. Dmoch, *Podatek...* op. cit., s. 601 wyklucza *expressis verbis* zastosowanie tego rozwiązania do leasingu finansowego oraz leasing gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów; podobnie: A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, op. cit., s. 951 i P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki...*, s. 952–953.

<sup>83</sup> M. Snopczyński, *Zmiany w opodatkowaniu leasingu w podatku dochodowym i w podatku od towarów i usług*, *MoPod* 2001 Nr 11 s. 11.

<sup>84</sup> Art. 17k u.p.d.o.p./23k u.p.d.o.f.

<sup>85</sup> Wyr. NSA 24.06.2009 r.; II FSK 247/08, *MoPod* 2009, Nr 9, s. 2.

<sup>86</sup> K. Pyzio [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek...*, op. cit., s. 882.

tów ma mu zrekompensować ewentualne straty związane z tym, że wysokość realnie otrzymanego przychodu z tytułu cesji będzie niższa niż suma należnych rat leasingowych. Ponadto przychód rozpozna on w chwili wymagalności rat leasingowych, a koszt w chwili jego poniesienia. Warunkiem koniecznym takiego właśnie rozliczenia jest, aby wraz z cesją wierzytelności na osobę trzecią nie doszło do przeniesienia na nią własności przedmiotu leasingu, w tym także fiducjarnego przeniesienia własności<sup>87</sup>.

W przypadku leasingu finansowego oraz leasingu gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów, prawnopodatkowe rozliczenie finansującego winno być dokonane na innych zasadach<sup>88</sup>. Zasady te odwołują się do analogicznej sytuacji cesji wierzytelności na osobę trzecią z tytułu czynszu najmu, dzierżawy lub innych umów o podobnym charakterze – stąd także umów leasingu finansowego lub leasingu gruntów. Interpretacja art. 15 ust 7 u.p.d.o.p., który wprost rozstrzyga jedynie, że dyskonto i wynagrodzenie zapłacone osobie trzeciej jest kosztem podatkowym finansującego (najemcy), prowadzi do wniosku, że prawnopodatkowe konsekwencje cesji wierzytelności z tytułu rat leasingowych w leasingu finansowym niczym się nie różnią od konsekwencji prawnopodatkowych w przypadku leasingu operacyjnego. Nie bardzo zatem wiadomo, po co zostały uregulowane w różnych przepisach, przy czym w jednym przypadku wprost, zaś w drugim w drodze wykładni obarczonej istotnymi wątpliwościami.

Odpowiedzi na to pytanie upatruje się w błędnej wykładni art. 17k ust. 1 u.p.d.o.p./23k ust. 1 u.p.d.o.f. Zawarte w nich odesłania do – odpowiednio – art. 17b ust. 1 u.p.d.o.p./23b ust. 1 u.p.d.o.f. błędnie interpretuje się jako odesłania do opłat wynikających z umowy leasingu spełniającej cechy tam wskazane, podczas gdy chodzi jedynie o opłaty tam wskazane. A opłaty tam wskazane to opłaty ustalone w umowie leasingu a nie w umowie leasingu takiego bądź innego<sup>89</sup>. Należy opowiedzieć się za poprawnością takiej właśnie interpretacji.

## 7. PŁATNOŚCI KORZYSTAJĄCEGO DOKONANE W ZWIĄZKU Z ZAKOŃCZENIEM UMOWY PRZED TERMINEM

Jedną z przyczyn skutkującą rozliczeniem stron jest utrata rzeczy w okolicznościach wskazanych w art. 709<sup>5</sup> KC. Innym jeszcze przepisem, na podstawie którego winno dojść do rozliczenia stron przed terminem wskazanym w umowie, jest wypowiedzenie przez finansującego umowy leasingu, na skutek okoliczności, za które korzystający ponosi odpowiedzialność – art. 709<sup>15</sup> k.c.

---

<sup>87</sup> Art. 17k ust. 1 u.p.d.o.p./23k ust. 1 u.p.d.o.f.

<sup>88</sup> Zgodnie z art. 15 ust. 7 u.p.d.o.p.; W. Dmoch, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 602, który swoje stanowisko zajmuje w oparciu o wyr. WSA w Warszawie z 2.10.2007 r.; III SA/Wa 383/07, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/obk0e/wsa,III-SA-Wa-383-07,podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_prawnych/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/obk0e/wsa,III-SA-Wa-383-07,podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/) [dostęp: 19.11.2015].

<sup>89</sup> Wyr. NSA z 24.06.2009 r., II FSK 247/08, MoPod 2009 Nr 9 s. 2. Niestety, w wyroku tym NSA pominął kwestię leasingu gruntów i prawa wieczystego użytkowania gruntów poprzestając jedynie na ustaleniu statusu leasingu finansowego. Podobnie w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 16.06.2009 r.; ILPB3/423-218/09-3/EK, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=128933-2009-06-16-dyrektor-izby-skarbowej-w-poznaniu-ilpb3-423-218-09-3-ek> [dostęp 14.08.2015].

Jak z perspektyw prawa podatkowego należy zakwalifikować świadczenia rozliczeniowe korzystającego? W szczególności – czy świadczenia te mogą zostać uznane za koszt uzyskania przychodu w świetle ogólnej definicji kosztów<sup>90</sup>?

Rozważenie wymagają zasadniczo dwa aspekty:

Po pierwsze, utrata przedmiotu leasingu powoduje, że nie jest on już przez korzystającego używany i nie ma wpływu na osiągnięty przychód. Czy zatem kwota zapłacona finansującemu przez korzystającego, może być dla korzystającego kosztem uzyskania przychodu?<sup>91</sup> Kwestia ta obecnie jest już rozstrzygnięta. Nie decyduje faktyczny wpływ na osiągnięty przychód, ale koszt oceniany jest z perspektywy celu (zamiaru) w jakim został poniesiony. Nikt już bowiem nie twierdzi, że w sytuacji, kiedy przedmiot leasingu jest używany a przychód nie występuje w ogóle, to nie można zaliczyć rat leasingowych w koszty<sup>92</sup>. Jest to kwestia interpretacji art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p./ 22 ust. 1 u.p.d.o.f. i zdefiniowania związku pomiędzy kosztem uzyskania przychodu a samym przychodem. Jeżeli poniesiony koszt jest wydatkiem racjonalnym, uzasadnionym i posiada choćby potencjalną możliwość wygenerowania przychodu lub ma na celu zachowanie albo zabezpieczenia źródła przychodu, to może być uznany za koszt podatkowy<sup>93</sup>.

Po drugie, dokonywane rozliczenia, przynajmniej po części, mogą mieć charakter odszkodowawczy albo *quasi*-odszkodowawczy. Z perspektywy gospodarczej niekiedy korzystniej jest odstąpić od umowy i zapłacić odszkodowanie czy „opłatę manipulacyjną”. A zatem sam fakt, nagannego zachowania, jakim jest zerwanie kontraktu leasingu, nie przesądza o tym czy skutki tego zdarzenia mogą czy nie mogą być kosztem<sup>94</sup>. Z kolei WSA analizuje pojęcie *wydatek uzasadniony gospodarczo*. Działanie racjonalne polega tu na tym, że przedsiębiorca decyduje się ponieść koszt mniejszy (i zrywa kontrakt) aby zapobiec poniesieniu kosztu większego<sup>95</sup>. Jeżeli jednak zerwaniu kontraktu leasingu towarzyszy zakończenie działalności gospodarczej korzystającego, to zakwalifikowanie takich opłat jako kosztu uzyskania przychodów jest nieuzasadnione. Nie przyczyniają się one bowiem nawet do zachowania źródła przychodu.

Warto także mieć na uwadze, że o tym, jaka kwota świadczenia zostanie uznana za koszt podatkowy zadecyduje charakter umowy leasingu: finansowy czy operacyjny.

<sup>90</sup> Chodzi o definicję z art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p./22 ust. 1 u.p.d.o.f.

<sup>91</sup> Kwota ta wliczana jest zgodnie z art. 709<sup>5</sup> § 3 k.c., to znaczy jest to suma przewidzianych w umowie a niezapłaconych rat, pomniejszona o korzyści, jakie finansujący uzyskał wskutek ich zapłaty przed umówionym terminem [...] oraz z tytułu ubezpieczenia rzeczy, a także naprawienie szkody.

<sup>92</sup> K. Pyzio [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 830–831; J. Marciniuk, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 637–638.

<sup>93</sup> B. Dauter, A. Gomułowicz, *Koszt podatkowy. Aspekt teoretyczny i orzecznicy*, Warszawa 2008, s. 61.

<sup>94</sup> Raty takie będą kosztem również w sytuacji, gdy wpłacane są w toku postępowania w związku ze zniszczeniem przedmiotu leasingu, czyli faktycznie z przedmiotem, który nie przyczynia się do uzyskania przychodu, np. w sytuacji, kiedy brak jest stosownych dokumentów urzędowych niezbędnych do rozliczenia umowy leasingu – Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 30.04.2008 r., ITPB1/415-149/08/WM, <http://interpretacje-podatkowe.org/przedmiot-umowy-leasingu/itpb1-415-149-08-wm> [dostęp 06.07.2015]; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 2.04.2008 r., IP-PB3-423-87/07-2/JB, <http://interpretacje-podatkowe.org/leasing-operacyjny/ip-pb3-423-87-07-2-jb> [dostęp: 14.08.2015].

<sup>95</sup> Wyr. WSA w Łodzi z 10.02.2010 r., SA/Łd 1059/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A9B4D20F7D> [dostęp: 15.08.2015].



W leasingu finansowym tylko część odsetkowa raty jest dla korzystającego kosztem podatkowym. W spłacie rat przed terminem okoliczność ta winna być uwzględniona<sup>96</sup>.

W przypadku wygaśnięcia umowy leasingu z powodu utraty rzeczy (art. 709<sup>5</sup> k.c.), „cesji umowy leasingu”, czy likwidacji korzystającego (np. spółki z o.o.) nie ma obowiązku skorygowania dotychczas poniesionych przez niego kosztów leasingowych<sup>97</sup>. Ponadto, samo skrócenie okresu na jaki zawarto umowę leasingu jest bez znaczenia dla potrzeby zakwalifikowania prawidłowości już dokonanych rozliczeń podatkowych stron, pod warunkiem, że zmiana ta – w przypadku leasingu operacyjnego – nie naruży jego cech ustawowych<sup>98</sup>. Natomiast płatności, które dopiero zostaną dokonane w związku z przedterminowym zakończeniem leasingu operacyjnego mogą być różnie kwalifikowane z perspektywy podatku VAT. Jeżeli są to kwoty wynikające z *quasi* kary umownej, pełniącej funkcje gwarancyjne (cywilistycznie nie jest to kara umowna, ponieważ zastrzeżona została na wypadek nienależytego wykonania zobowiązanie pieniężnego a nie niepieniężnego – art. 483 § 1 k.c.) winny być opodatkowane podatkiem VAT<sup>99</sup>. Natomiast, jeżeli umowa leasingu (tu: operacyjnego) została rozwiązana przedwcześnie i z tego tytułu finansującemu należy się odszkodowanie, to nie podlega ono opodatkowaniem podatkiem VAT<sup>100</sup>.

## 8. PRZENIESIENIE NA KORZYSTAJĄCEGO WŁASNOŚCI PRZEDMIOTU LEASINGU PO ZAKOŃCZENIU UMOWY (OPCJA ZAKUPU)

W prawie cywilnym analizowaną kwestię reguluje art. 709<sup>16</sup> k.c. Dopuszczalność tego rozwiązania wynika zasadniczo z zasady swobody umów. Przepis niniejszy reguluje raczej termin, w jakim korzystający może zrealizować swoje uprawnienie. Jest to jednomyśliczny termin zawity<sup>101</sup>. Nie jest również kwestionowana możliwość przeniesienia na korzystającego przedmiotu leasingu za dodatkowym świadczeniem.

<sup>96</sup> J. Marciniuk, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 638.

<sup>97</sup> Interpretacja Izby Skarbowej w Poznaniu z 11.05.2009 r., ILPB1/415-247/09-3/AG, <http://interpretacje-podatkowe.org/rata/ilpb1-415-247-09-3-ag> [dostęp 06.07.2015]; pismo Izby Skarbowej w Katowicach z 26.02.2009 r., IPBB1/2/423-1108/08/AP, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=134271> – 2009-02-26-dyrektor-izby-skarbowej-w-katowicach-ibpbi-2-423-1108-08-ap [dostęp: 14.08.2015].

<sup>98</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 16.10.2008 r., IPPB3/423-1107/08/GJ <http://interpretacje-podatkowe.org/umowa-leasingu/ippb3-423-1107-08-gj> [dostęp: 06.07.2015].

<sup>99</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 6.06.2008 r., IPPP1/443-542/08-2/SM <http://interpretacje-podatkowe.org/leasing/ipp1-443-542-08-2-sm> [dostęp: 06.07.2015]. Interpretacja niniejsza dotyczy utraty rzeczy przez korzystającego w wyniku pożaru, oddanej mu w leasing operacyjny.

<sup>100</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 9.11.2009 r., IPPP3/443-775/09-3/MM <http://interpretacje-podatkowe.org/odszkodowania/ipp3-443-775-09-3-mm> [dostęp: 06.07.2015].

<sup>101</sup> T. Wiśniewski [w:] G. Bieniek i inni, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania*, tom 2, Warszawa 2002, s. 295.



Prawo podatkowe także taką możliwość akceptuje. Określa się ją potocznie *opcją zakupu*. Ustalenie w umowie leasingu opcji zakupu może mieć wpływ na prawnopodatkową kwalifikację umowy, to znaczy, może przesądzić, czy jest to leasing operacyjny czy finansowy w rozumieniu ustawy VAT. Art. 7 ust. 1 pkt 2 VATU stanowi, że aby zakwalifikować umowę leasingu jako leasing finansowy (na gruncie ustawy VAT – dostawę) winna ona przewidywać, że na koniec umowy prawo własności zostanie przeniesione na korzystającego. Dyrektywa VAT<sup>102</sup> nieco inaczej definiuje leasing jako dostawę. To co w ustawie krajowej VAT rozumiane jest jako synonim opcji zakupu, w Dyrektywie ujmowane jest jako obligatoryjne zapewnienie stron o przejściu własności po zakończeniu umowy. Zatem, jeżeli przejście własności nie jest zapewnione, można by taką umowę, na gruncie Dyrektywy VAT, traktować nie jako dostawę ale jako świadczenie usług. Organy podatkowe, regulacje prawa krajowego, interpretują jako wystarczające dla nadania umowie z opcją zakupu cech leasingu finansowego, oczywiście, jeżeli spełnia także inne warunki<sup>103</sup>.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest odpowiedź na pytanie: Czy finansujący jest w ogóle zainteresowany pozbyciem się przedmiotu leasingu po zakończeniu umowy? Z perspektywy cywilnoprawnej może być różnie. Z perspektywy prawnopodatkowej – powinien być zainteresowany, ponieważ rozliczenie takiej transakcji generuje zazwyczaj po jego stronie stratę podatkową, choć realnie uzyskuje dochód, przy założeniu, że przeniesienie własności następuje na rzecz korzystającego i jest to przeniesienie pod tytułem odpłatnym.

Sposób ustalenia wysokości ceny sprzedaży – bo najczęściej przeniesienie własności zostanie dokonane w wykonaniu umowy sprzedaży lub pod innym tytułem odpłatnym – przesądza o tym, że umowa leasingu oceniana jest jak bardziej atrakcyjna niż umowa najmu czy dzierżawy. Rzecz bowiem w tym, że wspomniana cena może być przez strony ustalona na poziomie znacznie niższym niż cena rynkowa.

W przypadku leasingu operacyjnego wystąpią jednak ograniczenia. Cena wykonania opcji kupna nie może być niższa niż hipotetyczna wartość netto przedmiotu leasingu<sup>104</sup> Sposób wyliczenia tej wartości jest zdefiniowany w art. 17a pkt 6 u.p.d.o.p./23a pkt 6 u.p.d.o.f. i jest bardzo korzystny dla finansującego<sup>105</sup>. Jeżeli wartość wyrażona w cenie będzie niższa, przychód finansującego zostanie określony na zasadach „rynkowych” – a konkretnie, zastosowanie znajdzie art. 14 u.p.d.o.p./19 u.p.d.o.f. Finansujący rozpozna przychód z wykonania przez korzystającego opcji zakupu w momencie zawarcia umowy sprzedaży, ewentualnie w momencie złożenia przez korzystającego oświadczenia woli o wykonaniu opcji zakupu. Z uwagi na identyczne brzmienie stosownych prze-

---

<sup>102</sup> Art. 14 ust. 2 lit b) Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. Urz. UE z 2006 r. nr 347/1.

<sup>103</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 16.01.2009 r., IPPP1/443-2042/08-2/AP, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=134767-2009-01-16-dyrektorizby-skarbowej-w-warszawie-ipp1-443-2042-08-2-ap> [dostęp: 14.08.2015].

<sup>104</sup> Art. 17c pkt 1 u.p.d.o.p./23c pkt 1 u.p.d.o.f..

<sup>105</sup> Przykładowo, po trzech latach leasingu operacyjnego maszyny budowlanej o wartości 100 000 zł, której roczna stawka amortyzacyjna wynosi 20%, po zastosowaniu metody ustalania hipotetycznej wartości netto, jej wartość początkowa zmniejszy się o 95,4% i wyniesie 6 400 zł (obliczenia własne). To jest właśnie hipotetyczna wartość netto, od której nie może być niższa cena sprzedaży maszyny.

pisów dotyczących leasingu finansowego i operacyjnego<sup>106</sup> zasada ta dotyczy zarówno jednego jak i drugiego<sup>107</sup>.

A zatem tak ustalona cena będzie przychodem finansującego, a kosztem uzyskania tego przychodu – rzeczywista wartość netto przedmiotu leasingu<sup>108</sup>.

Zarówno w przypadku leasingu operacyjnego jak i finansowego w/w ustalona cena sprzedaży będzie zaliczana do sumy opłat leasingowych, choć nie będzie składnikiem spłaty wartości początkowej. W przypadku leasingu gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów cena ta nie będzie zaliczana nawet do sumy opłat leasingowych<sup>109</sup>.

Umowa leasingu operacyjnego, ze swej natury, zdaje się być bardziej podatna na zmianę okresu obowiązywania niż umowa leasingu finansowego. Czy w przypadku takiej zmiany nadal przysługuje finansującemu uprawnienie do korzystnego rozliczenia leasingu po zakończeniu umowy? Wydłużenie okresu obowiązywania umowy z pewnością samo przez się nie wywiera negatywnych skutków. Ale nie wywiera takich skutków również skrócenie umowy, o ile nadal czas jej obowiązywania nie będzie krótszy niż 40% normatywnego okresu amortyzacji<sup>110</sup>. Takie stanowisko potwierdzają organy podatkowe<sup>111</sup>.

W przypadku leasingu finansowego można ustalić cenę sprzedaży na dowolnie niskim poziomie, wręcz w wysokości symbolicznej złotówki; jak stanowi ustawa: na poziomie znacznie odbiegającym od wartości rynkowej<sup>112</sup>. Podobnie jest w przypadku leasingu gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów<sup>113</sup>. Czy może być to cena znacznie zawyżona? Skutkowałoby to wygenerowaniem wysokich kosztów podatkowych po stronie korzystającego.

---

<sup>106</sup> Art. 17c pkt 1 zd. 1 *ab initio* oraz art. 17g ust 1 zd. 1 *ab initio* u.p.d.o.p./23c pkt 1 zd. 1 *ab initio* oraz art. 23g ust. 1 zd. 1 *ab initio* u.p.d.o.f.

<sup>107</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 943.

<sup>108</sup> Art. 17a pkt 5 w zw. z art. 17c pkt 2 u.p.d.o.p./23a pkt 5 w zw. z art. 23c pkt 2 u.p.d.o.f. W przypadku wspomnianej maszyny budowlanej, rzeczywista wartość netto, która będzie dla finansującego kosztem uzyskania przychodu (przy amortyzacji liniowej) wyniesie 40 000 zł. Sprzedając maszynę za 6 400 i pomniejszając przychód uzyskany z tego tytułu o koszty uzyskania przychodu w wysokości 40 000 finansujący wykaże stratę podatkową w wysokości 33 600 zł (obliczenia własne).

<sup>109</sup> Wynika to z art. 17j ust. 1 u.p.d.o.p./23j ust. 1 u.p.d.o.f. *a contrario*. Z taką interpretacją zgadza się J. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 948.

<sup>110</sup> Art. 17b ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p./23b ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.f.

<sup>111</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 8.10.2008 r., IPPB3/423-1101/08-2/GJ, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=142095-2008-10-08-dyrektor-izby-skarbowej-w-warszawie-ippb3-423-1101-08-2-gj> [dostęp: 14.08.2015]; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 16.10.2008 r., IPPB3/423-1187/08-2/GJ, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=140361-2008-10-16-dyrektor-izby-skarbowej-w-warszawie-ippb3-423-1187-08-2-gj> [dostęp: 14.08.2015]; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 2.12.2008 r., ITPB3/423-514/08/MH, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=132279-2008-12-02-dyrektor-izby-skarbowej-w-bydgoszczy-itpb3-423-514-08-mh> [dostęp: 14.08.2015].

<sup>112</sup> Art. 17g ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p./23g ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.f. Swobody tej nie kwestionują organy podatkowe, por. decyzja w sprawie interpretacji prawa podatkowego Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 26.10.2005 r., BD-P/423-16/05/Z, [http://msp.money.pl/akty\\_prawne/interpretacje-podatkowe/podatek;dochodowy;od;osob;prawnych,1189,26372.html](http://msp.money.pl/akty_prawne/interpretacje-podatkowe/podatek;dochodowy;od;osob;prawnych,1189,26372.html) [dostęp: 14.08.2015]; pismo Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 2.12.2008 r., ITPB3/423-514/08/MH, Serwis Podatkowy 2009 nr 5 s. 55.

<sup>113</sup> Art. 17i ust. 2 u.p.d.o.p./23i ust. 2 u.p.d.o.f.

Aby odpowiedzieć na to pytanie należy zauważyć, że jest to zasadniczo niekorzystne dla finansującego, choć jeżeli finansujący i korzystający są podmiotami powiązanymi, to suma korzyści wynikająca ze znacznego zawyżenia ceny może być wyższa niż w przypadku jej zaniżenia. W konsekwencji pojawia się inne jeszcze pytanie: czy norma prawna dotycząca ustalania ceny na dowolnym poziomie ma charakter *lex specialis* w stosunku do norm prawnych dotyczących skutków podatkowych transakcji zawieranych pomiędzy podmiotami powiązanymi w rozumieniu art. 11 u.p.d.o.p., czy może jest odwrotnie? Pytanie to dotyczy cen dowolnie niskich (tu granicą byłaby zapewne symboliczna złotówka) jak i dowolnie wysokich (tu granicy teoretycznie nie ma). Orzecznictwo przyjmuje, że regulacje dotyczące podmiotów powiązanych mają charakter szczególnie wobec regulacji dotyczących ustalania w/w ceny<sup>114</sup>. A zatem podmioty powiązane, w wykonaniu opcji zakupu, winny stosować ceny rynkowe.

Choć sformułowana została opinia, że bardziej podatna na zmiany okresu obowiązywania jest umowa leasingu operacyjnego, to również w przypadku leasingu finansowego takie zmiany są zjawiskiem częstym<sup>115</sup>. Skrócenie umowy, inaczej niż w przypadku leasingu operacyjnego, zawsze skutkuje zmianą sposobu ustalenia ceny wykonania opcji zakupu. Ma to już być cena rynkowa a nie dowolna – w tym także: znacznie odbiegająca od ceny rynkowej. Zwróćmy bowiem uwagę, że możliwość dowolnego ustalenia ceny (w sumie w pewnym sensie ceny preferencyjnej) istnieje tylko po upływie podstawowego okresu umowy<sup>116</sup>. Takiej też interpretacji dokonują organy podatkowe<sup>117</sup>. Natomiast w przypadku wydłużenia okresu umowy leasingu finansowego takie konsekwencje nie wystąpią, pod warunkiem jednak, że nie naruszone zostaną konstytutywne cechy takiej umowy, w szczególności te, wskazane w art. 17f ust. 1 u.p.d.o.p./23f ust. 1 u.p.d.o.f.<sup>118</sup>

W przypadku leasingu operacyjnego kosztem uzyskania przez finansującego przychodu, z tytułu wykonania przez korzystającego opcji zakupu, była rzeczywista wartość netto przedmiotu leasingu. W przypadku leasingu finansowego, przychód finansującego zdaje się być zasadniczo nieobciążony kosztami. Kosztem takim są bowiem wydatki na zakup przez finansującego przedmiot leasingu pomniejszone o spłatę wartości początkowej. Zatem jeżeli spłata wartości początkowej nastąpiła w całości, to przychód zasadniczo nie jest obciążony kosztami. Nie zawsze jednak tak jest, ponieważ suma należnych opłat obejmuje również kwotę wykonania opcji zakupu<sup>119</sup>, zaś spłata wartości początkowej obejmuje jedynie faktycznie otrzymane przez finansującego opłaty<sup>120</sup>. Jeżeli leasing został skalkulowany w taki sposób, że suma rat leasingowych i opłata

---

<sup>114</sup> Przykładowo wyrok WSA w Krakowie z 11.01.2012 r., I SA/Kr 1988/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/ C755EE4285> [dostęp: 26.08.2015].

<sup>115</sup> W. Dmoch, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 595.

<sup>116</sup> Zgodnie z art. 17g ust. 1 u.p.d.o.p./23g ust. 1 u.p.d.o.f.

<sup>117</sup> Por. Interpretacja Naczelnika Pierwszego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie z 14.02.2006 r., 1471/DPD1/423/1/06/MK/2, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=207099-2006-02-14-pierwszy-mazowiecki-urzed-skarbowy-w-warszawie-1471-dpd1-423-1-06-mk-2> [dostęp: 26.08.2015].

<sup>118</sup> Interpretacja MF z 3.04.2008 r., DD5/8213/43/ZDA/08/PK-54, <http://interpretacje-podatkowe.org/leasing/dd5-8213-43-zda-08-pk-54> [dostęp: 26.08.2015].

<sup>119</sup> Art.17j ust. 1 u.p.d.o.p./23j ust. 1 u.p.d.o.f.

<sup>120</sup> Art. 17a pkt 7 u.p.d.o.p./23a pkt 7 u.p.d.o.f.

wstępna nie pokrywają spłaty wartości początkowej, to cena wykonania opcji zakupu będzie kosztem podatkowym. Ostatecznie, jeżeli finansujący po upływie podstawowego okresu umowy sprzedaż przedmiot leasingu korzystającemu za symboliczną złotówkę, to wykaże stratę podatkową równą różnicy pomiędzy wydatkiem na nabycie przedmiotu leasingu a sumą przychodów (opłata wstępna, raty, cena sprzedaży w wykonaniu opcji zakupu przez korzystającego) zaliczanych na spłatę wartości początkowej<sup>121</sup>. Należy z mocą podkreślić, że mówimy tu o stracie jedynie podatkowej. Rata leasingowa była po prostu tak skonstruowana, że część kapitałowa, dla osiągnięcia określonego celu, była odpowiednio niższa, a część odsetkowa odpowiednio wyższa. Przychód osiągany był przez finansującego ze spłaty rat w części odsetkowej, zaś spłata rat w części kapitałowej, z miesiąca na miesiąc, kumulowała stratę podatkową, a przypięczętowała jej powstanie sprzedaż przedmiotu leasingu po odpowiednio niskiej cenie.

W przypadku leasingu gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów sytuacja może się skomplikować, gdyby finansujący nabył grunty nieodpłatnie – w spadku lub w drodze darowizny. Finansujący zasadniczo nabywa przedmiot leasingu odpłatnie, stąd też ustawodawca posługuje się pojęciem *wydatki poniesione przez finansującego na nabycie lub wytworzenie*<sup>122</sup>. Wydatki na nabycie byłyby dla finansującego częściowo kosztem uzyskania przychodu w przypadku zbycia gruntu korzystającemu. Czy jeżeli zatem żadnych wydatków nie poniósł, to oznacza, że nie może wykazać kosztów. Ponieważ przepis art. 17g u.p.d.o.p./23g u.p.d.o.f. ma być stosowany odpowiednio, należy opowiedzieć się za wykładnią, że częściowym kosztem dla finansującego będą nie wydatki poniesione na nabycie gruntu a wartość rynkowa tego gruntu. Gdybyśmy się na taką wykładnię nie zgodzili, to należałoby uznać, że leasing gruntów nabytych przez finansującego pod tytułem darmym jest niedopuszczalny – czemu bowiem przy takim nieodpłatnym nabyciu ma być równa suma ustalonych opłat leasingowych<sup>123</sup>. Na marginesie można jedynie zadać pytanie odnośnie do wykładni wspomnianych przepisów: jeżeli suma opłat ma być równa co najmniej wartości gruntów równej wydatkom na ich nabycie, to jaka ma ona być gdy finansujący nabył grunt okazjnie i wydatki jego były niższe niż wartość gruntów?<sup>124</sup> Czy decyduje wysokość wydatków poniesionych na nabycia czy wartość gruntów? Przykładowo, zdaniem Bartosiewicza, decyduje wysokość wydatków<sup>125</sup>. Problem ten jest aktualny zarówno w przypadku przeniesienia własności gruntów na korzystającego jak i na osobę trzecią.

Wątpliwości nie brakuje także w przypadku, kiedy przedmiotem leasingu finansowego nie są grunty ale inne środki trwałe podlegające amortyzacji i których własność finansujący zechce przenieść na korzystającego. Czy jeżeli finansujący nabył rzecz pod tytułem darmym to może rozpoznać jakieś koszty uzyskania przychodów w sytuacji,

---

<sup>121</sup> Do podobnych wniosków dochodzi A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 943–944.

<sup>122</sup> Przykładowo art. 17g ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p./23g ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f. Do tego przepisu odsyła art. 17i ust. 2 *in fine* u.p.d.o.p./23i ust 2 *in fine* u.p.d.o.f.

<sup>123</sup> Mowa o nich w art. 17i ust. 1 u.p.d.o.p./23i ust. 1 u.p.d.o.f.

<sup>124</sup> Problem ten, choć nieco z innej perspektywy, dostrzega również A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 947.

<sup>125</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 949.

kiedy odpowiednie przepisy<sup>126</sup> pozwalają na uznanie za koszty jedynie wydatki poniesione przez finansującego na nabycie przedmiotu leasingu.

W przypadku leasingu operacyjnego jest inaczej. Punktem wyjścia do ustalenia kosztów finansującego nie są poniesione wydatki na przedmiot leasingu ale jego wartość początkowa, na podstawie której ustalamy rzeczywistą wartość netto, która z kolei będzie kosztem uzyskania przychodu<sup>127</sup>. W przypadku leasingu operacyjnego, okoliczność, że finansujący nabył rzecz pod tytułem darmym nie ma znaczenia dla ustalenia kosztów uzyskania przychodu z przeniesienia własności przedmiotu leasingu na korzystającego. Wątpliwe jest, czy przepisy ustaw o podatkach dochodowych mają na celu takie zróżnicowanie sytuacji prawnopodatkowej finansującego. Dlatego należy uznać, że koszt uzyskania przychodu należy ustalać w obu przypadkach w odniesieniu do wartości początkowej przedmiotu leasingu, która w przypadku odpłatnego nabycia równa jest cenie, a w przypadku nabycia nieodpłatnego – zasadniczo wartości rynkowej z dnia nabycia<sup>128</sup>.

W przypadku wykonania opcji zakupu sytuacja prawnopodatkowa korzystającego w leasingu finansowym nie ulegnie diametralnej zmianie. Cena nabycia nie będzie dla niego kosztem w dacie poniesienia a jedynie zwiększy wartość początkową przedmiotu leasingu a ostatecznie – wysokość odpisów amortyzacyjnych<sup>129</sup>.

## PODSUMOWANIE

Często stawia się pytanie, czy bardziej opłacalny jest leasing operacyjny czy finansowy? Zwróćmy uwagę, że użyte pojęcia sugerują, że chodzi o „opłacalność podatkową” – nikt się bowiem nie pyta, czy bardziej opłacalny jest leasing pośredni czy bezpośredni. Co więcej, niewiele warte jest podsumowanie, które nie próbuje udzielić odpowiedzi na tak sformułowane pytanie. Niestety trudno jest udzielić jednoznacznej odpowiedzi bez rozważenia wszelkich aspektów opłacalności.

Co należy brać pod uwagę przy ocenie tej opłacalności – przyjmijmy w tym miejscu punkt widzenia korzystającego:

1. W przypadku leasingu finansowego koszt podatkowy stanowi rata leasingowa w części odsetkowej, w przypadku leasingu operacyjnego – w całej wysokości. Ponadto, gdyby rozważać, przykładowo, zakup na raty (zamiast leasingu finansowego) albo alternatywnie leasing operacyjny drogiego samochodu osobowego, tzn. takiego, którego wartość przekracza 20 tys. euro należy pamiętać, że właściciel tego samochodu, odpisów amortyzacyjnych może dokonać od kwoty nieprzekraczającej 20 tys. euro<sup>130</sup> zaś korzystający w leasingu operacyjnym w koszty zaliczy całą ratę.

<sup>126</sup> W szczególności art. 17g ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p./23g ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f.

<sup>127</sup> Art. 17c pkt 2 u.p.d.o.p./23c pkt 2 u.p.d.o.f.

<sup>128</sup> Art. 16g ust. 1 pkt 1 i 3 u.p.d.o.p./22g ust. 1 pkt 1 i 3 u.p.d.o.f. Analizowany problem dostrzega również J. Marciniuk, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 650, który, jak się wydaje, dopuszcza możliwość takiego zróżnicowania.

<sup>129</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 944.

<sup>130</sup> Art. 16 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p./23 ust. 1 u.p.d.o.f.

Innymi słowy – im droższy samochód, tym atrakcyjność leasingu operacyjnego wzrasta.

2. W przypadku leasingu finansowego przedmiot leasingu amortyzuje korzystający a w przypadku leasingu operacyjnego – finansujący. W przypadku zwrotnego leasingu operacyjnego, korzystający może optymalizować wysokość swych zobowiązań podatkowych. Ma bowiem do wyboru: albo amortyzować swój środek trwały albo sprzedać go finansującemu a następnie leasingować i w koszty odpisywać całe raty leasingowe. Atrakcyjność tego rozwiązania jest największa, gdy środek trwały został już uprzednio całkowicie zamortyzowany przez korzystającego a odpisy amortyzacyjne zaliczone zostały przez niego w koszty podatkowe.
3. W przypadku środków, które nie podlegają amortyzacji, np. grunty niezabudowane, sytuacja jest najmniej korzystna, ponieważ korzystający nie może amortyzować tych gruntów, a w koszty, niestety, może zaliczyć jedynie część odsetkową raty – przypomnijmy, że dopuszczalny jest tu jedynie leasing finansowy.
4. W przypadku leasingu finansowego, traktowanego na gruncie VAT jako dostawa towaru, podatek VAT należy zapłacić „z góry”, to znaczy za cały okres trwania umowy, w przypadku leasingu operacyjnego VAT doliczany jest do każdej raty.
5. W przypadku leasingu finansowego opodatkowana VAT-em jest rzecz (a raczej jej dostawa). To oznacza, że stawka VAT wynika z tego, jaką stawką jest opodatkowana dana rzecz (najczęściej i tak będzie to stawka najwyższa – 23%). Ale w przypadku towarów używanych może być inaczej. W przypadku leasingu operacyjnego opodatkowana jest usługa. Jest nią usługa leasingowa (powiedzmy – rodzaj najmu). W tym wypadku stawka wynosi zawsze 23%.
6. Przeniesienie własności po zakończeniu umowy leasingu finansowego może nastąpić po zasadniczo dowolnie niskiej cenie. W przypadku leasingu operacyjnego cena ta nie powinna być niższa niż hipotetyczna wartość netto danego środka trwałego. Jeżeli będzie niższa, to organ podatkowy ustali jej cenę rynkową.

Jednakże tym, którzy domagają się odpowiedzi co do opłacalności podatkowej „tak w ogóle” można z pewną ostrożnością odpowiedzieć, że w okresie obowiązywania umowy bardziej atrakcyjny dla korzystającego jest leasing operacyjny<sup>131</sup> ale po zakończeniu umowy, w wykonaniu tzw. opcji kupna bardziej atrakcyjny jest leasing finansowy. W praktyce okazuje się, że dla korzystających, dużo większe znacznie ma rozliczenie na dzień zakończenia umowy aniżeli korzyści uzyskiwane w trakcie jej wykonywania. W latach 2009–2013 leasing finansowy wybierało od ok. 76% do blisko 90% korzystających<sup>132</sup>.

Atrakcyjność leasingu operacyjnego jest natomiast większa dla konsumenta, który jednak nie może czerpać korzyści z amortyzacji środka trwałego, przewidzianej dla leasingu finansowego. Ponadto, nie ma on żadnej możliwości odliczenia VAT-u. Czynniki te przekładają się na zainteresowanie leasingiem konsumenckim. Udział tej formy

---

<sup>131</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 937 wskazuje, że dla korzystającego, s. 942 – że dla stron.

<sup>132</sup> Z. Bara, B. Zeneli, *Rozwój branży leasingowej w Polsce w latach 2009–2013*, *Finanse i Prawo Finansowe* 2015, nr II(1), s. 14.

leasingu na tle leasingu dwustronnie profesjonalnego wyniósł w latach 2010–2013 ok. 10%, choć w roku 2009 – blisko 20%<sup>133</sup>.

Jeżeli natomiast chodzi o rozwój samej branży leasingowej, to w latach 2009–2013 odnotowano 50% wzrost wartości przekazanych w leasing ruchomości, do poziomu ok. 30 mld zł netto. Przedmiotami leasingu w blisko 95% były pojazdy, maszyny i urządzenia<sup>134</sup>. Nieruchomości cieszyły się około 25 razy mniejszym zainteresowaniem. I jest to, jak na razie, tendencja malejąca. W analizowanym okresie spadek wyniósł ok. 20% do poziomu 1,42 mld zł brutto.

## BIBLIOGRAFIA

### Akty prawne

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 6 IV 1993 r. w sprawie zaliczenia przedmiotu najmu lub dzierżawy rzeczy albo praw majątkowych do składników majątku stron tych umowy (Dz.U. Nr 28, poz. 129).

Ustawa z 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

Ustawy z 26 VII 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 17 I 2012 r., poz. 361 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 15 II 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 30 V 2014 r., poz. 851 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 IX 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 11 III 2013 r., poz. 330 z późn. zm.).

Ustawa – Ordynacja Podatkowa z 29 VIII 1997 r. (t.j. Dz.U. z 10 V 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 X 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz.U. z 02 II 2011 r., Nr 43, poz. 224).

Ustawa z dnia 26 VII 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 74, poz. 857).

Ustawa z dnia 6 IX 2001 r. o zmianie ustaw: o podatku dochodowym od osób fizycznych, o podatku dochodowym od osób prawnych oraz o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 106, poz. 1150).

Ustawa z 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 29 VII 2011, Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 XI 2012 r. o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce (Dz.U. z 2012 r., poz. 1342).

### Książki

Bartosiewicz A., Kubacki R., *PIT. Komentarz LEX*, Warszawa 2015.

Bieniek G. i inni, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania*, tom 2, Warszawa 2002.

Dauter B., Gomułowicz A., *Koszt podatkowy. Aspekt teoretyczny i orzecznicy*, Warszawa 2008.

Dmoch W., *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Warszawa 2015.

Kubacki R., *Koszty uzyskania przychodów w podatkach dochodowych*, Wrocław 2014.

Małecki P., Mazurkiewicz M., *CIT. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2015.

Marciniuk J. (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2014.

Nykiel W., Mariański A. (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2015.

Obońska A., Waclawczyk A., Walter A., *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Warszawa 2014.

<sup>133</sup> *Ibidem*, s. 12–13.

<sup>134</sup> *Ibidem*, s. 16.



- Panowicz-Lipska J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, Tom 8, Warszawa 2004.  
Sokołowska-Strug E. (red.), *Leksykon VAT*, Warszawa 2014.  
Turzyński M., *Rachunkowość leasingu na tle regulacji prawa cywilnego i podatkowego*, Ostrołęka 2004.  
Walińska E. (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2013.

### Czasopisma

- Bara Ż., Zeneli B., *Rozwój branży leasingowej w Polsce w latach 2009–2013*, *Finanse i Prawo Finansowe* 2015 nr II (1).  
Jędrzejewska K., *Sukcesja także w leasingu*, *Gazeta Prawna* z 12.05.2015.  
Pęczyk-Tofel A., *Podatkowe skutki cesji umowy leasingu*, *MoPod* 2007 Nr 11.  
Snopczyński M., *Zmiany w opodatkowaniu leasingu w podatku dochodowym i w podatku od towarów i usług*, *MoPod* 2001, Nr 11.

### Orzecznictwo

- Orzeczenie TSUE z dnia 17.01.2013 r. w sprawie C-224/11, *BGŻ Leasing sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi IS w Warszawie*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5399ae05aecec445c83b698c8162a87bf.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchyTe0?text=&docid=132522&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=667958> [dostęp: 15.06.2015].  
Wyr. NSA z 8 VI 1995 r., SA/Po, 416/95, POP 1998, nr 4, poz. 135.  
Wyr. NSA z 2 IV 1996 r., SA/Ka 1405/95, POP 1998, nr 2, poz. 56.  
Wyr. WSA w Warszawie z 26 III 2007 r., III SA/Wa 2431/06, OSG 2008, nr 10, poz. 86.  
Wyr. WSA w Warszawie z 29 VII 2007 r., III SA/Wa 1516/07, LEX nr 465025.  
Wyr. WSA z 3 IX 2008 r., III SA/Wa 637/08, LEX nr 465864.  
Wyr. WSA w Warszawie z 25 IX 2008 r., III SA/Wa 847/08, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/ftoxb/wsa,III-SA-Wa-847-08,interpretacje\\_podatkowe/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/ftoxb/wsa,III-SA-Wa-847-08,interpretacje_podatkowe/) [dostęp: 19.11.2015].  
Wyr. WSA w Warszawie z 20 II 2009 r., III SA/Wa 1519/08, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/nimvd/wsa,III-SA-Wa-1519-08,interpretacje\\_podatkowe\\_podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_fizycznych/6/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/nimvd/wsa,III-SA-Wa-1519-08,interpretacje_podatkowe_podatek_dochodowy_od_osob_fizycznych/6/) [dostęp: 19.11.2015].  
Wyr. WSA w Białymstoku z 1 IV 2009 r., I SA/Bk 614/08, *Jurisdykcja Podatkowa* 2009, Nr 4.  
Wyr. WSA w Warszawie z 5 VI 2009 r., III SA/Wa 424/09, LEX nr 511327.  
Wyr. NSA 24 VI 2009 r., II FSK 247/08, *Monitor Podatkowy* 2009, Nr 9.  
Wyr. WSA w Gdańsku z 1 VII 2009 r., I SA/Gd 270/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A375E842C0> [dostęp: 19.11.2015].  
Wyr. WSA we Wrocławiu z 28 I 2010 r., I SA/Wr 1637/09, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/24050/i-sa-wr-1637-09-wyrok-wojewodzkiego-sadu-administracyjnego-siedziba-we-wroclawiu/> [dostęp: 15.06.2016].  
Wyr. WSA w Łodzi z 10 II 2010 r., SA/Łd 1059/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A9B4D20F7D> [dostęp: 15.08.2015].  
Wyr. NSA z 23 III 2010 r., II FSK 1733/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4EFB5C91F9> [dostęp: 19.11.2015].  
Wyr. WSA w Warszawie z 24 III 2010 r., III SA/Wa 1888/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7CFCAE9849> [dostęp: 15.06.2016].  
Wyr. NSA z 19 I 2011 r., II FSK 1546/09, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/264559/ii-fsk-1546-09-wyrok-naczelnego-sadu-administracyjnego/> [dostęp: 19.11.2015].  
Wyr. WSA w Poznaniu z 9 VI 2011 r., I SA/Po 55/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4B6A002103> [dostęp: 19.11.2015].

- Wyr. WSA w Białymstoku z 11 X 2011 r.; I SA/Bk 314/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1995878CEC> [dostęp: 19.11.2015].
- Wyr. WSA w Krakowie z 11 I 2012 r., I SA/Kr 1988/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C755EE4285> [dostęp: 26.08.2015].
- Wyr. NSA z 18 IV 2012 r., II FSK 1755/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DAA1C8C127> [dostęp: 19.11.2015].
- Wyr. WSA w Łodzi z 24 VII 2012 r., I SA/Łd 689/12; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2A44C-C5D3F> [dostęp: 19.11.2015].
- Wyr. NSA z 6 III 2013 r., II FSK 1332/11, [http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CCF3\\_A88CA9](http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CCF3_A88CA9) [dostęp: 19.11.2015].
- Wyr. NSA z 21 VI 2013 r.; II FSK 2216/11, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/giawt/nsa,II-FSK-2216-11.podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_prawnych/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/giawt/nsa,II-FSK-2216-11.podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/) [dostęp: 19.11.2015].
- Wyr. NSA z 15 X 2013 r., II FSK 2898/11, [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-fsk-2898-11/podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_fizycznych\\_w\\_tym\\_zryczaltowane\\_formy\\_opodatkowania/1f4c3c7.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-fsk-2898-11/podatek_dochodowy_od_osob_fizycznych_w_tym_zryczaltowane_formy_opodatkowania/1f4c3c7.html) [dostęp: 19.11.2015].
- Wyr. NSA z 14 IV 2015 r., II FSK 187/13, [http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/225yz/nsa,II-FSK-187-13.podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_prawnych/](http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/225yz/nsa,II-FSK-187-13.podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/) [dostęp: 14.08.2015].

## OPŁATY LEASINGOWE I ICH PRAWNOPODATKOWA KWALIFIKACJA

### Streszczenie

Trudno jest wskazać opłacalność zawierania umów leasingu bez odwołania się do przepisów prawa podatkowego. Trudności te wzrastają w przypadku podmiotu (korzystającego) posiadającego alternatywną możliwość zawarcia umowy kredytu. Także studenci prawa, których znajomość leasingu jest bardziej intuicyjna, opłacalności takich umów, po chwili namysłu, upatrują w korzyściach podatkowych. Umowa leasingu zdefiniowana w art. 709<sup>1</sup> k.c. i rozwijana w kolejnych przepisach Kodeksu cywilnego, z perspektywy przedsiębiorcy nie jest regulacją autonomiczną. Nie jest nawet regulacją posiadającą znaczenie wiodące. Można wręcz powiedzieć, że bez uwzględnienia konsekwencji prawnopodatkowych jej znaczenie jest znikome. Biorąc powyższe pod uwagę, artykuł niniejszy podejmuje próbę analizy tych kwestii, które decydują o opłacalności umowy leasingu. Przedmiotem analizy stają się zatem płatności korzystającego – on to bowiem jest podmiotem, który ma podjąć decyzję o zawarciu umowy leasingu. Obok i raczej w tle tak zorientowanej analizy przedstawiony jest status prawnopodatkowy finansującego. Ostatecznie jego status jest skorelowany ze statusem korzystającego. Kwalifikacja przepływów finansowych w ostatecznym rozrachunku polega na przyporządkowaniu im kategorii prawnopodatkowych: przychód, koszt, ewentualnie – neutralne podatkowo. W kategorii kosztów lokują się odpisy amortyzacyjne, dlatego też ustalenie, kto jest uprawniony do ich dokonywania, ma istotny wpływ na decyzje o nawiązaniu stosunku leasingu i na treść tego stosunku. Aby zachować typową kolejność czynności prawnych i zdarzeń w ramach stosunku zobowiązaniowego, kolejność kwestii finansowych analizowanych w ramach niniejszego artykułu odpowiada sekwencji: nawiązanie stosunku prawnego – jego wykonywanie – zakończenie umowy leasingu.

Słowa kluczowe: *limit operacyjny, leasing, leasing finansowy, opcja wykupu*

## LEASE FEES AND THEIR LEGAL AND TAX CLASSIFICATION

### Summary

It is difficult to indicate the profitability of lease contracts without reference to the provisions of tax law. The difficulties increase in case of a lessee (user) that has an alternative possibility to enter into a loan agreement. Also students of law, whose knowledge of lease is rather intuitive, after a moment's reflection, watched for profitability of such contracts in tax advantages. A lease contract defined in Article 709<sup>1</sup> CC and developed in the successive provisions of the Civil Code, from the perspective of an entrepreneur, is not an autonomous regulation. It is even not a regulation of major significance. If legal and tax consequences are not taken into account, it can be stated that it is of little importance. Therefore, the article makes an attempt to analyse the issues that are decisive factors in the profitability of a lease contract. Thus, the article analyses lessees' payments since they are entities making decisions to enter into lease contracts. In the background of such an analysis, the legal and tax status of a lessor is presented. It is eventually correlated with the status of a lessee. The classification of financial flows consists in matching them to legal and tax categories: revenue, cost, and probably tax neutral one. The category of costs includes depreciation charges. That is why determining who is entitled to them has a significant impact on the decision to enter into a lease contract and its contents. In order to maintain a typical sequence of legal activities and events within the contractual obligations relationship, the article analyses financial issues in the following order: entering into a legal contract, its implementation and a lease contract termination.

*Key words: limit of operating lease, lease, capital lease, option to acquire ownership of an asset*

## **NOWE REGULACJE W ZAKRESIE OCHRONY DZIECKA W POSTĘPOWANIU KARNYM I SKUTKI ICH WPROWADZENIA**

---

JOANNA MIERZWIŃSKA-LORENCKA

Analiza przyjętych w polskim kodeksie karnym rozwiązań wskazuje na tendencje zmierzające do zwiększenia represyjności prawa karnego w odniesieniu do przestępstw z udziałem dzieci, poszerzania obszaru kryminalizacji oraz wprowadzania rozwiązań o charakterze prewencyjno-ochronnym w postaci środków karnych, środków zabezpieczających, ograniczenia możliwości zatarcia skazania oraz szczególnego trybu przeprowadzania czynności procesowych z udziałem małoletnich.

Problematyka przestępczości z udziałem dzieci, w tym głównie przestępstw na tle seksualnym i związanych z handlem dziećmi pozostaje także w sferze zainteresowań Unii Europejskiej, która od wielu lat zwraca uwagę na konieczność stworzenia efektywnych mechanizmów przeciwdziałania tego rodzaju przestępczości oraz pomocy ofiarom przestępstw.

W polskiej procedurze karnej małoletniemu przysługują wszystkie gwarancje procesowe, jakie zastrzeżone są dla dorosłego, oraz pewne dodatkowe uprawnienia związane z koniecznością wyjątkowego traktowania podmiotu jakim jest dziecko. Gwarancje procesowe świadka (niezależnie od jego wieku) zaliczane są do katalogu podstawowych praw człowieka podlegających ochronie w polskim porządku prawnym, a także do wynikających z aktów prawa międzynarodowego praw podmiotowych jednostki<sup>1</sup>.

Pozycję procesową świadka – bez względu na jego wiek – wyznacza przede wszystkim katalog jego obowiązków i zespół uprawnień, którymi dysponuje. Unormowane w kodeksie postępowania karnego<sup>2</sup> zasadnicze obowiązki świadka obejmują

---

<sup>1</sup> Zob. m.in. Konstytucję RP (Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.); rezolucję Zgromadzenia Ogólnego OZN z dnia 29 listopada 1985 r.; zalecenia nr R (87)21 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji przyjęte w dniu 17 września 1987 r. na 410 posiedzeniu Przedstawicieli Ministrów; Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zmianami, dalej: k.p.k.

m.in. obowiązek stawienia się na wezwanie organu procesowego i złożenia zeznań (art. 177 § 1 k.p.k.), obowiązek mówienia prawdy (art. 188 k.p.k.), obowiązek podania się oględzinom i badaniom (art. 192 k.p.k.), a także obowiązek złożenia przyrzeczenia (art. 187 § 2 k.p.k.). Uprawnienia świadków obejmują natomiast prawo do odmowy składania zeznań przysługujące osobom najbliższym w stosunku do oskarżonego i świadkom oskarżonym w innej sprawie o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 k.p.k.), prawo uchylecia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 k.p.k.), prawo żądania, by przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą (art. 183 § 2 k.p.k.), prawo do złożenia przez osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym wniosku o zwolnienie z obowiązku zeznawania lub udzielania odpowiedzi na pytania (art. 185 k.p.k.), prawo zastrzeżenia do wyłącznej wiadomości sądu lub prokuratora danych dotyczących miejsca zamieszkania świadka (art. 191 § 3 k.p.k.), prawo do ustanowienia pełnomocnika (art. 87 § 2 k.p.k.), a także prawo do zwrotu poniesionych kosztów (art. 618 § 1 pkt 7 k.p.k.)<sup>3</sup>.

Poza określeniem praw i obowiązków świadków, przepisy ustawy karnoprocesowej zawierają także szereg regulacji zobowiązujących lub uprawniających organy procesowe do wydawania decyzji kształtujących pozycję procesową świadka. Dotyczy to m.in. sytuacji zastosowania szczególnego trybu przesłuchania na odległość (art. 177 § 1a k.p.k.) lub przez sędziego wyznaczonego bądź sąd wezwany (art. 396 k.p.k.), utajnienia okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (art. 184 k.p.k.), wymogu zapewnienia warunków swobody wypowiedzi (art. 171 k.p.k.), obowiązku stosownego pouczenia (art. 190 § 1 k.p.k., art. 191 § 2 k.p.k.), czy też wyłączenia jawności na czas przesłuchania pewnych kategorii świadków (art. 181 k.p.k., art. 360 § 3 k.p.k.).

Przepisy prawa karnego w sposób szczególny odnoszą się do pozycji pokrzywdzonego, w tym małoletniego pokrzywdzonego i świadka. Od 2003 r. obowiązuje w kodeksie postępowania karnego regulacja odnosząca się do szczególnego trybu przesłuchiwanie małoletnich pokrzywdzonych poniżej 15 roku życia<sup>4</sup>. Unormowanie zakłada, że ta grupa podmiotów powinna być indagowana w szczególnych warunkach, bez obecności (podejrzanego) oskarżonego, przy udziale biegłego psychologa, a czynność taką winien każdorazowo przeprowadzać sąd, także na etapie postępowania przygotowawczego. Przepis ten został nowelizowany w 2005 r., a zmiany wówczas wprowadzone zagwarantowały ochronę w trakcie przesłuchania także grupie świadków poniżej 15 roku życia, niewystępujących w charakterze pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, a także

<sup>3</sup> Szczegółowo na temat praw i obowiązków świadków, w tym także w odniesieniu do grupy małoletnich świadków pisałam w monografii nt. *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. nr 17, poz. 155 z późn. zm.

o przestępstwa z rozdziału XXV Kodeksu karnego (art. 185b k.p.k.). Zastrzeżono jednak, że przesłuchania w tym trybie można dokonać jedynie w sytuacji, gdy zeznania świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>5</sup>.

Dnia 27 stycznia 2014 r. weszła w życie kolejna nowelizacja kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym ochrony dziecka (pokrzywdzonego – świadka) w postępowaniu karnym<sup>6</sup>. Kwestie będące przedmiotem nowelizacji są uregulowane w prawie Unii Europejskiej, w następujących aktach prawnych: Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej<sup>7</sup>, Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar<sup>8</sup> oraz Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw<sup>9</sup> i mają na celu wykonanie poszczególnych przepisów prawa Unii Europejskiej, o których mowa we wskazanych dyrektywach.

Ustawą nowelizującą dokonano modyfikacji treści art. 185a k.p.k. oraz art. 185b k.p.k. odnoszących się warunków przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych i świadków. W zmienionym brzmieniu art. 185a k.p.k. wprowadzono zasadę ogólną, że pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył lat 15, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz i tylko wtedy, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Szczególny tryb przesłuchania w zmienionej formie objął także małoletnich świadków poniżej 15 roku życia.

W znowelizowanym przepisie art. 185a k.p.k. rozszerzono, względem obowiązującego stanu prawnego, zakres przypadków, w których możliwe jest przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka tylko raz, o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz o przestępstwa określone w rozdziale XXIII (przestępstwa przeciwko wolności, w tym przestępstwo handlu ludźmi). Istotnym *novum* w tym zakresie jest rozszerzenie ochrony małoletnich pokrzywdzonych, także o grupę pokrzywdzonych przestępstwami z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej. Warto bowiem zauważyć, że w dotychczasowym brzmieniu przepis art. 185a k.p.k. obejmował tylko pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa z rozdziałów XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVI (przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece). Z kolei przepis art. 185b k.p.k. zapewniał ochronę świadkom będącym także pokrzywdzonymi w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej<sup>10</sup>. W literaturze słusznie podkreślono, że ochronny tryb przesłuchania będzie miał znacznie szerszy zakres podmiotowy, albowiem znajdzie

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 141, poz. 1181.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 849.

<sup>7</sup> Dalej: dyrektywa 2011/92, Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011, s. 1.

<sup>8</sup> Dalej: dyrektywa 2011/36, Dz. Urz. UE L 101/1 z dnia 15 kwietnia 2011, s. 1.

<sup>9</sup> Dalej: dyrektywa 2012/29, Dz. Urz. UE L315 z dnia 14 listopada 2012, s. 57.

<sup>10</sup> J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, uwagi do art. 185b k.p.k., teza 2, Legalis.

zastosowanie we wszystkich sprawach o przestępstwa popełnione „z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej”, co nie musi należeć do znamion ustawowych przestępstwa<sup>11</sup>.

Z kolei w art. 185b k.p.k. W art. 185b § 1 k.p.k. poszerzono katalog przestępstw o te określone w rozdziale XXVI k.k., tak jak w art. 185a § 1 k.p.k. Do powyższej kategorii przestępstw nie dodano natomiast przestępstw określonych w rozdziale XXIII k.k. Ustawodawca uzasadnia to stwierdzeniem, że celem dyrektywy jest ochrona wyłącznie ofiar handlu ludźmi, a nie osób będących tylko świadkami popełnienia tego rodzaju przestępstwa. Wobec powyższego przepis art. 185b k.p.k. ma węższe zastosowanie względem art. 185a k.p.k., nie tylko ze względu na krąg podmiotów uprawnionych, ale także z uwagi na katalog przestępstw<sup>12</sup>.

Rozszerzając krąg podmiotów, którym przysługuje szczególna ochrona w postępowaniu karnym, ustawodawca ograniczył się do wytycznych unijnych i w tym zakresie wypełnił zobowiązania wynikające z poszczególnych dyrektyw. W doktrynie postuluje się natomiast, aby szczególny tryb przesłuchania został rozszerzony na wszystkich małoletnich poniżej lat 15, niezależnie od rodzaju popełnionego przestępstwa<sup>13</sup>. Podkreśla się, że każde naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego małoletniego poniżej 15 roku życia może wywołać negatywne skutki w jego psychice<sup>14</sup>. Wydaje się, że tak daleko idące zmiany nie są konieczne i mogłyby spowodować nadmierne obciążenie sądów, a w efekcie doprowadzić do przewlekłości postępowań. Obecny katalog uwzględnia szereg czynów, które mogą być popełniane na szkodę dzieci, są to niewątpliwie najczęstsze i najbardziej dotkliwe w skutkach przestępstwa.

Nowelizacja ustawy karnoprocesowej utrzymuje nadal zasadę jednokrotnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poniżej lat 15, z zastrzeżeniem dwóch wyjątków, tj. sytuacji, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania<sup>15</sup>. Ustawodawca uzależnia jednak dopuszczalność składania zeznań przez małoletniego, który nie ukończył 15 lat, od tego, czy zeznania te mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to, że przesłuchany winien być wyłącznie małoletni, którego zeznania mogą mieć istotny charakter z punktu widzenia celu procesu karnego, jakim jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa. W sytuacji natomiast uznania, że zeznania małoletniego pokrzywdzonego lub świadka nie mogą mieć „istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie”, nie będzie on słuchany, we wszystkich sprawach, o których mowa w art. 185a k.p.k. Dotyczyć to będzie każdej okoliczności dotyczącej świadka, jego cech i właściwości

<sup>11</sup> L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. 97.89.555)*, Lex/el.

<sup>12</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870); <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04>.

<sup>13</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 433.

<sup>14</sup> A. Z. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 184.

<sup>15</sup> W odniesieniu do regulacji unijnych wskazać należy, że przepisy dyrektywy 2011/92 oraz 2011/36 nie stanowią o bezwzględnym wymogu jednokrotnego przesłuchania dziecka, lecz nakazują, by „liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego i sądowego”.



psychicznych, czy też sytuacji, w jakiej doszło do pokrzywdzenia, jak i w okresie wcześniejszym, które wykluczają możliwość przekazania przez świadka istotnych faktów dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>16</sup>. Rozwiązanie to zdaje się budzić kontrowersje i należy do przyjętego zapisu podchodzić z dużą ostrożnością. Z jednej strony, słusznym wydaje się, że ustawodawca bierze pod uwagę możliwość wyłączenia jakiegokolwiek aktywności małoletniego, mając na względzie konieczność ochrony jego psychiki. Z drugiej natomiast, podstawa zastosowania tego ograniczenia jest ocenna i może rodzić obawy o jej nadużywanie, właśnie w celu doprowadzenia małoletniego do przesłuchania<sup>17</sup>. W większości bowiem przestępstw zeznania pokrzywdzonego dziecka wydają się niezbędne z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności sprawcy oraz zastosowania odpowiedniej reakcji karnej. W opracowaniach dotyczących poruszanej tematyki, jeszcze na gruncie dawnego stanu prawnego, podnoszono, że organa procesowe nie biorą pod uwagę sytuacji, w których dany świadek w ogóle nie ma możliwości zeznania, np. z uwagi na wiek lub stan psychofizyczny. Dotyczyło to spraw, w których pokrzywdzonymi były bardzo małe dzieci, trzy lub czteroletnie, z którymi nie było możliwości nawiązania kontaktu, albo też okazywało się, że świadek nie miał możliwości odtworzenia istotnych dla sprawy okoliczności<sup>18</sup>. Niewątpliwie ogromną rolę w tego rodzaju sprawach odgrywa biegły psycholog, którego zadaniem nie powinno być tylko bierne uczestnictwo w samej czynności przesłuchania i wydanie opinii, ale także zaangażowanie i rozmowa „zapoznawcza” przed indagowaniem dziecka, jak również badanie psychologiczne po zakończonych czynnościach procesowych. Wydaje się, że w praktyce rezygnacja z przesłuchania małoletniego może okazać się bardzo trudna. Dotyczy to zwłaszcza przestępstw o charakterze seksualnym, przy których najczęściej to właśnie małoletni pokrzywdzony jest jedynym źródłem dowodowym i często brak jest innych dowodów, które w takiej sytuacji mogłyby zastąpić dowód z przesłuchania i jednocześnie bez wątplenia rozstrzygnąć o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Ocenę w zakresie istotności zeznań dziecka dla rozstrzygnięcia sprawy będzie podejmował każdorazowo sąd. To, w jaki sposób to nastąpi, będzie zależne od okoliczności konkretnej sprawy, osoby pokrzywdzonego, zgromadzonego materiału, a przede wszystkim konkretnego organu procesowego uprawnionego do podjęcia decyzji w tym względzie.

Przesłuchanie małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. należy do czynności dowodowych pozostających w sferze wyłącznej kompetencji sądu. Jednocześnie, jest to

---

<sup>16</sup> L. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, Lex/el, nr 168717.

<sup>17</sup> Zdaniem M. Klejnowskiej „nieistotność” posiadanych informacji może mieć związek z tym, że stan psycho-fizyczny dziecka nie pozwala na kontakt z nim, a nie z tym, że dziecko w ogóle nie posiada informacji. Niejednokrotnie jednak, aby się o tym przekonać, należałoby rozpocząć właśnie przesłuchanie. Trudno przed przesłuchaniem zawsze z góry i z całkowitą pewnością określić, jaki jest zakres informacji, które w istocie małoletni świadek ma do przekazania. Ocena aprioryczna dowodu ma jedynie charakter prognozowania o wartości dowodu dla sprawy. Przecież obejściem reguły jednorazowego przesłuchania byłaby, nieformalna poza przesłuchaniem, indagacja małoletniego w celu wybadania, czy dziecko ma istotne informacje w sprawie czy nie, M. Klejnowska, *Kilka uwag na tle znowelizowanych przepisów art. 185a k.p.k. i art. 185 b k.p.k. dotyczących przesłuchania małoletniego w procesie karnym*, Ius et Administratio 2014, nr 2, s. 36.

<sup>18</sup> Zob. J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 298.

jeden z dwóch przypadków, kiedy czynność taką przeprowadza się w postępowaniu przygotowawczym<sup>19</sup>. Przepis ten w wersji poprzedniej, jak i znowelizowanej nie określa (poza sytuacją, gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu), kręgu podmiotów uprawnionych do inicjowania dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Zastosowanie znajdują tu zatem ogólne przepisy dotyczące inicjatywy dowodowej w sprawach karnych, tj. norma art. 167 k.p.k. zgodnie z którą przesłuchanie takie może nastąpić zarówno z inicjatywy sądu, jak i na wniosek strony postępowania. Rozwiązanie to nie budzi wątpliwości, w przypadku, gdy przesłuchanie przeprowadzane jest w fazie jurysdykcyjnej. Rozpoznający sprawę sąd może wówczas z urzędu – dostrzegając potrzebę wyjaśnienia istotnych okoliczności – podjąć decyzję o ponownym przesłuchaniu. Należy jednak zauważyć, że wkrótce wejdzie w życie nowelizacja przepisu art. 167 k.p.k., który w zmienionej wersji przewiduje, że sąd dopuszcza i przeprowadza dowód z urzędu tylko „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”<sup>20</sup>. Kwestia przesłuchania małoletniego z urzędu budzi nieco więcej wątpliwości w postępowaniu przygotowawczym (na etapie śledztwa lub dochodzenia)<sup>21</sup>. Z literalnej wykładni przepisu art. 185a k.p.k. wynika, że nie ma przeszkód do przeprowadzenia tej czynności z urzędu, także w postępowaniu przygotowawczym. Niemniej, jak słusznie dostrzega D. Karczmarska, jest to niespójne z modelem postępowania przygotowawczego, w ramach którego kierowniczą rolę sprawuje organ niesądowy, zaś sąd oddziałuje na tok postępowania jako czynnik „zewnątrzny”<sup>22</sup>. Oczywiście jest, że to nikt inny jak tylko prokurator lub inny organ postępowania przygotowawczego zna z urzędu sytuację dowodową prowadzonej sprawy oraz określa – kierując się względami celowości – kolejność czynności dowodowych. Wydaje się zatem, że zarówno pierwsze, jak i kolejne przesłuchania, o ile przeprowadzane są na etapie postępowania przygotowawczego, powinny być inicjowane przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie. O potrzebie ponownienia czynności przesłuchania decyduje sąd, który nie zawsze musi podzielać stanowisko prokuratora występującego z takim wnioskiem. Sąd może zatem uznać, że okoliczności, na które powołuje się organ postępowania przygotowawczego lub uprawniona strona nie uzasadniają ponownego odbierania zeznań od świadka lub też nie są wystarczająco „istotne” bądź też mogą zostać wyjaśnione w drodze innych dowodów. Podzielić należy pogląd, że tryb inicjowania dowodu z zeznań małoletniego pokrzywdzonego należałoby zróżnicować w zależności od stadium procesu, a przepis powinien stanowić wprost, że

<sup>19</sup> Druga sytuacja dotyczy przesłuchania świadka, co do którego zachodzi obawa, że nie można będzie przesłuchać go na rozprawie (art. 316 § 3 k.p.k.), z tym, że w tym przypadku jest ona przeprowadzana fakultatywnie, o ile zażądają tego uprawnione podmioty.

<sup>20</sup> Art. 1 pkt 51 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013, poz. 1247.

<sup>21</sup> W literaturze przedmiotu można spotkać pogląd, zgodnie z którym pierwsze przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przeprowadza sąd z urzędu, a kolejne – o ile zaistnieją wymagane przesłanki – następuje na wniosek strony, tj. podejrzanego lub pokrzywdzonego działającego przez ustawowego przedstawiciela, zob. P. Świerk, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Prawo 2004, nr 5, s. 160.

<sup>22</sup> D. Karczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Prawo 2014, nr 1, s. 22.

gdy sąd przesłuchuje małoletniego na etapie postępowania przygotowawczego, to czyni to wyłącznie na wniosek prokuratora, policji, podejrzanego lub pokrzywdzonego<sup>23</sup>.

Ustawodawca nie zmienił zasadniczo kręgu osób uprawnionych do uczestnictwa w posiedzeniu w przedmiocie przesłuchania małoletniego. Podobnie jak dotychczas, są to sąd, prokurator, obrońca podejrzanego, pełnomocnik pokrzywdzonego oraz biegły psycholog. Nie uwzględniono w tym zakresie zaleceń wynikających z dyrektyw, w których wskazano, aby czynność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego prowadziła, tam gdzie to możliwe i właściwe, ta sama osoba.

Ważną zmianę stanowi natomiast zapis, który umożliwia udział w przesłuchaniu pełnoletniej osobie wskazanej przez małoletniego pokrzywdzonego (świadka), o ile nie spowoduje to ograniczenia swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Brzmienie tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że wybór osoby, która ma prawo uczestniczyć w przesłuchaniu, należy do małoletniego. Rozwiązanie takie spełnia wymogi dyrektyw, ale jednocześnie przełamuje zasadę wyrażoną w art. 51 § 2 k.p.k., zgodnie z którą prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonuje jego przedstawiciel ustawowy lub osoba sprawująca nad nim samodzielnie pieczę. Stosownie do znowelizowanej treści art. 185a k.p.k. to małoletni składa oświadczenie woli, a osoba przez niego wskazana (o ile jej obecność nie spowoduje ograniczenia swobody wypowiedzi przesłuchiwanego) będzie mogła uczestniczyć w posiedzeniu, także w sytuacji, braku zgody, a nawet wobec sprzeciwu, przedstawiciela ustawowego małoletniego. Jediną przeszkodą do udziału takiej osoby w czynności przesłuchania jest stwierdzenie, że obecność „ogranicza swobodę wypowiedzi”. Tego rodzaju sytuacja może zaistnieć ze względu na rodzaj i okoliczności przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego, z uwagi na fakt, że którakolwiek z uprawnionych do uczestnictwa osób byłaby sprawcą przestępstwa lub też pozostawałaby w bliskiej relacji ze sprawcą takiego przestępstwa<sup>24</sup>.

Wyjściem naprzeciw postulatam doktryny, jak również orzecznictwa Sądu Najwyższego, jest kolejna zmiana w przepisie art. 185a k.p.k., która miała także w swym założeniu przyczynić się do ograniczenia ilości przesłuchań<sup>25</sup>. Chodzi mianowicie o wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku wyznaczenia obrońcy z urzędu dla podejrzanego, w celu zabezpieczenia jego praw w trakcie przesłuchania małoletniego. W tej sytuacji, zaniechanie wyznaczenia obrońcy podejrzanego przy pierwszym przesłuchaniu w trybie art. 185a k.p.k. § 1 k.p.k. będzie każdorazowo stanowiło błąd organu procesowego. Nie ma to oczywiście związku z faktyczną obecnością takiego obrońcy na posiedzeniu w przedmiocie przesłuchania małoletniego i nie może być w żadnym

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>24</sup> A. Muszyńska, *Karnoprocesowe i kryminalistyczne problemy przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej*, PPIA 2005, nr 72, s. 179; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 84; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. III KK 315/09, LEX nr 686665, Biuletyn Prawa Karnego 2011, nr 2, poz. 13; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. V KK 125/10, R-OSNKW 2011, poz. 27.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, Lex nr 553885, z głosem M. Kornak, Lex/el.2010; A.Z. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Prawo 2013, nr 12, s. 125.

razie poczytywane jako naruszenie prawa do obrony oskarżonego<sup>26</sup>. Wbrew sugestiom niektórych przedstawicieli doktryny, ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia regulacji dającej możliwość wyznaczenia obrońcy z urzędu na cały okres toczącego się postępowania i ograniczył udział podmiotu fachowego jedynie do czynności przesłuchania małoletniego<sup>27</sup>.

Obowiązek wyznaczenia oskarżonemu (podejrzanemu) obrońcy z urzędu, który w swym założeniu ma ograniczyć liczbę przesłuchań małoletnich, nie będzie oddziaływać w sytuacji, gdy do przesłuchania dziecka dochodzi w fazie *in rem*. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przedstawienie zarzutów powinno poprzedzać przesłuchanie małoletniego i opierać się na innych dowodach niż jego zeznania<sup>28</sup>. Wobec tego należałoby wnioskować, że należy poszukiwać innych niż zeznania małoletniego źródeł dowodowych, co z kolei może prowadzić do przedwczesnego stawiania zarzutów podejrzanemu. Tymczasem, jak słusznie zwraca uwagę D. Karczmarska, czyny tak specyficzne jak przestępstwa na tle seksualnym, są najczęściej popełniane w warunkach dyskrecji, a pokrzywdzony jest często jedyną osobą, która może przekazać jakiegokolwiek informacje<sup>29</sup>. Należy w tym miejscu odnotować, że także dyrektywy unijne zalecają, aby przesłuchiwanie małoletniego odbywało się bez nieuzasadnionej zwłoki, wkrótce po otrzymaniu informacji o przestępstwie<sup>30</sup>.

W związku ze zmianami przepisów art. 185a k.p.k. oraz art. 185b k.p.k., jak również dodaniem art. 185c k.p.k. i art. 185d k.p.k. wprowadzono także obowiązek bezwarunkowego i obligatoryjnego utrwalenia za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk przesłuchania pokrzywdzonego. Tym samym usunięto warunek, zgodnie z którym utrwalenie przesłuchania było uzależnione od względów technicznych. Jednocześnie rozszerzono krąg podmiotów, których przesłuchanie musi być obligatoryjnie rejestrowane, zgodnie z rozszerzeniem podmiotowym stosowania przepisów art. 185a–185c k.p.k. Wprowadzenie tej regulacji było podyktowane nie tylko koniecznością implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektyw unijnych, ale także z uwagi na liczne postulaty wysuwane przez praktyków<sup>31</sup>. Jak słusznie podkreślała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego brak zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego może w praktyce podważać jednorazowy charakter tej czynności, generując wnioski oskarżonych o ponowne przesłuchanie świadka. Reje-

<sup>26</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie S.N. przeciwko Szwecji, skarga nr 34209/96, Lex nr 75404.

<sup>27</sup> Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. V KK 88/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 110, s. 51; A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, Prok. i Pr. 2010, nr 6, s. 32.

<sup>28</sup> K. Eichstaedt, *Glosa do uchwały z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. akt I KZP 25/04*, Przegląd Sądowy 2006, nr 2, s. 152–153; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 431–432.

<sup>29</sup> D. Karczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego...*, op. cit., s. 21.

<sup>30</sup> Art. 15 ust. 3 pkt a dyrektywy 2011/36 oraz art. 20 ust. 3 pkt a dyrektywy 2011/92.

<sup>31</sup> Postulat taki był także wielokrotnie podnoszony przez Fundację Dzieci Niczyje, która podkreślała, że zapis obrazu i dźwięku najwierniej odtwarza sytuację małoletniego i stanowi wartościowy materiał dowodowy. Wspólnie z Ministerstwem Sprawiedliwości w 2010 roku wyraźnie określiła w „Standardach dotyczących przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k.”, że utrwalanie dźwięku i obrazu z przebiegu przesłuchania musi być zawsze bezwzględnie obligatoryjne, zob. M. Horna, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2014, nr 2, s. 29.

stracja przesłuchania i możliwość odtworzenia jego przebiegu na rozprawie lepiej zabezpiecza też realizację zasady bezpośredniości i prawo do obrony, umożliwiając oskarżonemu, który nie ma prawa uczestniczyć osobiście w czynności przesłuchania, śledzenie zachowania świadka i dokonanie oceny jego wiarygodności<sup>32</sup>. Ustawodawca, znając realia i warunki pracy organów wymiaru sprawiedliwości, przewidział określony czas na zapewnienie odpowiednich warunków technicznych, które w poprzednim stanie prawnym były najczęstszą przyczyną odstąpienia od rejestracji audiowizualnej przebiegu przesłuchania<sup>33</sup>.

Istotnym krokiem mającym na celu wzmocnienie ochrony małoletnich uczestniczących w procedurach karnych jest także obligatoryjny obowiązek sformułowany w dodanym art. 185d k.p.k. dotyczący przesłuchania małoletniego w odpowiednio przystosowanym do tego celu pomieszczeniu w siedzibie sądu lub poza nią. Ustawodawca nie sprecyzował co prawda w ustawie warunków, czy elementów technicznych wyposażenia takiego pomieszczenia, niemniej na mocy delegacji ustawowej, uregulowanie tej kwestii powierzył Ministrowi Sprawiedliwości. Warunki jakie powinno spełniać pomieszczenie przeznaczone do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. zostały ostatecznie określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego<sup>34</sup>. Na podstawie § 5 rozporządzenia na potrzeby przesłuchań wyodrębnia się pokój techniczny i pokój przesłuchań. Stosownie do zapisu ust. 2 § 5 rozporządzenia, pokój przesłuchań jest miejscem, w którym sędzia przeprowadza przesłuchanie dziecka w obecności i z udziałem biegłego psychologa, tłumacza w przypadku jego powołania oraz warunkowo, za zgodą sędziego, także w obecności osoby pełnoletniej wskazanej przez dziecko albo osoby, o której mowa w art. 51 § 2 k.p.k. Z kolei pokój techniczny jest to pomieszczenie, w którym podczas przesłuchania małoletniego przebywają protokolant, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego, prokurator, a także co do zasady osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. i osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko (§5 ust. 4 i 5). Precyzyjne opisanie przez ustawodawcę warunków jakim ma odpowiadać pomieszczenie techniczne oraz pokój przesłuchań, jak również wskazanie *expressis verbis*, które osoby mogą znajdować się w pokoju przesłuchań, a które nie powinny mieć bezpośredniego kontaktu z indagowanym dzieckiem, z pewnością wyeliminuje szereg przypadków „niechlubnej” praktyki, w której pomimo istnienia warunków do tzw. przyjaznego przesłuchania, nie korzystano z nich, narażając dzieci na ryzyko wtórnej wiktymizacji<sup>35</sup>.

Na tle znowelizowanych przepisów art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. nie zniknął niestety problem dopuszczalności szczególnych form przesłuchania z udziałem małoletniego okazania w celu rozpoznania lub konfrontacji. Poglądy doktryny w tej

<sup>32</sup> [bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego/](http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego/)

<sup>33</sup> Zob. J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, *op. cit.*, s. 322–335.

<sup>34</sup> Dz.U. Z dnia 24 grudnia 2013 r.

<sup>35</sup> Szerzej na ten temat: J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, *op. cit.*, s. 317–322.

sprawie są zróżnicowane. C. Kąkol twierdzi, że wykładnia przepisu art. 185a § 2 k.p.k. zdecydowanie wyklucza konfrontację małoletniego pokrzywdzonego z oskarżonym<sup>36</sup>. Podobne stanowisko przedstawia A. Wilkowska-Płóciennik, która akceptuje konfrontację małoletniego z innymi świadkami, podkreślając, że skoro przepis art. 185a k.p.k. wyklucza możliwość kontaktu małoletniego z oskarżonym, to tym samym wyłącza go jako uczestnika konfrontacji<sup>37</sup>. R. Kmieciak dostrzega natomiast, że reguła jednokrotności wprost odnosi się do przesłuchania zwyczajnego, natomiast przepis milczy na temat szczególnych form, co może sprzyjać interpretacji, iż zarówno konfrontacja, jak i okazanie są dopuszczalne bez reglamentacji w granicach swojej przydatności. Zdaniem tego autora, ustawodawca nie zakazał wprost konfrontacji z udziałem małoletniego pokrzywdzonego, tak jak to uczynił w przypadku świadka utajnionego<sup>38</sup>. D. Karczmarzka wskazuje z kolei, że skoro w stosunku do małoletniego pokrzywdzonego nie zostało uchylone ogólne uprawnienie organu procesowego do przeprowadzania konfrontacji, to wyłączenie tej czynności na podstawie art. 185a § 2 k.p.k., jest możliwe tylko w drodze rozszerzającej wykładni tego przepisu, który powinien być ściśle interpretowany z uwagi na wyjątkowy i antygwarancyjny charakter. Autorka słusznie powołuje się na stanowisko Sądu Najwyższego, który w jednym z orzeczeń podkreślił, że norma art. 185a k.p.k. nie ustanawia bezwzględnej ochrony małoletniego, lecz jest wyrazem kompromisu pomiędzy dobrem dziecka w procesie karnym, a dobrem wymiaru sprawiedliwości i prawem oskarżonego do obrony<sup>39</sup>. Z pewnością, w sytuacji konieczności przeprowadzenia konfrontacji należy dążyć do tego, aby wyłączyć dwustronny kontakt słowno-wizualny pomiędzy osobami konfrontowanymi, a treść wypowiedzi oskarżonego świadek poznawał za pośrednictwem przesłuchującego.

Niewątpliwie „krokiem milowym” ku lepszemu ochronie dzieci w postępowaniu karnym jest objęcie normą przepisu art. 185a k.p.k. także grupy małoletnich pomiędzy 15 a 18 rokiem życia. Ustawodawca w § 4 art. 185a k.p.k. przewiduje, że przesłuchaniu w warunkach określonych w tym przepisie można poddać małoletniego powyżej 15 roku życia, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Zastosowanie tego szczególnego sposobu przesłuchania nie następowałoby automatycznie. Zostało bowiem uzależnione od ustalenia, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Oceny

<sup>36</sup> C. Kąkol, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt I KZP 21/10*, Lex 125158.

<sup>37</sup> A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, *op. cit.*, s. 35.

<sup>38</sup> R. Kmieciak, *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, [w:] P. Hofmański i S. Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich. Księga jubileuszowa Marianny Korcyl-Wolskiej*, Warszawa 2011, s. 326.

<sup>39</sup> A. Karczmarzka, *Przesłuchanie małoletniego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, *op. cit.*, s. 25; *Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt I KZP 21/10*, Lex 125158.



tej przesłanki dokonuje organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy, przy czym zasadą powinno być uzyskanie opinii biegłego psychologa na tę okoliczność<sup>40</sup>.

Zgodnie z wymogami dyrektyw, ustawodawca szczególną ochroną objął także małoletnich świadków, którzy ukończyli 15 rok życia. I tak, z aktualnego brzmienia art. 185b § 2 k.p.k. wynika, że małoletniego świadka w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV, XXVI kodeksu karnego oraz przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej przesłuchuje się w warunkach ochronnych wskazanych w art. 177 § 1a k.p.k. (przesłuchanie świadka na odległość z zastosowaniem urządzeń technicznych), gdy zajdzie uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Przepisów przewidujących ww. ochronę nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne. Zmiana ta spowodowała względną obligatoryjność przesłuchania takiego świadka, a w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego wskazano, że „pierwsza z przesłanek zastosowania takiego trybu przesłuchania jest identyczna z przewidzianą w art. 390 § 2 k.p.k. podstawą czasowego wydalenia oskarżonego z sali rozpraw. Stwierdzenie zaistnienia drugiej przesłanki może mieć miejsce przy udziale biegłego psychologa przewidzianym już obecnie w art. 192 § 2 k.p.k.”<sup>41</sup>

Wprowadzone do kodeksu postępowania karnego w zakresie przeprowadzania czynności przesłuchania z udziałem małoletnich pokrzywdzonych i świadków stanowią niewątpliwie duży krok w kierunku wzmożonej ochrony dzieci uczestniczących w procedurach karnych. Dowodzi to, że zarówno postulaty przedstawicieli doktryny, jak i praktyków są przez ustawodawcę dostrzegane i uwzględniane w procesie legislacji. Jednocześnie, ustawodawca implementował znaczną część zaleceń wynikających z dyrektyw unijnych, uwzględniając przy tym także gwarancje procesowe oskarżonego. Z całą pewnością, obecne regulacje przyczynią się do zmniejszenia przypadków powtórnego, niekiedy wręcz wielokrotnego, indagowania małoletnich. Rozszerzenie kryteriów ochrony małoletniego o obligacyjny obowiązek rejestracji obrazu i dźwięku, wprowadzenie reguły przesłuchiwanie w specjalnych pomieszczeniach czy obowiązek wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, to wyjście naprzeciw nie tylko pokrzywdzonym, ale także oskarżonym, którzy będą mogli zapoznać się z przebiegiem przeprowadzonej czynności i ewentualnie wnosić o ponowne przesłuchanie, w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 185a k.p.k. *in fine*.

W ramach zmian mających na celu wzmocnienie pozycji, a także ochronę świadka i pokrzywdzonego (niezależnie od wieku) w postępowaniu karnym wprowadzono do polskiego porządku prawnego kompleksowy akt prawny mający na celu ochronę i pomoc dla pokrzywdzonego i świadka. Mowa tu o ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka<sup>42</sup>, która stanowi regula-

---

<sup>40</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870); <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04>

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Dz.U. 2015, Nr 21.



cję całościowo poświęconą ochronie pokrzywdzonych i świadków biorących udział w postępowaniu karnym i karno-skarbowym<sup>43</sup>. Przepisy tej ustawy mają również na celu implementację dyrektyw europejskich, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, a także dyrektywy Parlamentu i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 w sprawie europejskiego nakazu ochrony<sup>44</sup>. Ustawa określa zasady, warunki i zakres stosowania środków ochrony i pomocy kierowanej do pokrzywdzonego i świadka oraz osób im najbliższych w sytuacji toczącego się lub zakończonego postępowania karnego (postępowania karnego skarbowego), jeśli istnieje zagrożenie dla ich życia lub zdrowia. Uznać należy, że usytuowanie przepisów mających na celu ochronę i pomoc dla świadków oraz pokrzywdzonych biorących udział w postępowaniu karnym w odrębnej ustawie jest rozwiązaniem słusznym i jak najbardziej uzasadnionym. Wprowadzone przepisy towarzyszą postępowaniu karnemu w sferze, która nie jest regulowana normami kodeksowymi i z punktu widzenia zasad i systematyki procedury karnej normy te nie mają charakteru ustrojowego. Nadto, podkreślenia wymaga, że środki ochrony i pomocy przewidziane w ustawie można stosować zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i po jego zakończeniu. Ustawa wprowadza instrumenty ochrony i pomocy pokrzywdzonemu i świadkowi w związku z postępowaniem karnym. Środki te, podobnie jak w przypadku świadka koronnego, realizowane będą w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub świadka. Należy do nich: ochrona na czas czynności procesowej, ochrona osobista oraz pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu. Zastosowanie poszczególnych środków ochrony i pomocy będzie możliwe odpowiednio do stopnia zagrożenia życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub świadka, po uzyskaniu jego zgody. W ramach środków uzupełniających ustawodawca przewiduje powołanie w komendach wojewódzkich Policji koordynatorów do spraw ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, którzy w ramach obowiązków będą m.in. zapewniać współdziałanie jednostek Policji w udzielaniu i zapewnianiu pomocy i ochrony, gromadzić informacje o ewentualnych zagrożeniach, zapewniać pomoc psychologiczną<sup>45</sup>.

Druga grupa przepisów ustawy zawiera zmiany w Kodeksie postępowania karnego, mające na celu podwyższenie standardów procesowych w zakresie ochrony świadków i pokrzywdzonych. Część spośród tych zmian stanowi także implementację dyrektywy 2012/29/UE.

Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, przedstawione zostaną tylko te regulacje, które mają szczególne znaczenie w odniesieniu do grupy małoletnich pokrzywdzonych i świadków.

Zmianą o charakterze dyrektywy interpretacyjnej wpływającą na ukształtowanie postępowania karnego jest między innymi uzupełnienie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Jako

<sup>43</sup> Należy zauważyć, że uprzednio obowiązujące regulacje miały charakter niejednorodny i były rozproszone w szeregu różnych przepisów. Całościowa regulacja była przewidziana jedynie w odniesieniu do świadka koronnego (Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, Dz.U. z 2007, Nr 36, poz. 232 z późn. zm.).

<sup>44</sup> Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012; Dz. Urz. UE z dnia 13.12.2011 r., L 338/2.

<sup>45</sup> Zob. na ten temat M. Piechocki, Świadek pod ochroną, Na Wokandzie 2014, nr 20, s. 14 i nast.

równorzędny cel procesu karnego wprowadzono, obok ochrony uprawnionych interesów pokrzywdzonego, także poszanowanie jego godności. Przywołanie tego standardu w treści k.p.k. wzmocni podmiotowość osób pokrzywdzonych przestępstwem w procesie wymierzania sprawiedliwości<sup>46</sup>.

Niezwykle istotną zmianą, z punktu widzenia potrzeby szczególnej ochrony małoletniego pokrzywdzonego, jest nowelizacja przepisu art. 300 k.p.k. Przepis ten normuje kwestie pouczenia pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem. W zmienionej wersji rozszerzono zakres pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu prawach, wskazując *expressis verbis* jego treść<sup>47</sup>. Co istotne, pouczenia mają być dokonywane przy zastosowaniu standardowych wzorów, opracowanych przez Ministra Sprawiedliwości i sformułowanych prostym i przystępnym językiem. Ponadto, organ dokonujący czynności jest zobowiązany do wręczenia pokrzywdzonemu treści pouczenia na piśmie, który otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem. Jak słusznie podnosi S. Steinborn, wręczenie takiego pisemnego pouczenia nie zwalnia organu procesowego od ewentualnego pouczenia w formie ustnej, jeżeli taką potrzebę zgłosi osoba pouczana lub z okoliczności sprawy i ewentualnie okoliczności towarzyszących wręczeniu pouczenia będzie wynikało, iż zrozumienie treści pisemnego pouczenia może podejrzanemu lub pokrzywdzonemu przysporzyć trudności (np. ze względu na wiek, stan fizyczny lub psychiczny, niski stopień rozwoju intelektualnego, niskie wykształcenie, słabą umiejętność czytania, słaby wzrok itp.)<sup>48</sup>. Pouczenie ustne ma szczególne znaczenie w odniesieniu do małoletnich świadków, względem których powinno być ono dostosowane do możliwości percepcyjnych dziecka. W przypadku tej grupy świadków organ procesowy powinien szczególnie dbać, aby pisemne pouczenie zostało uzupełnione niezbędnymi wyjaśnieniami dostosowanymi do wieku osoby, do której jest kierowane. Przyznanie świadkom prawa do informacji

<sup>46</sup> Do konieczności poszanowania godności pokrzywdzonych nawiązuje również wprost art. 18 dyrektywy 2012/29/UE.

<sup>47</sup> Stosownie do treści art. 300 § 2 k.p.k. pokrzywdzonego poucza się o:

- 1) posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach, w szczególności:
  - do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i warunkach uczestniczenia w tych czynnościach określonych w art. 51, 52 i 315–318,
  - do korzystania z pomocy pełnomocnika, w tym do złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 78,
  - do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego,
- 2) uprawnieniu określonym w art. 23a § 1 (prawo wnioskowania o skierowanie sprawy do mediacji),
- 3) uprawnieniu określonym w art. 87a (prawo do wnioskowania o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym – wejdzie w życie dopiero 1 lipca 2015 r.),
- 4) uprawnieniu określonym w art. 306 (prawo zażalenia na decyzję o zaniechaniu ścigania),
- 5) obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 138 (obowiązek wskazania adresata dla doręczeń w kraju przez osobę przebywającą za granicą i skutki jego niewykonania) i art. 139 (konsekwencje zmiany miejsca zamieszkania lub pobytu bez powiadomienia organu prowadzącego postępowanie).

Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 300 § 2a k.p.k. przed pierwszym przesłuchaniem świadka poucza się o jego uprawnieniach i obowiązkach określonych art. 177-192a oraz o dostępnych środkach ochrony i pomocy.

<sup>48</sup> S. Steinborn, *Komentarz do art. 300 k.p.k.*, Lex/el 2015.

jest szczególnie istotne, z tego chociażby względu, że świadomość uprawnień z pewnością przyczyni się do pełniejszego ich wykorzystywania. Wyraźnie wskazanie, że organ procesowy jest zobowiązany do takiego poinformowania o treści przepisów, które umożliwi zrozumienie także osobie niekorzystającej z pomocy obrońcy lub pełnomocnika, wyeliminuje natomiast sytuacje, w których owo pouczenie miało charakter wyłącznie formalny.

Kolejną, istotną kwestią z punktu widzenia małoletniego świadka jest dodanie przepisu art. 299a k.p.k., który umożliwia udział osoby wskazanej przez pokrzywdzonego podczas czynności w postępowaniu przygotowawczym. Warunkiem jest, aby udział tej osoby nie utrudniał w istotny sposób czynności. W dotychczasowym stanie prawnym, udział takiej osoby zapewniał przepis art. 185 § 2 k.p.k. Obecnie, dzięki regulacji z art. 299a k.p.k., z możliwości tej będą mogli skorzystać także małoletni świadkowie nieobjęci trybem przesłuchania z art. 185a k.p.k.

Nowelizacja ustawy karnoprosesowej przewiduje także szersze wykorzystanie urządzeń telekomunikacyjnych do przesłuchania świadków, co, w odniesieniu do dzieci, ma także niezwykle istotne znaczenie. Może to mieć zastosowanie w sytuacji, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub biegłego. W dotychczasowym brzmieniu przepis art. 390 k.p.k. umożliwiał jedynie przeprowadzenie przesłuchania pod nieobecność oskarżonego. Zmiana dokonana ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka umożliwia dodatkowo przeprowadzenie przesłuchania w formie videokonferencji, która dotychczas była przewidziana wyłącznie jako sposób przesłuchania świadka na odległość, świadka anonimowego oraz świadka małoletniego przesłuchiwanego w trybie art. 185a k.p.k. Wprowadzenie tej możliwości w omawianych sytuacjach jest rozwiązaniem korzystnym zarówno dla świadka, biegłego, jak i samego oskarżonego. Zmiana przyczyni się również do możliwości skorzystania z tego rozwiązania także przez małoletnich świadków, którzy nie podlegają ochronnym trybom przesłuchania.

Trzecia grupa przepisów zawartych w ustawie o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE. Wprowadzone przepisy mają na celu podniesienie standardów ochrony pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w sytuacjach transgranicznych. Regulacje zawarte w dyrektywie dają osobom chronionym w chwili przeniesienia się do innego państwa członkowskiego możliwość wystąpienia z wnioskiem o wydanie tzw. europejskiego nakazu ochrony, co umożliwi władzom w nowym miejscu zamieszkania uznanie i wykonanie środków ochrony przyznanych na terytorium innego państwa. Dyrektywa ma zastosowanie do środków, których celem jest ochrona danej osoby przez czynem zabronionym innej osoby, mogącym w jakikolwiek sposób zagrozić jej życiu, nieetykalności fizycznej lub psychicznej, godności, wolności osobistej lub seksualnej. Dotyczy to środków takich jak: zakaz przebywania w określonych miejscach, miejscowościach lub na określonych obszarach, gdzie mieszka lub które odwiedza osoba podlegająca ochronie; zakaz lub ograniczenia wszelkich form kontaktu z osobą podlegającą ochronie, w tym kontaktów telefonicznych, elektronicznych, korespondencyjnych, faksowych czy innych; zakazu lub ograniczenia możliwości zbliżania się na odległość mniejszą, niż to określono, do osoby podlegającej ochronie. Wszystkie wymienione w dyrektywie środki znane są w polskiemu porządkowi prawnemu i mogą zostać orzeczone

w dowolnej fazie postępowania karnego<sup>49</sup>. Regulacja europejska nie przewiduje obowiązku wprowadzenia do krajowych systemów prawnych nowych środków ochrony, ani nie ustanawia obowiązku wprowadzenia lub zmiany systemu prawa karnego na potrzeby wykonywania europejskiego nakazu ochrony. Tworzy on jedynie mechanizm umożliwiający – w określonych sytuacjach – zastosowanie istniejących, krajowych rozwiązań prawnych. Dodany przedmiotową ustawą rozdział 66j k.p.k. reguluje kwestie wystąpienia przez polski sąd lub prokuratora do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony na podstawie orzeczonego wobec oskarżonego środka zapobiegawczego, środka karnego lub probacyjnego albo obowiązku nałożonego w związku z warunkowym zwolnieniem. Dotyczy to sytuacji, w której pokrzywdzony już przebywa lub zamierza przebywać w innym państwie członkowskim (art. 611w § 1 k.p.k.). Jak słusznie zwraca uwagę E. Bieńkowska, zabrakło tu zobowiązania organu procesowego orzekającego określony środek ochrony do poinformowania pokrzywdzonego o możliwości i warunkach ubiegania się o europejski nakaz ochrony, czego wymaga art. 6 ust. 5 dyrektywy 2011/99/UE<sup>50</sup>. Z kolei dodany rozdział 66k k.p.k. określa procedurę związaną z wystąpieniem państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony do właściwego organu polskiego. Zastrzeżenia budzi także unormowanie zawarte w dodanym przepisie art. 611w § 3 k.p.k. dotyczące treści europejskiego nakazu ochrony. Przepis ten ogólnikowo wskazuje, że nakaz ma zawierać informacje umożliwiające jego prawidłowe wykonanie dotyczące orzeczenia, osoby pokrzywdzonego, oskarżonego i orzeczonego środka lub obowiązku. Tymczasem, stosownie do wymogów art. 7 dyrektywy 2011/99/UE nakaz winien być wydawany na formularzu stanowiącym załącznik do dyrektywy i zawierać informacje szczegółowo opisane w tym przepisie.

Na koniec warto także zwrócić uwagę na istotne zmiany ustawodawcze w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>51</sup>. Nowelą z dnia 30 sierpnia 2013 r. wprowadzono szereg zmian, w tym między innymi związanych z przesłuchiwaniami nieletnich, a także osób małoletnich innych niż nieletni<sup>52</sup>.

Sposób przesłuchania nieletniego przez Policję w postępowaniu w sprawach nieletnich reguluje przepis art. 32f u.p.n. Co do zasady Policja przesłuchuje nieletniego w obecności rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska, opiekuna nieletniego lub obrońcy nieletniego. W wyjątkowych wypadkach, gdyby to było niemożliwe, należy wezwać wskazaną przez nieletniego osobę mu bliską, przedstawiciela szkoły, do której nieletni uczęszcza, asystenta rodziny, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej lub przedstawiciela organizacji społecznej, do której zadań statutowych należy oddziaływanie wychowawcze na nieletnich lub wspomaganie procesu resocjalizacji.

---

<sup>49</sup> Stosownie do uregulowań polskiego prawa karnego zakazy: przebywania w określonych miejscach, kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami oraz zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób mogą zostać orzeczone jako element środka zapobiegawczego w postaci dozoru, jako środek karny określony w art. 39 pkt 2b k.k., obowiązek probacyjny określony w art. 72 § 1 pkt 7 i 7a k.k. lub obowiązek związany z warunkowym zwolnieniem skazanego.

<sup>50</sup> E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prok. i Prawo 2014, nr 11–12, s. 83–84.

<sup>51</sup> Dz.U. Nr 35, poz. 228 ze zm., dalej: u.p.n.

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1165).

Katalog podmiotów wymienionych tym przepisem, uprawnionych do udziału w czynności przesłuchania nieletniego, jest wyczerpujący. Dokonanie natomiast tej czynności bez udziału wyszczególnionych osób stanowi poważne naruszenie procesowe<sup>53</sup>. Istotnym *novum* w kwestii przesłuchania nieletniego jest to, że na podstawie powołanego przepisu przesłuchanie prowadzone przez Policję odbywa się w myśl dyrektywy zawartej w art. 19 u.p.n. Przepis ten zawiera dyrektywę ogólną co do sposobu wysłuchania nieletniego i odnosi się do wszystkich organów, które są upoważnione do wysłuchania nieletniego. Ustawodawca zastrzega, że przy wysłuchaniu nieletniego powinno dążyć się do zapewnienia mu pełnej swobody wypowiedzi, w miarę możliwości zapewnić warunki przesłuchania zbliżone do naturalnych, a także unikać wielokrotnego indagowania nieletniego co do tych samych okoliczności lub okoliczności ustalonych już innymi dowodami i niebudzących wątpliwości. Jednoznaczne wskazanie przez ustawodawcę, że przy przesłuchaniu nieletniego przez Policję stosuje się odpowiednio przepis dotyczący ogólnych dyrektyw wysłuchania, zatarło różnice pomiędzy wysłuchaniem nieletniego przez Policję i przez sąd, a jednocześnie rozwiązało wątpliwości doktryny w zakresie możliwości stosowania wytycznych z art. 19 u.p.n. przy przesłuchaniu prowadzonym przez Policję<sup>54</sup>.

Norma zawarta w art. 32f u.p.n. nie ma zastosowania do przesłuchania nieletniego świadka, wobec którego odpowiednie zastosowanie mają przepisy ustawy karnoprocesowej. Ustawodawca, także i w tym zakresie, dokonał stosownej zmiany w przepisach u.p.n., wskazując w art. 20 § 2 u.p.n., że czynności dowodowe z udziałem osób małoletnich innych niż nieletni przeprowadza się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego. W poprzednim stanie prawnym brak było jednoznacznych norm, które zapewniałyby jednakowe traktowanie małoletnich świadków w sprawach przeciwko dorosłym sprawcom przestępstw oraz w postępowaniu w sprawach sprawców nieletnich<sup>55</sup>. Obecnie, przesłuchując małoletniego świadka, sąd

<sup>53</sup> Wyjaśnienia nieletniego odebrane bez zachowania wymogów przewidzianych w art. 39 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 1982 r. Nr 35, poz. 228) nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym, ponieważ przepis ten przewiduje, by przesłuchanie nieletniego odbywało się w obecności rodziców lub opiekuna albo obrońcy, a jeżeli zapewnienie ich obecności było w danym wypadku niemożliwe, należy wezwać nauczyciela lub przedstawiciela organizacji społecznej zainteresowanej sprawami wychowania. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1990 r., sygn. akt I KR 18/90, OSP 1991, z. 5, poz. 122.

<sup>54</sup> Niektórzy autorzy stali na stanowisku, że dyrektywy z art. 19 u.p.n. nie mają zastosowania do przesłuchania policyjnego dokonywanego w trybie art. 32f u.p.n. Zob. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 119. Inni z kolei wyrażali odmienny pogląd. Zob. T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 88; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 84.

<sup>55</sup> Mimo to, zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmowano, że w przypadku przesłuchania osób małoletnich innych niż nieletni powinno się stosować przepisy ustawy karnoprocesowej. Zob. wyroki SN z dnia 24 lutego 1988 r., sygn. akt V KRn 356/87, niepubl.; z dnia 12 stycznia 1987 r., sygn. akt I KR 454/86, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 72 z głosem L. Elasa, PiP 1988, z. 7, s. 150; M. Klejnowska, *Przesłuchanie nieletniego w postępowaniu karnym a europejskie standardy ochrony praw człowieka*, [w:] E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 309–326; A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, P. Wiliński, *Nowe rozwiązania kodeksu postępowania karnego w zakresie dowodu z zeznań świadka*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy nowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004, s. 169–188.

obligatoryjnie będzie stosował przepisy procedury karnej. W ten sposób przeniesiono do postępowania sądowego w sprawach nieletnich praktykę przesłuchiwanie małoletnich świadków według zasad przewidzianych w art. 185a k.p.k. oraz art. 185b k.p.k. Regulacja ta pozwoli na wykorzystanie i rozszerzenie pozytywnych doświadczeń „pokoi przyjaznego przesłuchania” przez zapewnienie małoletnim możliwie najlepszych warunków do składania zeznań. Jednocześnie zapewniono w ten sposób jednakowe traktowanie małoletnich świadków w sprawach przeciwko dorosłym sprawcom przestępstw oraz w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Przedstawiona analiza rozwiązań przyjętych w ustawie karnoprocesowej, jak również w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w ustawie o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, wskazuje, że rysują się wyraźne tendencje zmierzające do wzmocnienia pozycji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Dowodzą tego zwłaszcza zmiany w zakresie przeprowadzania czynności przesłuchania dzieci, które, w obecnym stanie prawnym, mają zapewnione szczególne środki chroniące je przed bezpośrednim kontaktem z oskarżonym. Za niezwykle cenną zmianę uznać należy objęcie szczególną ochroną (co prawda nie we wszystkich kategoriach spraw) dzieci pomiędzy 15 a 18 rokiem życia. Doniosły charakter ma także nowelizacja przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w zakresie unormowań związanych z wysłuchaniem nieletnich oraz przesłuchaniem małoletnich innych niż nieletni. Nie można bowiem pomijać potrzeby szczególnego traktowania także nieletnich sprawców. Przyznane im w obecnym kształcie ustawy uprawnienia procesowe przyczynią się do wzmocnienia ich pozycji, a także zapewnią lepszą ochronę przysługujących im uprawnień. Pewne zastrzeżenia można mieć co prawda do nowelizacji przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie wprowadzonym przez ustawę o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, zwłaszcza w omówionym aspekcie wykonania europejskiego nakazu ochrony. Unormowania, które co do zasady winny stanowić wyraz implementacji dyrektyw unijnych, nie w każdym wypadku czynią zadość przepisom prawa europejskiego, a niekiedy są wręcz z nimi niezgodne. Przyczyną tego stanu rzeczy, jest z pewnością fakt jednoczesnego wprowadzania zbyt wielu reform prawa karnego, zwłaszcza na tak szerokim i skomplikowanym gruncie.

## BIBLIOGRAFIA

- Bieńkowska E., *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prok. i Prawo 2014, nr 11–12, s. 68–86.
- Bojarski T., Skrętowicz E., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007.
- Eichstaedt K., *Glosa do uchwały z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. akt I KZP 25/04*, Przegląd Sądowy 2006, nr 2, 152–156.
- Gaberle A., Korcyl-Wolska M., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2002.
- Gerecka-Zołyńska A., Górecki P., Wiliński P., *Nowe rozwiązania kodeksu postępowania karnego w zakresie dowodu z zeznań świadka*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 169–188.



- Górecki P., Stachowiak S., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Horna M., *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2014, nr 2, s. 51–71.
- Karczmarska D., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Prawo 2014, nr 1, s. 14–28.
- Kąkol C., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt I KZP 21/10*, Lex 125158.
- Klejnowska M., *Przesłuchanie nieletniego w postępowaniu karnym a europejskie standardy ochrony praw człowieka*, [w:] E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 309–326.
- Klejnowska M., *Kilka uwag na tle znówelizowanych przepisów art. 185a k.p.k. i art. 185 b k.p.k. dotyczących przesłuchania małoletniego w procesie karnym*, Ius et Administratio 2014, nr 2, s. 33–46.
- Kmieciak R., *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, [w:] P. Hofmański i S. Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich. Księga jubileuszowa Marianny Korcyl-Wolskiej*, Warszawa 2011, s. 320–328.
- Krawiec A.Z., *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2012.
- Krawiec A.Z., *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Prawo 2013, nr 12, s. 117–131.
- Mierzwińska-Lorencka J., *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Muszyńska A., *Karnoprocesowe i kryminalistyczne problemy przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej*, PPIA 2005, nr 72, s. 179–187.
- Paprzycki L.K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. 97.89.555)*, Lex/el
- Piechocki M., *Świadek pod ochroną*, Na Wokandzie 2014, nr 20, s. 14–19.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, uwagi do art. 185b k.p.k., teza 2, Legalis.
- Świerk P., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Prawo 2004, nr 5, s. 149–162.
- Wilkowska-Płóciennik A., *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, Prok. i Pr. 2010, nr 6, s. 32–38.

### Akty prawne i orzecznictwo

- Dyrektywa 2011/92, Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011.
- Dyrektywa 2011/36, Dz. Urz. UE L 101/1 z dnia 15 kwietnia 2011.
- Dyrektywa 2012/29, Dz. Urz. UE L315 z dnia 14 listopada 2012.
- Konstytucja RP (Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt I KZP 21/10, Lex 125158.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. V KK 125/10, R-OSNKW 2011, poz. 27.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. V KK 88/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 110.



- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego OZN z dnia 29 listopada 1985 r.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870); <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04>
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 84.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zmianami, dalej: k.p.k.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie S.N. przeciwko Szwecji, skarga nr 34209/96, Lex nr 75404.
- Wyrok SN z dnia 24 lutego 1988 r., sygn. akt V KRN 356/87, niepubl.
- Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1987 r., sygn. akt I KR 454/86, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 72 z glosą L. Elasa, PiP 1988, z. 7, s. 150.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1990 r., sygn. akt I KR 18/90, OSP 1991, z. 5, poz. 122.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. III KK 315/09, LEX nr 686665, Biuletyn Prawa Karnego 2011, nr 2, poz. 13.
- Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, Lex nr 553885, z glosą M. Kornak, Lex/el.2010.
- Zalecenie nr R (87)21 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji przyjęte w dniu 17 września 1987 r. na 410 posiedzeniu Przedstawicieli Ministrów

## NOWE REGULACJE W ZAKRESIE OCHRONY DZIECKA W POSTĘPOWANIU KARNYM I SKUTKI ICH WPROWADZENIA

### Streszczenie

Opracowanie ma na celu prezentację znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie normującym tryb i warunki przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych i świadków (art. 185a k.p.k. oraz art. 185b k.p.k.), przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w zakresie odnoszącym się do wysłuchania nieletnich oraz przesłuchania małoletnich innych niż nieletni oraz przepisów ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. W tekście zostały omówione znowelizowane przepisy w kontekście implementacji dyrektyw unijnych, oceniono skutki ich wprowadzenia oraz problemy, jakie mogą wyniknąć w związku z ich stosowaniem w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Przy pisaniu tekstu posłużono się metodą dogmatyczną. Dokonano także analizy orzecznictwa sądowego i uwzględniono statystyki sądowe. W opracowaniu wykazano, że przepisy karne zapewniają małoletnim różne poziomy ochrony, które uzależnione są od kryterium podmiotowego, tj. wieku, pozycji procesowej – świadek/pokrzywdzony oraz kryterium przedmiotowego – charakter popełnionego przestępstwa.

Słowa kluczowe: *świadek, pokrzywdzony, małoletni, czynności procesowe, przesłuchanie*

## NEW REGULATIONS OF CHILD PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDING AND CONSEQUENCES OF THEIR IMPLEMENTATION

## Summary

The article aims to present the amended provisions of the Criminal Procedure Code regulating the mode and conditions for questioning aggrieved minors and witnesses (Article 185a CPC and Article 185b CPC), provisions of the Act on proceeding in cases involving minors in the area of hearing and questioning them and provisions of the Act on the protection of and assistance for the aggrieved and witnesses. The article discusses amended provisions in the context of the EU directives implementation and assesses the consequences of their implementation and problems that may result from their implementation in the practice of law enforcement and justice administration organs. The author uses a dogmatic method. She also analyses court decisions as well as court statistics. She proves that criminal law regulations provide minors with various levels of protection that depend on such criteria as age, the type of party to the proceeding (a witness/ the aggrieved) or the character of a crime.

Key words: *witness, aggrieved, minor, proceeding activities, questioning*

# **ODPOWIEDZIALNOŚĆ PŁATNIKA SKŁADEK ZA OBLICZANIE, POTRĄCANIE I PRZEKAZYWANIE SKŁADEK NA UBEZPIECZENIE SPOŁECZNE**

---

KRZYSZTOF ŚLEBZAK  
JACEK KOSONOGA

## **1. UWAGI OGÓLNE**

Tytułowa problematyka nawiązuje bezpośrednio do brzmienia art. 17 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>1</sup>. Mowa jest w nich o tym, że składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe, obliczają, rozliczają i przekazują płatnicy składek, przy czym o ile w art. 17 ust. 1 ustawy o systemowej stwierdza się, że „składki (...) obliczają, potrącają i przekazują (...) płatnicy składek”, o tyle jej art. 46 stanowi się, że „płatnik składek jest obowiązany (...) obliczać, potrącać (...), rozliczać oraz opłacać należne składki...”. Nie ulega wątpliwości, że jest to jeden z podstawowych obowiązków płatnika, którego zasady realizacji wynikają z pozostałych unormowań ustawy systemowej, które odnoszą się m.in. do tytułów ubezpieczenia czy podstawy wymiaru składek.

Problematyka odpowiedzialności składek za obliczenie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenia społeczne należy do złożonych. Wynika to z wielu okoliczności, do których zaliczyć można m.in. kwestie związane z prawnym statusem płatnika, relacjami jakie zachodzą pomiędzy płatnikiem a innymi podmiotami, które powstają w związku z powyższymi obowiązkami, jak i w końcu sankcjami związanymi z ich niewykonaniem. W niniejszym opracowaniu uwaga zostanie skoncentrowana wyłącznie na węzłowych aspektach dotyczących prawidłowego obliczania, potrącania i przekazywania składek, jak i skutkami naruszeń w tym zakresie oraz dopuszczalnymi środkami prawnymi, jakie można podjąć, aby doprowadzić do ich uchylenia, zarówno dobrowolnie, jak i pod przymusem.

---

<sup>1</sup> J.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.

## 2. PRAWNY STATUS PŁATNIKA SKŁADEK A OBOWIĄZEK ZAPŁATY SKŁADKI PODZIELONEJ

W systemie ubezpieczeń społecznych rola płatnika jest szczególna. Wynika to przede wszystkim z faktu, że w gruncie rzeczy spełnia on kilka funkcji<sup>2</sup>. Został on wymieniony jako wykonawca zabezpieczenia społecznego (art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej), chociaż w istocie jest on tylko podwykonawcą (współwykonawcą) ubezpieczeń społecznych, ponieważ jest to jego zajęcie uboczne, w przeciwieństwie do pozostałych wykonawców zabezpieczenia społecznego<sup>3</sup>. Przede wszystkim jednak, płatnik jest podmiotem zatrudniającym określone osoby, podlegające ubezpieczeniu społecznego, jak również sam może być ubezpieczonym<sup>4</sup>. W tym kontekście obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne już *prima facie* kojarzy się wyłącznie z technicznymi czynnościami, jakie płatnik podejmuje w związku z podleganiem ubezpieczeniu społecznemu. Podstawową przesłanką wskazania płatnika składek jest zatem przede wszystkim ustalenie istnienia tytułu do ubezpieczenia.

W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych zarówno problematyka podlegania ubezpieczeniu społecznemu (rozdział II), jak i wskazania, kto jest płatnikiem składek (art. 4 pkt 2) została uregulowana bardzo szczegółowo i precyzyjnie. Jest to zresztą charakterystyczna cecha ubezpieczeń społecznych. W tym miejscu nie ma potrzeby powtarzania tych unormowań. Wystarczy stwierdzenie, że płatnikiem jest najczęściej pracodawca, jak i inne podmioty, na których spoczywa obowiązek realizacji obowiązków związanych z podleganiem ubezpieczeniom społecznym.

## 3. OBOWIĄZEK „OBLICZANIA, POTRĄCANIA I PRZEKAZYWANIA” SKŁADKI

Jeśli chodzi o obowiązek „obliczania, potrącania i przekazywania” składki na ubezpieczenia społeczne, to nie ma wątpliwości, że chodzi o powinność dokonywania tych czynności w sposób prawidłowy. Z kolei prawidłowość obliczania, potrącania i przekazywania składki” jest w dużej mierze zdeterminowana tytułem do ubezpieczenia społecznego oraz obowiązkiem odprowadzania składek od świadczeń realizowanych w ramach tego tytułu. Przykładowo, można wskazać na umowę o pracę jako tytułu do ubezpieczenia, w ramach którego realizowane są z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych określone świadczenia, podlegające zwolnieniu ze składek na ubezpieczenia społeczne. W tym świetle można stwierdzić, że przedmiotowe obowiązki mają charakter wtórny w tym sensie, że decyduje o nich ważność tytułu ubezpieczenia. Bez ważnego tytułu ubezpieczenia nie powstaje zatem obowiązek składkowy. Jednocześnie trzeba zauważyć, że nie chodzi tylko o ważność samego tytułu, ale również jego treść ukształtowaną przez strony, w szczególności w zakresie umówionego przychodu,

<sup>2</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 43

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

a w przypadku płatników będących jednocześnie osobami prowadzącymi działalność gospodarczą i podlegającą ubezpieczeniu z tego tytułu – przychodu zadeklarowanego.

Zarysowana problematyka, konkretnie rzecz ujmując, może prowadzić do powstania czterech podstawowych sytuacji:

- 1) płatnik w ogóle nie oblicza, nie potrąca i nie przekazuje składki, mimo że jest do tego zobowiązany, ponieważ istnieje ważny tytuł ubezpieczenia społecznego (np. zostaje zawarta umowa o pracę, ale pracodawca nie zgłasza pracownika do ubezpieczenia, bądź w ogóle nie zostaje zawarta umowa o pracę, pracodawca nie zgłasza do ubezpieczenia, a praca jest faktycznie wykonywana);
- 2) płatnik oblicza nieprawidłowo, potrąca nieprawidłowo i przekazuje nieprawidłowo składki, mimo że na podstawie tytułu (bądź innych okoliczności) można ustalić ich jednoznaczną wysokość (np. zostaje zawarta umowa o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, ale pracodawca nie oblicza składek od ustalonego wynagrodzenia bądź innych świadczeń pieniężnych podlegających składce na ubezpieczenia społeczne);
- 3) płatnik oblicza prawidłowo, potrąca prawidłowo, ale przekazuje nieprawidłowo składki bądź w ogóle ich nie przekazuje (np. zostaje zawarta umowa o pracę, pracodawca prawidłowo zgłasza do ubezpieczenia, oblicza należne składki, ale przekazuje je w zaniżonej wysokości bądź w ogóle nie przekazuje);
- 4) płatnik oblicza prawidłowo, potrąca nieprawidłowo i przekazuje nieprawidłowo składki (np. zostaje zawarta umowa o pracę, pracodawca oblicza prawidłowo składki, ale potrąca je w sposób nieprawidłowy i tak też je przekazuje do zakładu ubezpieczeń społecznych).

We wszystkich przypadkach, pierwszą rzeczą, przed sprawdzeniem prawidłowości rozliczeń składkowych jest ustalenie treści tytułu ubezpieczenia, do czego najczęściej dochodzi w postępowaniu kontrolnym. Jednakże uprawnienia organu rentowego mogą być zróżnicowane w zależności od konkretnego tytułu oraz okoliczności faktycznych. Generalną zasadą jest, że organ rentowy może kontrolować prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i przekazywania składek (art. 86 ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej). W stosunkach pracy dotyczy to także możliwości oceny ważności umowy o pracę, jak i jej treści. Znajduje to również potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>5</sup>. Z kolei z drugiej strony wskazać można także sytuacje, w których organ rentowy nie ma żadnych uprawnień w zakresie kontroli ważności tytułu ubezpieczenia, jak i jego treści. Z taką sytuacją mamy z reguły do czynienia w przypadku ustalania podlegania ubezpieczeniu społecznemu w razie zbiegu tytułów ubezpieczenia, do którego stosuje się przepisy unijnej koordynacji. Dobrą ilustracją tego problemu jest wyrok SN z dnia 6 czerwca 2013 r.<sup>6</sup>, w którym stwierdzono, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego

---

<sup>5</sup> W orzecznictwie utrwalili się poglądy, że przyznanie rażąco wysokiego wynagrodzenia za pracę może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne i kwestionowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338 oraz wyroki: z dnia 22 kwietnia 2008 r., II UK 210/07, LEX nr 837067; z dnia 19 maja 2009 r., III UK 7/09, LEX nr 509047; z dnia 5 czerwca 2009 r., I UK 19/09, LEX nr 515697).

<sup>6</sup> II UK 333/12, OSNP 2014, nr 3, poz. 47.

w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji dokonują bowiem organy właściwe do stosowania tego prawa.

Naruszenie obowiązków związanych z obliczaniem, potrącaniem i przekazywaniem składki na ubezpieczenia społeczne, może być analizowane z punktu widzenia odpowiedzialności zachodzącej pomiędzy: 1) osobą podlegającą ubezpieczeniu i płatnikiem, 2) zakładem ubezpieczeń społecznych i płatnikiem oraz 3) zakładem ubezpieczeń społecznych i otwartymi funduszami emerytalnymi. Na potrzeby dalszych rozważań zagadnienie odpowiedzialności będzie rozważane w kontekście instrumentów prawnych, z jakich może skorzystać osoba uprawniona w razie stwierdzenia nieprawidłowości przy realizacji powyższych powinności.

#### 4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ W RELACJI:

##### OSOBA PODLEGAJĄCA UBEZPIECZENIU – PŁATNIK; POSTĘPOWANIE WYJAŚNIAJĄCE

Relacja: osoba podlegająca ubezpieczeniu – płatnik, występuje wyłącznie wówczas, gdy są to dwa różne podmioty, a zatem w pierwszej kolejności w przypadku istnienia różnych form zatrudnienia. Wówczas płatnik zobowiązany jest do obliczania, potrącania i przekazywania składki na ubezpieczenia społeczne, należnej zarówno ze środków własnych, jak i osoby zatrudnianej. Jeśli chodzi o praktyczny wymiar tego obowiązku, to znajduje on swój wymiar w sporządzanych i przesyłanych do organu rentowego deklaracjach. Mowa w szczególności o deklaracji rozliczeniowej, ale także o deklaracji zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (w związku z zatrudnieniem) oraz imiennym raporcie miesięcznym. Zasady przekazywania imiennych raportów miesięcznych, jak i deklaracji rozliczeniowych zostały unormowane szczegółowo w art. 46 i nast. ustawy systemowej, przy czym w tym miejscu zwrócić trzeba uwagę na okoliczność, że w szczególnych przypadkach płatnik został zwolniony z ich comiesięcznego przekazywania. Dotyczy to osób prowadzących pozarolniczą działalność, które opłacają składki wyłącznie za siebie bądź za siebie i osobę współpracującą, jeżeli nie następuje żadna zmiana w stosunku do miesiąca poprzedniego. Zwolnienie to odnosi się zarówno do tych osób prowadzących pozarolniczą działalność, które opłacają składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, jak i tych, które opłacają wyłącznie składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Jeśli chodzi o rozliczenie składek na ubezpieczenia społeczne, to jest ono zawarte w deklaracji rozliczeniowej (art. 46 ust. 4 ustawy systemowej). Zawarte są w niej wszystkie informacje dotyczące zestawienia poszczególnych składek, z uwzględnieniem podziału składki przez płatnika oraz ubezpieczonego. Co do terminów przekazywania dokumentów rozliczeniowych oraz zapłaty składki, to zostały one zróżnicowane w zależności od formy organizacyjnoprawnej płatnika oraz tego, czy rozlicza on składki za innych ubezpieczonych. W przypadku płatników odprowadzających składki wyłącznie za siebie, termin przekazania dokumentów rozliczeniowych, jak i zapłaty składki przypada do 10-go każdego miesiąca. Z kolei jednostki sektora finansów publicznych, takie jak jednostki budżetowe i samorządowe zakłady budżetowe, składki i dokumenty rozliczeniowe przekazują do ZUS w terminie do 5 dnia

następnego miesiąca za dany miesiąc. Pozostali płatnicy składek opłacają składki i przekazują dokumenty rozliczeniowe w terminie do 15 dnia następnego miesiąca za dany miesiąc (art. 47 ust. 1 u.s.u.s.). Termin na rozliczenie i opłacenie składek, do których poboru jest zobowiązany ZUS, ma charakter terminu prawa materialnego i nie podlega przywróceniu, nawet jeżeli płatnik składek naruszył go z przyczyn od siebie niezależnych<sup>7</sup>. Jak zauważa P. Kostrzewa, przepisy ustawy systemowej nie precyzują, co uważa się za termin dokonania zapłaty składek.<sup>8</sup> W tym zakresie stosuje się odpowiednio art. 60 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.). Z przepisu tego wynika, że za termin dokonania zapłaty uważa się: 1) przy zapłacie gotówką – dzień wpłacenia kwoty podatku na rachunek bankowy ZUS w banku, placówce pocztowej lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-rozliczeniowej, 2) w obrocie bezgotówkowym – dzień obciążenia rachunku płatnika składek w banku lub w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-rozliczeniowej. Powyższe oznacza, że w przypadku tych płatników składek, którzy uprawnieni są do opłacania składek w formie gotówkowej o tym, czy został zachowany termin płatności decyduje data stempla banku, placówki pocztowej lub SKOK widniejąca na druku wpłaty (art. 31 u.s.u.s.)<sup>9</sup>.

W powyższym świetle odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenia społeczne może być postrzegana w kontekście nieskładania deklaracji rozliczeniowej albo jej składania, z tym że z błędną informacją co do wysokości składek, co może skutkować albo nadpłatą albo niedoborem przekazanych składek. W takich przypadkach, ubezpieczony jest uprawniony do złożenia wniosków o usunięcie nieprawidłowości, których niewyeliminowanie stwarza warunki do wszczęcia postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ZUS<sup>10</sup>. Możliwość taka została prawnie przewidziana w przypadku: 1) błędnych informacji w raporcie miesięcznym i korygującym zawierającym m.in. zestawienie należnych składek oraz 2) przekazania błędnych danych do ZUS.

W przypadku błędnych informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym (i korygującym) ubezpieczony ma prawo do składania wniosków do płatnika o sprostowanie zawartych informacji. Zgodnie z art. 41 ust. 11 ustawy systemowej ubezpieczony ma prawo zgłosić na piśmie lub do protokołu do płatnika składek wniosek o sprostowanie informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym w terminie 3 miesięcy od otrzymania informacji od płatnika, jeżeli, jego zdaniem, nie są one zgodne ze stanem faktycznym. O fakcie tym informuje Zakład. W razie nieuwzględnienia przez płatnika składek reklamacji w terminie jednego miesiąca od daty jej wpływu, na wniosek ubezpieczonego, ZUS po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wydaje decyzję. Jeżeli ubezpieczony nie zakwestionuje informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym, to informacje te uznaje się za zgodne ze stanem faktycznym, chyba że informacje dotyczące okresu objętego raportem zakwestionuje Zakład, wydając decyzję.

---

<sup>7</sup> P. Kostrzewa, *Komentarz do art. 47 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, System Informatyki Prawnej LEX Omega.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2012, s. 61.



W przypadku natomiast, gdy ZUS zakwestionuje i zmieni informacje przekazane przez płatnika składek, zawiadamia o tym ubezpieczonego i płatnika składek. Jeżeli w terminie określonym w ust. 11 osoba ubezpieczona i płatnik składek nie złożą wniosku o zmianę stanowiska ZUS, informacje uznane przez organ rentowy traktuje się jako prawdziwe. W razie złożenia takiego wniosku, ZUS po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wydaje decyzję.

Dруга możliwość została przewidziana w przypadku przesłania informacji o stanie konta ubezpieczonego. Jeżeli po jej otrzymaniu, ubezpieczony niebędący płatnikiem składek stwierdzi, że na jego koncie nie zostały zewidencjonowane wszystkie należne składki na ubezpieczenie emerytalne lub zostały zewidencjonowane w niewłaściwej wysokości, powinien zgłosić do płatnika tych składek, na piśmie lub do protokołu, wniosek o sprostowanie danych przekazanych do Zakładu w dokumentach związanych z ubezpieczeniami społecznymi określonych w ustawie lub przekazanie brakujących dokumentów. Z kolei płatnik składek jest zobowiązany poinformować ubezpieczonego na piśmie o sposobie rozpatrzenia wniosku o sprostowanie danych w terminie 60 dni od dnia jego otrzymania. W przypadku uwzględnienia wniosku o sprostowanie danych płatnik składek jest zobowiązany skorygować błędny lub uzupełnić brakujący dokument związany z ubezpieczeniami społecznymi określony w ustawie, w terminie 30 dni.

W przypadku nieuwzględnienia przez płatnika składek wniosku o sprostowanie danych oraz w przypadku gdy płatnik składek już nie istnieje, ubezpieczony powinien z kolei złożyć we wskazanej przez Zakład jednostce organizacyjnej Zakładu wniosek o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, przedkładając jednocześnie m.in. dokumenty potwierdzające wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne. Jeżeli w wyniku postępowania wyjaśniającego okaże się, że przyczyną niezewidencjonowania na koncie ubezpieczonego wszystkich należnych składek na ubezpieczenie emerytalne lub zewidencjonowania ich w niewłaściwej wysokości są: 1) błędy w danych podanych w zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych, w zgłoszeniu wyrejestrowania ubezpieczonego z ubezpieczeń społecznych, w zgłoszeniu płatnika składek lub w zgłoszeniu wyrejestrowania płatnika składek albo niezłożenie tych dokumentów – Zakład dokonuje korekty tych danych z urzędu bezpośrednio na koncie ubezpieczonego lub na koncie płatnika składek, jeżeli uzna to za możliwe, albo po złożeniu przez płatnika składek dokumentów korygujących te dokumenty lub brakujących dokumentów; 2) błędy w danych podanych w imiennym raporcie miesięcznym lub w deklaracji rozliczeniowej albo niezłożenie tych dokumentów – Zakład dokonuje korekty tych danych po złożeniu przez płatnika składek dokumentów korygujących te dokumenty albo brakujących dokumentów.

W przypadku gdy płatnik składek już nie istnieje lub uzyskanie korygujących lub brakujących dokumentów ubezpieczeniowych nie jest możliwe, Zakład dokonuje korekty danych z urzędu bezpośrednio na koncie ubezpieczonego lub na koncie płatnika składek, koryguje z urzędu błędy stwierdzone w dokumentach związanych z ubezpieczeniami społecznymi określonych w ustawie lub sporządza z urzędu brakujące dokumenty.

Na zakończenie omawiania uprawnień ubezpieczonego, warto również wskazać na prawo domagania się od organu rentowego informacji o działaniach podjętych przez organ rentowy zmierzających do ściągnięcia składek (art. 40 ust. 1a ustawy systemo-

wej). Jednocześnie trzeba stwierdzić, że ubezpieczonemu nie przysługują żadnej innej środki procesowe, jakie mógłby podjąć przed sądem ubezpieczeń społecznych, gdyż ten rozpoznaje wyłącznie odwołania od decyzji. Nie stoi to jednak, naszym zdaniem, na przeszkodzie, aby ubezpieczony, ale już jako zatrudniony przez płatnika wystąpił z powództwem o ustalenie istnienia stosunku prawnego na podstawie którego powinno nastąpić zgłoszenie do ubezpieczenia i rozliczanie składki na ubezpieczenia społeczne, tak aby w ramach tego postępowania zostało przesądzone jego istnienie, jak i treść. Wyrok taki przesądza bowiem o istnieniu tytułu do ubezpieczenia społecznego.

W związku z niewłaściwym wykonywaniem obowiązków składkowych, nie ma również żadnych przeciwskażeń, aby ubezpieczeni zwrócili się do sądu z żądaniem o wyrównanie powstałej z tego tytułu szkody. Jest to typowa odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 k.c.), dopuszczalna w przypadku ubezpieczonych-pracowników, na podstawie art. 300 k.p.<sup>11</sup>

W zakresie dotyczącym natomiast składki współfinansowanej przez ubezpieczonych, zdaniem K. Antonówa, dopuszczalne jest dochodzenie niezapłaconych składek (jako np. części wynagrodzenia) bezpośrednio od niesumiennych płatników w trybie postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy (wniesienie powództwa o zasądzenie wynagrodzenia) lub w zwykłym postępowaniu cywilnym<sup>12</sup>.

## 5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ W RELACJI:

### ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH – PŁATNIK

O wiele bardziej złożona jest natomiast relacja zakład ubezpieczeń społecznych – płatnik. Ponieważ o postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym wskutek podjęcia przez ubezpieczonego czynności zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w deklaracjach rozliczeniowych była mowa wyżej, w tym miejscu opracowania uwaga zostanie skoncentrowana wyłącznie na środkach prawnych, jakie wobec płatnika może podjąć organ rentowy w przypadku nieprzekazania deklaracji: zgłoszeniowej, imiennej czy rozliczeniowej bądź złożeniu deklaracji błędnych (z błędnie obliczoną wysokością składek) oraz nieprzekazaniu należnej składki na ubezpieczenie społeczne.

Na kwestię odpowiedzialności płatnika składek za obliczenie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne, wpływają bardzo szerokie możliwości kontrolne organu rentowego, do których zaliczyć należy badanie prawidłowości: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest Zakład; ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacania tych świadczeń oraz dokonywania rozliczeń z tego tytułu; opracowywania wniosków o świadczenia emerytalne i rentowe; wystawiania zaświadczeń lub zgłaszania danych dla celów ubezpieczeń społecznych oraz dokonywania oględzin składników majątku płatników składek zalegających z opłatą należności z tytułu składek. Ustalenia kontroli ujmuje się w protokole

<sup>11</sup> Wyrok SN z dnia 8 października 1999 r., II UKN 259/99, OSNAPiUS 2001, Nr 1, poz. 24.

<sup>12</sup> K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń...*, *op. cit.*

kontroli, do którego płatnik może zgłosić zastrzeżenia w terminie 14 dni od daty jego otrzymania. Protokół stanowi jednocześnie podstawę do wydania decyzji na podstawie art. 83 ustawy systemowej.

W przypadku wadliwego rozliczenia składek na ubezpieczenia społeczne, a zwłaszcza nieprzekazywania składki w terminie, płatnik może być zobowiązany do zapłaty: 1) należnych składek, 2) odsetek z tytułu nieterminowego przekazywania składek na ubezpieczenie społeczne, 3) opłat dodatkowych. Jednocześnie płatnik podlega karze grzywny oraz odpowiedzialności karnej.

### 5.1. WYMIAR SKŁADEK

Do wydania decyzji wymiarowej dochodzi zazwyczaj w dwóch sytuacjach: 1) nieprzekazania deklaracji rozliczeniowej bądź 2) przeprowadzonego postępowania kontrolnego, którego skutkiem było stwierdzenie należności składkowej. W pierwszym przypadku organ rentowy dokonuje wymiaru składek z urzędu w wysokości, wynikającej z ostatnio złożonej deklaracji rozliczeniowej (art. 48 ust. 1 ustawy systemowej). Jednocześnie, jeżeli po wymierzeniu składek z urzędu płatnik składek złoży deklarację rozliczeniową, Zakład koryguje wymiar składek do wysokości wynikającej ze złożonej deklaracji rozliczeniowej, z uwzględnieniem wykazanych w deklaracji zasiłków oraz zasiłków rodzinnych i pielęgnacyjnych (art. 48 ust. 2 ustawy systemowej).

Natomiast wymiar składki dokonany po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego jest skutkiem stwierdzenia obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne i jego niewykonania w ustawowym terminie.

W dotychczasowej praktyce organu rentowego, decyzja wymiarowa jest kierowana do płatnika składek, który zobowiązany jest do zapłaty należnych składek zarówno w części finansowanej przez płatnika, jak i ubezpieczonego. W powyższym świetle powstaje jednak pytanie, kto jest zobowiązany materialnoprawnie do zapłaty składki, tym bardziej, że w stanie prawnym obowiązującym od 1999 r. składka – w przypadku gdy płatnik i osoba podlegająca ubezpieczeniu jest ta sama – ma charakter podzielony. Powinności obliczania, potrącania i przekazywania składki odnosi się więc zarówno do składki własnej płatnika, jak i osoby podlegającej ubezpieczeniu społecznemu. Zagadnienie to ma również bardzo istotny wymiar praktyczny, gdyż wpływa na postępowania, w ramach których wydane są decyzje wymiarowe. W praktyce, w przypadku powstania zaległości składkowej, decyzja wydawana jest wyłącznie wobec płatnika składek (jest on stroną), a ubezpieczeni mają status zainteresowanych uczestników postępowania. Z sytuacją odmienną mamy do czynienia zwłaszcza w przypadku ustalenia istnienia stosunku pracy, czy też wypłaty przez podmiot określonych świadczeń, co do których w postępowaniu kontrolnym stwierdzono, że nie podlegały one zwolnieniu ze składek na ubezpieczenie społeczne (np. szeroko rozumiane świadczenia socjalne, w przypadku których brak podstaw do zastosowania rozporządzenia...). Wówczas wydana decyzja wymiarowa wywołuje skutek nie tylko wobec płatnika, ale i osoby podlegającej ubezpieczeniu. Wynika to z faktu, że w opisywanych sytuacjach środki pieniężne zostały jej „fizycznie” przekazane, natomiast decyzja nakłada obowiązek odprowadzenia składki zarówno z części finansowanej przez płatnika, jak i osoby podlegającej ubezpieczeniu. W takim przypadku płatnik ma co najwyżej regres wobec osoby podlegającej ubez-

pieczeniu o zwrot zapłaconej składki, przyjmując, że jest ona ujęta w przekazanym wynagrodzeniu. Z punktu widzenia obowiązku zapłaty składek, płatnik zobowiązany jest *de facto* do zapłaty części składki z dochodu już wypłaconego osobie podlegającej ubezpieczeniu. W tym świetle pojawia się pytanie o status płatnika jako zobowiązanego materialnoprawnie do zapłaty składki na ubezpieczenia społeczne.

O czym była mowa wyżej, ustawowe wyrażenie „oblicza, potrąca i przekazuje” składki wskazywałoby wyłącznie na obowiązek dokonywania czynności technicznych, na wzór zresztą obowiązku obliczania, potrącania i przekazywanie zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. O ile jednak w przypadku realizacji obowiązków podatkowych, zobowiązanie do zapłaty składki spoczywa wyłącznie na podatniku, o tyle w ubezpieczeniach społecznych, zobowiązanym do zapłaty staje się płatnik, bez względu na to, że rozlicza wyłącznie składkę należną od dochodu otrzymanego przez osobę ubezpieczoną.

Wydaje się, że obciążenie płatnika obowiązkiem zapłaty całej składki uwarunkowane jest przede wszystkim historycznie. Płatnik miał status uspołecznionego zakładu pracy, w istocie był wykonawcą ubezpieczeń społecznych, a składka odprowadzana była wyłącznie z jego środków. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym, takie podejście nie znajduje uzasadnienia. Powrót do składki podzielonej nastąpił w 1999 r. (w nawiązaniu zresztą do rozwiązań międzywojennych). Na podstawie art. 110 ustawy systemowej doszło do tzw. ubruttowienia płac, co realnie oznaczało podwyższenie ich wysokości, z tym jednak zastrzeżeniem, że część o którą podwyższono wynagrodzenia miała być odprowadzana jako składka ubezpieczonego. W ten sposób składkę na ubezpieczenie społeczne zaczęli finansować zarówno płatnicy, jak i ubezpieczeni. Szczegółowe zasady ich opłacania zostały określone w art. 16 ustawy systemowej. Stwierdza się w nim, że składkę emerytalną finansują w częściach równych, ubezpieczeni i płatnicy składek (ust. 1), natomiast składki rentowe, finansują z własnych środków, w wysokości 1,5% podstawy wymiaru ubezpieczeni i w wysokości 6,5% podstawy wymiaru płatnicy składek.

W tym świetle nie powinno być wątpliwości, że zobowiązanym do zapłaty składki jest ubezpieczony, a płatnik dokonuje wyłącznie „obliczenia, potrącenia i przekazania” składki do zakładu ubezpieczeń społecznych. Jeśli obowiązku tego nie wykonał bądź wykonał go nienależycie, powstaje co najwyżej problem odpowiedzialności płatnika wobec ubezpieczonego.

## 5.2. PRZENIESIENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI NA OSOBY TRZECIE

Omawiając zagadnienie odpowiedzialności płatnika składek za zaległości składkowe, nie sposób nie poruszyć również kwestii przeniesienia odpowiedzialności na osoby trzecie. Możliwość taka wynika wprost z art. 31 ustawy systemowej, który odsyła wyraźnie do przepisów ordynacji podatkowej regulujących odpowiedzialność osób trzecich za zaległości podatkowe (tutaj zaległości składkowe). Mowa tutaj o stosowaniu art. 107 § 1, 1a, i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, art. 110 § 1, § 2 pkt 2, § 3, art. 111 § 1–4 i 5 pkt 1, art. 112, art. 113, art. 114, art. 115, art. 116, art. 116a, art. 117, art. 118 § 1 i 2 oraz art. 119 Ordynacji podatkowej. Przepisy te przewidują solidarną odpowiedzialność osób trzecich z podatnikiem (płatnikiem) za zaległości

podatkowe (składkowe) tych ostatnich. Spośród szeregu konkretnych podmiotów zaliczonych przez ustawodawcę do kategorii osób trzecich, wskazać można w tym miejscu w szczególności: 1) małżonków oraz byłych małżonków podatnika (płatnika), 2) członków rodziny, 3) nabywców przedsiębiorstwa lub zorganizowanej jego części, 4) członków zarządu spółek kapitałowych. Z punktu widzenia orzecznictwa sądowego, najczęściej problematyka odpowiedzialności za zaległości składkowe pojawia się w przypadku członków zarządu spółek kapitałowych. Kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi w doktrynie. Najszerzej problematykę tę przedstawiała, uwzględniając właściwie cały dorobek orzecznictwa, J. Strusińska-Żukowska<sup>13</sup>. Stąd też, w ramach tego opracowania, nie ma potrzeby powtarzania wniosków zawartych w tym opracowaniu. Zwrócić uwagę jednak należy na bardzo wyraźny problem ze stosowaniem rozkładu ciężaru dowodu, który pozwala na zwolnienie się od odpowiedzialności w przypadku wykazania przez członków zarządu, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Ocena orzecznictwa sądowego, w kontekście przesłanki związanej z rozkładem ciężaru dowodu nie wypada pomyślnie z punktu widzenia możliwości egzekwowania należności składkowych od członków zarządu spółek kapitałowych. Wynika to przede wszystkim z faktu prowadzenia skomplikowanych postępowań dowodowych, przy braku dokumentacji finansowo-księgowej bądź dokumentacji niepełnej, oraz możliwości sporządzenia rzetelnej opinii przez biegłego sądowego na okoliczność spełnienia przesłanki „właściwego czasu”. Wydaje się, że każda bowiem należność składkowa niezapłacona w terminie spełnia przesłankę, o której mowa w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego<sup>14</sup> (dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych), co sprawia, że aktualizuje się obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od tego zdarzenia (art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego). Brak zgłoszenia tego wniosku wpływa zatem w takim przypadku bezpośrednio na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osób trzecich.

### 5.3. ODSETKI I OPŁATA DODATKOWA

W przypadku nieopłaconych w terminie składek na ubezpieczenia społeczne, należne są od płatnika składek odsetki za zwłokę, na zasadach i w wysokości określonych w ustawie ordynacja w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa<sup>15</sup>. Z orzecznictwa sądowego wynika zarazem, że: 1) dla odpowiedzialności składkowej nie ma znaczenia wina płatnika<sup>16</sup>, 2) ciężar dowodu wykazania wpłaty w procesie sądowym

---

<sup>13</sup> J. Strusińska-Żukowska, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości składkowe tych spółek w orzecznictwie*, PIZS 2012, Nr 1, s. 19.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.).

<sup>15</sup> J.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 9 maja 2007 r., I UK 362/06, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 175.

spoczywa na płatniku<sup>17</sup> a 3) obowiązek naliczenia odsetek od zaległości składkowej powstaje z mocy prawa; bez znaczenia jest zatem długotrwałość postępowania organu rentowego<sup>18</sup>.

Jednocześnie zakład może wymierzyć płatnikowi składek opłatę dodatkową, przy czym zwrócić należy uwagę, że w ustawie systemowej mamy dwie rodzaje takich opłat. Pierwsza z nich została przewidziana w art. 24 ustawy i może zostać wymierzona w razie nieopłacania składek lub opłacania ich w zaniżonej wysokości (ust. 1a). Natomiast druga z nich wynika z art. 47 ust. 10c omawianego aktu prawnego i jest ona nakładana w przypadku, gdy nie nastąpiło przekazanie przez organ składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie z powodu nieprzekazania lub przekazania błędnego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, zgłoszenia płatnika składek, imiennego raportu miesięcznego, deklaracji rozliczeniowej, dokumentu płatniczego lub zlecenia płatniczego.

Problem charakteru prawnego opłaty dodatkowej był przedmiotem wypowiedzi w piśmiennictwie<sup>19</sup>. Porównanie językowych sformułowań użytych w celu określenia zakresu normowania art. 24 ust. 1 u.s.u.s. i art. 47 ust. 10 c u.s.u.s. prowadzi do wniosku, że o ile pierwsza opłata ma charakter fakultatywny („zakład może wymierzyć”), o tyle wymierzenie drugiej jest obligatoryjne („zakład wymierza”). Przyjęcie takiej interpretacji omawianego przepisu ma uzasadnienie teleologiczne, odwołujące się do funkcji, jaką powinna ona realizować w emerytalnym ubezpieczeniu społecznym. Biorąc bowiem pod uwagę, że przekazywana jest ona na rachunek ubezpieczonego do otwartego funduszu emerytalnego (podobnie zresztą jak odsetki), w istocie przybiera postać swoistego odszkodowania z tytułu utraty zysku z inwestowanych składek, przy czym należy zaznaczyć, że szkoda – rozumiana jako strata, powstała wskutek niezainwestowania tej części składki – nie zawsze powstaje. Analiza finansowych powiązań pomiędzy płatnikiem, instytucją obsługującą składki, Zakładem Ubezpieczeń Społecznych i otwartym funduszem emerytalnym prowadzi bowiem do wniosku, że o takim jej charakterze można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby otwarty fundusz emerytalny generował w tym czasie zysk, choć wówczas należałoby przyjąć, że ewentualna strata znajdować może swoje pokrycie w odsetkach od części składki (art. 23 ust. 3 u.s.u.s.). W tym kontekście nazwa „opłata dodatkowa» jest myląca, gdyż w istocie jej celem nie jest nałożenie administracyjnej kary, lecz wyrównanie określonego uszczerbku (przy wskazanym założeniu, że w danym okresie fundusz osiągał zyski). Występujące zatem w praktyce nienakładanie opłaty dodatkowej przez organ rentowy może odbywać się ze szkodą dla członków otwartych funduszy emerytalnych.

Szczególny problem występuje w sytuacji, w której płatnikiem jest przedsiębiorca, samodzielnie odprowadzający z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej składki na ubezpieczenie emerytalne (w tym również do otwartego funduszu emerytalnego).

---

<sup>17</sup> Wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 marca 2012 r., III AUa 762/11, OSASz 2013, nr 1, s. 121–130.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 października 2007 r., III AUa 1760/06, LEX nr 447163.

<sup>19</sup> K. Ślebzak, *Prawna charakterystyka opłat dodatkowych wymierzanych na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, PiP z 2007, Nr 1, s. 92 i n.

Nałożenie nań opłaty dodatkowej prowadzi w istocie do zwiększenia wysokości odprowadzanej składki, a zatem wykracza poza ustawowe ramy określające zakres obowiązku składkowego na ubezpieczenie emerytalne. Z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia w przypadku pobierania od takiego płatnika odsetek z tytułu nieprzekazania składki do OFE.

Teoretycznie możliwa wydaje się również sytuacja, w której wobec płatnika nie opłacającego w ogóle składki na ubezpieczenie emerytalne wymierzona zostanie opłata dodatkowa zarówno na podstawie art. 47 ust. 10 c ustawy systemowej (nieodprowadzenie składek do OFE wskutek „nieprzekazania dokumentu płatniczego bądź zlecenia płatniczego»), jak i art. 24 ust. 1 ustawy systemowej (nieodprowadzenie składek do FUS). Sytuacja taka występowałaby w grupie tzw. młodszych ubezpieczonych, a zatem osób urodzonych po 31 XII 1968, jak i wszystkich urodzonych po 31 XII 1948, a przed dniem 1 I 1969, którzy zdecydowali się na przystąpienie do nowego systemu emerytalnego. Prowadziłoby to do sytuacji, w której nieprzekazanie części składki, trafiającej za pośrednictwem organu rentowego do OFE, sankcjonowane byłoby podwójnie, najpierw z tytułu nieprzekazania składki do FUS, potem do OFE, co sprzeciwiałoby się zasadzie *ne bis in idem*<sup>20</sup>.

Szczególny problem dotyczy możliwości nałożenia na płatnika opłaty dodatkowej i jednocześnie pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej oraz z tytułu wykroczeń<sup>21</sup>. Kontrowersje wokół tego zagadnienia zostały usunięte przez wyrok TK z dnia 18 listopada 2010 r.<sup>22</sup>, który uznał wcześniej obowiązujące regulacje za niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu<sup>23</sup> oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>24</sup> Skutkiem tego była zmiana stanu prawnego i nowa regulacja art. 24 ustawy systemowej<sup>25</sup>. Jednocześnie wyłączone wprost możliwość jednoczesnego nakładania opłaty dodatkowej na podstawie art. 24 ustawy systemowej i pociągania od odpowiedzialności karnej lub wykroczeniowej. I tak w stosunku do płatnika składek będącego osobą fizyczną, skazanego prawomocnym wyrokiem za nieopłacenie składek lub opłacenie ich w zaniżonej wysokości, dodatkowej opłaty za ten sam czyn nie wymierza się. Z kolei w razie wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie dotyczące nieopłacenia składek lub opłacenia ich w zaniżonej wysokości postępowania o wymierzenie dodatkowej opłaty płatnikowi składek będącemu osobą fizyczną za ten sam czyn nie wszczyna się, a wszczęte zawiesza się do dnia zakończenia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie. Podobnie, w razie prawomocnego skazania płatnika będącego osobą fizyczną za przestępstwo lub wykroczenie polegające na nieopłaceniu składek lub opłaceniu ich w zaniżonej wysokości: 1) wszczęte postępowanie

<sup>20</sup> Szerzej na ten temat por. K. Ślęzak, *ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104.

<sup>23</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

<sup>24</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2012 r., poz. 611.



o wymierzenie dodatkowej opłaty za ten sam czyn umarza się z urzędu; 2) decyzję o wymierzeniu dodatkowej opłaty za ten sam czyn uchyla się z urzędu, a pobraną opłatę zwraca się, niezwłocznie wraz z odsetkami, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego od dnia pobrania dodatkowej opłaty.

## 6. ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z TYTUŁU WYKROCZEŃ

Odpowiedzialność płatnika składek za obliczenie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenia społeczne może być analizowana także przez pryzmat odpowiedzialności z tytułu wykroczeń oraz odpowiedzialności karnej.

Odpowiedzialność wykroczeniowa<sup>26</sup> uregulowana została w ustawie systemowej. W ścisłym związku z tytułową problematyką pozostają wykroczenia stypizowane w art. 98 ust. 1 pkt 1 a, 2 oraz 5–7 u.s.u.s. Przepisy te pozwalają na ukaranie płatnika karą grzywny do 5000 zł w przypadku: 1) niedopełnienia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w terminie przewidzianym przepisami; 2) niezgłoszenia wymaganych ustawą danych lub zgłoszenia nieprawdziwych danych albo udzielenia w tych sprawach nieprawdziwych wyjaśnień lub odmowy ich udzielenia; 3) nieprzewodzenia dokumentacji związanej z obliczaniem składek; 4) niedopełnienia obowiązku przesyłania deklaracji rozliczeniowych oraz imiennych raportów miesięcznych w przewidzianym terminie oraz 5) niedopełnienia obowiązku przekazywania dokumentów związanych z ubezpieczeniami społecznymi w wymaganej formie.

Przedmiotem ochrony jest w tym przypadku szeroko rozumiane prawidłowe funkcjonowanie instytucji ubezpieczeń społecznych. *Argumentum a rubrica* – nie chodzi o ubezpieczenie społeczne rolników. Artykuł 98 u.s.u.s. zamieszczony został w rozdziale 11 u.s.u.s. zatytułowanym „Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy”, co oznacza prawnokarne zabezpieczenie właściwego funkcjonowania jedynie instytucji unormowanych w ustawie systemowej<sup>27</sup>.

Wszystkie wykroczenia stypizowane w art. 98 u.s.u.s. mają charakter indywidualny właściwy. Ich sprawcą może być jedynie płatnik lub osoba obowiązana do działania w imieniu płatnika. Większych wątpliwości nie budzi pojęcie płatnika. Zostało ono zdefiniowane w art. 4 pkt 2 u.s.u.s. Ustawa nie precyzuje natomiast osoby zobowiązanej do działania w imieniu płatnika. *Lege non distinguente* – w doktrynie

<sup>26</sup> Szerzej zob.: S. Kowalski, *Wykroczenie nieterminowego opłacania składek*, Służba Pracownicza 2009, nr 3, s. 3–5; J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna płatnika składek*, PiZS 2004, nr 12, s. 25 i n.; M. Marciniak, *Wykroczenia nieopłacania w terminie składek na ubezpieczenie społeczne*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 159–169; T. Snarski, Glosa do postanowienia SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 1, s. 147–152; J. Unterschütz, Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2012, nr 1, s. 55–64; K. Woźniowski, Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 2, s. 151–158.

<sup>27</sup> Zasady ubezpieczenia rolników reguluje ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 277). W związku z wyraźnym wewnątrz ustawowym zawężeniem przepisów typizujących wykroczenia do naruszeń ustawy systemowej, nie znajdzie zastosowania art. 52 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, odsyłający z kolei do odpowiedniego stosowania ustawy systemowej.

zasadnie wskazuje się, że chodzi o każdy podmiot, który w imieniu płatnika zobowiązany jest do podejmowania czynności związanych z ubezpieczeniami społecznymi, które powinien realizować płatnik. Zobowiązanie to może mieć charakter stały albo jednorazowy; może wynikać z jakiegokolwiek źródła: z przepisu prawa, z orzeczenia sądu lub z umowy. Odpowiedzialności na podstawie tego przepisu nie podlega natomiast ten, kto co prawda zajmuje się sprawami majątkowymi płatnika, ale nie ma obowiązku wykonywania żadnych czynności związanych z ubezpieczeniami społecznymi. W rachubę wchodzi jedynie *verba legis* – osoba zobowiązana, nie zaś uprawniona lub taka, która podjęła się tych czynności z własnej inicjatywy<sup>28</sup>. Pociąganie do odpowiedzialności osoby działającej w imieniu płatnika, wynika z faktu, iż płatnik nie zawsze jest osobą fizyczną, lecz ma status osoby prawnej lub jednostki nieposiadającej osobowości prawnej. Do odpowiedzialności wykroczeniowej może zostać natomiast pociągnięta tylko osoba fizyczna, która popełniła czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia (art. 8 k.w.).

Analizowane wykroczenia mają charakter formalny. Realizacja ich znamion nie jest uzależniona od wystąpienia szkody, czy jakiegokolwiek innego negatywnego skutku. Odpowiedzialność wiąże się z samym nagannym zachowaniem płatnika w postaci niedopełnienia obowiązków nałożonych ustawą.

W treści art. 98 u.s.s.u. ustawodawca posługuje się liczbą mnogą, stanowiąc o „nieopłaceniu składek”, „przesyłaniu deklaracji”, „przekazywaniu dokumentów”, co może sugerować, że sprawca popełnia wykroczenia dopiero wówczas, gdy nie opłaci kilku składek, bądź nie prześle kilku deklaracji czy dokumentów, a jednorazowe niedopełnienie tych obowiązków nie pozwala na pociągnięcie go do odpowiedzialności za wykroczenie. Wydaje się jednak, że z faktu użycia przez ustawodawcę liczby mnogiej nie można wywodzić tak kategoriycznych wniosków co do analizowanych znamion i w efekcie przesądzać o wielokrotności zachowań sprawcy. Słusznie zauważa bowiem Sąd Najwyższy, iż samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: „co najmniej dwa”, a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności. Wymienienie przez ustawodawcę określonych w treści norm karnych przedmiotów w liczbie mnogiej nie jest zabiegiem zmierzającym do wyłączenia odpowiedzialności w wypadkach, kiedy przedmiot ten *in concreto* jest jeden<sup>29</sup>. W związku z powyższym znamiona wykroczenia wypełnia nieopłacenie choćby jednej składki, czy też nieprzesłanie jednej deklaracji.

---

<sup>28</sup> J. Lachowski [w:] J. Wantoch-Rekowski, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 681.

<sup>29</sup> Uchw. SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, OSNKW 2002, Nr 1–2, poz. 4 z glosami O. Sitarz, PiP 2003, Nr 10, s. 127; P. Palki, M. Przetak, PS 2003, Nr 11–12, s. 181; M. Klubińskiej, Prok. i Pr. 2003, Nr 12, s. 107; W. Marcinkowskiego, Prokurator 2002, Nr 2, s. 104, zob. również w kontekście wykładni znamion „handel ludźmi” w rozumieniu art. 253 k.k.: E. Pływaczewski, A. Sakowicz, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 472; wyr. SA w Lublinie z 18 dnia grudnia 2001 r., II AKA 270/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 12, poz. 30; podobnie wyr. SA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r., II AKA 586/02, OSA 2003, Nr 5, poz. 45; odmiennie jednak w wyr. SA w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2002 r., II AKA 330/02, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, poz. 19.

Kwestią dyskusyjną jest także charakter prawny wykroczeń stypizowanych w art. 98 ust. 1 pkt 1 a i pkt 6 u.s.u.s. W szczególności – z uwagi na periodyczność naruszonych obowiązków – wątpliwość wywołuje kwestia tego, czy są to wykroczenia o charakterze trwałym. Polegają one na wytworzeniu i utrzymywaniu przez sprawcę trwającego przez dłuższy czas takiego stanu, który od jego powstania aż do chwili zakończenia jest tym samym wykroczeniem w każdym momencie jego trwania. Innymi słowy, cały czas, w którym istnieje i jest utrzymywany stan bezprawny, traktuje się jako jedną zwartą całość, co przesądza o traktowaniu zachowania sprawcy w kategoriach jednego wykroczenia<sup>30</sup>. W kontekście periodyczności obowiązków związanych z obowiązkami płatnika wątpliwość wywołuje kwestia tego, czy mamy do czynienia z wielokrotnością wykroczeń, czy też zaniechania płatnika należy traktować jako jedno wykroczenie o charakterze trwałym. Przyjęcie tego ostatniego stanowiska oznaczałoby, że bieg ich przedawnienia (art. 45 § 1 k.w.) rozpoczyna się dopiero w chwili zakończenia stanu bezprawnego, druga koncepcja oznaczałaby, że wykroczenie popełniono z chwilą upływu ustawowego terminu do zrealizowania obowiązku objętego opisem czynu.

W kontekście powyższego w orzecznictwie przyjmuje się, że wykroczenia opisane w art. 98 u.s.u.s. nie są wykroczeniami trwałymi. Za czas popełnienia tych wykroczeń należy zatem przyjąć moment początkowy sytuacji, w której płatnik składek nie może już wykonać nałożonego na niego obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne lub przesłania deklaracji rozliczeniowych oraz imiennych raportów miesięcznych – w przewidzianym przepisami terminie<sup>31</sup>.

Jest to stanowisko słuszne. Należy zauważyć, że znamiona wykroczeń z art. 98 ust. 1 pkt 1 a i 6 u.s.u.s. skonstruowane zostały w podobny sposób. Jak już wspomniano, pierwsze z nich reguluje odpowiedzialność płatnika, który nie dopełnia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w przewidzianym przepisami terminie, drugie natomiast określa odpowiedzialność płatnika, który nie dopełnia obowiązku przesyłania deklaracji rozliczeniowych oraz innych imiennych raportów miesięcznych w przewidzianym terminie. Jak zasadnie wskazuje się w doktrynie – uwzględniając językowe brzmienie obu przepisów – naganność opisanych w nich wykroczeń ustawodawca wiąże wyłącznie z faktem naruszenia obowiązków terminowego opłacenia składek bądź przesyłania stosownych dokumentów. Dla realizacji znamion tych wykroczeń rozstrzygające jest zatem ustalenie, że w ustawowym terminie płatnik nie wypełnił obciążających go obowiązków. Naganne jest więc już to, że płatnik nie opłaca składek w terminie, bądź nie przesyła stosownych dokumentów w terminie. Już samo

---

<sup>30</sup> Zob. m.in.: M. Olszewski, *Wykroczenia trwałe*, Zagadnienia Wykroczeń 1989, nr 3, s. 26–32; J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 15; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 126–127; G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 51; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 18; J. Wojciechowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1999, s. 19; A. Gubiński, *Wykroczenia ciągłe i wykroczenia trwałe*, Zagadnienia Karnoadministracyjne 1962, nr 5, s. 34–46; A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1978, s. 154–158.

<sup>31</sup> Post. SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 57 z głosem T. Snarskiego, Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2011 nr 1 s. 147–152, K. Dąbkiewicz, OSP 2011 nr 5 poz. 49 k. oraz uwagami R. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r., WPP 2011, nr 1, s. 83 i n.

tylko przekroczenie terminu wyznaczonego do uiszczenia obowiązkowej składki, czy do złożenia dokumentów wymienionych w art. 98 ust. 1 pkt 1 a i 6 u.s.u.s., pociąga za sobą odpowiedzialność zobowiązanego do działania w terminie, niezależnie od tego, jak długo trwa stan zaniechania<sup>32</sup>. Podzielić należy w związku z tym pogląd, że zachowaniem podlegającym ocenie jest zaniechanie mające miejsce w czasie, w którym płatnik dysponował możliwością terminowego dopełnienia obowiązku. Karalne jest zatem zaniechanie odpowiadające czasowo obowiązkowi działania. Nie może więc być popełnione w każdym czasie, lecz tylko w czasie, w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i w określony sposób<sup>33</sup>. W wypadku rozważanych wykroczeń, sprawca narusza nie tylko wynikający z ustawy obowiązek opłacenia składek i przesłania stosownych dokumentów, ale także – tym samym zachowaniem – określony sposób realizacji tych obowiązków, a więc opłacenie składek i przesłanie dokumentów w przewidzianym przepisami terminie. Tak określony obowiązek nie może być naruszony w czasie następującym po upływie terminu, można wtedy bowiem jedynie stwierdzić, że wykroczenie zostało popełnione<sup>34</sup>.

Z powyższej argumentacji wynika, że zachowanie polegające na wielokrotnym niewykonaniu w ustawowym terminie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, czy też złożenia wymaganej dokumentacji, powinno być oceniane jako popełnienie wielu powtarzających się wykroczeń. Objęcie ich jednym postępowaniem skutkować musi zastosowaniem instytucji z art. 9 § 2 k.w., a więc możliwością wymierzenia łącznie kary w granicach zagrożenia określonego w przepisie przewidującym najsurowszą karę<sup>35</sup>.

Niewątpliwie najistotniejsze znaczenie praktyczne ma wykroczenie polegające na niedopełnieniu obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w terminie przewidzianym przepisami ustawy (art. 98 ust. 1 pkt 1 a u.s.u.s.). Jest to typowe wykroczenie z zaniechania. Sprowadza się do zignorowania obowiązku uiszczenia wymaganych należności w wyznaczonym czasie. Chodzi o wszelkiego rodzaju składki w tym: rentowe, emerytalne, chorobowe oraz wypadkowe. Terminy uiszczenia składek nie są jednakowe dla wszystkich podmiotów. Zgodnie z art. 47 u.s.u.s., dla osób fizycznych opłacających składkę wyłącznie za siebie termin ten przypada do 10. dnia miesiąca następującego po miesiącu, za który należy się składka. Dla jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych jest to 5. dzień następnego miesiąca. Wszyscy pozostali płatnicy opłacają składki za dany miesiąc do 15. dnia miesiąca następnego.

---

<sup>32</sup> S. Kowalski, *Wykroczenie nieterminowego opłacania...*, *op. cit.*, s. 4, post. SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 57.

<sup>33</sup> Zob. post. SN z dnia 3 października 2008 r., III KK 176/08, LEX nr 694328.

<sup>34</sup> Post. SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 57.

<sup>35</sup> Post. SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 57, szerzej zob. również W. Sanetra, *Zmiany reguł odpowiedzialności za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, *Prawo Pracy* 1999, nr 2, s. 4 i n.; W. Radecki, *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, *MPP* 2005, nr 9, s. 236 i n.; T. Nycz, *Wybrane problemy wykroczeń przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, *PiZS* 2000, nr 3, s. 25 i n.; J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, s. 236 i n.; M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989, s. 14 i n.

Dla odpowiedzialności wykroczeniowej z tytułu nieprzekazywania składek nie ma znaczenia okres pozostawania w zwłóce (oczywiście poza kwestią przedawnienia)<sup>36</sup>, ani na co zostały przeznaczone składki<sup>37</sup>. Odpowiedzialność za wykroczenie ma miejsce zarówno w przypadku nieprzekazywania przez płatnika składki finansowej z własnych środków, jak i ze środków ubezpieczonego.

Pewne wątpliwości wywołuje natomiast kwestia częściowego uiszczenia składki. Z jednej strony twierdzi się, że odpowiedzialność za wykroczenie pociąga wyłącznie nieuiszczenie całości kwoty<sup>38</sup>, z drugiej, że wystarczająca jest jakakolwiek zaległość<sup>39</sup>. Bardziej przekonujące wydaje się drugie stanowisko. W przeciwnym razie nawet minimalne zasilenie konta, na które odprowadzane są składki wyłączałyby odpowiedzialność za wykroczenie. Nie przekonuje argument, iż w art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s. ustawodawca akcentuje termin, w którym składki powinny być uiszczone, a nie wysokość w jakiej powinny być opłacone, a zatem – jeśli sprawca płaci składki w terminie, ale w niepełnej wysokości, wówczas nie popełnia wykroczenia, ponieważ taka sytuacja nie jest objęta znamionami wykroczenia<sup>40</sup>. Na tej samej zasadzie można bowiem dowodzić tezy przeciwnej. Z faktu, iż ustawodawca nie określił wysokości składki (posługując się np. dookreśleniem „w części” lub „w całości”) można wnioskować, że w rachubę wchodzi odpowiedzialność także za jej częściowe nieuiszczenie. Jest to również „niedopełnienie obowiązku uiszczenia składki”. Nie jest także do końca jasne, jakie znaczenie interpretacyjne miałyby „zaakcentowanie” w treści przepisu terminu, do którego należy uregulować należności. Wydaje się, że są to równoważne elementy znamion wykroczenia, a z tego, że ustawodawca uszczegóławia termin nie można wyciągać wniosków co do wysokości zaległości, która uzasadnia pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenie. Można również argumentować, że skoro przedmiotem ochrony jest w tym przypadku prawidłowe odprowadzanie składek ubezpieczeniowych, to za takie można uznać jedynie całościowe uiszczenie wymaganej kwoty. Tym samym naruszeniem przedmiotu ochrony będzie częściowa spłata należności. Co więcej, w przepisie mowa jest o obowiązku uiszczania składek, a on – na gruncie ustawy systemowej – rozumiany jest jednoznacznie, jako uiszczenie całości należnej kwoty z tytułu składki. Wreszcie, możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie w przypadku częściowego uiszczenia składki przewiduje pośrednio sama ustawa systemowa, stanowiąc w art. 24 ust. 1b, u.s.u.s. o skazaniu za nieopłacenie składek lub opłacenie ich w zaniżonej wysokości, a zatem nie w całości.

Odrębną kwestią jest sytuacja, w której płatnik nie uiszcza części należnych składek. Wydaje się, że należy ją ocenić analogicznie. Tym samym znamiona wykroczenia realizuje nie tylko częściowe uiszczenie składki, ale również uiszczenie jedynie jednej z kilku wymaganych składek.

<sup>36</sup> S. Kowalski, *Wykroczenie nieterminowego opłacania...*, *op. cit.*, s. 4.

<sup>37</sup> J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna płatnika...*, *op. cit.*, s. 25.

<sup>38</sup> J. Lachowski [w:] J. Wantoch-Rekowski, *Ustawa o systemie ubezpieczeń...*, *op. cit.*, s. 684.

<sup>39</sup> Ł. Prasolek [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-ukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 909.

<sup>40</sup> J. Lachowski [w:] J. Wantoch-Rekowski, *Ustawa o systemie ubezpieczeń...*, *op. cit.*, s. 684.

Wykroczenia stypizowane w art. 98 u.s.u.s. zagrożone zostały karą grzywny do 5000 złotych. Biorąc jednak pod uwagę ich charakter prawny, a w szczególności możliwość incydentalnego niedopełnienia obowiązków przez płatnika składek, zwrócić należy uwagę na możliwość łagodzenia odpowiedzialności wykroczeniowej. Dyrektywy wymiaru kary za wykroczenie przewidziano w art. 33 k.w. Organ orzekający wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę za dane wykroczenie, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu i biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego (art. 33 § 1 k.w.). Wymierzając karę bierze się pod uwagę w szczególności rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem, stopień winy, pobudki, sposób działania, stosunek do pokrzywdzonego, jak również właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia (art. 33 § 2 k.w.). *In concreto* zbadania wymagałoby również, czy w sprawie zachodzą okoliczności łagodzące, jak chociażby prowadzenie przez sprawcę nienagannego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy (art. 33 § 3 pkt 4 k.w.), bądź obciążające, w tym np. działanie sprawcy w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej (art. 33 § 4 pkt 2 k.w.), czy też uprzednie ukaranie sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie (art. 33 § 4 pkt 5 k.w.).

W sytuacji, gdy w ocenie organu orzekającego dominują okoliczności łagodzące istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia. Nadzwyczajne złagodzenie polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju, co w przypadku zagrożenia grzywną oznaczałoby możliwość wymierzenia kary nagany (art. 39 § 2 k.w.)<sup>41</sup>.

W razie odstąpienia od wymierzenia kary wobec sprawcy można natomiast zastosować środek oddziaływania społecznego, mający na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej krzywdy, polegający zwłaszcza na przeproszeniu pokrzywdzonego, uroczystym zapewnieniu niepopelniania więcej takiego czynu albo zobowiązania sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego (art. 39 § 4 k.w.). Są to pozapenalne środki reakcji na czyn, wyłączające potrzebę stosowania klasycznych form represji. Mogą one przynieść pokrzywdzonemu pewną satysfakcję, odpowiednie zadośćuczynienie, a w stosunku do sprawcy, który poddaje się takiemu środkowi – mogą odnieść odpowiedni skutek wychowawczy<sup>42</sup>.

Niezależnie od nadzwyczajnego złagodzenia kary, orzeczenie nagany jest możliwe także wówczas, gdy ze względu na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Ustawodawca wyeksponował w tym przypadku przesłanki dwojakiego rodzaju, a mianowicie przedmiotową – charakter i okoliczności czynu oraz podmiotową – właściwości

<sup>41</sup> Zob. wyr. SN z dnia 3 czerwca 2015 r., III KK 65/15, Legalis nr 1259837.

<sup>42</sup> T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 177.



i warunki osobiste. Przesłanki te nie muszą wystąpić łącznie, choć nie jest to oczywiście wykluczone<sup>43</sup>. Jednoczesne wystąpienie przesłanek przedmiotowej i podmiotowej powinno utwierdzać natomiast sąd w słuszności decyzji wymierzenia tej najłagodniejszej na gruncie kodeksu wykroczeń kary<sup>44</sup>. Obecny kształt przesłanek orzekania nagany uzasadnia zatem jej stosowanie wobec sprawcy przypadkowego, dla którego sam fakt ukarania będzie wystarczającą przestrożą na przyszłość<sup>45</sup>.

Odrębnymi środkami oddziaływania wychowawczego, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawach dotyczących odpowiedzialności wykroczeniowej płatnika składek są: poprzestanie na zastosowaniu pouczenia, zwrócenie uwagi oraz ostrzeżenie lub zastosowanie innych środków wychowawczych (art. 41 k.w.)<sup>46</sup>.

## 7. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

Płatnik składek może również odpowiadać karnie<sup>47</sup>. Penalizowane jest złośliwe lub uporczywe naruszenia praw pracownika wynikających ze stosunku ubezpieczenia społecznego (art. 218 § 1 a k.k.) oraz naruszenie przepisów prawa o ubezpieczeniach społecznych, do jakiego doszło wskutek niezgłoszenia – nawet za zgodą zainteresowanego – wymaganych danych albo zgłoszenia nieprawdziwych danych, mających wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość (art. 219 k.k.).

<sup>43</sup> Zob. W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 189–190; M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 124–125; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 158; M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1999, s. 96; odmiennie R. Krajewski, *Kara nagany za wykroczenia*, Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy 2013, t. 3, s. 77–78.

<sup>44</sup> M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 124–125, zob. również M. Melezini [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*. Tom 6, Warszawa 2010, s. 378.

<sup>45</sup> W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 190.

<sup>46</sup> Szerzej zob. R. Krajewski, *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, Pal. 2013, nr 7–8, s. 12 i n.; I. Nowicka, R. Kupiński, *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, s. 145 i n.; J. Lewiński, *Środki oddziaływania wychowawczego*, Gazeta Policyjna 1999, nr 19, s. 4; J. Szumski, *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem Kodeksu wykroczeń)*, PiP, 1992, nr 12, s. 77 i n.

<sup>47</sup> Szerzej zob. R. Citowicz, M. Pieszczyk, *Odpowiedzialność karana pracodawcy w ujęciu zasady nullum crimen sine lege*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXVII, Wrocław 2011, s. 11–35; S. Kowalski, *Podmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2011, Nr 2, s. 69–79; *idem*, *Ochrona praw pracownika w kodeksie karnym. Zagadnienia teoretyczne i praktyczne*, Toruń 2014; M. Liwo, E. Nowosiadły, *Odpowiedzialność za naruszenie praw pracowniczych zawartych w art. 218 KK*, Mon. Praw. 2011, Nr 10, s. 525–531; J. Marciniak, *Skazania za przestępstwo z art. 218 § 1 k.k. w latach 1998–2006 w świetle statystyk sądowych*, Myśl Ekonomiczna i Prawna 2008, Nr 3, s. 110–125; *idem*, *Podmiot przestępstwa z art. 218 k.k.*, Prok. i Pr. 2009, Nr 6, s. 62–78; *idem*, *Pojęcie pracownika w rozumieniu art. 218 § 1 k.k.*; WPP 2009, Nr 3, s. 25–36; *idem*, *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010; *idem*, *Prawnokarna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Prok. i Pr. 2011, nr 2, s. 60–68; A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 KK)*, PiZS 2002, Nr 7, s. 13–21; M. Jachimowicz, *Przestępstwo niezgłoszenia danych do ubezpieczenia społecznego (art. 219 k.k.)*, Prok. i Pr. 2007, Nr 6, s. 20–31; M. Liwo, E. Nowosiadły, *Odpowiedzialność pracodawcy z art. 219 k.k.*, PiZS 2008, nr 7, s. 18–23.



Jeżeli chodzi o kwestię odpowiedzialności karnej z art. 218 § 1 a k.k., to nie powinno ulegać wątpliwości, że dyspozycja tego przepisu obejmuje wszelkie możliwe prawa pracownika ze stosunku ubezpieczenia. Kodeks karny posługuje się bowiem tym pojęciem w znaczeniu ogólnym, nie precyzując konkretnych uprawnień pracowniczych. Oznacza to zatem, że w rachubę wchodzi także kwestie związane z odprowadzeniem składek. Warunkiem odpowiedzialności karnej jest jednak, aby sprawca działał w sposób uporczywy lub złośliwy.

Zgodnie ze znaczeniem słownikowym uporczywie oznacza tyle co: z uporem, z wytrwałością, nie ustępując; zawzięcie, uparcie, wytrwale<sup>48</sup>. Znamię uporczywości w naruszaniu praw pracowniczych ma zatem charakter ambiwalentny, subiektywno-objektywny. Z jednej bowiem strony określa zachowanie sprawcy, z drugiej natomiast – jego nastawienie psychiczne. Zależność tę – jakkolwiek na gruncie znamion innego występku – eksponuje się także w orzecznictwie przyjmując, że pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotność uchylania się od wykonania powinności, jak i świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo. Trafnie zwraca się uwagę, że znamię uporczywości łączy w sobie dwa elementy. Jeden z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polega na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim (obojętne z jakich pobudek), podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany (np. mimo przeprowadzenia rozmów ostrzegawczych itp.). Drugi element, objektywny, polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas<sup>49</sup>.

Odmienne ma zachowanie złośliwe, czyli sprawiające przykrość, nacechowane niezyczliwością, niechęcią do kogoś<sup>50</sup>. Złośliwość ma charakter czysto subiektywny i określa wyłącznie stronę podmiotową czynu zabronionego z art. 218 § 1a k.k. Znamię złośliwości charakteryzuje intencje, jakie towarzyszą sprawcy. Aby można było mówić o jego zrealizowaniu, musi on działać z chęci wyrządzenia przykrości, czy też dokuczenia pokrzywdzonemu. W odróżnieniu od uporczywości, która cechuje się długotrwałością, złośliwość w rozumieniu art. 218 § 1a k.k. nie musi występować w sposób ciągły lub powtarzający się. Znamię to wypełniać zatem mogą zachowania incydentalne<sup>51</sup>.

W kontekście art. 218 § 1 a k.k. interesująco przedstawia się problem odpowiedzialności z tytułu nieopłacania składek na ubezpieczenie społeczne pracownika, w przypadku współdziałania pokrzywdzonego ze sprawcą<sup>52</sup>. Zgoda pokrzywdzonego wyłączać bowiem będzie złośliwość jako stronę podmiotową czynu, jak również może wpływać na ocenę społecznej szkodliwości czynu. Są to zagadnienia bardzo istotne,

<sup>48</sup> S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. IV, s. 1007.

<sup>49</sup> Por. uchw. SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86; zob. również wyr. SN z dnia 24 listopada 1970 r., V KRN 437/70, OSNKW 1971, nr 3, poz. 37 z aprobowaną glosą Z. Siwika, PiP 1972, nr 3, s. 173 i n.; wyr. SN z dnia 19 grudnia 1979 r., V KRN 297/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 79, wyr. SN z dnia 28 listopada 1995 r., III KRN 137/95, OSN Prok. i Pr. 1996, Nr 6, poz. 11, wyr. SN z dnia 27 lutego 1996 r., II KRN 200/95, Prok. i Pr. 1996, nr 10, poz. 8.

<sup>50</sup> S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. V, s. 695.

<sup>51</sup> P. Daniluk [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1463.

<sup>52</sup> Por. szerzej na ten temat J. Unterschütz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 55 i n.

tym bardziej, że w praktyce pojawiają się sytuacje, w których ubezpieczeni, mimo inicjatywy procesowej państwowego inspektora pracy nie są zainteresowani w ustaleniu stosunku pracy, co więcej wyrażają wobec jego działań stanowczy sprzeciw.

Odpowiedzialność karną ponosi również osoba, która nie zgłasza – nawet za zgodą zainteresowanego – wymaganych danych albo zgłasza nieprawdziwe dane mające wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość (art. 219 k.k.). Niezgłoszenie danych w rozumieniu tego przepisu polega nie tylko na całkowitym zaniechaniu wykonania tego obowiązku, ale również na dokonaniu zgłoszenia po upływie wymaganego terminu bądź na terminowym, lecz niekompletnym ich zgłoszeniu. Nieprawdziwe dane, to takie, które nie odpowiadają rzeczywistości. W rachubę wchodzi głównie dane zawarte w zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych i w przekazywanych do ZUS imiennych raportach miesięcznych, ale także w ich aktualizacjach oraz korektach. Przepięstwo z art. 219 k.k. ma charakter formalny. Dla wypełnienia jego znamion nie ma w związku z tym znaczenia, czy niezgłoszenie danych lub zgłoszenie nieprawdziwych danych miało wpływ na prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego albo na ich wysokość. Jest to przestępstwo z zagrożenia abstrakcyjnego. Jego *ratio legis* polega na niebezpieczeństwie, że osoba wykonująca pracę zarobkową nie otrzyma świadczeń z ubezpieczenia społecznego lub otrzyma je w niższej wysokości, niż to wynika z przepisów prawa ubezpieczeń społecznych.

Pewne wątpliwości może wywoływać relacja, jaka zachodzi pomiędzy art. 219 k.k. art. 98 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s., zgodnie z którym odpowiedzialność za wykroczenie ponosi płatnik, który nie zgłasza wymaganych ustawą danych lub zgłasza nieprawdziwe dane albo udziela w tych sprawach nieprawdziwych wyjaśnień lub odmawia ich udzielenia, Z zestawienia dyspozycji obu norm wynika, że zakres znamion charakteryzujących przestępstwo jest węższy. Odpowiedzialność za przestępstwo jest bowiem uzależniona od stwierdzenia wpływu danych na prawo do świadczeń lub ich wysokość. Każde zatem niezgłoszenie danych bądź zgłoszenie danych nieprawdziwych, pozostające bez wpływu na prawo do świadczeń, bądź ich wysokość, wyczerpuje znamiona wykroczenia. Jeżeli natomiast niezgłoszenie danych lub zgłoszenie danych nieprawdziwych taki wpływ posiada, w grę wchodzi realizacja znamion przestępstwa z art. 219 k.k.<sup>53</sup>

Zaniechanie odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne przez płatnika może także realizować znamiona przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k. lub art. 119 § 1 k.w.), albowiem część składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe finansowana jest ze środków ubezpieczonego, pozostających w dyspozycji płatnika. Nie można podzielić podglądu, iż w takiej sytuacji dochodzi do sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.)<sup>54</sup>, gdyż sprawca nie wchodzi w posiadanie środków w wyniku powierzenia. Słusznie twierdzi się, że ustawodawca nakazuje jedynie określone zadysponowanie tymi środkami, które znajdują się w posiadaniu płatnika, a które należą do ubezpieczonego i muszą być

---

<sup>53</sup> E. Hryniewicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2013, s. 899–900; post. SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, KZS 2000, Nr 12, poz. 28; J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 27.

<sup>54</sup> Zob. K. Makowski, *Niektóre aspekty odpowiedzialności płatnika składek z tytułu popełnienia przestępstwa lub wykroczenia*, PUS 2000, nr 5, s. 8.

zainwestowane w określony sposób. Jeżeli sprawca kilkakrotnie w krótkich odstępach czasu dokonał przywłaszczenia wymienionych wyżej środków, można je potraktować jako jeden czyn ciągły (art. 12 k.k.)<sup>55</sup>.

## 8. ODPOWIEDZIALNOŚĆ W RELACJI ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH – OTWARTE FUNDUSZE EMERYTALNE

Na marginesie prowadzonych rozważań warto również zwrócić uwagę odpowiedzialność z tytułu przekazywania składek do otwartych fundusze emerytalnych. Kwestia ta została uregulowana w art. 47 ust. 10a–10c ustawy systemowej. Jeżeli nie nastąpiło przekazanie składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie z przyczyn leżących po stronie Zakładu, od Zakładu są należne odsetki liczone według zmiennej stopy procentowej, obowiązującej dla kolejnych trzymiesięcznych okresów, rozpoczynających się pierwszego dnia każdego kwartału kalendarzowego. Wysokość zmiennej stopy procentowej jest obliczana jako średnia arytmetyczna średnich ważonych stóp rentowności 52-tygodniowych bonów skarbowych sprzedanych na czterech ostatnich przetargach, które odbyły się do końca miesiąca poprzedzającego ostatni miesiąc przed rozpoczęciem danego kwartału, i jest zaokrąglana do dwóch miejsc po przecinku. Odsetki Zakład oblicza od kwoty nieprzekazanej w terminie składki na otwarte fundusze emerytalne, za okres od następnego dnia po upływie terminu dnia przekazania składki do otwartego funduszu emerytalnego.

W przypadku, gdy nie nastąpiło przekazanie przez Zakład składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie z powodu nieprzekazania lub przekazania błędnego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, zgłoszenia płatnika składek, imiennego raportu miesięcznego, deklaracji rozliczeniowej, dokumentu płatniczego lub zlecenia płatniczego, Zakład wymierza płatnikowi składek lub instytucji obsługującej wpłaty składek dodatkową opłatę, co zostało wyżej omówione.

## 9. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAGRANICZNYCH PŁATNIKÓW SKŁADEK

Całkowicie odrębnym problemem jest odpowiedzialność zagranicznych płatników składek, przez co rozumieć należy przede wszystkim podmioty, które zobowiązane są do zapłaty składek na polskie ubezpieczenia społeczne, ponieważ stosunek zatrudnienia stanowiący tytuł do ubezpieczenia społecznego, podlega polskiemu ustawodawstwu właściwemu. Sytuacja taka jest możliwa, i w praktyce ma miejsce, w świetle regulacji rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr: 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego<sup>56</sup> oraz 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego<sup>57</sup>. Jest to konsekwencją ustalania ustawodawstwa właściwego. Możliwe jest bowiem, że

<sup>55</sup> J. Lachowski [w:] J. Wantoch-Rekowski, *Ustawa o systemie ubezpieczeń...*, op. cit., s. 691.

<sup>56</sup> Dz.U. UE. L. 2004. 166.1 ze zm., dalej jako rozp. 883/2004.

<sup>57</sup> Dz.U. UE. L. 2009. 284. 1 ze zm., dalej jako rozp. 987/2009.

pracodawca niemający miejsca prowadzenia działalności w państwie członkowskim, którego ustawodawstwo ma zastosowanie, będzie miał obowiązek odprowadzania składek do systemu zabezpieczenia społecznego tego państwa. Dobrą ilustracją takiej sytuacji stanowi stan faktyczny, jaki leżał u podstaw wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r.<sup>58</sup> W sprawie chodziło o ustalenie, czy mimo wykonywania pracy w Polsce (w związku z umową zawartą pomiędzy pracodawcą polskim), konieczne jest dodatkowe odprowadzanie składek na polskie ubezpieczenie społeczne od umów o świadczenie usług zawartych z hiszpańskim przedsiębiorcą. Interesujące w sprawie było również to, że strony umownie uregulowały kwestię związaną z wykonywaniem zadań płatnika składek. Warto bowiem zwrócić uwagę, że w rozp. 987/2009 wprost przewidziano możliwość umownego uregulowania obowiązku płacenia składek przez pracownika (w rozumieniu rozporządzeń koordynacyjnych. Jego art. 21 ust. 2 stanowi, że pracodawca niemający miejsca prowadzenia działalności w państwie członkowskim, którego ustawodawstwo ma zastosowanie, może uzgodnić z pracownikiem, że spoczywający na pracodawcy obowiązek zapłacenia składek może być wypełniany w jego imieniu przez pracownika, bez uszczerbku dla podstawowych obowiązków pracodawcy. Pracodawca powiadamia wówczas instytucję właściwą tego państwa członkowskiego o dokonanych uzgodnieniach. Oznacza to, że zarówno decyzja wymiarowa, jak i egzekucja składek odbywa się od pracownika.

Niemniej regułą jest obowiązek odprowadzania składki na ubezpieczenie społeczne danego państwa członkowskiego przez pracodawcę w rozumieniu przepisów unijnej koordynacji. W przypadku niezapłacenia należnych składek bądź też ich zapłacenia w zaniżonej wysokości, w rozp. 883/2004 i 987/2009 zawarto szereg regulacji, które regulują tryb dochodzenia należności składkowych, przy czym pod pojęciem „należności” rozumie się wszelkie należności z tytułu składek lub z tytułu wypłaconych lub nienależnie udzielonych świadczeń, w tym odsetek, grzywien, sankcji administracyjnej oraz wszystkich innych opłat i kosztów związanych z należnością, zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego występującego o zwrot należności (art. 75 rozp. 987/2009).

Do zagadnień związanych ze ściąganiem składek oraz nienależnie pobranych świadczeń odnoszą się wprost art. 84 rozp. 883/2004 i art. 71-85 rozp. 987/2009. Jest to problematyka dotychczas nieregulowana w takim rozmiarze. Wyznacza zatem nowe standardy postępowania. Właściwie mamy do czynienia z przepisami typowo proceduralnymi, które w istotnym zakresie wpływają zarówno na prawa i obowiązki instytucji właściwych, jak i sądów. Można więc stwierdzić, że w dziedzinie europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego doszło do wyodrębnienia wspólnotowej procedury odzyskiwania składek i należności.

Artykuł 84 ust. 1 rozp. 883/2004 ustanawia generalną regułę, według której zbieranie składek należnych oraz odzyskiwanie świadczeń nienależnych może być wykonywane w innym państwie członkowskim, zgodnie z procedurą administracyjną oraz z zachowaniem gwarancji i przywilejów związanych z tego typu działaniami w tym państwie członkowskim. Wskazuje on zatem wyłącznie na prawo właściwe dotyczące procedury odzyskiwania składek czy należności, a zatem nie przesądza w ogóle o mate-

---

<sup>58</sup> I UK 64/11, dostępny w bazie orzeczeń Sądu Najwyższego.

rialnoprawnej podstawie roszczenia. Pozostawione to zostało ustawodawstwu państw członkowskich. Nie oznacza to jednak, że instytucja właściwa nie może prowadzić postępowania wyłącznie na podstawie swoich przepisów. Zresztą, naszym zdaniem, do czasu zaistnienia w obrocie prawnym ostatecznego tytułu wykonawczego jest to niemożliwe. Zatem do tego momentu instytucja właściwa prowadzi postępowanie według swojego prawa, a instytucja innego państwa (gdzie płatnik ma siedzibę bądź osoba zobowiązana do zwrotu świadczeń miejsce zamieszkania) może odgrywać wyłącznie rolę pośredniczącą. Dopiero gdy instytucja innego państwa będzie posiadała tytuł wykonawczy, może ona, na podstawie omawianych regulacji, egzekwować należności na rzecz instytucji właściwej według swojego prawa, zgodnie z procedurą obowiązującą dla należności krajowych.

Z poszanowaniem autonomii państw członkowskich została również uregulowana problematyka terminów przedawnienia. Zgodnie z art. 83 ust. 1 rozp. nr 987/2009 terminy przedawnienia ustalane są na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego strony występującej w zakresie, w jakim dotyczą one należności lub tytułu wykonawczego, oraz na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego strony wezwanej w zakresie, w jakim dotyczą środków egzekucyjnych w wezwanym państwie członkowskim.

## 10. ZAKOŃCZENIE

Przedstawione rozważania dowodzą, że prawna problematyka odpowiedzialności płatnika z tytułu naruszenia obowiązku „obliczania, potrącania, rozliczenia i opłacania” przekazywania składek na ubezpieczenie społeczne jest bardzo złożona. Dotyczy to nie tylko ustalenia normatywnej treści powyższej powinności, ale i zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności, jakim podlega płatnik. Jeśli dodatkowo uwzględnić różne relacje prawne, w jakich pozostaje płatnik w związku z wykonywaniem powyższego obowiązku, to okaże się, że może on podlegać wielu różnym rodzajom odpowiedzialności (np. administracyjnej, karnej czy cywilnej). Reżimy tej odpowiedzialności pozostają względem siebie w swoistym zbiegu, przy czym – co ciekawe – naruszenie obowiązku składkowego „uruchamia” każdy rodzaj odpowiedzialności, całkowicie niezależnie od siebie. W ten sposób naruszenie obowiązku składkowego jest dla płatnika bardzo ryzykowne, a zakres odpowiedzialności do jakiej może on zostać pociągnięty często przekracza samo przewinienie.

## BIBLIOGRAFIA

- Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2012.  
Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.  
Bojarski M., Radecki W., *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989.  
Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006.  
Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000.

- Bojarski M., Świda Z., *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1999.
- Citowicz R., Pieszczyk M., *Odpowiedzialność karana pracodawcy w ujęciu zasady nullum crimen sine lege*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXVII, Wrocław 2011.
- Dąbkiewicz K., Glosa do postanowienia SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSP 2011 nr 5 poz. 49.
- Grzegorzczak T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1978.
- Gubiński A., *Wykroczenia ciągłe i wykroczenia trwałe*, Zagadnienia Karnoadministracyjne 1962, nr 5.
- Jachimowicz M., *Przestępstwo niezgłoszenia danych do ubezpieczenia społecznego (art. 219 k.k.)*, Prok. i Pr. 2007, Nr 6.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001.
- Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002.
- Klubińska M., Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 12.
- Kostrzewa P., *Komentarz do art. 47 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, System Informacji Prawnej LEX Omega.
- Kowalski S., *Ochrona praw pracownika w kodeksie karnym. Zagadnienia teoretyczne i praktyczne*, Toruń 2014.
- Kowalski S., *Podmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2011, Nr 2.
- Kowalski S., *Wykroczenie nieterminowego opłacania składek*, Służba Pracownicza 2009, nr 3.
- Krajewski R., *Kara nagany za wykroczenia*, Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy 2013, t. 3.
- Krajewski R., *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, Pal. 2013, nr 7–8.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2013.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Lachowski J., *Odpowiedzialność karna płatnika składek*, PiZS 2004, nr 12.
- Lewiński J., *Środki oddziaływania wychowawczego*, Gazeta Policyjna 1999, nr 19.
- Liwo M., Nowosiadły E., *Odpowiedzialność pracodawcy z art. 219 k.k.*, PiZS 2008, nr 7.
- Liwo M., Nowosiadły E., *Odpowiedzialność za naruszenie praw pracowniczych zawartych w art. 218 KK*, Mon. Praw. 2011, Nr 10.
- Makowski K., *Niektóre aspekty odpowiedzialności płatnika składek z tytułu popełnienia przestępstwa lub wykroczenia*, PUS 2000, nr 5.
- Marciniak J., *Podmiot przestępstwa z art. 218 k.k.*, Prok. i Pr. 2009, Nr 6 s. 62–78.
- Marciniak J., *Pojęcie pracownika w rozumieniu art. 218 § 1 k.k.*, WPP 2009, Nr 3.
- Marciniak J., *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010.
- Marciniak J., *Prawnokarna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Prok. i Pr. 2011, nr 2.
- Marciniak J., *Skazania za przestępstwo z art. 218 § 1 k.k. w latach 1998–2006 w świetle statystyk sądowych*, Myśl Ekonomiczna i Prawna 2008, Nr 3.
- Marciniak M., *Wykroczenia nieopłacania w terminie składek na ubezpieczenie społeczne*, Prok. i Pr. 2006, nr 12.
- Marcinkowski W., Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, Prokurator 2002, Nr 2.
- Melezini M. (red.), *System Prawa Karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, Tom 6, Warszawa 2010.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.

- Nowicka I., Kupiński R., *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2004, nr 7–8.
- Nycz T., *Wybrane problemy wykroczeń przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, PiZS 2000, nr 3.
- Olszewski M., *Wykroczenia trwałe*, Zagadnienia Wykroczeń 1989, nr 3.
- Palka P., Przetak M., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r.*, I KZP 26/01, PS 2003, Nr 11–12.
- Radecki W., *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, MPP 2005, nr 9.
- Sanetra W., *Zmiany reguł odpowiedzialności za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, Prawo Pracy 1999, nr 2.
- Sitarz O., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r.*, I KZP 26/01PiP 2003, Nr 10.
- Snarski T., *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 maja 2010 r.*, I KZP Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 1.
- Snarski T., *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 maja 2010 r.*, I KZP 4/10, Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2011 nr 1.
- Stefański R., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.*, WPP 2011, nr 1.
- Strusińska-Żukowska J., *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości składkowe tych spółek w orzecznictwie*, PiZS z 2012 r. Nr 1.
- Szumski J., *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem Kodeksu wykroczeń)*, PiP, 1992, nr 12.
- Ślebzak K., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Komentarz, Warszawa 2012.
- Ślebzak K., *Prawna charakterystyka opłat dodatkowych wymierzanych na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, PiP z 2007 r., Nr 1.
- Tomporek A., *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 KK)*, PiZS 2002, Nr 7.
- Unterschütz J., *Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r.*, P 29/09, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2012, nr 1.
- Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010.
- Wojciechowski J., *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1999.
- Woźniowski K., *Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r.*, P 29/09, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 2.

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ PŁATNIKA SKŁADEK ZA OBLICZANIE, POTRĄCANIE I PRZEKAZYWANIE SKŁADEK NA UBEZPIECZENIE SPOŁECZNE

### Streszczenie

Problematyka odpowiedzialności płatnika za obliczenie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenia społeczne należy do złożonych. Wynika to z wielu okoliczności, do których zaliczyć można m.in. kwestie związane z prawnym statusem płatnika, relacjami jakie zachodzą pomiędzy płatnikiem a innymi podmiotami, które powstają w związku z powyższymi obowiązkami, jak i w końcu sankcjami związanymi z ich niewykonywaniem. W niniejszym opracowaniu przedstawiono węzłowe aspekty dotyczące prawidłowego obliczania, potrącania i przekazywania



składek, jak i odpowiedzialności z tego tytułu wobec różnych podmiotów, w relacji do których pozostaje płatnik składek. W sposób szczególny poruszono również odpowiedzialność z tytułu wykroczeń oraz karną.

Słowa kluczowe: *płatnik, rozliczanie składek na ubezpieczenie społeczne, odpowiedzialność płatnika składek, uporczywe lub złośliwe naruszenie praw pracowniczych, przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*

## LIABILITY OF A SOCIAL SECURITY CONTRIBUTION PAYER FOR CALCULATION, DEDUCTION AND SUBMISSION OF SOCIAL SECURITY CONTRIBUTION

### Summary

The issue of liability of a social security contribution payer for calculation, deduction and submission of social security contribution is complex. It is due to many circumstances, including a contribution payer's legal status, relations between a payer and other entities that come into being in connection with the above-mentioned obligations, and eventually sanctions for failure to fulfil them. The article presents key aspects of appropriate calculation, deduction and submission of social security contribution as well as liability towards various entities that a payer has a relationship with. Misdemeanour and criminal liability is discussed in a special way.

Key words: *payer of social security contribution, settling social security contribution, contribution payer's liability, persistent or malicious violation of employees' rights, crime against employees' rights*

## **PRAWO DO SĄDU A TERMINY NA ODWOŁANIE OD ROZWIĄZANIA UMOWY O PRACĘ**

---

MAGDALENA RYCAK  
ARTUR RYCAK

Skorzystanie przez pracownika z prawa do sądu w przypadku rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy zależy od zachowania terminu na wytoczenie powództwa przeciwko pracodawcy. W polskim kodeksie pracy terminy na wniesienie odwołania od oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy lub oświadczenia o wygaśnięciu stosunku pracy są wyjątkowo krótkie. Zgodnie z art. 264 § 1 k.p. odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę wnosi się do sądu pracy w ciągu 7 dni od dnia doręczenia pisma wypowiedzającego umowę o pracę. Stosownie do art. 264 § 2 k.p. żądanie przywrócenia do pracy lub odszkodowania wnosi się do sądu pracy w ciągu 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia lub od dnia wygaśnięcia umowy o pracę. Odwołanie i żądanie, o których mowa w powołanych przepisach, w języku prawa procesowego należy utożsamiać z wytoczeniem powództwa czy też wniesieniem pozwu.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie czy przepisy art. 264 § 1 i 2 kodeksu pracy są zgodne z art. 45 § 1 polskiej Konstytucji oraz z normami prawa międzynarodowego gwarantującymi prawo do sądu, w szczególności z art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Innym słowy, czy rzeczywiście gwarantują prawo do sądu. Ponadto, czy zróżnicowanie terminów na wniesienie odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę oraz odwołania od rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia jest zgodne z zasadą równości wobec prawa.

### **UWAGI WSTĘPNE**

Przed odpowiedzią na postawione wyżej pytania konieczne jest odniesienie się do charakteru prawnego omawianych terminów. Problem ten był przedmiotem pogłębionych wypowiedzi w nauce prawa pracy i orzecznictwie w drugiej połowie lat 80. XX wieku, tj. po wejściu w życie z dniem 1 lipca 1985 r. przepisów kodeksu pracy ustalających

nowe brzmienie art. 264 k.p.<sup>1</sup> W judykaturze i doktrynie prawa pracy przyjęto wówczas, że terminy te należy zaliczyć do terminów prawa materialnego, do których nie stosuje się przepisów prawa procesowego w zakresie ich przywrócenia. Przesądzająca w orzecznictwie była w tym przedmiocie **uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 marca 1986 r.** (III PZP 8/86, OSNCP 1986, z. 12, poz. 194; OSPIKA1987, z. 1, poz. 19 z glosą T. Zielińskiego).

Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że terminy z art. 264 k.p. są terminami prawa materialnego o charakterze podobnym do terminów prekluzyjnych. Nie są to terminy ściśle prekluzyjne, ponieważ mogą być przywrócone przez sąd przy spełnieniu warunków z art. 265 § 1 k.p. Upływ terminu prekluzyjnego skutkuje bowiem tym, że roszczenie wygasa i nie jest możliwe jego dochodzenie przed sądem. W stosunku do terminów z art. 264 k.p. ustawodawca przewidział jednak specjalny sposób ich przywrócenia. Zgodnie z art. 265 § 1 k.p. jeżeli pracownik nie dokonał – bez swojej winy – odwołania od czynności, o których mowa w art. 264, sąd pracy na jego wniosek postanowi przywrócenie uchybionego terminu. Stosownie do art. 264 § 2 k.p. wniosek o przywrócenie terminu wnosi się do sądu pracy w ciągu 7 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu. We wniosku należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające przywrócenie.

W nauce prawa pracy wymieniona uchwała Sądu Najwyższego przyjęta została z aprobatą<sup>2</sup>.

## TERMINY Z ART. 264 § 1 I 2 K.P. Z PERSPEKTYWY PRAWNOHISTORYCZNEJ

Ocena terminów przewidzianych w art. 264 § 1 i 2 k.p. z punktu widzenia prawa do sądu musi być poprzedzona spojrzeniem retrospektywnym, ponieważ dzisiejsze brzmienie analizowanych przepisów ma swoje bezpośrednie źródło w regulacjach obowiązujących w latach 50. XX w.

Wracając do początków polskiego prawa pracy należy podnieść, że w drugiej połowie lat 20. XX w. ustawodawstwo pracy nie przewidywało roszczeń restytucyjnych w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę. **Dekrety z 1928 r.** o umowie o pracę pracowników umysłowych<sup>3</sup> oraz o umowie o pracę robotników<sup>4</sup> przewidywały, że rozwiązanie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony może nastąpić w stosunku do pracowników umysłowych z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia, zaś w stosunku do robotników z zachowaniem okresu 2 tygodni. Wymienione dekry ograniczały w pewien sposób prawo pracodawcy do niezwłocz-

<sup>1</sup> Zob. ustawa z 18.4.1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 1985 r. Nr 20, poz. 85).

<sup>2</sup> Por. A. Kijowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, T. Zieliński (red.), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 1130–1131; J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 684.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz.U. Nr 35, poz. 323 z późn. zm.) – dalej rozp. o prac. um.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. Nr 35, poz. 324 z późn. zm.) – dalej rozp. o pr. rob.

nego rozwiązania umowy o pracę. Umowy zawierane z pracownikami umysłowymi mogły być rozwiązane niezwłocznie tylko z ważnych przyczyn, które rozporządzenie przykładowo wymieniało. Jeżeli chodzi o robotników, przepisy rozp. o pr. rob. przewidywały, że rozwiązanie niezwłoczne przez każdą ze stron jest dopuszczalne z ważnych powodów lub winy strony przeciwnej. Rozporządzenie definiowało przy tym pojęcie ważnych powodów, przyjmując, że są to wszystkie okoliczności, które ze względu na dobre obyczaje lub zasady dobrej wiary upoważniają jedną ze stron do odstąpienia od umowy.

Jeżeli chodzi o roszczenia, prawo obowiązujące wówczas przewidywało jedynie obowiązek zapłaty przez pracodawcę odszkodowania w razie niezwłocznego rozwiązania umowy bez uzasadnionej przyczyny, czy też niezachowania okresu lub terminu wypowiedzenia<sup>5</sup>. Roszczenia pracownika przedawiały się wówczas **w terminie sześciomiesięcznym**.

W okresie obowiązywania dekretów z 1928 r. rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o sądach pracy<sup>6</sup> utworzono, odrębne od sądownictwa powszechnego, sądy pracy. Sądy te rozpoznawały sprawy w I instancji. Środki odwoławcze rozpoznawały powszechne sądy okręgowe. Odrębny status sądownictwa pracy został następnie zmieniony i utrwalony na podstawie ustawy z 24 października 1934 r. Prawo o sądach pracy<sup>7</sup>.

W Polsce Ludowej w nowej wizji systemu socjalistycznych organów państwowych z dniem 1 stycznia 1951 r. na podstawie dekretu z 26 października 1950 r.<sup>8</sup> o przekazaniu sądom powszechnym spraw w zakresie sądownictwa pracy, sądy pracy uległy likwidacji. Spory ze stosunków pracy rozpoznawały od tego czasu sądy powszechne.

Dnia 24 lutego 1954 r. wydany został dekret o zakładowych komisjach rozjemczych, na mocy którego spory wynikające ze stosunków pracy w ujętych przedsiębiorstwach podlegały rozpoznaniu przez zakładowe komisje rozjemcze, składające się z pracowników danego przedsiębiorstwa. Obowiązująca wówczas procedura dochodzenia roszczeń ze stosunku pracy uregulowana była w **art. 6 dekretu z 24 lutego 1954 r.** Zgodnie z tym przepisem terminy na dochodzenie roszczeń przed zakładową komisją rozjemczą były następujące:

- 1) w sprawach o rozwiązanie stosunku pracy – **14 dni** od dnia zawiadomienia o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu,
- 2) w sprawach o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe – **jeden miesiąc** od dnia wypłaty wynagrodzenia za okres, w którym była stosowana praca w godzinach nadliczbowych,
- 3) w innych sprawach – **trzy miesiące** od dnia dowiedzenia się o okoliczności stanowiącej podstawę roszczenia.

Odwołania od komisji rozjemczych oraz od orzeczeń zarządu głównego właściwego związku zawodowego do sądu można było wnosić w terminie **14 dni** od daty zawiadomienia pracownika o decyzji. Wniosek pracownika zastępował pozew.

<sup>5</sup> Dekrety z 1928 r. przewidywały obowiązek zapłaty odpowiedniej wysokości wynagrodzenia z tego tytułu.

<sup>6</sup> Dz.U. R.P. z 1928 r. Nr 37, poz. 350.

<sup>7</sup> Dz.U. R.P. z 1934 r. Nr 95, poz. 854.

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 49, poz. 446.

Po raz pierwszy instytucję przywrócenia do pracy wprowadzono w polskim prawie pracy w 1956 r. w przepisach **dekretu z 18 stycznia 1956 r.** o ograniczeniu dopuszczalności rozwiązywania umów o pracę bez wypowiedzenia oraz o zabezpieczeniu ciągłości pracy<sup>9</sup>. Przepisy tego dekretu przewidywały, że pracownik, z którym rozwiązano umowę o pracę bez przewidzianej prawem przyczyny (art. 2 i 3) albo zgody (art. 7 ust. 1, 3 i 5), mógł wystąpić do komisji rozjemczej lub do sądu z żądaniem przywrócenia go do pracy na poprzednich warunkach (art. 10). Termin na wniesienie roszczenia wynikał z art. 14 ust. 1 dekretu, zgodnie z którym roszczenie pracownika o przywrócenie do pracy nie mogło być dochodzone po upływie **14 dni** od dnia zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę. Komisja rozjemcza lub sąd mogły wszakże z przyczyn uzasadnionych szczególnymi okolicznościami uwzględnić spóźnienie zgłoszenia roszczenia.

Odnosnie roszczenia kompensacyjnego przepisy dekretu z 1956 r. przewidywały, że jeżeli pracownik, z którym rozwiązano umowę o pracę bez przewidzianej prawem przyczyny albo zgody, nie żąda przywrócenia do pracy, należy mu się odszkodowanie (przy umowie o pracę na czas nieokreślony – w wysokości jednomiesięcznego przeciętnego wynagrodzenia; przy innym rodzaju umowy o pracę – w wysokości przeciętnego wynagrodzenia należnego za czas, do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za jeden miesiąc).

**Termin na dochodzenie roszczenia o odszkodowanie w tym przypadku wynosił** nie 14 dni, ale **6 miesięcy**. Zgodnie z art. 14 ust. 2 roszczenie pracownika o odszkodowanie z powodu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę nie mogło być dochodzone przed sądem po upływie sześciu miesięcy od dnia zawiadomienia o rozwiązaniu.

Jak widać obowiązujący dzisiaj art. 264 § 2 k.p. w zakresie terminu dochodzenia roszczenia o przywrócenie do pracy jest powieleniem przepisu art. 14 ust. 2 omawianego dekretu z 1956 r., podobnie zresztą jak obowiązujący obecnie art. 52 kodeksu pracy, który brzmi niemal identycznie jak art. 2 dekretu. Rozwiązania z tego aktu prawnego w zakresie podstaw do niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę z winy pracownika okazały się adekwatne zarówno do ustroju stosunków pracy obowiązujących w 1956 r. jak i obowiązujących obecnie w systemie gospodarki rynkowej. Jednak nawet wówczas termin na dochodzenie roszczenia odszkodowawczego wynosił 6 miesięcy, a nie 14 dni, jak obecnie.

W 1974 r. zdecydowano o ponownym utworzeniu struktury sądownictwa pracy. Na podstawie ustawy z 24 października 1974 r. o okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych<sup>10</sup> z dniem 1 stycznia 1975 r. powołano okręgowe sądy pracy i ubezpieczeń społecznych, które rozpoznawały odwołania od orzeczeń komisji rozjemczych i odwoławczych. Były zatem organami II instancji. Sądy te działały poza strukturą sądów powszechnych. Orzeczenia tych sądów były, co do zasady, ostateczne i nie przysługiwało od nich odwołanie. Odwołanie od oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę wnoszono zatem do komisji rozjemczych.

<sup>9</sup> Dz.U. Nr 2, poz. 11. Szerzej na ten temat zob.: A. Rycak, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013, s. 69 i nast.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 39, poz. 231.

Z dniem 1 stycznia 1975 r. wszedł w życie **kodeks pracy**, w którym kwestia terminów na dochodzenie roszczeń w związku z rozwiązaniem przez pracodawcę stosunku pracy została uregulowana w **art. 269**. Warto dodać, że przepisy kodeksu pracy wprowadziły roszczenie o przywrócenie do pracy w odniesieniu do przypadków wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę w sytuacji, gdy wypowiedzenie takie można było uznać za nieuzasadnione lub naruszające przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę. Wcześniej, jak podniesiono wyżej, roszczenie o przywrócenie do pracy przewidziane było na mocy ww. dekretu z dnia 18 stycznia 1956 r. jedynie w przypadku rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę bez wypowiedzenia.

W latach 1975-1985 art. 269 k.p. miał następujące brzmienie:

- § 1. *Odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę wnosi się do komisji odwoławczej do spraw pracy w ciągu 7 dni od dnia doręczenia pisma wypowiedzającego umowę o pracę.*
- § 2. *Wniosek o przywrócenie do pracy lub o odszkodowanie wnosi się do komisji odwoławczej do spraw pracy w ciągu 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia lub od dnia wygaśnięcia umowy o pracę.*
- § 3. *Wniosek o nawiązanie stosunku pracy wnosi się do komisji odwoławczej do spraw pracy w ciągu 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o odmowie przyjęcia do pracy.*
- § 4. *W uzasadnionych przypadkach komisja odwoławcza do spraw pracy może rozpatrzyć odwołanie lub wniosek wniesione w spóźnionym terminie, jeżeli opóźnienie jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne.*

Przepis art. 269 k.p. został uchylony z dniem **1 lipca 1985 r.** na podstawie ustawy z 18 kwietnia 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych<sup>11</sup>. Zgodnie z jej przepisami, do rozpoznawania w I instancji spraw z zakresu prawa pracy powołano sądy pracy, które ukonstytuowano jako odrębne jednostki organizacyjne sądów rejonowych (w praktyce jako wydziały sądów rejonowych). W sądach wojewódzkich utworzono sądy pracy i ubezpieczeń społecznych, jako ich odrębne jednostki organizacyjne, które w praktyce funkcjonowały jako wydziały tych sądów. Sądy te działały jako sądy II instancji. Sądownictwo pracy stało się w wyniku tej reformy częścią sądownictwa powszechnego<sup>12</sup>.

Na podstawie ww. ustawy z 18 kwietnia 1985 r. art. 264 i 265 kodeksu pracy otrzymały nową treść i obowiązują w takim brzmieniu do dzisiaj.

Po nowelizacji kodeksu pracy w 1985 r. pozostawiono niestety w starym brzmieniu art. 264 k.p., w tym terminologię na określenie środka prawnego przysługującego w razie wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę. W kodeksie nadal posługiwano się terminem „odwołanie” zamiast wprowadzenia oczywistego w przedmiotowym kontekście terminu powództwa (pozwu zawierającego roszczenie). Termin na odwołanie odnosił się rzecz jasna do środka prawnego, jaki pracownik miał prawo wnieść do komisji odwoławczej w stanie prawnym przed 1 lipca 1985 r. Od 1985 r. do chwili

<sup>11</sup> Dz.U. z 1985 r. Nr 20, poz. 85.

<sup>12</sup> Por. szerzej na temat historii sądownictwa pracy A. Rycak [w:] J. Stelina (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 694–697.

obecnej pracownik ma prawo wnieść pozew z określonym żądaniem (powództwem), który uruchamia procedurę badania zasadności jego zwolnienia oraz zachowania przez pracodawcę przepisów prawa pracy odnoszących się do rozwiązania stosunku pracy.

Nowelizując w 1985 r. kodeks pracy, nie zmieniono ponadto dotychczas przewidzianych dla odwołania do komisji rozjemczych terminów dochodzenia roszczeń przez pracownika w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę, pomimo że wniosek do komisji rozjemczej i następnie odwołanie od orzeczenia komisji do sądu miały zupełnie inny, mniej sformalizowany charakter w stosunku do wymogów przewidzianych wobec pozwu w kodeksie postępowania cywilnego.

W roku 1989 r. znowelizowano art. 45 § 1 k.p. przyjmując, że pracownik poza żądaniem uznania za bezskuteczne wypowiedzenia umowy o pracę czy przywrócenia do pracy po upływie okresu wypowiedzenia, może domagać się ponadto **odszkodowania**. Dotychczas roszczenie odszkodowawcze było przewidziane jedynie w związku z wadliwym rozwiązaniem bezterminowej umowy o pracę bez wypowiedzenia oraz w razie rozwiązania za wypowiedzeniem i bez wypowiedzenia umów na okres próbny oraz na czas określony.

Powyższa analiza prawnohistoryczna przepisów obowiązujących w polskim prawie pracy odnoszących się do problematyki terminów i sposobu dochodzenia roszczeń przez pracownika w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę oraz dotycząca organów kompetentnych do rozpoznania takich roszczeń, pozwala na systemowe umiejscowienie źródeł pochodzenia analizowanych terminów.

## WĄTPLIWOŚCI CO DO ZACHOWANIA GWARANCJI PRAWA DO SĄDU

Istotą terminów przewidzianych w art. 264 § 1 i 2 k.p. jest możliwość dochodzenia przewidzianych w przepisach prawa pracy roszczeń w taki sposób, aby pracownik mógł realnie skorzystać z drogi sądowej i poddać ocenie sądu pracy zachowanie przez pracodawcę wymogów prawnych odnoszących się do rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę. Spełniają one wszakże i inną rolę. Tak jak wszystkie terminy na dochodzenie roszczeń, gwarantują pewność obrotu prawnego, w szczególności dla pracodawcy, który po upływie przedmiotowych terminów ma pewną sytuację prawną. Może bowiem prowadzić dalej swoją działalność bez obawy o uwikłanie się w proces sądowy i konieczność ewentualnego przywrócenia pracownika do pracy lub wypłaty odszkodowania.

W świetle powyższej analizy warto postawić pytanie, czy ratio legis przepisów art. 264 § 1 i 2 k.p. dotyczących pewności obrotu prawnego pozwala na akceptowanie tak krótkich terminów na dochodzenie przez pracowników roszczeń przewidzianych w przepisach kodeksu pracy w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę. Innymi słowy czy powołane przepisy nie naruszają prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W ocenie autorów naruszają, a przemawiają za tym następujące argumenty.

Siedmiodniowy termin na dochodzenie roszczeń o przywrócenie do pracy lub o odszkodowanie w przypadku wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę należy ocenić jako zbyt krótki z punktu widzenia możliwości realnego przygotowania



się do uruchomienia procedury sądowej. Wypowiedzenie umowy o pracę jest zazwyczaj dla pracownika zaskakujące. W takich warunkach bez względu na zaplanowane wcześniej czynności zawodowe i życiowe musi on w terminie 7 dni znaleźć czas na przygotowanie pozwu, dowodów na poparcie swoich roszczeń oraz ewentualnie na znalezienie profesjonalnego pełnomocnika, który udzieli mu w tym czasie pomocy prawnej poprzez przygotowanie i wniesienia pozwu do sądu pracy. Trudno uznać, aby tak ustalony termin umożliwił dokonanie tych wszystkich czynności. Problemu nie załatwia możliwość przywrócenia terminu na podstawie art. 265 k.p., ponieważ w takim przypadku pracownik musi uprawdopodobnić brak winy we wniesieniu odwołania w terminie.

Ponadto w przypadku spraw o wartości przedmiotu sporu powyżej 50 tysięcy, zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>13</sup>, pracownik w terminie 7 dni musi zabezpieczyć środki na opłacenie często bardzo wysokiej opłaty od pozwu wynoszącej 5% wartości przedmiotu sporu. Mając na uwadze sposób obliczania tej wartości określony w art. 231 k.p.c. dla roszczeń o przywrócenie do pracy (w.p.s. jako równowartość rocznego wynagrodzenia pracownika) opłata od pozwu w sprawie roszczeń restytucyjnych może być realnym hamulcem przed skutecznym wytoczeniem powództwa (pomijając kwestię możliwości zwolnienia od opłaty sądowej przez sąd w razie wykazania trudnej sytuacji materialnej, rodzinnej i majątkowej).

W naszej ocenie przepis art. 264 § 1 k.p. narusza prawo do sądu, albowiem nie pozwala na realne przygotowanie się przez pracownika do wytoczenia powództwa przeciwko pracodawcy.

W tej mierze nie ma także znaczenia fakt, że ciężar dowodu zasadności przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę spoczywa na pracodawcy, co mogłoby sugerować, że przygotowanie pracownika do wniesienia pozwu nie wymaga żadnych szczególnych starań. Analiza przepisów kodeksu postępowania cywilnego prowadzi bowiem do wniosku, że ustawodawca w ramach wymogów stawianych do prawidłowo sporządzonego pozwu w sprawach z zakresu prawa pracy nie jest już tak konsekwentny, ażeby można było uznać, iż jest to stosunkowa prosta czynność procesowa.

Zgodnie z art. 187 i art. 126 § 1 k.p.c. pozew w sprawie cywilnej powinien m.in. zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych oraz dowodów na poparcie zgłoszonych żądań. Pozew może także zawierać (o ile jest to potrzebne do wykazania zasadności roszczeń powinien zawierać) wnioski o polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu potrzebnego do przeprowadzenia dowodu oraz zażądanie na rozprawę dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich.

Należy pamiętać, że samo tylko sformułowanie wniosku o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków wymaga dotarcia do ich danych osobowych oraz adresów zamieszkania, tak aby tego typu wnioski mogły być uznane przez sąd pracy za przygotowane zgodnie z wymogami k.p.c.

Oczywiście, przepisy postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy zawierają szereg ułatwień dochodzenia roszczeń przez pracowników, w tym możliwość wyznaczenia przez przewodniczącego tzw. czynności wyjaśniających, w czasie których

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.

powód – pracownik może dokładnie określić swoje żądania, czy wskazać konieczne do przeprowadzenia dowody. Przepisy art. 459–477<sup>7</sup> k.p.c. w zakresie instytucji składających się na zasadę szczególnej ochrony uzasadnionych interesów pracownika nie dotyczą jednak przepisów postępowania uproszczonego, które jest obligatoryjne w sprawach o roszczenia wynikające z umów o pracę, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza dziesięciu tysięcy złotych. Zgodnie bowiem z art. 505<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w postępowaniu uproszczonym w sprawach z zakresu prawa pracy przepisów art. 466, art. 467, art. 468, art. 470, art. 471, art. 477 i art. 477<sup>1</sup> nie stosuje się. Oznacza to, że w tych sprawach pracownicy nie mają specjalnych ułatwień w zakresie dochodzenia swoich roszczeń, co wynika z założenia, że przepisy sformułowane są na tyle jednoznacznie, że ich stosowanie nie powinno przysparzać trudności. W praktyce powoduje to jednak, że sądy pracy wobec zbyt wysokich wymagań proceduralnych, a także wobec faktu, że w sprawach z zakresu prawa pracy pracownicy dochodzą wielu roszczeń ze stosunku pracy (zakaz kumulacji roszczeń w postępowaniu uproszczonym), rzadko stosują przepisy przedmiotowego postępowania odrębnego.

Jednocześnie należy zauważyć, że kolejne nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego przeprowadzane od kilkunastu lat wzmacniają zasadę kontradyktoryjności, ograniczając słusznie możliwość działania sądu z urzędu w sprawach cywilnych, do których zgodnie z art. 1 k.p.c. należą także sprawy z zakresu prawa pracy. W szczególności chodzi tu o działania w zakresie inicjatywy dowodowej sądu. Oznacza to, że także w sprawach z zakresu prawa pracy sąd – zgodnie z art. 207 § 6 k.p.c. – pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie lub dalszym piśmie przygotowawczym (przy założeniu, że sąd wyraził zgodę na jego złożenie) bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

W praktyce, w sądach wielkomiejskich wszelkie pisma procesowe zawierające osobowe wnioski dowodowe wnoszone po złożeniu odpowiedzi na pozew w zasadzie z reguły prowadzą do zwłoki w postępowaniu, dlatego brak precyzyjnego uzasadnienia niepowołania ich w pozwie może prowadzić do ich nieprzeprowadzenia przez sąd pracy.

Te i inne znane reguły prowadzenia procesu cywilnego prowadzą do wniosku, że w obecnych warunkach ustalonych przepisami k.p.c. kluczowe znaczenie dla skutków procesu cywilnego ma profesjonalnie przygotowany pozew.

Termin 7 dni wyznaczony przez ustawodawcę w 1985 r. na przygotowanie pozwu w sprawie o roszczenia pracownika na tle wadliwego rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę jest obecnie zbyt krótki i jako taki narusza prawo do sądu.

## PERSPEKTYWA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Zasady dotyczące postępowania w sprawach o roszczenia pracownika związane z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę ustalone są w Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 158 w sprawie rozwiązania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy<sup>14</sup> (dalej jako: Konwencja) oraz Zalecenia MOP nr 166 o takim samym tytule.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konwencji pracownik, który uważa, że stosunek pracy został z nim niesłusznie rozwiązany, ma prawo odwołania się od decyzji o rozwiązaniu do bezstronnego organu, takiego jak np. sąd, sąd pracy, komisja arbitrażowa lub arbiter. W ust. 3 art. 8 przyjęto natomiast, że w przypadku nieskorzystania przez pracownika z prawa do odwołania się od decyzji pracodawcy o rozwiązaniu umowy w ciągu **rozsądnego okresu** od momentu rozwiązania, można uważać, że zrzeka się on tego prawa.

Wprawdzie przedmiotowa Konwencja nie jest ratyfikowana przez Polskę, ale zgodnie z Konstytucją MOP w 1948 r. (ratyfikowaną przez Polskę) każdy członek MOP ma obowiązek dążyć do ratyfikacji przyjętej konwencji oraz składać sprawozdania informujące jakie okoliczności stoją na przeszkodzie jej ratyfikacji (zob. art. 19 Konstytucji MOP).

W każdym razie standard „rozsądnego” okresu na odwołanie się do sądu lub innego kompetentnego organu od wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia jest standardem międzynarodowego prawa pracy.

Konwencja używa pojęcia „rozsądnego okresu” na wniesienie pozwu (wytoczenie powództwa), zatem w kontekście tego pojęcia można oceniać zgodność art. 264 § 1 k.p. (a także art. 264 § 2 k.p.) z art. 8 ust. 3 Konwencji po jej ratyfikacji.

Uznanie terminu na wytoczenie powództwa w celu wykazania wadliwości wypowiedzenia za rozsądny i nienaruszający prawa do sądu wymaga uwzględnienia kilku okoliczności. Po pierwsze, termin na wytoczenie powództwa powinien gwarantować pracownikowi prawo do realnej ochrony naruszonego prawa, tj. umożliwić przygotowanie się do procesu, w szczególności wtedy, gdy pracownik chce skorzystać z pomocy prawnej profesjonalnego pełnomocnika. Po drugie, tego typu termin powinien umożliwić pracownikowi uzyskanie pełnej informacji o jego prawach wynikających z przepisów prawa pracy. Po trzecie, powinien umożliwiać w odpowiednim czasie samo podjęcie decyzji o wytoczeniu powództwa. Po czwarte, powinien uwzględniać konieczność zabezpieczenia środków na opłacenie pozwu.

W naszej ocenie **7-dniowy termin na wniesienie odwołania** od wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę jest za krótki i **nie odpowiada**, jak przyjmuje się w nauce prawa pracy<sup>15</sup>, **standardom przyjętym w Konwencji MOP nr 158**.

<sup>14</sup> Konwencja weszła w życie 24 listopada 1985 r. Tytuł oryginału w języku ang.: *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*.

<sup>15</sup> Por. A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, *op. cit.*, s. 364–365.

## PERSPEKTYWA PRAWA DO SĄDU

Przechodząc do oceny zgodności przepisów art. 264 § 1 i 2 k.p. z wzorcem konstytucyjnym wskazanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy w pierwszej kolejności podnieść, że oceniane przepisy gwarantują prawo do sądu w sprawach o roszczenia o przywrócenie do pracy i o odszkodowanie w związku z wadliwym wypowiedzeniem umowy o pracę przez pracodawcę.

Prawo do sądu jest od kilkadziesiąt lat przedmiotem wielu wypowiedzi europejskich sądów, w tym sądów konstytucyjnych. Na pojęcie prawa do sądu wg judykatury składa się m.in. tak ukształtowania procedura sądowa, który czyni realnym dochodzenie naruszonych praw i wolności, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności<sup>16</sup>. Obok odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, na prawo do sądu składa się prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury sądowej oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd. Przyjmuje się przy tym, że prawo do sądu może podlegać ograniczeniom, między innymi przez ustanowienie terminów, po których upływie uruchomienie procedury sądowej nie będzie możliwe. Muszą to być jednak takie terminy, które gwarantują realną możliwość wniesienia skargi (pozwu, wniosku, itp.) do sądu w sposób odpowiadający wymogom proceduralnym. Terminy dochodzenia roszczeń ograniczające ze swej natury prawo do sądu muszą być przy tym zgodne z wymogami płynącymi z normy art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy przy tym pamiętać, że 7-dniowy termin przewidziany w art. 264 § 1 k.p. jest terminem prawa materialnego. Znajomość różnych terminów prawa materialnego ustalonych w różnych gałęziach prawa pozwala stwierdzić, że niezwykle rzadko ustawodawca decyduje się na ustalenie tak krótkiego terminu prawa materialnego, po upływie którego traci się możliwość dochodzenia roszczenia przed sądem.

W orzecnictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej<sup>17</sup>.

Z perspektywy wyżej przeprowadzonej analizy prawnohistorycznej wynika, że termin na wniesienie odwołania do sądu, o którym mowa w art. 264 § 1 k.p., miał swoje podłoże genealogiczne w terminach proceduralnych, a mianowicie przed 1 lipca 1985 r. **był to termin na wniesienie odwołania od orzeczenia komisji rozjemczej**, co z natury rzeczy rzutowało na określenie jego długości. Obecnie, tj. od 1985 r. termin ten jest terminem prawa materialnego, a zatem co do zasady nie powinien być tak krótki. Normy materialnego prawa pracy zazwyczaj kształtują znacznie dłuższe terminy dochodzenia roszczeń jako terminy przedawnienia (por. art. 291 k.p.c.), w tym głównie terminy trzyletnie.

Analiza prawnohistoryczna przeprowadzona wyżej pozwala stwierdzić, że w latach 1928–1974 do odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę przez

<sup>16</sup> Por. post. NSA z 19 marca 2008 r., II FZ 105/08.

<sup>17</sup> Tak w wyroku TK z 12 marca 2002 r., P 9/02, OTK ZU 2002, nr 4A, poz. 14.

pracodawcę bez wypowiedzenia ustawodawca przewidywał sześciomiesięczny termin przedawnienia.

Istota terminu przedawnienia jest naturalnie inna, aniżeli terminu prekluzyjnego, ale tym bardziej sądowy termin prekluzyjny powinien być tak ukształtowany, aby nie zamykać lub co najmniej nie ograniczać możliwości dochodzenia roszczenia przed sądem skoro jego upływ sąd musi brać pod uwagę z urzędu.

Dla porównania prekluzyjne terminy dla dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych są znacznie dłuższe, aniżeli te przewidziane w art. 264 k.p. Na przykład: dla dochodzenia uznania umowy za bezskuteczną art. 59 k.c. przewiduje termin roczny, dla żądania unieważnienia umowy zawartej poprzez aukcję lub przetarg art. 70<sup>5</sup> przewiduje termin miesięczny, dla dochodzenia roszczeń posesoryjnych art. 344 § 2 k.c. przewiduje termin roczny, dla dochodzenia roszczenia posiadacza o wstrzymanie budowy art. 347 § 2 k.c. przewiduje termin miesięczny, dla żądania zmiany umowy zawartej na skutek wyzysku art. 388 § 2 k.c. przewiduje termin dwuletni, dla wniesienia skargi pauliańskiej art. 534 k.c. przewiduje termin pięcioletni, dla żądania wyłączenia małżonka od dziedziczenia art. 940 § 2 k.c. przewiduje termin sześciomiesięczny, dla żądania uznania za bezskuteczną umowy dożywocia art. 916 § 2 k.c. przewiduje termin pięcioletni.

Termin na wniesienie pozwu z roszczeniem kompensacyjnym lub restytucyjnym w związku z wadliwym rozwiązaniem stosunku pracy powinien być – zgodnie z ww. konwencją MOP nr 158 – rozsądny, przy czym powinien uwzględniać zarówno interesy pracowników, jak i pracodawców. Z perspektywy pracodawców powinien być możliwie najkrótszy, w imię zasady pewności obrotu prawnego. Z kolei w interesie pracowników powinien być jak najdłuższy.

## PROBLEM ZRÓŻNICOWANIA TERMINÓW Z ART. 264 § 1 I ART. 264 § 2 K.P. Z PUNKTU WIDZENIA KONSTITUCYJNEJ ZASADY RÓWNOŚCI WOBEC PRAWA

W art. 264 § 1 k.p. przewidziany jest siedmiodniowy termin na wniesienie odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę, zaś w art. 264 § 2 k.p. termin 14-dniowy na wniesienie odwołania od dnia doręczenia zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia lub od dnia wygaśnięcia umowy.

Takie zróżnicowanie terminów dochodzenia takich samych roszczeń (o odszkodowanie lub przywrócenie do pracy) należy uznać za niezgodne z zasadą równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Trudno bowiem wskazać na jakiegokolwiek istotne różnice, które przemawiałyby za ustaleniem innego terminu na wniesienie odwołania do sądu dla pracownika, z którym pracodawca bezzwłocznie rozwiązał stosunek pracy w porównaniu z pracownikiem, którego stosunek pracy został wypowiedziany. Sytuacja podmiotów dochodzących roszczeń w związku z wypowiedzeniem stosunku pracy oraz podmiotów dochodzących takich samych roszczeń w związku z rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia jest taka sama.

Zarówno rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem jak i bez wypowiedzenia polega na złożeniu oświadczenia woli zmierzającego do ustania stosunku pracy, z tą różnicą, że w przypadku rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem ustanie sto-

sunku pracy jest odroczone do terminu wypowiedzenia, czyli ostatniego dnia upływu okresu wypowiedzenia,

Z punktu widzenia czasu potrzebnego na przygotowanie się przez pracownika do wniesienia pozwu w sprawie o roszczenia w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę w porównaniu ze sprawą o roszczenia w związku z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia czy wygaśnięciem stosunku pracy, brak jest jakichkolwiek różnic w zakresie ciężarów procesowych. Sytuacja pracownika, który musi przygotować pozew wraz z wnioskami dowodowymi jest taka sama. Takie same też są wymogi co do pozwów zawierających roszczenia przewidziane w art. 45 § 1 k.p. oraz przewidziane w art. 56 § 1 k.p. (w przypadku rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony) lub w art. 59 k.p. (w przypadku rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas określony).

W ocenie autorów terminy na dochodzenie roszczeń przewidziane w art. 264 § 1 i 2 k.p., są niezgodne z konstytucyjną zasadą prawa do sądu wyrażoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. oraz w art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Ponadto art. 264 § 1 k.p. jest niezgodny z art. 32 § 1 Konstytucji w zakresie w jakim przewiduje krótszy termin na wniesienie odwołania do sądu pracy, aniżeli termin przewidziany w art. 264 § 2 k.p.

#### UWAGI DE LEGE FERENDA

Mając na uwadze powyższą analizę prawnohistoryczną oraz wiążące Polskę normy prawa międzynarodowego, a w szczególności zagwarantowanie pracownikom realnego prawa do sądu, należy postulować nowelizację przepisów art. 264 § 1 i 2 k.p. poprzez wydłużenie terminów na dochodzenie roszczeń w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę oraz jego wygaśnięciem.

W przypadku wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę termin na wniesienie odwołania w przypadku roszczenia o przywrócenie do pracy nie powinien upływać przed terminem wypowiedzenia. Obecne regulacje zmuszają pracownika do wejścia w spór sądowy z pracodawcą w trakcie okresu wypowiedzenia. Takie rozwiązanie zniechęca do wniesienia pozwu do sądu, a nadto stawia pracownika w niezręcznej sytuacji toczenia sporu sądowego w czasie dalszego pozostawania w stosunku pracy. Termin na wytoczenie powództwa do sądu w takim przypadku powinien upływać nie wcześniej niż na 30 dni po upływie terminu wypowiedzenia.

W przypadku roszczenia o przywrócenie do pracy w sytuacji, gdy rozwiązanie stosunku pracy następuje na podstawie oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia, termin ten powinien wynosić co najmniej 30 dni.

Jeżeli chodzi o roszczenie o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, termin na wniesienie pozwu do sądu powinien być wydłużony do co najmniej 14 dni, a w przypadku wypowiedzeń dłuższych niż jeden miesiąc mógłby wynosić 30 dni.

W przypadku wygaśnięcia stosunku pracy termin na wytoczenie powództwa powinien być wydłużony do co najmniej 30 dni.

Prawo pracy w wielu państwach Unii Europejskiej, np. w Wielkiej Brytanii czy we Włoszech, przewiduje znacznie dłuższe niż w Polsce terminy do dochodzenia rosz-

czeń restytucyjnych i kompensacyjnych w związku z rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem czy bez wypowiedzenia. W Wielkiej Brytanii, zgodnie z przepisami ustawy *Employments Right Act* z 1996 r., termin na dochodzenie roszczeń na tle nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę z zachowaniem lub bez zachowania okresu wypowiedzenia, wynosi 3 miesiące od daty ustania stosunku pracy<sup>18</sup>. Sądy pracy mają także, podobnie jak w systemie polskim, prawo wyrażenia zgody na wniesienia pozwu po tym terminie, przy wykazaniu przesłanek przewidzianych w ustawie.

## BIBLIOGRAFIA

- Anderson S.D., *The Law of Unfair Dismissal*, Butterworhts LexisNexis, UK 2001.  
 Iwulski J., Sanetra W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1996.  
 Kijowski A., *Kodeks pracy. Komentarz*, T. Zieliński (red.), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000.  
 Rycak A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013.  
 Rycak A. [w:] J. Stelina (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2014.

## PRAWO DO SĄDU A TERMINY NA ODWOŁANIE OD ROZWIĄZANIA UMOWY O PRACĘ

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest zagadnienie prawa pracowników do sądu w kontekście krótkich terminów na wniesienie odwołania do sądu pracy od oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia. Terminy te przewidziane są w art. 264 § 1 i 2 k.p. W artykule przedstawiono analizę historycznoprawną tych przepisów oraz analizę ich zgodności z normami prawa międzynarodowego i polskiej Konstytucji. W ocenie autorów przedmiotowe terminy nie odpowiadają standardom zawartym w Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 158 w sprawie rozwiązania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy oraz Zaleceniu MOP nr 166 o takim samym tytule. Są ponadto niezgodne z art. 45 § 1 polskiej Konstytucji oraz z normami prawa międzynarodowego gwarantującymi prawo do sądu, w szczególności z art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ponadto autorzy stawiają tezę, zgodnie z którą zróżnicowanie terminów na wniesienie odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę (7 dni) oraz odwołania od rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (14 dni) jest niezgodne z zasadą równości wobec prawa.

Słowa kluczowe: *odwołanie od wypowiedzenia, odwołanie od rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, sprawy z zakresu prawa pracy, terminy odwołania do sądu pracy od rozwiązania umowy o pracę, droga sądowa w sprawach z zakresu prawa pracy, prawo do sądu, pozew do sądu pracy*

<sup>18</sup> Zob. art. 111 ust. 2a *Employment Rights Act*; por. S.D. Anderson, *The Law of Unfair Dismissal*, Butterworhts LexisNexis, UK 2001, s. 35 i nast.



## RIGHT TO A TRIAL AND DEADLINES FOR CLAIMING WRONGFUL TERMINATION

### Summary

The article discusses the issue of employees' rights to a trial in the context of short deadlines for claiming wrongful termination with or without notice. The deadlines are laid down in Article 264 § 1 and 2 of the Employment Code. The article presents a historical and legal analysis of the provisions and their compliance with the norms of international law and the Constitution of the Republic of Poland. In the authors' opinion, the deadlines do not match the standards of the International Labour Organisation Convention no. 158 on termination of employment by employers and ILO recommendations on the same matter. They do not comply with Article 45 § 1 of the Constitution of the Republic of Poland and the norms of international law guaranteeing the right to a trial, especially Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, either. Moreover, the authors come up with a thesis that differentiating deadlines for claiming wrongful termination with notice (seven days) and without notice (14 days) is inconsistent with the principle of equality before the law.

*Key words: appeal against wrongful termination with notice, appeal against wrongful termination without notice, employment law issues, deadlines for filing a claim for wrongful termination, court procedure in the area of employment law, right to a trial, claim for wrongful termination*

# ODMOWA WYDANIA DECYZJI PRZEZ PREZESA URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ W ŚWIETLE ART. 28 USTAWY PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE

ŁUKASZ DAWID DĄBROWSKI

## 1. UWAGI WSTĘPNE

Rynek usług telekomunikacyjnych podlega regulacji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”). Prezes UKE na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne<sup>1</sup> (dalej: „Pt.”) uprawniony jest do kształtowania w drodze decyzji administracyjnej sytuacji prawnej przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>2</sup> (dalej: „k.p.a.”) ze zmianami wynikającymi z Pt. oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych<sup>3</sup>.

W określonych przypadkach decyzja administracyjna zastępuje umowę łączącą przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w której regulowana jest współpraca stron w zakresie dostępu telekomunikacyjnego<sup>4</sup>. Zakres uregulowań umownych lub zawartych w decyzji jest uzależniony od rodzaju i zakresu współpracy międzyoperatorskiej. W przypadku zaistnienia sporu między przedsiębiorcami co do treści umowy, zgodnie z art. 27 ust. 2 Pt., każdy z przedsiębiorców może zwrócić się do Prezesa UKE

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz.1088 ze zm.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2013 r., nr 267, t. j.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Dz.U. z 2010 r., nr 106, poz. 675, t. j.

<sup>4</sup> Dostęp ten, zgodnie z art. 2 pkt 6 Pt. polega na korzystaniu z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na określonych warunkach, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym świadczenia za ich pomocą usług świadczonych drogą elektroniczną lub usług dostarczania nadawanych treści. Ustawa wymienia także przykładowe rodzaje dostępu.

z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Decyzja może również być wydana z urzędu. Prezes UKE może wydać decyzję o dostępie telekomunikacyjnym wówczas, gdy strony nie zawarły umowy o dostępie telekomunikacyjnym, lub gdy pomiędzy stronami umowy nie doszło do porozumienia w pewnym, określonym we wniosku zakresie. Decyzja ta zgodnie z art. 28 ust. 4 Pt. zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Tym samym wywołuje skutki cywilnoprawne w postaci doprowadzenia do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków adresatów decyzji jak w umowie. Od decyzji takich stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „SOKiK”).

Praktyka orzecznicza Prezesa UKE jest źródłem licznych wątpliwości dotyczących tego, czy Prezes UKE w świetle art. 28 Pt. ma możliwość odmowy określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi? A przy założeniu, że Prezes UKE takie uprawnienie ma, jakie są okoliczności i warunki uzasadniające odmowę określenia zasad współpracy międzyoperatorskiej? Czy w sporze dotyczącym określenia wzajemnych rozliczeń (opłat) z tytułu prowadzonej współpracy międzyoperatorskiej, w przypadku kiedy jeden z przedsiębiorców odmawia określenia wysokości tych opłat w umowie, Prezesowi UKE przysługuje uprawnienie do odmowy rozstrzygnięcia sporu? Celem opracowania jest wykazanie, że co do zasady Prezes UKE ma możliwość odmowy określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, w pewnych jednak kategoriach spraw, swoboda jaką dysponuje Prezes UKE w zakresie ukształtowania lub odmowy określenia warunków współpracy międzyoperatorskiej jest wyłączona. A pośrednio również wykazanie, że postanowienia dotyczące wzajemnych rozliczeń międzyoperatorskich są elementem przedmiotowo istotnym decyzji Prezesa UKE (umowy międzyoperatorskiej). Zagadnienie przedstawione zostało na przykładzie decyzji Prezesa UKE odmawiających określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora (ang. *mobile number portability*, dalej: „usługa MNP”), w których podstawą odmowy ukształtowania współpracy był brak wystarczającego materiału dowodowego jaki Prezes UKE zgromadził w toku postępowania administracyjnego. Usługa ta jest usługą o tyle charakterystyczną, że obowiązek jej świadczenia wynika z ustawy, a nie z oferty przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub z wcześniej nałożonych przez Prezesa UKE obowiązków regulacyjnych. Analizie poddano uregulowania prawa telekomunikacyjnego, prawa administracyjnego oraz orzeczenia sądów powszechnych i administracyjnych w zakresie wydawania decyzji administracyjnych.

## 2. USŁUGA PRZENOŚNOŚCI PRZYDZIELONEGO NUMERU

Uprawnienie do przeniesienia numeru wraz z jego zachowaniem wynika wprost z brzmienia art. 30 dyrektywy 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dalej: „dyrektywa

o usłudze powszechnej”)<sup>5</sup>. Zasada ta jest implementowana w art. 71 ust. 1. Pt., zgodnie z którym abonent będący stroną umowy z danym operatorem telekomunikacyjnym, z którego numeracji korzysta, może żądać przy zmianie operatora, przeniesienia przydzielonego mu numeru do sieci nowo wybranego operatora<sup>6</sup>.

Na mocy art. 74 ust. 1 Pt. dostawcy usług telekomunikacyjnych są zobowiązani zapewnić możliwości do realizacji uprawnień abonenta do zmiany numeru, polegające na stworzeniu odpowiednich warunków technicznych lub zawarciu stosownej umowy, a jeżeli możliwości takie istnieją – zapewnić ich realizację. Przy wystąpieniu odpowiednich warunków technicznych istnieje więc możliwość rezygnacji z zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Jest to jednak możliwość czysto teoretyczna. W Polsce nie istnieje bowiem przyjęta przez stosowną instytucję powszechna metoda realizacji przenośności numerów, która to metoda pozwoliłaby na rezygnację z zawierania odpowiednich umów. Dodatkowo właściwa realizacja ustawowego obowiązku powinna odbywać się w drodze umowy międzyoperatorskiej, która nie dotyczy tylko kwestii finansowych, ale reguluje dostęp do systemów informacyjnych, baz danych na potrzeby przygotowywania i składania zamówień, świadczenia usług, konserwacji, usuwania awarii, reklamacji oraz fakturowania. Umowa reguluje również procedury realizacji usługi, reklamacje międzyoperatorskie związane z reklamacjami abonentami, postępowania na wypadek błędnego działania procesu i usług na numerach przeniesionych, a także szereg innych kwestii wymagających współpracy międzyoperatorskiej w wypełnieniu obowiązków nałożonych przez ustawę. Nie jest bowiem wystarczające zapewnienie technicznych możliwości realizacji uprawnień abonenta a właściwe wykonanie tego obowiązku. Fakultatywność uregulowania powyższych zagadnień w umowie o dostępie byłaby nieuzasadniona, a w konsekwencji szkodliwa dla abonentów.

Interpretacji art. 71 Pt. należy dokonywać w związku z art. 41 Pt., zgodnie z którym opłaty za wzajemne korzystanie z połączonych sieci związane z realizacją przenoszenia numerów między sieciami powinny uwzględniać ponoszone koszty. Przepis ten nawiązuje do art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2006 r.<sup>7</sup>, dokonującym wykładni tego przepisu, do kosztów przeniesienia numeru zalicza się koszty ruchu związane z przeniesieniem numeru i koszty założenia, poniesionych przez operatorów sieci telefonii ruchomej w celu realizacji wniosków o przeniesienie numeru. Także Prezes UKE nie kwestionuje okoliczności, że świadczenie usługi MNP generuje koszty oraz dostrzega istnienie podstawy prawnej dla wprowadzenia między operatorami opłaty za przeniesienie przydzielonego numeru.

---

<sup>5</sup> Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), Dziennik Urzędowy UE L 24/04/2002, s. 367–393.

<sup>6</sup> Szczegóły dotyczące realizacji usługi zob. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych, Dz.U. z 2010 r., nr 249, poz. 1670.

<sup>7</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2006, sygn. akt C-438/04, dostępny na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-438/04> [dostęp: 15.01.2015].

Ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r.<sup>8</sup> zniesiono opłatę detaliczną za przeniesienie przydzielonego numeru. Rozliczenia w zakresie przenośności numerów, zgodnie z art. 71 ust. 3 Pt., zostały przeniesione z poziomu detalicznego (opłata uiszczana przez klienta) na poziom hurtowy (opłaty uiszczane są między operatorami). Koszty te ponoszą dostawcy usług w ramach rozliczeń międzyoperatorskich (biocy numerów), którzy z tytułu przeniesienia numeru pozyskują nowych klientów, a w związku z tym osiągają korzyści.

W większości przypadków współpracy międzyoperatorskiej opłaty hurtowe za usługę nie były pobierane z uwagi na brak odpowiednich uregulowań w umowach międzyoperatorskich. Jednocześnie wzajemne negocjacje zmierzające do zmian umów nie odnosiły zamierzonych rezultatów, z uwagi na rozbieżności oczekiwań operatorów. Operatorzy składali więc wnioski o rozstrzygnięcie sporów przez Prezesa UKE, oczekując wydania decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci w zakresie dotyczącym rozliczeń za usługę MNP. Prezes UKE w drodze decyzji odmawiał określenia warunków współpracy.

### 3. STAN ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Zgodnie z art. 104 k.p.a. organ administracji publicznej, co do zasady, załatwia sprawę przez wydanie decyzji, którą rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części (merytorycznie) albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji (np. poprzez umorzenie sprawy)<sup>9</sup>.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzeczeniach SOKiK wydanych w sprawach z odwołań od decyzji dotyczących usługi MNP, decyzja wydana przez Prezesa UKE na podstawie art. 28 ust. 1 Pt., stanowi przykład decyzji związanej, na co, zdaniem sądu, wskazuje sformułowanie „Prezes UKE podejmuje decyzję”. Oznacza to, że w sprawach dotyczących usługi MNP organ był nie tylko uprawniony, lecz także zobowiązany do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy przedsiębiorcami, czyli ukształtowania treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zgodnie z wyrokiem SOKiK z dnia 4 listopada 2013 r.<sup>10</sup> odmowa wydania powyższej decyzji może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy nie zostały spełnione warunki określone w art. 27 Pt. Analogiczne stanowisko zajął SOKiK m.in. w wyroku z dnia 22 kwietnia 2014 r., wyroku z dnia 23 czerwca 2014 r.<sup>11</sup> oraz wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r.<sup>12</sup> Ponieważ warunki formalne przewidziane przepisami Pt. zostały spełnione, wydanie decyzji o dostępie, a więc o określenie warunków współpracy w zakresie usługi MNP było ustawowym obowiązkiem Prezesa UKE.

---

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009 r., nr 85, poz. 716, zmiany weszły w życie z dniem 6 lipca 2009 r.

<sup>9</sup> A. Wiktorowska, *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Wyd. 15, Warszawa 2012, s. 143 i 147.

<sup>10</sup> Wyrok SOKiK z dnia 4 listopada 2013 r., XVII AmT 27/12, niepublikowany.

<sup>11</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2014 r., XVII AmT 43/12, niepublikowany.

<sup>12</sup> Wyrok SOKiK z dnia 29 stycznia 2014 r., XVII AmT 36/12, niepublikowany.

Zgodnie z orzeczeniami SOKiK przepisy k.p.a. i Pt. nie przewidują treści decyzji w formie odmowy wydania decyzji, jak uczynił to Prezes UKE. Na poparcie powyższego stanowiska, w wyroku SOKiK z dnia 22 kwietnia 2014 r.<sup>13</sup> wskazano na orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczących spraw nierozstrzygniętych przez organ administracyjny pomimo istnienia takiego obowiązku. Zgodnie z przywołanymi orzeczeniami: 1) pismo organu informujące stronę o niemożliwości załatwienia sprawy jest uchyceniem się od rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty przez wydanie decyzji<sup>14</sup>, 2) organ administracyjny nie może poprzestać na udzieleniu stronie informacji co do braku możliwości pozytywnego załatwienia sprawy, gdy istnieją przesłanki do załatwienia sprawy w formie decyzji<sup>15</sup>, 3) przepisy k.p.a. regulujące w art. 104 § 2 k.p.a. rodzaje decyzji kończących postępowanie, nie wprowadzają zakończenia postępowania odmową rozstrzygnięcia sprawy<sup>16</sup>.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 29 stycznia 2015 r.<sup>17</sup>, wydanych na skutek apelacji Prezesa UKE od wyroków SOKiK z dnia z dnia 29 stycznia 2014 r. i z dnia 4 listopada 2014 r., uchylił orzeczenia sądów i przekazał sprawy do ponownego rozpoznani sądowi I instancji. Zdaniem sądu rozważenia wymagało, czy w okolicznościach faktycznych sprawy, istnieją merytoryczne przesłanki do zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym, o których mowa w art. 28 ust. 6 w zw. z art. 30 ust. 1 Pt., a w związku z tym, czy w świetle ich istnienia lub braku, wydanie przez Prezesa UKE decyzji odmawiającej określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących usługi przenoszenia numeru było uzasadnione. Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 28 ust. 6 Pt. dopuszczalna jest zmiana umowy o dostępie telekomunikacyjnym jedynie w przypadku uzasadnionym potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług.

Wskazano również, że wydając decyzję o dostępie telekomunikacyjnym Prezes UKE obowiązany jest objąć nią wszystkie ustalenia niezbędne do zapewnienia tego dostępu, zgodnie z art. 28 ust. 8 Pt. Decyzja ta powinna zawierać co najmniej postanowienia, o których mowa w art. 31 ust. 2 Pt. Do takich postanowień nie należy zaś, zdaniem sądu, określenie opłat za przenoszenie numerów pomiędzy operatorami sieci. Te, zdaniem sądu, mogą co najwyżej być uznane za fakultatywne postanowienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Pt., jako świadczenia dodatkowe, skoro nie dotyczą one samego procesu przenoszenia numeru i wykorzystywania zasobów numeracji przy takim przenoszeniu. Zdaniem sądu, należało dokonać analizy przesłanek mogących stanowić podstawę zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym, w zakresie fakultatywnych postanowień tej umowy.

<sup>13</sup> Wyrok SOKiK z dnia 22 kwietnia 2014 r., XVII AmT 35/12, niepublikowany,

<sup>14</sup> Postanowienie NSA z dnia 13 lipca 1983 r II SA 593/83, Lex, nr 9740.

<sup>15</sup> Postanowienie NSA z dnia 18 października 1995 r., III ARN 45/95, Lex, nr 23580.

<sup>16</sup> Wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2010 r., I OSK 425/09, Lex, nr 595375.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2015 r., VI ACa 537/14, niepublikowany, rozpatrujący apelację od wyroku SOKiK z dnia 29 stycznia 2014 r., XVII AmT 36/12; oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2015 r., VI ACa 423/14, niepublikowany, rozpatrujący apelację od wyroku SOKiK z dnia 4 listopada 2014 r., XVII AmT 27/12.

#### 4. DECYZJE SWOBODNE (UZNANIOWE) I ZWIĄZANE

Kryterium tego podziału jest stopień związania organu administracyjnego przepisami prawa w trakcie określania treści (osnowy) decyzji. O ile zatem organ administracyjny w określonym stanie faktycznym i prawnym zobowiązany jest wydać decyzję o ściśle określonej treści, to mamy do czynienia z decyzją związaną. Organ, rozstrzygając sprawę, nie ma zatem możliwości wydania decyzji o innej treści niż ta, którą przewidują przepisy prawa, o ile zaistniał określony w tych przepisach stan faktyczny<sup>18</sup>. Przykładem decyzji związanej jest decyzja o cofnięciu pozwolenia na broń. Zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji właściwy organ Policji cofa pozwolenie na broń, jeżeli osoba, której takie pozwolenie wydano, nie przestrzega warunków określonych w pozwoleniu na broń, jak również w wypadku, gdy osoba ta naruszyła obowiązek zawiadomienia o utracie broni<sup>19</sup>. Taki sam charakter ma decyzja o wpisie na listę członków samorządu zawodowego architektów oraz inżynierów budownictwa wydawana na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa<sup>20</sup>. Do wykonywania samodzielnej funkcje technicznej w budownictwie konieczny jest wpis na listę członków okręgowej izby, który następuje na podstawie uchwały okręgowej rady izby. Uchwała ta jest decyzją administracyjną w rozumieniu k.p.a. i przysługuje od niej odwołanie do Krajowej Rady Izby. Decyzję o wpisie na listę należy uznać za mającą charakter związany. Organ samorządu nie może odmówić jej wydania, jeżeli dana osoba posiada odpowiedni rodzaj uprawnień budowlanych<sup>21</sup>. Analogiczna sytuacja zachodzi w przypadku wpisu na listy prowadzone przez samorządy reprezentujące inne grupy zawodowe np. adwokatów, radców prawnych, lekarzy lub aptekarzy. Do tej grupy aktów administracyjnych należy także decyzja o przyznaniu emerytury, która wydawana jest w przypadku, gdy wszystkie warunki z ustawy o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników zostały spełnione. Czyli organ administracyjny musi wydać akt administracyjny przy zaistnieniu określonych przez przepisy ustawy warunków i nie może go wydać, jeżeli brak któregoś z tych warunków<sup>22</sup>. Przepisy nie zezwalają na żadne luzy interpretacyjne – nie ma w nich luk ani pojęć nieostrych, będących postawą swobodnej oceny organu przy interpretacji tych przepisów<sup>23</sup>. Dodatkowo, organ zobowiązany jest do wydania decyzji o określonej przez przepis treści.

Decyzje swobodne oparte są o uznanie administracyjne, a więc w określonym stanie faktycznym organ ma prawo wyboru jednego z dopuszczalnych wariantów rozstrzygnięcia<sup>24</sup>, lub też przepis ustawy nie podaje wariantów rozstrzygnięcia pozostawiając to swobodnemu uznaniu organowi. Do takich decyzji należy decyzja dyrektora

<sup>18</sup> C. Martysz, *Komentarz do art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex, nr 85040.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz.U. z 2004 r., nr 52, poz. 525, ze zm.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, Dz.U. z 2014 r., poz. 1946 j.t.

<sup>21</sup> M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, „Samorząd Terytorialny” 2002 r., nr 3/46, s. 50.

<sup>22</sup> E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 113.

<sup>23</sup> A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 148.

<sup>24</sup> M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 64.



urzędu morskiego nakazująca opuszczenie polskich obszarów morskich przez statek, wydana w oparciu o art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy z 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczania morza przez statki<sup>25</sup>, zgodnie z którym w przypadku zanieczyszczenia lub zagrożenia zanieczyszczeniem polskiego obszaru morskiego, dyrektor urzędu morskiego może nakazać kapitanowi: 1) opuszczenie polskich obszarów morskich przez statek; 2) przeholowanie, ratowanie statku lub przeprowadzenie niezbędnych napraw; 3) wyładowanie we właściwym miejscu szkodliwych substancji; 4) skierowanie statku do miejsca schronienia. Tak więc wydawane są w sytuacji, gdy organ administracyjny uzna wydanie aktu za celowe. Przepisy prawa często posługują się w takich wypadkach zwrotami niedookreślonymi, co dodatkowo utrudnia stosowanie normy prawnej<sup>26</sup>.

Z kolei decyzja Prezesa UKE rozstrzygająca spory międzyoperatorskie podejmowana jest na podstawie art. 28 Pt. Zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt. *in principio* Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b Pt.<sup>27</sup>, (...). Sformułowanie przepisu wskazuje na obowiązek Prezesa UKE do wydania decyzji, nie określa jednak wariantów rozstrzygnięcia, pozostawiając tą kwestię do uznania organowi. Tym samym należy uznać, że Prezes UKE ma obowiązek wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, która co do zasady może być decyzją ustalającą warunki dostępu telekomunikacyjnego lub decyzją odmawiającą ustalenia tych warunków. Kwestią otwartą pozostaje przyczyna wydania decyzji odmownej. Odmawiając ustalenia warunków współpracy w zakresie MNP Prezes UKE uznał, że nie ma możliwości rozstrzygnąć kwestii spornych z uwagi na niemożliwość ustalenia przez organ zasad rozliczeń stron w związku z usługą MNP. Niemożliwość ta zdaniem Prezesa UKE wynikała z niedostarczenia odpowiedniego materiału dowodowego przez strony postępowania.

Należy jednak zaznaczyć, że możliwości pozyskania informacji przez Prezesa UKE dostosowane zostały przez ustawodawcę z uwzględnieniem specyfiki spraw telekomunikacyjnych. Prezesa UKE dysponuje alternatywnymi metodami pozyskiwania danych i odpowiednich informacji. Jeśli przyjęcie rozwiązania kosztowego zaproponowanego przez stronę postępowania nie jest dla Prezesa UKE do zaakceptowania, może skorzystać np. z wyników kalkulacji kosztów operatora, na którego zostały nałożone odpowiednie obowiązki regulacyjne, na podstawie np. art. 39 lub 40 Pt. w stosunku do określonych typów usług, może też ustalić koszty na podstawie opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (benchmark europejski) lub na podstawie opłat stosowanych przez innych przedsiębiorców na rynku polskim (benchmark krajowy).

W dalszej części przepis art. 28 ust. 1 Pt. zobowiązuje Prezesa UKE przy wydawaniu decyzji do wzięcia pod uwagę kryteriów enumeratywnie w tym przepisie wymienio-

---

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki Dz.U. z 2012 r., poz. 1244, ze zm.

<sup>26</sup> C. Martysz, *Komentarz do art. 104..., op. cit.*

<sup>27</sup> W przypadku niepodjęcia negocjacji, odmowy połączenia sieci lub niezawarcia umowy w terminie określonym przez Prezesa lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

nych. O ile został spełniony przewidziany tym przepisem stan faktyczny, Prezes UKE musi wydać decyzję administracyjną, nie musi jednak wydać decyzji o określonej przez przepisy treści. Przy wydaniu decyzji powinien przede wszystkim uwzględniać ustalenia i stanowiska stron, o ile nie są sprzeczne z przepisami prawa. Nie jest to jednak obowiązek i decyzja może kształtować współpracę stron odmiennie niż wnioskowały o to strony sporu.

Prezes UKE bierze pod uwagę i wnikliwie rozważa przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt., a w szczególności te z nich, które ze względu na charakter spornej sprawy, mają zasadnicze znaczenie dla danego rozstrzygnięcia. Tym samym na Prezesie UKE ciąży obowiązek takiego ukształtowania wzajemnej współpracy by przy poszanowaniu uregulowań art. 28 ust. 1 Pt. wydać decyzję spełniającą cele ustawy prawo telekomunikacyjne określone w art. 1 ust. 2 Pt. przy poszanowaniu polityki regulacyjnej określonej w art. 189 ust. 2 Pt. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w doktrynie przedmiotu, gdzie stwierdzono, że Prezes UKE powinien podejmować decyzję w taki sposób, aby uzyskać możliwie najbardziej korzystny rezultat w świetle wymienionych w ust. 1 kryteriów<sup>28</sup>.

Wobec powyższego należy uznać, że w analizowanych orzeczeniach SOKiK nie stwierdzono, że Prezes UKE jest zobowiązany wydać pozytywną, zgodną z żądaniem strony decyzję o dostępie telekomunikacyjnym, gdy przeciwko uwzględnieniu wniosku przemawiają kryteria wskazane w art. 28 ust. 1 Pt., lecz, że jeśli Prezes UKE uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający, powinien podjąć działania z urzędu w celu uzupełnienia go w zakresie uważanym przez niego za właściwy, czego nie uczynił.

## 5. KLAUZULE UMOWY MIĘDZYOPERATORSKIEJ

Podmioty prawa mają swobodę kształtowania treści dokonywanych czynności. W dziedzinie usług telekomunikacyjnych swoboda ta, ze względu na reglamentację prawną, jest dość ograniczona. Niemniej jednak, tak jak w przypadku wszystkich umów, tak i w przypadku umów międzyoperatorskich, w treści czynności prawnej wyróżnia się trzy rodzaje postanowień: składniki przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*), składniki nieistotne (*naturalia negotii*) i składniki podmiotowo istotne (*accidentalia negotii*)<sup>29</sup>.

Wyróżnienie wskazanych postanowień stanowi konsekwencję analizy treści czynności prawnej z punktu widzenia przepisów ustawy i w pewnym sensie jest skutkiem charakteru norm prawnych wyznaczających konsekwencje prawne oświadczeń składanych przez podmioty<sup>30</sup>. Składniki przedmiotowo istotne indywidualizują czynność prawną jako czynność określonego typu. Ich wyróżnienie wiąże się przede wszystkim z zawartą w ustawie regulacją poszczególnych typów umów, charakteryzujących się

<sup>28</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 248.

<sup>29</sup> Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 322.

<sup>30</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *Czynności prawne*, [w:] P. Książek, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. II, Lex, nr 8935.

określonymi cechami, w szczególności niepowtarzalnym, przypisanym do każdej z nich, zespołem świadczeń stron. Uczestnicy obrotu kształtują swoje stosunki prawne przede wszystkim przez określenie świadczeń, których oczekują; wybór określonego „pakietu” determinuje typ umowy<sup>31</sup>.

Ustawowe wymogi dotyczące przedmiotu umowy o połączeniu sieci zostały podzielone na dwie grupy. Przepis ust. 2 art. 31 Pt. ustala minimalną zawartość umowy i w tym zakresie zawiera wyliczenie wyczerpujące. Składniki umowy wymienione w ust. 2 określają istotę umowy o połączeniu sieci. Brak rozstrzygnięć w kwestiach tam wymienionych czyni umowę wadliwą i stanowi podstawę do złożenia przez stronę wniosku o wydanie odpowiedniej decyzji administracyjnej. Nieuwzględnienie w umowie spraw wymienionych w tym przepisie może także stanowić podstawę działań podejmowanych przez Prezesa UKE, m.in. w trybie kontroli przestrzegania prawa regulującego działalność telekomunikacyjną<sup>32</sup>.

Nieobjęcie treścią czynności prawnej elementów nieistotnych czynności prawnej nie ma wpływu na dojście tej czynności do skutku. W braku odpowiednich postanowień w treści czynności prawnej będą miały zastosowanie przepisy ustawy lub zwyczaj<sup>33</sup>. Co ma miejsce w przypadku świadczenia usługi MNP.

Elementy podmiotowo istotne to elementy bądź należące w zasadzie do grupy *naturalia negotii* danego typu czynności prawnych, bądź których ustawa w ogóle nie zalicza do standardowej treści poszczególnych, uregulowanych w niej typów (wzorców) czynności prawnych, które jednak z woli stron podniesione zostają do rangi elementów istotnych<sup>34</sup>. Można przyjąć, że ta grupa elementów została wymieniona w ust. 3 art. 31 Pt. Obejmuje ona postanowienia o charakterze fakultatywnym. Postanowienia w tych sprawach powinny być włączane do umowy, jeżeli uzasadnia to rodzaj łączonych sieci. Sformułowanie, iż umowa może zawierać także postanowienia dotyczące spraw wymienionych w ust. 3 nie rozszerza zakresu swobody stron w zakresie ustalania przedmiotu umowy, a jedynie wskazuje na konieczność dostosowania umowy do rodzaju łączonych sieci. Strony są zobowiązane do uregulowania spraw wymienionych w ust. 3, jeżeli rodzaj łączonych sieci powoduje, że uregulowania w tych sprawach mogą być przedmiotem umowy<sup>35</sup>. Przy czym omawiane przepisy nie ograniczają swobody kontraktowej stron w kwestiach nieobjętych wyliczeniem.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 pkt. 3 lit a) Pt., umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci powinna zawierać postanowienia dotyczące co najmniej rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie zaś z art. 31 ust. 3 pkt 5 lit b) Pt., umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci może także zawierać, w zależności od rodzajów łączonych sieci, odpowiednie postanowienia dotyczące współwykorzystywania zasobów numeracji, w tym zapewnienia przenoszenia numerów.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne..., op. cit.*, s. 263.

<sup>33</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 322.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 322.

<sup>35</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne..., op. cit.*, s. 264.

Wobec powyższego, należy uznać, że w sytuacji, gdy umowa zawiera uregulowania w zakresie przenoszenia numerów (co nie jest obowiązkowym elementem umowy), a szczególnie, gdy przedmiotem umowy ma być wyłącznie zagadnienie przenoszenia numerów, zastosowanie ma art. 31 ust. 2 pkt. 3 lit a) Pt. przewidujący obligatoryjnie uregulowania dotyczące rozliczeń z tytułu dostępu telekomunikacyjnego – dostępu w zakresie przenaszalności numeru.

Odmierna interpretacja umożliwiająca uregulowanie współpracy międzyoperatorskiej w zakresie przenaszalności numerów połączonej z koniecznością ponoszenia kosztów, ale bez określenia zasad rozliczeń, prowadziłaby również do wniosku, zgodnie z którym Prezes UKE mógłby określić zasady współpracy międzyoperatorskiej w różnych płaszczyznach i zakresach, w tym określonych w art. 31 ust. 3 Pt., ale już bez określenia zasad rozliczeń w ramach prowadzonej współpracy.

Przepis ust. 8 art. 28 Pt., który został przywołany przez Sąd Apelacyjny rozpatrujący apelację Prezesa UKE od wyroków SOKiK w zakresie usługi MNP, ma zastosowanie tylko w przypadku wcześniejszego wydania decyzji nakładającej obowiązek regulacyjny w stosunku do operatora na podstawie art. 34 albo na podstawie art. 35<sup>36</sup>. Wobec powyższego, należałoby uznać, że rygorowi określone w art. 28 Pt. podlegają tylko te decyzje, których przedmiotem jest dostęp telekomunikacyjny, w zakresie którego przynajmniej na jednego z operatorów został nałożony obowiązek regulacyjny przewidziany w art. 34 lub 35 Pt. Na operatorów telekomunikacyjnych nie jest nakładany obowiązek regulacyjny wskazany w powyższych przepisach, bowiem brak jest rynku usługi przenoszenia numeru. Stanowisko sądu apelacyjnego należy jednak uznać za słuszne w zakresie w jakim wywnioskować z niego można brak logicznych przesłanek do wyznaczania rynku usługi przenoszenia numerów i nakładanie na przedsiębiorców obowiązków regulacyjnych w sytuacji, gdy obowiązek o którym mowa jest obowiązkiem ustawowym.

Prezes UKE ma możliwość oddziaływania na stosunki prawne łączące strony, poprzez wydanie decyzji rozstrzygającej kwestie sporne lub określającej warunki współpracy. Za kwestie sporne uznaje się te części umowy dotyczące warunków zapewnienia dostępu, co do których strony nie doszły do porozumienia w wyniku negocjacji, jakie prowadziły między sobą. Zakres działania Prezesa UKE jest określony w art. 192 Pt. w szczególności w ust. 1 pkt 6, zaś jego kompetencje wynikają z poszczególnych przepisów, w tym również z art. 28 ust. 4 i 8 Pt. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r.<sup>37</sup>, na podstawie art. 28 ust. 8 Pt. Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym obejmującą wszystkie niezbędne ustalenia do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Pojęcie „niezbędnych ustaleń”, o których mowa w art. 28 ust. 8 Pt. odnosi się do takich ustaleń, które zapewnią dostęp telekomunikacyjny. Skoro decyzja o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją zastępuje umowę, to komentowane pojęcie należy odnieść do art. 31 ust. 2 Pt., określającego niezbędne elementy tej umowy.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 251.

<sup>37</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r. II GSK 67/07, Lex, nr 338426.

Przepis art. 28 ust. 3 Pt. przewiduje jedynie uprawnienie, a nie obowiązek, dla Prezesa UKE do zawarcia w decyzji elementów, o których mowa w art. 31 ust. 2 i 3. Wynika to ze specyfiki umów o dostępie telekomunikacyjnym, których przedmiot i szczegółowe uregulowania często różnią się od siebie w zależności od konkretnego przypadku<sup>38</sup>. Specyfika tzw. umów dostępowych polega na tym, że nie wszystkie elementy wymienione w art. 31 Pt. muszą się znaleźć w takiej umowie, a szczególność i rodzaj poszczególnych klauzul zawartych w umowie uzależniony jest od jej rodzaju. Jeśli jednak usługi MNP są dokonywane pomiędzy operatorami połączonych sieci, wówczas musi to znajdować odzwierciedlenie w postanowieniach dotyczących rozliczeń<sup>39</sup>.

W przypadku odmowy przez jednego z operatorów zawarcia umowy o określonej treści, pomimo ustawowego obowiązku świadczenia usługi MNP, do zawarcia umowy nie dojdzie, nie dojdzie też do wzajemnych rozliczeń. Pomimo tego przedsiębiorcy jednak będą musieli współpracować z uwagi na obowiązek ustawowy w tym zakresie. W przeciwnym bowiem wypadku narażą się na wysokie kary nakładane na nich przez UKE za naruszenie obowiązku ustawowego<sup>40</sup>.

## 7. PODSUMOWANIE

Do kompetencji Prezesa UKE należy rozstrzyganie spraw spornych w zakresie zmiany umowy (decyzji) o dostępie, nie oznacza to jednak, że organ ma w każdym przypadku dotyczącym sporu obowiązek wydania decyzji pozytywnie rozstrzygającej spór – decyzji zmieniającej umowę przez uwzględnienie w całości lub w części żądań objętych wnioskiem o zmianę.

W każdej jednak sytuacji, gdy między operatorami powstaje stosunek zobowiązaniowy czy to w wyniku zawartej umowy, wydanej decyzji lub z mocy ustawy, należy uznać, że do obowiązku organu regulacyjnego jakim jest Prezes UKE należy ustalenie rozliczeń za realizację powstałego obowiązku, w szczególności, gdy powstały stosunek zobowiązaniowy jest wynikiem realizacji obowiązku ustawowego.

Prezes UKE przy wydawaniu decyzji o dostępie nie jest związany stanowiskami stron oraz podmiotów uczestniczących w postępowaniu konsultacyjnym, kształtując treść stosunku prawnego według własnego uznania w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Jeśli prezes UKE uzna, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający, powinien podjąć działania z urzędu w celu uzupełnienia tego materiału w zakresie uważanym przez niego za właściwy. W tym zakresie Prezes UKE ma swobodę orzekania, a jako regulator rynku telekomunikacyjnego dysponuje instrumentami prawnymi pozwalającymi mu na zebranie stosownego materiału dowodowego.

<sup>38</sup> M. Rogalski, K. Kawałek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, LEX, nr 8408.

<sup>39</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, *op. cit.*, s. 266.

<sup>40</sup> Zgodnie z art. 210 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 16 Pt. na podmiot uniemożliwiający korzystanie z uprawnień do przeniesienia przydzielonego numeru, nakładana jest kara w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

## BIBLIOGRAFIA

**Książki**

- Martysz C., *Komentarz do art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex, nr 85040.
- Mincer M., *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Pyziak-Szafnicka M., *Czynności prawne*, [w:] Książek P., Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. II, Lex, nr 8935.
- Rogalski M., Kawalek K., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, LEX, nr 8408.
- Szydło M., *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, „Samorząd Terytorialny” 2002 r., nr 3/46.
- Ura E., Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1999.
- Wiktorowska A., *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Wyd. 15, Warszawa 2012.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999.

**Ustawy, dyrektywy, rozporządzenia**

- Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz.1088 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009 r., nr 85, poz. 716.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2013 r., nr 267, t.j.
- Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Dz.U. z 2010 r., nr 106, poz. 675, t. j.
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz.U. z 2004 r., nr 52, poz. 525, ze zm.
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, Dz.U. z 2014 r., poz. 1946 j.t.
- Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki Dz.U. z 2012 r., poz. 1244, ze zm.
- Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), Dziennik Urzędowy UE L 24/04/2002.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych, Dz.U. z 2010 r., nr 249, poz. 1670.

**Orzeczenia**

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2006, C-438/04, dostępny na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-438/04> [dostęp: 15.01.2015].
- Wyrok SOKiK z dnia 4 listopada 2013 r., XVII AmT 27/12, niepublikowany.
- Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2014 r., XVII AmT 43/12, niepublikowany.
- Wyrok SOKiK z dnia 29 stycznia 2014 r., XVII AmT 36/12, niepublikowany.
- Wyrok SOKiK z dnia 22 kwietnia 2014 r., XVII AmT 35/12, niepublikowany.
- Wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2010 r., I OSK 425/09, Lex nr 595375.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2015 r., VI ACa 537/14, niepublikowany.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2015 r., VI ACa 423/14, niepublikowany.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r. II GSK 67/07, Lex, nr 338426.

Postanowienie NSA z dnia 13 lipca 1983 r., II SA 593/83, Lex, nr 9740.

Postanowienie NSA z dnia 18 października 1995 r., III ARN 45/95, Lex, nr 23580.

## ODMOWA WYDANIA DECYZJI PRZEZ PREZESA URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ W ŚWIELE ART. 28 USTAWY PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE

### Streszczenie

Decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w wielu przypadkach zastępują lub modyfikują umowę cywilnoprawną zawieraną przez operatorów telekomunikacyjnych. Co do zasady, Prezes UKE ma możliwość odmowy określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Celem opracowania jest wykazanie, że w pewnych kategoriach spraw swoboda, jaką dysponuje Prezes UKE w zakresie ukształtowania lub odmowy określenia warunków współpracy międzyoperatorskiej, jest jednak wyłączona. Odmowa wydania decyzji przez Prezesa UKE jest problemem bardzo istotnym w działalności gospodarczej i współpracy międzyoperatorskiej przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zagadnienie przedstawione zostało na przykładzie decyzji Prezesa UKE odmawiającej określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, w których podstawą odmowy ukształtowania współpracy był brak wystarczającego materiału dowodowego, jakim dysponował Prezes UKE. Usługa ta jest usługą o tyle charakterystyczną, że obowiązek jej świadczenia wynika z ustawy, a nie z oferty przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub z wcześniej nałożonych przez Prezesa UKE obowiązków regulacyjnych. Analizie poddano uregulowania prawa telekomunikacyjnego, prawa administracyjnego oraz orzeczenia sądów powszechnych i administracyjnych w zakresie wydawania decyzji administracyjnych.

Słowa kluczowe: *umowy międzyoperatorskie, dostęp telekomunikacyjny, przenoszenie numerów, decyzja administracyjna*

## REFUSAL TO ISSUE A DECISION BY THE PRESIDENT OF THE OFFICE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS IN THE LIGHT OF ARTICLE 28 OF THE TELECOMMUNICATIONS ACT

### Summary

Administrative decisions issued by the President of the Office of Electronic Communications often substitute for or modify a civil law contract entered into by telecommunications services providers. As a rule, the President of the OEC may refuse to determine conditions of communications services providers' co-operation. The aim of the article is to show that in some cases the OEC



President has no discretion to develop or refuse to determine interconnection agreements. Refusal to issue a decision by the OEC President is a very important issue for communications entrepreneurs' business activities and interconnection of networks. The issue is exemplified by the decision issued by the OEC President refusing to determine the conditions of co-operation in the area of wholesale settlements of the service of telephone number portability in case of a change of communications service provider. The OCE President justified his refusal by stating there is a lack of sufficient evidence available. The service is specific because its provision is obligatory under the Act and does not result from an entrepreneur' offer or a former regulatory obligation imposed by the OCE President. The article presents an analysis of the provisions of telecommunications law, administrative law and common and administrative courts' judgements on administrative decisions.

*Key words: interconnection agreements, telecommunications access, number portability, administrative decision*

**ROLA AGENCJI REGULACYJNYCH  
W TWORZENIU EUROPEJSKIEJ KULTURY  
ADMINISTRACYJNEJ NA PRZYKŁADZIE  
UNIJNEJ AGENCJI NOWEGO TYPU  
– EUROPEJSKIEGO URZĘDU NADZORU GIEŁD  
I PAPIERÓW WARTOŚCIOWYCH\***

NATALIA KOHTAMÄKI

## 1. POJĘCIE KULTURY PRAWNEJ

Pojęcie kultury pojawia się w wielu dyscyplinach naukowych i w zależności od kontekstu zastosowania różne jego elementy podlegają szczególnemu uwypukleniu. Kulturę można analizować w odniesieniu do jej wymiaru niematerialnego, czyli traktować ją jako zespół wartości, norm, praktyk, czy też „wzorów reakcji mięśniowych, uczuciowych i umysłowych”<sup>1</sup>, czyli różnych cech charakterystycznych dla konkretnej grupy społecznej<sup>2</sup>. Kulturę poddaje się też analizie biorąc pod uwagę zbiorowy dorobek materialny, czyli konkretne przedmioty – „owoc twórczego i przetwórczego wysiłku niezliczonych pokoleń”<sup>3</sup>.

Łącząc obie perspektywy można przywołać klasyczną już definicję Stefana Czarnowskiego zakładającą, że kultura to „całokształt zobiektywizowanych elementów dorobku społecznego, wspólnych szeregowi grup i z racji swej obiektywności ustalonych i zdolnych rozszerzać się przestrzennie”<sup>4</sup>. Zdolność kultury do przenikania między

---

\* Tekst powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/09/D/HS5/01277.

<sup>1</sup> S. Ossowski, *Więź społeczna i dziedzictwo krwi* [w:] S. Ossowski, *Dzieła*, t. II, PWN, Warszawa 1966, s. 64.

<sup>2</sup> Zob. S. Bieleń, *Kultura w negocjacjach międzynarodowych*, [w:] H. Schreiber, G. Michałowska (red.), *Kultura w stosunkach międzynarodowych. Zwrot kulturowy*, t. 1, WUW, Warszawa 2013, s. 99.

<sup>3</sup> S. Czarnowski, *Kultura*, [w:] G. Godlewski et al. (oprac.), *Antropologia kultury. Zagadnienia i wybór tekstów*, WUW, Warszawa 2005, s. 26.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 33.

różnymi grupami społecznymi określana jest mianem dyfuzji kulturowej<sup>5</sup>. Przenoszenie dorobku kulturowego zachodzi od stuleci zarówno w wymiarze materialnym jak i niematerialnym. Początkowo takie rozprzestrzenianie miało charakter żywiołowy. Od końca XIX wieku wraz z postępującą instytucjonalizacją stosunków międzynarodowych obserwuje się ujęcie, swobodnego wcześniej przenikania wartości kulturowych, w ramy mechanizmów tworzonych i kontrolowanych przez poszczególne organizacje międzynarodowe.

Takie procesy dotyczą również kultury prawnej, którą można zdefiniować jako charakterystyczny dla danej grupy społecznej zespół norm, czy też inaczej – wynikający z tradycji i historii takiej grupy uporządkowany system reguł i zasad<sup>6</sup>. Definicję tę można uzupełnić o aspekt instytucjonalny. Kultura prawna będzie wtedy obejmować nie tylko wymiar regulacyjny, ale i instytucjonalny, czyli będzie dotyczyć także struktury oraz kompetencji organów państwa, stanowiących i wykonujących prawo. Dodatkowo obok dwóch wymienionych wymiarów w zakres pojęciowy omawianego terminu można też włączyć określone typy zachowań, praktyki służące rozwiązywaniu sytuacji konfliktowych w relacjach międzyludzkich, wartości i postawy ściśle związane z aspektem normatywnym i instytucjonalnym<sup>7</sup>. Tak, jak w przypadku innych obszarów kultury<sup>8</sup>, jej wymiar prawny kształtuje się na podstawie wartości, tradycji i wzorów przekazywanych przez pokolenia w ramach jednej lub kilku bliskich sobie grup społecznych. Siłę oddziaływań w procesach przenikania determinują dystanse geograficzne, historyczno-cywilizacyjne i ideologiczne, w szczególności koncepcyjne i doktrynalne<sup>9</sup>.

Europa jest szczególnym regionem, w którym przez stulecia wykształciły się wzorce kulturowe, w tym także prawne, silnie oddziałujące na inne części globu. Europejską kulturę prawną identyfikuje się z kulturą Zachodu, upatrując jej korzeni w kulturach greckiej, rzymskiej i judeochrześcijańskiej. Zwraca się przy tym uwagę przede wszystkim na znaczenie *ius commune*, czyli recypowanego prawa rzymskiego zespolonego w XIV i XV wieku z elementami prawa germańskiego i kanonicznego<sup>10</sup>. Jego znajomość spajała przez stulecia swoistą klamrą prawników od Hiszpanii po kraje skandynawskie i bałtyckie, stąd przyjmuje się, że *ius commune* stało się punktem wyjścia dla europejskiej kultury prawnej<sup>11</sup>. Od XVIII wieku wraz z dojrzwaniem nowożytnych suwerennych państw narodowych w Europie zaczęły kształtować się narodowe porządki

---

<sup>5</sup> Szerzej G. Michałowska, *Istota i geneza międzynarodowych stosunków kulturalnych*, [w:] A. Ziętek (red.), *Międzynarodowe stosunki kulturalne*, Poltext, Warszawa 2010, s. 19.

<sup>6</sup> Por. zestawienie definicji pojęcia kultura prawna w: G. Mohr, *Zum Begriff der Rechtskultur*, [w:] *Kulturen des Rechts*, Hrsg. W. Goldschmidt, Meiner Verlag, Hamburg 1998, s. 9 i n.

<sup>7</sup> Szerzej E.V. Heyen, *Kultur und Identität in der europäischen Verwaltungsrechtsvergleichung – mit Blick auf Frankreich und Schweden*, De Gruyter, Berlin 2000, s. 16; T. Raiser, *Das lebende Recht. Die Rechtssoziologie in Deutschland*, Nomos, Baden-Baden 1995, s. 338; C. Starck, *Errungenschaften der Rechtskultur. Menschenrechte und Gewaltenteilung*, Wallstein Verlag, Göttingen 2011, s. 7 i n.

<sup>8</sup> Przedstawienie kultury prawnej w zestawieniu z innymi obszarami, takimi jak sztuka, nauka, język, czy gospodarka zob. H. Hofmann, *Recht und Kultur. Drei Reden*, Duncker & Humblot, Berlin 2009, s. 37.

<sup>9</sup> Zob. S. Bieleń, *Polityka w stosunkach międzynarodowych*, Aspra-jr, Warszawa 2010, s. 186.

<sup>10</sup> Por. R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, „Studia europejskie” 2000, nr 1, s. 12.

<sup>11</sup> Por. R. Schulze, *Die europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte – zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur*, „Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europainstitut der Universität des Saarlandes” 1991, nr 261, s. 1.

prawne, które wzbogaciły dorobek kulturowy Europy<sup>12</sup>. Choć pewne wzorce przenikały między tymi systemami, to do drugiej połowy XX wieku trudno mówić o kształtowaniu wspólnoty prawa zbliżonej do *ius commune*. Dopiero wraz z instytucjonalizacją idei integracji europejskiej doszło do ponownego odrodzenia takiej koncepcji.

Prawo Unii Europejskiej tworzy wyjątkowy, ponadnarodowy system prawny, który dynamicznie ewoluując od lat 50. XX wieku stał się fundamentem ogólnoeuropejskiej kultury prawnej<sup>13</sup>. Zjawisko jej kształtowania można identyfikować z postępującą integracją porządków prawnych państw członkowskich, którą określa się mianem europeizacji prawa<sup>14</sup>. Jest to transformacja określonej dziedziny prawa narodowego zachodząca pod wpływem norm prawa i orzecznictwa europejskiego. W pierwszej kolejności dotknęła ona przepisy prawa publicznego, a następnie normy prawa prywatnego. Jest to znaczące, ponieważ kompetencja tworzenia norm prawa publicznego wynika silniej niż ma to miejsce w przypadku innych uregulowań z zasady suwerenności narodu<sup>15</sup>.

Proces europeizacji jest przez niektórych prawników, w tym zwłaszcza niemieckich, postrzegany jako tendencja rozwojowa o fundamentalnym i priorytetowym charakterze<sup>16</sup>. Takie przekonanie odzwierciedla częstotliwość użycia tego terminu głównie w kontekście do przepisów prawa administracyjnego w ostatnich dwudziestu latach<sup>17</sup>. Coraz częściej zauważa się także, że europeizacja oznacza nie tylko zmiany normatywne, ale i ingerencję w logikę wewnątrzpaństwowych dyskursów, polityczne struktury państw członkowskich, czy nawet wpływ na kształtowanie tożsamości narodowej. Jest to zatem proces oznaczający stopniową ewolucję w odniesieniu do organizacji i wykonywania władzy państwowej. Europeizacja zachodzi nie tylko za pomocą zapła-

---

<sup>12</sup> Na temat osiągnięć kultury europejskiej na przykładzie wybranych rozwiązań narodowych zob. C. Starck, *Errungenschaften der Rechtskultur...*, *op. cit.*, s. 9–14.

<sup>13</sup> Por. R. Tokarczyk, *Kultura prawa...*, *op. cit.*, s. 16; Z. Brodecki, *Wpływ integracji europejskiej na sposób myślenia prawniczego*, [w:] C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, TONiK, Toruń 2000, s. 39 i n.

<sup>14</sup> Termin „europeizacja” jest używany w wielu kontekstach przez specjalistów z różnych dziedzin (obok prawników, m.in. przez politologów i historyków). Takie rozumienie tego pojęcia np. w: V.H. Schneider, *Europäisierung zwischen Markt und Bürokratie. Eine Einführung in die Problematik* w: *Entgrenzte Märkte – grenzlose Bürokratie? Europäisierung in Wirtschaft, Recht und Politik*, Hrsg. V.H. Schneider, Campus Verlag, Frankfurt am Main 2002, s. 23; P. Deger, *Europäisierung – Dimension der Genese europäischer Räume w: Der europäische Raum. Die Konstruktion europäischer Grenzen*, Hrsg. P. Deger, R. Hettlage, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2007, s. 147.

<sup>15</sup> B. Even, *Europeanization of Public Law with Some Reflexions about French Administrative Law*, 23 September 2011, <http://droitpubliceneurope.blogspot.com/media/00/02/4067783752.pdf> [dostęp: 2.06.2014], s. 2.

<sup>16</sup> Przy czym niektórzy z nich interpretują europeizację jako szeroko rozumiany wpływ prawa europejskiego, tj. nie tylko prawa UE, ale też norm wykształconych w systemach instytucjonalnych innych organizacji międzynarodowych. Zalicza się tu przede wszystkim dorobek konwencyjny Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, czy też przepisy stanowione przez Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Por. G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 14 i n.

<sup>17</sup> Zob. graficzne przedstawienie wzrostu częstotliwości stosowania pojęcia „europeizacja” w niemieckiej doktrynie w: A.K. Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht: Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2011, s. 22.

nowanych mechanizmów, ale ma też charakter nieprzewidywalny i w dużej mierze spontaniczny<sup>18</sup>.

Zjawisko europeizacji powoduje, że mamy do czynienia z nowym wymiarem europejskiej kultury prawnej, obejmującej nie tylko coraz intensywniej harmonizowane prawo państw członkowskich, ale i ewoluujące pod wpływem regulacji unijnych narodowe praktyki i wzory zachowań, a także zmieniającą się sferę instytucjonalną. Organy państw członkowskich są bowiem zmuszone do modyfikowania swoich kompetencji i sposobu wykonywania zadań równoległe do dynamicznie rozwijającej się administracji unijnej. Na europeizację można zatem w tym kontekście spojrzeć też z innej perspektywy – jako na szeroko rozumiany proces przesuwania kompetencji z poziomu narodowego na poziom unijny, także w sferze administracyjnej<sup>19</sup>.

## 2. EUROPEJSKA KULTURA ADMINISTRACYJNA

Pod pojęciem kultury administracyjnej można w wąskim sensie rozumieć pewne kody orientacyjne warunkujące zachowania organów administracji publicznej. Takie kody, do których zalicza się postawy, opinie, systemy wartości, czy określone wzory zachowań, wyrastają z wielowiekowej tradycji i kultury prawnej narodów, stąd mają duży wpływ na działalność administracyjną<sup>20</sup>. Zatem mimo różnic normatywnych i instytucjonalnych pomiędzy dziedzinami administracji publicznej w danym państwie, istnieje zespół pewnych cech charakterystycznych, wynikających z rozwoju historycznego, realiów lokalnych oraz psychologicznie uwarunkowanej percepcji pewnych zjawisk przez społeczeństwo<sup>21</sup>. Czynniki te powodują, że można mówić o narodowej kulturze administracyjnej specyficznej dla danego państwa niezależnie od sfery, rodzaju i form działania administracji. W szerszym znaczeniu terminem kultura administracyjna określa się ramy proceduralne, strukturę instytucjonalną organów administracji publicznej, a także mechanizmy komunikowania między nimi<sup>22</sup>. Tym samym kultura administracyjna wpisuje się w szeroko rozumianą kulturę danej grupy społecznej – obok np. jej wymiaru prawnego, ekonomicznego, czy religijnego.

Kultura administracyjna, zwłaszcza w drugim wymienionym znaczeniu, w coraz większym stopniu ulega wspomnianym wcześniej procesom europeizacji. Nie tylko normy prawa administracyjnego, ale i sfera instytucjonalna administracji publicznej w państwach członkowskich zmieniają się pod wpływem ciągle rozbudowywanej administracji unijnej. Dochodzi do coraz intensywniejszych oddziaływań pomiędzy różnymi

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>19</sup> Por. P. Deger, *Europäisierung – Dimension...*, *op. cit.*, s. 148; J. Ruhig, *Europäisierte Regulierungsstrukturen und – netzwerke als Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge*, [w:] *Europäisierte Regulierungsstrukturen und – netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge*, Hrsg. L. Gramlich, C. Manger-Nestler, Nomos Verlag, Baden-Baden 2011, s. 16.

<sup>20</sup> K.-P. Sommermann, *Die Entwicklung europäischer Verwaltungskultur*, [w:] *Les administrations en perspectiva europea* (Materials, 26), M.J. Montoro Chiner et al., Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona 2012, s. 57 i n.

<sup>21</sup> Por. obszernie F. Anecharico, *Administrative Culture and Civil Society. A Comparative Perspective*, „Administration & Society” 1998, nr 1, vol. 30, s. 15 i n.

<sup>22</sup> K.-P. Sommermann, *Die Entwicklung europäischer...*, *op. cit.*, s. 58.

systemami administracyjnymi. Przy czym zjawisko to zachodzi z różnym nasileniem, w zależności od stopnia zaawansowania integracji w poszczególnych państwach członkowskich<sup>23</sup>.

Takie oddziaływania są wynikiem rosnących współzależności międzynarodowych. Poszczególne państwa i różne dziedziny życia społecznego stają się w wyniku procesów internacjonalizacji, czyli umiędzynarodawiania, coraz bardziej współzależne<sup>24</sup>. Zbliżanie się do siebie systemów administracyjnych i tym samym modyfikowanie narodowych kultur administracyjnych zachodzi pod wpływem regionalnych i globalnych trendów<sup>25</sup>. Unia Europejska jest w tym kontekście modelowym przykładem. Instytucjonalizacja współpracy wielostronnej w wielu różnorodnych dziedzinach wymusiła synchronizację systemów administracyjnych państw członkowskich.

Badacze zajmujący się kulturą administracyjną jako rodzajem kultury organizacyjnej zwracają uwagę na dużą rolę odgrywaną w procesach ewoluowania kultur administracyjnych przez subkultury, kształtowane w ramach poszczególnych instytucji administracji publicznej, a także przez aparat urzędniczy, ekspertów z różnych dziedzin – prawników, ekonomistów, dyplomatów, księgowych, czy naukowców.<sup>26</sup> W dobie wspomnianych wyżej, rosnących współzależności międzynarodowych te dwa poziomy oddziaływania wymykają się podziałom opartym na granicach narodowych. Struktury administracyjne Unii Europejskiej wraz z zatrudnianym w nich licznym, wyspecjalizowanym personelem zyskują coraz większe znaczenie w tworzeniu kultur administracyjnych państw członkowskich<sup>27</sup>.

Taki rozwój wynika m.in. z chęci zapewnienia przez instytucje UE bardziej efektywnej implementacji prawa unijnego do narodowych porządków prawnych. W związku z tym dochodzi w ostatnich latach do intensywnej rozbudowy tzw. administracji europejskiej, która po zmianach wprowadzonych Traktatem z Lizbony po raz pierwszy została *explicite* uregulowana w artykule 298 TFUE<sup>28</sup>. Na jej czele stoi Komisja Europejska, która zgodnie z art. 17 ust. 1 zdanie 5 TUE pełni funkcje koordynacyjne, wykonawcze i zarządzające. Zapisem uzupełniającym te uprawnienia jest wspomniany art. 298 ust. 1 TFUE, zakładający, że „wykonując swoje zadania, instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii korzystają ze wsparcia otwartej, efektywnej i niezależnej administracji europejskiej”. Pod pojęciem jednostek organizacyjnych, które pojawiły się w większości wersji językowych Traktatu z Lizbony<sup>29</sup> rozumie się w doktrynie agencje

---

<sup>23</sup> Zob. I. Lipowicz, *Europeizacja administracji publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 1, s. 6.

<sup>24</sup> S. Bieleń, *Polityka...*, *op. cit.*, s. 185.

<sup>25</sup> Szerzej A. Farazmand, *Building Administrative Capacity for the Age of Rapid Globalization: A Modest Prescription for the Twenty-First Century*, „Public Administration Review” 2009, nr 6, vol. 69, s. 1007 i n.

<sup>26</sup> O.P. Dwivedi, *Administrative Culture and Values: Approaches*, [w:] J.G. Jabbar, O.P. Dwivedi (ed.), *Administrative Culture in a Global Context*, de Sitter Publications, Toronto 2005, s. 22.

<sup>27</sup> Szczególną rolę w tym zakresie odgrywają agencje regulacyjne UE, o których szczegółowo będzie mowa w dalszej części artykułu.

<sup>28</sup> M. Ruffert, *Art. 298 AEUV [EU-Eigenverwaltung]*, [w:] Hrsg. C. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta. Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 2518 i n.

<sup>29</sup> Obok polskiej wersji językowej, m.in. także w językach niemieckim, hiszpańskim, francuskim, włoskim, fińskim czy szwedzkim. Zob. pełną listę w: A. Nowicka, *Równoważność wersji językowej* –

i urzędy Unii Europejskiej. W niektórych wersjach językowych, w tym m.in. angielskiej, przeniesiono takie rozumienie wprost do tekstu Traktatu zastępując wyrażenie „jednostki organizacyjne” terminami: „urzędy/biura” (ang. *offices*) i agencje (ang. *agencies*)<sup>30</sup>. Nie ma zatem wątpliwości, że gremia te tworzą współczesną administrację europejską i tym samym oddziałując i współpracując z odpowiednimi urzędami w krajach członkowskich tworzą europejską kulturę administracyjną.

### 3. EUROPEJSKI ZWIĄZEK ADMINISTRACYJNY

W tym kontekście rozwinięto wiele koncepcji dotyczących europeizacji narodowego prawa administracyjnego, „europejskiej kooperacji administracyjnej”, „wielopoziomowych systemów administracyjnych”, czy wreszcie „europejskiego związku administracyjnego”. Zwłaszcza ten ostatni termin zyskał dużą popularność i wszedł na stałe do doktryny prawa niemieckiego w kontekście analizy skomplikowanych związków pomiędzy unijnym szczeblem decyzyjnym a rolą narodowych organów administracyjnych w wykonywaniu prawa UE.

Określenie „europejski związek administracyjny” (niem. *Europäischer Verwaltungsverbund*) nie jest terminem normatywnym tylko przerośnią, mającą obrazować dynamiczny rozwój europejskiego prawa administracyjnego w ramach postępującej integracji porządków prawnych państw członkowskich<sup>31</sup>. Termin ten odzwierciedla ewolucję europejskiej przestrzeni administracyjnej zarówno w perspektywie ogólnej, jak i w wielu wyspecjalizowanych obszarach takich, jak np. nadzór finansowy, nadzór produktów leczniczych stosowanych u ludzi i zwierząt, kontrola i rejestracja chemikaliów, czy certyfikacja wyrobów lotniczych. Ma wyrażać złożoność współczesnej administracji europejskiej, która polega na zestawieniu odrębnych i wspólnych kompetencji wykonawczych organów krajowych i unijnych<sup>32</sup>.

Prawo administracyjne pierwotnie ograniczone wyłącznie do wymiaru narodowego wraz z rozwojem integracji europejskiej uległo daleko idącym zmianom. Wyrażają się one przede wszystkim w coraz większym wpływie prawa europejskiego na systemy prawne państw członkowskich. W doktrynie niemieckiej mowa w tym kontekście nawet o instrumentalizacji organów administracji publicznej państw członkowskich i przekształceniu ich w swoiste zaplecze instytucjonalne zapewniające wprowadzanie w życie wiążących prawnie aktów UE (zgodnie z art. 291 ust. 1 TFUE, art. 197 ust. 1 TFUE

---

kilka uwag do artykułu 298 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tekst dostępny: <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/40325/009.pdf> [dostęp: 20.06.2014], s. 129 i n.

<sup>30</sup> Tak, też m.in. w wersji duńskiej, słowackiej czy rumuńskiej. Zob. *ibidem*, s. 130.

<sup>31</sup> Por. G. Britz, *Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn, „Europarecht”* 2006, nr 1, s. 46 i n.

<sup>32</sup> Zob. np. E. Schmidt-Aßmann, *Einleitung: Der europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts*, [w:] E. Schmidt-Aßmann, B. Schöndorf-Haubold (Hrsg.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2005, s. 2; E. Chiti, *The Relationship between National Administrative Law and European Administrative Law in Administrative Procedures*, „European University Institute Working Paper Law” 2005, nr 10, s. 7.



i art. 4 ust. 3 TUE)<sup>33</sup>. Odnosząc się zatem do procesu implementacji prawa stanowionego przez organy UE, dzięki współdziałaniu struktur administracyjnych w państwach członkowskich, narodowe systemy normatywne stają się częścią złożonego systemu, który można nazwać „europejskim prawem administracyjnym”.

Ten ostatni termin nie jest jednak jednoznaczny, ponieważ europejskie prawo administracyjne jest zjawiskiem dynamicznie ewoluującym. Obejmuje ono nie tylko prawo stanowione przez organy UE, ale i narodowe przepisy administracyjne, orzecznictwo dotyczące wykonywania prawa UE przez instytucje europejskie, a także przez aparat administracyjny państw członkowskich<sup>34</sup>. W tym kontekście pojawia się pojęcie procedur złożonych, lub mieszanych (ang. *composite proceedings* lub *mixed proceedings*), które ma oddawać ścisły związek unijnych i narodowych struktur administracyjnych. Wpływ uregulowań stanowionych na szczeblu UE ma zróżnicowany charakter. Najsilniej występuje w przypadku obszarów koordynowanych przez tzw. agencje regulacyjne, czyli autonomiczne, niezależne urzędy UE, posiadające osobowość prawną, które są aktywne w wyspecjalizowanych sektorach rynku<sup>35</sup>.

Koncepcja europejskiego związku administracyjnego w swoich założeniach ma oddawać ideę spójności europejskiego prawa administracyjnego. Wyrasta z idei rozumienia Unii Europejskiej, a wcześniej Wspólnoty Europejskiej jako wspólnoty prawa, w której instytucje UE poddane są kontroli zgodności ich aktów z prawem traktatowym UE i ogólnymi zasadami prawa, do których należą też prawa podstawowe<sup>36</sup>. Służy przewyżczeniu ścisłego podziału na administrację narodową i unijną poprzez stworzenie struktur współpracy zbudowanych na złożonych „sieciovych” połączeniach obu systemów. W efekcie takiego zestawienia powstaje tzw. europejska przestrzeń administracyjna<sup>37</sup>.

#### 4. AGENCJE REGULACYJNE UNII EUROPEJSKIEJ

W tej europejskiej przestrzeni administracyjnej szczególną rolę odgrywają wspomniane agencje regulacyjne, inaczej nazywane zdecentralizowanymi. Różnią się one od drugiego typu agencji unijnych, określanych mianem wykonawczych. Agencje wykonaw-

---

<sup>33</sup> Tak np. A. Glaser, *Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2013, s. 3.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 4; G. Krawiec, *Europejskie prawo...*, *op. cit.*, s. 14 i n.

<sup>35</sup> Zob. E. Chiti, *The Relationship between...*, *op. cit.*, s. 8 i n. Takie instytucje to np. Europejska Agencja Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA), Europejska Agencja Chemikaliów (ECHA), Europejska Agencja Kolejowa (ERA), czy Europejska Agencja Leków (EMA). Katalog istniejących agencji regulacyjnych wraz z ich omówieniem zob. M. Ruffert, *Art. 298 AEUV...*, *op. cit.*, s. 2518 i n.

<sup>36</sup> Orzeczenie ETS C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores) z 25.07.2002, Zbiór Orzeczeń 2002 I-06677, s. 6734, pkt. 38. Zob. też K.-P. Sommermann, *Die Entwicklung europäischer...*, *op. cit.*, s. 60.

<sup>37</sup> Nie bez powodu taka koncepcja związkowych struktur administracyjnych w wymiarze europejskim zrodziła się w Niemczech – państwie federalnym – w którym od dziesięcioleci analizowane są teorie dotyczące związkowej struktury administracyjnej w wymiarze krajowym. Niemieccy administratywiści łączą europeizację prawa administracyjnego właśnie z europejskim federalizmem administracyjnym, który wyraża się w szeroko rozumianej „koadministracji” (ang. *coadministration*). Zob. M. Ruffert, *Art. 298 AEUV...*, *op. cit.*, s. 1408.

cze nie dysponują autonomią instytucjonalną, podlegają ściśle i bezpośrednio kontroli Komisji Europejskiej, powstają jedynie na czas określony, potrzebny do realizacji konkretnego programu i mają siedzibę w Brukseli. Natomiast zdecentralizowane agencje regulacyjne Unii Europejskiej to autonomiczne, niezależne instytucje administracji europejskiej. Posiadają własną osobowość prawną, określony zakres kompetencji i formalnie zagwarantowaną niezależność instytucjonalną, obejmującą m.in. niezależność budżetową. Agencje regulacyjne powoływane są na podstawie aktów prawa wtórnego, najczęściej rozporządzeń, na czas nieokreślony w wyspecjalizowanych dziedzinach. Ich siedziby są rozproszone w różnych państwach członkowskich UE. Decentralizacja polega jednak nie tylko na geograficznym rozbiu tych instytucji, ale także na podziale pomiędzy nie wielu zadań szczegółowych, z którymi ze względu na złożoność regulowanej materii Komisja Europejska nie jest w stanie sobie poradzić. Kompetencje te podlegają zatem przynajmniej w teorii decentralizacji, choć w istocie są centralizowane na szczeblu unijnym. Wynika to z tego, że przy powoływaniu nowych agencji w większości przypadków Komisja nie przekazuje swoich już istniejących uprawnień, a wyposaża agencje regulacyjne w nieistniejące do tej pory na szczeblu unijnych kompetencje szczegółowe. Agencje regulacyjne są z założenia gremiami eksperckimi i mają stanowić rodzaj specjalistycznego zaplecza administracyjnego dla organów UE, w tym w przede wszystkim dla Komisji.

Agencje regulacyjne tworzą niejednorodną grupę. Wyraża się to już w ich nazewnictwie. Niektóre mają w nazwie słowo agencja<sup>38</sup>, inne to także centra, fundacje, instytuty, czy urzędy<sup>39</sup>. Instytucje te dysponują różnymi kompetencjami. Niektóre z nich mają charakter gremiów doradczych, zajmujących się przede wszystkim zbieraniem informacji, przygotowywaniem ekspertyz, organizacją materiałów edukacyjnych i szkoleniowych. Inne dysponują natomiast pewnymi uprawnieniami decyzyjnymi, czy prawodawczymi.

Do pierwszej grupy – agencji doradczych i informacyjnych – zalicza się instytucje, które powstały w ramach pierwszej i drugiej fazy tworzenia tych urzędów. Geneza tego procesu sięga 1975 roku, kiedy to powołano do życia pierwsze agencje: Europejskie Centrum Rozwoju Kształcenia Zawodowego (Cedefop), z siedzibą w Salonikach i Europejską Fundację na rzecz Poprawy Warunków Życia i Pracy (EUROFOUND), z siedzibą w Dublinie. Druga faza przypadła natomiast na lata 90. XX wieku. Wśród agencji informacyjnych oprócz dwóch pierwszych można wyróżnić np. Europejską Agencję Środowiska (EEA), powołaną w 1990 roku, z siedzibą w Kopenhadze,

---

<sup>38</sup> W tzw. „wspólnym podejściu” (patrz dalsza część poniższego artykułu) Komisji, Rady i Parlamentu z czerwca 2012 r. zapisano, że od tej pory „aby zapobiec dezorientacji obywateli i zainteresowanych stron” należy stosować w nazewnictwie tych instytucji określenie „agencja Unii Europejskiej”. Zaznaczono także, że docelowo, jeśli nie będzie się to wiązało z nadmiernymi kosztami i ewentualną utratą utrwalonego wizerunku istniejących już gremiów tego typu także ich nazewnictwo należałoby ujedynolnić, wprowadzając termin „agencja”. Zob. [http://europa.eu/agencies/documents/joint\\_statement\\_and\\_common\\_approach\\_2012\\_pl.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_pl.pdf) [dostęp: 12.06.2014].

<sup>39</sup> Np. Europejska Agencja Środowiska (EEA), Europejska Agencja ds. Bezpieczeństwa na Morzu (EMSA), Europejska Agencja ds. Leków (EMA), Europejskie Centrum Rozwoju Kształcenia Zawodowego (Cedefop), Europejska Fundacja na rzecz Poprawy Warunków Życia i Pracy (EUROFOUND), Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn (EIGE), Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA). Por. [http://europa.eu/about-eu/agencies/index\\_pl.htm](http://europa.eu/about-eu/agencies/index_pl.htm) [dostęp: 20.11.2014].

Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA), powołane w 1993 roku, z siedzibą w Lizbonie, czy Europejską Agencję Bezpieczeństwa i Zdrowia w Pracy (EU-OSHA), która powstała w 1994 roku, z siedzibą w Bilbao<sup>40</sup>.

Trwająca do dziś trzecia faza tworzenia agencji regulacyjnych, wyposażonych w uprawnienia do wydawania decyzji jednostkowych w konkretnych przypadkach, czy też formułowania reguł technicznych w obszarze specjalizacji agencji, rozpoczęła się wraz z opublikowaniem Białej Księgi o Europejskim Rządzeniu 25 lipca 2001 r.<sup>41</sup>, a także komunikatów Komisji z 2002 roku dotyczących lepszego stanowienia prawa<sup>42</sup> oraz ramowych postanowień w sprawie agencji regulacyjnych<sup>43</sup>.

Odpowiedzią na wyrażoną w Białej Księdze potrzebę uporządkowania kwestii związanych z działalnością agencji regulacyjnych był zaprezentowany w 2005 roku przez Komisję Europejską projekt międzyinstytucjonalnego porozumienia w sprawie ram prawnych dla europejskich agencji regulacyjnych<sup>44</sup>. Podjęto w nim próbę uregulowania warunków tworzenia, funkcjonowania i kontrolowania agencji. Projekt ten nie przybrał jednak ostatecznej formy ze względu na sprzeciw Rady wynikający z wątpliwości, czy spójne ramy prawne dla tworzenia agencji regulacyjnych mogą być uregulowane na podstawie międzyinstytucjonalnego porozumienia<sup>45</sup>. Nie spotkał się on także z poparciem państw członkowskich, które obawiały się zbyt daleko posuniętej kontroli Komisji nad agencjami<sup>46</sup>.

W efekcie Komisja wycofała swój projekt i w 2008 roku przedstawiła komunikat pt. „Przyszłość agencji regulacyjnych”<sup>47</sup>, który miał na nowo otworzyć debatę na temat uporządkowania ram prawnych działalności instytucji tego typu. W wyniku tych starań w marcu 2009 roku powołano międzyinstytucjonalną grupę roboczą, której zadaniem było opracowanie tzw. wspólnego podejścia Komisji, Parlamentu i Rady na temat kwestii związanych z pozycją agencji regulacyjnych. Zagadnienie to stało się jednym z ważniejszych punktów porozumienia ramowego w sprawie stosunków między Komisją i Parlamentem z 2010 r.<sup>48</sup> Oba organy UE zobowiązały się „dążyć do osiągnięcia wspólnego punktu widzenia na rolę i pozycję zdecentralizowanych agencji w strukturze instytucjonalnej Unii, którego uzupełnieniem będą wspólne wytyczne dotyczące ustanawiania, struktury i działania tych agencji, wraz z zagadnieniami finansowymi, budżetowymi, nadzorczymi i zarządczymi”<sup>49</sup>.

---

<sup>40</sup> Por. M. Groenleer, *The Autonomy of European Union Agencies. A Comparative Study of Institutional Development*, Eburon, Delft 2009, s. 97 i n.

<sup>41</sup> COM(2001) 428 wersja ostateczna.

<sup>42</sup> Komunikat Komisji „Zarządzanie Europą: lepsze praktyki ustawodawcze” COM(2002) 275 wersja ostateczna, 5.06.2002.

<sup>43</sup> Komunikat Komisji w sprawie utworzenia ram prawnych dla europejskich agencji regulacyjnych COM(2002) 718 wersja ostateczna, 11.12.2002.

<sup>44</sup> COM(2005) 59 wersja ostateczna, 25.02.2005.

<sup>45</sup> Por. S. Andoura, P. Timmerman, *Governance of the EU: The Reform Debate on European Agencies Reignited*, „EPIN Working Paper” 2008, nr 19, s. 25.

<sup>46</sup> Zob. M. Groenleer, *The Autonomy...*, *op. cit.*, s. 110.

<sup>47</sup> COM(2008) 135 wersja ostateczna, 11.03.2008.

<sup>48</sup> Dz. Urz. UE 2010 L 304/51.

<sup>49</sup> Ponadto zaplanowano, że kandydaci na stanowiska dyrektorów wykonawczych poszczególnych agencji regulacyjnych będą przesłuchiwanii przez komisje parlamentarne. Zob. *ibidem*.

Efektom prac międzyinstytucjonalnej grupy roboczej było przedstawione w czerwcu 2012 roku wspólne oświadczenie w sprawie zdecentralizowanych agencji i dołączone do niego „wspólne podejście” uzgodnione przez Parlament Europejski, Radę i Komisję<sup>50</sup>. Oba dokumenty nie są prawnie wiążące. „Wspólne podejście” stanowi katalog najważniejszych założeń dotyczących organizacji pracy agencji. Znalazły się w nim m.in. postanowienia dotyczące ich zakładania, rozwiązywania i ewentualnego łączenia (w przypadkach, gdy ich kompetencje się pokrywają), kwestie związane z siedzibą tych instytucji i ich strukturą instytucjonalną, czy wreszcie zagadnienia dotyczące przejrzystości ich pracy, nadzoru nad ich działalnością i problemów związanych z ich finansowaniem. W grudniu 2012 roku przedstawiono „mapę drogową”, czyli dokument określający poszczególne etapy wdrażania „wspólnego podejścia”<sup>51</sup>. „Mapa drogowa” obejmuje 90 zadań szczegółowych, które powinny być zrealizowane, aby osiągnąć cele przedstawione we „wspólnym podejściu”. Pierwszy dostępny publicznie raport z realizacji założeń opracowanych w ramach „wspólnego podejścia” Komisja przedstawiła w grudniu 2013 roku<sup>52</sup>.

Intensyfikacja działań Komisji wspieranej przez Parlament i Radę w kwestii regulacji statusu agencji zdecentralizowanych wiąże się przede wszystkim ze znacznym wzrostem ich znaczenia w systemie administracyjnym UE. Do 2000 roku istniało około dziesięciu agencji regulacyjnych. Wzbudzały one niewielkie zainteresowanie nie tylko opinii publicznej, ale i ekspertów<sup>53</sup>. Po opublikowaniu Białej Księgi w 2001 roku rozpoczął się intensywny proces tworzenia gremiów tego typu nazywany w literaturze przedmiotu agencyfikacją europejskiej przestrzeni instytucjonalnej (ang. *agencification*)<sup>54</sup>. Obecnie jest ich już ponad trzydzieści. Stały się nieodłącznym elementem europejskiego krajobrazu. Zmiana zapoczątkowana Białą Księgą oznaczała nie tylko przyrost ilościowy, ale i delegację coraz szerszych kompetencji przez Komisję Europejską takim właśnie instytucjom. W tym kontekście chodzi przede wszystkim o uprawnienia do formułowania decyzji wykonawczych wiążących prawnie zarówno państwa członkowskie jak i podmioty prywatne. Do agencji, które powstały w trzeciej fazie omawianego procesu, czyli od 2001 roku do dziś, można zaliczyć m.in. Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA) z siedzibą w Kolonii (2002 r.), Europejską Agencję Chemikaliów (ECHA) z siedzibą w Helsinkach (2007 r.), Europejską Agencję Bezpieczeństwa Sieci i Informacji (ENISA) z siedzibą w Heraklionie (2004 r.), czy Europej-

<sup>50</sup> Dokumenty dostępne na stronie internetowej: [http://europa.eu/agencies/documents/joint\\_statement\\_and\\_common\\_approach\\_2012\\_pl.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_pl.pdf) [dostęp: 12.06.2014].

<sup>51</sup> Dokument dostępny na stronie internetowej: [http://europa.eu/agencies/documents/2012-12-18\\_roadmap\\_on\\_the\\_follow\\_up\\_to\\_the\\_common\\_approach\\_on\\_eu\\_decentralised\\_agencies\\_en.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/2012-12-18_roadmap_on_the_follow_up_to_the_common_approach_on_eu_decentralised_agencies_en.pdf) [dostęp: 12.06.2014].

<sup>52</sup> Zob. [http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10\\_progress\\_report\\_on\\_the\\_implementation\\_of\\_the\\_common\\_approach\\_en.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_progress_report_on_the_implementation_of_the_common_approach_en.pdf) [dostęp: 12.06.2014]. Por. także N. Kohtamäki, *Autonomia instytucjonalna urzędów regulacyjnych Unii Europejskiej: przykład Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 2(5), s. 58.

<sup>53</sup> Świadczy o tym chociażby niewielka liczba publikacji poświęconych agencjom w prasie i periodykach specjalistycznych w latach 90. XX wieku. Por. B. Rittberger, A. Wonka, *Introduction: Agency Governance in the European Union*, „Journal of European Public Policy” 2011, vol. 18, nr 6, s. 780 i n.

<sup>54</sup> Zob. np. D. Levi-Faur, *Regulatory Networks and Regulatory Agencification: Toward a Single European Regulatory Space*, „Jerusalem Papers in Regulation & Governance” 2010, nr 30.

ską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach Zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej (FRONTEX) z siedzibą w Warszawie (2004 r.).

Specjaliści analizujący to zjawisko zwracają uwagę na szereg problemów prawnych związanych z ewolucją agencji. Chodzi przede wszystkim o zagadnienia legitymizacji demokratycznej decyzji takich urzędów, które są tworzone, jak wspomniano wyżej, na podstawie rozporządzeń, czyli aktów prawa wtórnego. Nie mają zatem bezpośredniego zakotwiczenia w prawie pierwotnym, porównywalnego do tego, które przysługuje organom unijnym. Ponadto wiele kontrowersji budzą słabo rozwinięte mechanizmy kontrolne. W większości rozporządzeń powołujących agencje zagwarantowano im daleko idącą niezależność od organów UE, w tym także od Komisji Europejskiej. Krytyce poddawana jest też celowość tworzenia nowych agencji, których istnienie wiąże się z dużymi kosztami. Podnoszone są zarzuty, że dla każdego problemu tworzy się nową agencję niezależnie od tego, że niektóre z nich dublują kompetencje już istniejących instytucji. Pojawia się w tym kontekście argumentacja na rzecz pozostawienia wielu kwestii na poziomie narodowym. Zdaniem krytyków agencji, nadmierna biurokratyzacja europejskiej przestrzeni administracyjnej prowadzi jedynie do zniechęcenia obywateli UE do koncepcji integracji europejskiej. Efektywność działań tych instytucji nie idzie bowiem w parze z szybkim zwiększaniem kosztów ich istnienia, a utrzymanie kilkutyśięcznego aparatu urzędniczego obsługującego wspomniane agencje obciąża kieszeń europejskiego podatnika. W latach 2005-2009 budżet wszystkich agencji uległ podwojeniu i wyniósł prawie 580 milionów euro. W tym czasie o 65% wzrosła też liczba zatrudnionych w agencjach pracowników<sup>55</sup>.

Niezależnie od krytyki wyrażanej w mediach, agencje mają też swoich zwolenników, którzy argumentują, że stanowią one niezbędne wsparcie dla Komisji Europejskiej, gwarantując jej zaplecze eksperckie, bez którego nie mogłaby działać w tak wyspecjalizowanych obszarach jak np. nadzór finansowy. Agencje pełnią też rolę koordynatora działań państw członkowskich, co biorąc pod uwagę głęboki stopień zintegrowania rynków europejskich jest konieczne.

## 5. NOWY TYP EUROPEJSKIEJ AGENCJI REGULACYJNEJ

### – EUROPEJSKI URZĄD NADZORU GIEŁD I PAPIERÓW WARTOŚCIOWYCH

Dowodem na to, że agencje zdecentralizowane awansowały do grupy instytucji trwale kształtujących europejską kulturę administracyjną jest nie tylko zaangażowanie Komisji w proces porządkowania ich statusu, ale i transformacja samych agencji. Koncepcja agencji jako urzędu o charakterze doradczym ewoluowała w kierunku stworzenia samodzielnej instytucji, wyposażonej w uprawnienia decyzyjne. W ostatnich latach zaczęły powstawać instytucje, których kompetencje i znaczenie znacznie wykraczają poza przyjęty dotąd model. Za taki nowy typ europejskiej agencji regulacyjnej można

---

<sup>55</sup> Dane za „Die Welt” z 3.06.2010. Por. też krytyczny komentarz na temat planowania wydatków przez agencje regulacyjne w „Die Presse” z 11.05.2012.

uznać trzy agencje nadzorcze<sup>56</sup>, które rozpoczęły działalność 1 stycznia 2011 roku. Są to: Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ang. *European Securities and Markets Authority*, dalej: ESMA), z siedzibą w Paryżu, Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (ang. *European Banking Authority*, dalej: EBA), z siedzibą w Londynie i Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (ang. *European Insurance and Occupational Pensions Authority*, dalej: EIOPA), z siedzibą we Frankfurcie nad Menem<sup>57</sup>. Rozporządzenia ustanawiające te trzy agencje zostały sformułowane analogicznie. Podobna jest też struktura instytucjonalna tych trzech gremiów, na których czele stoi przewodniczący, wspierany przez dyrektora wykonawczego. Głównym organem decyzyjnym jest Rada Organów Nadzoru, w której prawo głosu mają szefowie krajowych instytucji nadzorczych. Za prace administracyjne agencji odpowiadają ich Zarządy.

O ile strona instytucjonalna w przypadku agencji nadzorczych nie odbiega od przyjętego w przypadku innych agencji modelu, o tyle sfera kompetencyjna została znacząco rozbudowana. W tym kontekście warto skupić się na przykładzie Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA), który nie tylko w zestawieniu z agencjami z innych obszarów rynku, ale także w porównaniu do siostrzanych instytucji nadzorczych (EBA i EIOPA) ma szczególny zakres kompetencji, pozwalający na efektywne kształtowanie europejskiej kultury administracyjnej na rynkach kapitałowych.

Pierwsza grupa uprawnień zagwarantowana w rozporządzeniu nr 1095/2010 dotyczy wyjątkowych, szczegółowo uregulowanych przypadków. W sytuacji naruszenia prawa Unii, w sytuacjach nadzwyczajnych i przy rozstrzygnięciu sporów transgranicznych ESMA jest uprawniona do formułowania decyzji obligujących narodowe organy nadzoru i pojedyncze instytucje finansowe do konkretnych działań, w tym nawet do zaprzestania praktyk. Te trzy przypadki zostały odpowiednio uregulowane w art. 17, 18 i 19 rozporządzenia nr 1095/2010. Przewidują one skomplikowane procedury eskalacyjne, które stanowią zabezpieczenie przed samowolnym i spontanicznym działaniem Urzędu. Decyzje jednostkowe skierowane do narodowych urzędów nadzoru lub podmiotów prywatnych są zgodnie z zapisami rozporządzenia podejmowane jedynie wtedy, gdy urzędy krajowe nie reagują na wcześniejsze zalecenia.

I tak, w sytuacji naruszenia prawa UE, zgodnie z art. 17 rozporządzenia nr 1095/2010 ESMA przeprowadza postępowanie wyjaśniające, a następnie może skierować do urzędu krajowego zalecenia określające działania, które mają służyć zapewnieniu przestrzegania norm unijnych. Gdy dana instytucja nadzorcza nie zareaguje, Komisja Europejska

---

<sup>56</sup> W literaturze przedmiotu panuje zgoda, co do tego, że agencje nadzorcze w zakresie swoich kompetencji, jak i daleko idącej niezależności różnią się od dotychczasowych instytucji tego typu. Stąd w ich kontekście coraz częściej pojawia określenie „nowy model agencji zdecentralizowanej”. Zob. obszernie N. Kohtamäki, *Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2012, s. 216; M. Busuioc, *Rule-Making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, „European Law Journal” 2013, vol. 19, nr 1, s. 112 i n.

<sup>57</sup> Zob. rozporządzenia: nr 1095/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych, Dz. Urz. UE 2010 L 331/84 (dalej: rozporządzenie nr 1095/2010); nr 1093/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego, Dz. Urz. UE 2010 L 331/12 i nr 1094/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych, Dz. Urz. UE 2010 L 331/48.



wydaje opinię formalną uwzględniającą zalecenia agencji. Jeśli i na nią nie będzie reakcji ze strony narodowego nadzorca, a także w przypadku, gdy potrzebne jest „terminowe zarządzenie nieprzestrzeganiu przepisów” ESMA jest uprawniona do przyjęcia decyzji indywidualnej, skierowanej do konkretnego uczestnika rynku finansowego. Ma ona służyć podjęciu działań niezbędnych do wypełnienia obowiązków danego uczestnika rynku, wynikających z prawa UE i może się wiązać z koniecznością zaprzestania określonych praktyk (art. 17 ust. 6 rozporządzenia nr 1095/2010).

W przypadku zagrożeń dla prawidłowego funkcjonowania, integralności i stabilności rynków finansowych, zgodnie z art. 18 rozporządzenia nr 1093/2010, ESMA „aktywnie ułatwia i koordynuje” działania podejmowane przez odpowiednie organy w państwach członkowskich. Ponadto, gdy Rada, na podstawie art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1095/2010 ogłosi sytuację nadzwyczajną, ESMA jest uprawniona, po spełnieniu warunków określonych w art. 18 ust. 3 do przyjęcia decyzji indywidualnych, zobowiązujących właściwe organy do podjęcia konkretnych działań. W przypadku braku reakcji ze strony organów krajowych, ESMA może przyjąć decyzję indywidualną skierowaną do uczestnika rynku, czyli konkretnej instytucji finansowej.

Art. 19 rozporządzenia nr 1095/2010 reguluje procedurę wiążącej mediacji w przypadku sporów między właściwymi organami nadzorczymi w sytuacjach transgranicznych. Jeśli w postępowaniu pojedynczym nie dojdą one do porozumienia, ESMA może zobowiązać narodowe instytucje nadzorcze do podjęcia lub zaprzestania określonych działań. Gdy właściwy organ nie stosuje się do postanowień agencji nadzorczej, ta może wydać decyzję indywidualną skierowaną do uczestnika rynku.

Warto zauważyć, że decyzje wydane przez Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych na podstawie art. 17, 18 i 19 rozporządzenia nr 1095/2010 mają pierwszeństwo przed wszystkimi innymi decyzjami przyjętymi w danej sprawie przez właściwe organy. Ze względu na szereg warunków, które muszą być spełnione do ich podjęcia, ich wydawanie może być uznane za uprawnienie wyjątkowe. Żadna z trzech wymienionych w rozporządzeniu sytuacji nie jest częsta. Państwa w newralgicznym obszarze prawa finansowego starają się zapobiegać naruszeniu prawa unijnego. Ogłoszenie sytuacji nadzwyczajnej przez Radę ze względu na koszty z tym związane i daleko idące konsekwencje natury politycznej jest rozwiązaniem przewidzianym jedynie dla ekstremalnych przypadków. Natomiast w kwestii sporów transgranicznych urzędy państw członkowskich starają się zachować dyskrecję i rozwiązują zaistniałe problemy między sobą, bez angażowania wyższej, unijnej instancji<sup>58</sup>.

Dużo większe konsekwencje dla narodowych systemów prawnych mają kompetencje prawodawcze finansowych agencji nadzorczych. ESMA, podobnie, jak EBA i EIOPA, uczestniczy wraz z Komisją Europejską w opracowywaniu posiadających moc wiążącą tzw. regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych<sup>59</sup>. Przyjmowane są one w postaci rozporządzeń lub decyzji. Chociaż „mają charakter

---

<sup>58</sup> Zob. N. Kohtamäki, *Europeizacja nadzoru finansowego*, „Stosunki Międzynarodowe. International Relations” 2012, t. 45, nr 1, s. 72.

<sup>59</sup> Na podstawie art. 10 ust. 1 rozporządzeń nr 1093/2010, 1094/2010 i 1095/2010 regulacyjne standardy techniczne to tzw. akty delegowane, o których mowa w art. 290 TFUE. Na podstawie art. 15 ust. 1 rozporządzeń nr 1093/2010, 1094/2010 i 1095/2010 wykonawcze standardy techniczne to tzw. akty wykonawcze, o których mowa w art. 291 TFUE.



wyłącznie techniczny i nie mogą rozstrzygać kwestii strategicznych, ani kwestii dotyczących polityki”<sup>60</sup>, a ich treść jest uwarunkowana przez przepisy zezwalające na ich wydanie, to i tak w znacznym stopniu modyfikują prawo finansowe państw członkowskich<sup>61</sup>. Dodatkowo, w ramach kompetencji prawodawczych ESMA może wydawać wytyczne i zalecenia, skierowane do urzędów nadzorczych bądź instytucji finansowych. Mogą być one uznane za instrumenty *soft law*, które chociaż nie mają mocy prawnie wiążącej, odgrywają dużą rolę w kształtowaniu praktyk nadzorczych państw członkowskich<sup>62</sup>. Wynika to m.in. z faktu, że zastosowano w ich przypadku mechanizmu „działaj lub wyjaśnij”. Organy narodowe muszą potwierdzić, czy stosują się bądź zamierzają stosować do wytycznych lub zaleceń agencji nadzorczej. Jeśli nie, muszą swoją decyzję uzasadnić<sup>63</sup>. ESMA publikuje informację o tym, że dany organ nie stosuje się do określonych wytycznych lub zaleceń. Także instytucje finansowe mogą być zobowiązane do informowania, czy podejmą działania zgodne z wytycznymi lub zaleceniami.

ESMA dysponuje ponadto m.in. uprawnieniami dotyczącymi agencji ratingowych, może inicjować i koordynować ogólnounijne oceny odporności instytucji finansowych na sytuacje kryzysowe, monitorować i oceniać zmiany zachodzące na rynkach kapitałowych, czy też nawiązywać kontakty z różnymi partnerami, np. organizacjami międzynarodowymi i zawierać z nimi porozumienia administracyjne.

Mimo że katalog kompetencji Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych już w rozporządzeniu nr 1095/2010 został sformułowany w sposób szeroki, a przesunięcie uprawnień decyzyjnych i prawodawczych wywołało w procesie reformy nadzoru finansowego duże kontrowersje, to z czasem okazało się, że w obliczu turbulencji na rynkach finansowych, ESMA może stać się adresatem kolejnych zadań szczegółowych. Na początku 2014 roku, podjęto w tym kontekście dyskusję na temat granic takiej delegacji kompetencji. Impulsem do niej stało się orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE, Trybunał) z 22 stycznia 2014 roku<sup>64</sup>, stwierdzające, że tzw. uprawnienia interwencyjne przyznane Europejskiemu Urzędowi Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 236/2012 z 14 marca 2012 roku w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących *swapów* ryzyka kredytowego (dalej: rozporządzenie nr 236/2012)<sup>65</sup> są zgodne z prawem UE<sup>66</sup>. W swoim wyroku Trybunał oddalił skargę Wielkiej Brytanii o stwierdzenie nieważ-

<sup>60</sup> Art. 10 ust. 1 i art. 15 ust. 1 rozporządzeń nr 1093/2010, 1094/2010 i 1095/2010.

<sup>61</sup> Zob. szerzej M. Busuioc, *Rule-Making by the European Financial...*, *op. cit.*, s. 115 i n.

<sup>62</sup> Art. 16 rozporządzenia nr 1095/2010.

<sup>63</sup> Art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 1095/2010.

<sup>64</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22 stycznia 2014 roku w sprawie C-270/12 *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, ECLI EU C 2014/18.

<sup>65</sup> Dz.Urz. UE 2012 L 86/1.

<sup>66</sup> Na temat tego orzeczenia zob. N. Kohtamäki, *Uprawnienia interwencyjne Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22 stycznia 2014 roku w sprawie C-270/12 Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 5(3), s. 110 i n.

ności art. 28 wspomnianego rozporządzenia, w którym ESMA została wyposażona w „uprawnienia interwencyjne w wyjątkowych okolicznościach”<sup>67</sup>.

Pozwalają one na zobligowanie osób fizycznych lub prawnych posiadających pozycje krótkie netto do zgłaszania właściwemu organowi lub podawania do publicznej wiadomości informacji na temat danej pozycji<sup>68</sup>. Ponadto ESMA może zakazać lub ograniczyć dokonywania przez osoby prawne lub fizyczne transakcji krótkiej sprzedaży<sup>69</sup>. Wspomniane wyżej uprawnienia zostały obwarowane szeregiem klauzul zabezpieczających. ESMA może interweniować na podstawie art. 28 ust. 1 rozporządzenia nr 236/2012 tylko wtedy, gdy zagrożone są prawidłowe funkcjonowanie i integralność rynków finansowych lub stabilność unijnego systemu finansowego w całości lub części, skutki zachodzących wydarzeń mają charakter transgraniczny, a właściwe organy narodowe nie podejmują odpowiednich działań lub te nie stanowią wystarczającej ochrony przed zagrożeniem<sup>70</sup>. ESMA powinna także brać pod uwagę stopień ochrony przez zagrożeniami dla rynków finansowych stwarzany przez podejmowane przez nią środki, oceniać czy zastosowane instrumenty nie stwarzają ryzyka arbitrażu regulacyjnego, a także nie zakłócają prawidłowego funkcjonowania rynków finansowych<sup>71</sup>. Wymienione wyżej warunki muszą być spełnione łącznie. Środki przyjęte przez europejską agencję nadzorczą na podstawie art. 28 ust. 1 rozporządzenia nr 236/2012 mają charakter nadrzędny wobec wszystkich wcześniejszych środków przyjętych przez organy narodowe<sup>72</sup>.

## PODSUMOWANIE

Wyrok Trybunału stwierdzający, że „uprawnienia interwencyjne” przyznane europejskiej agencji nadzorczej na podstawie art. 28 rozporządzenia nr 236/2012 nie naruszają prawa unijnego i mieszczą się w zakresie dopuszczalnej delegacji stanowi przełom w dotychczasowym rozumieniu pozycji takich gremiów w systemie administracyjnym UE. Okazuje się bowiem, że przyjmując argumentację TSUE, wystarczy „zabezpieczyć” nowe, daleko idące kompetencje agencji szeregiem klauzul, precyzujących ich stosowanie, tak aby dopuścić interwencję europejskiego urzędu w żywotne dla ich gospodarek sektory rynku finansowego. Interwencję, która, co należy podkreślić, może mieć długofalowe skutki, wiązać się z dużymi kosztami i znaczącymi konsekwencjami dla podmiotów prywatnych.

---

<sup>67</sup> Uprawnienia te są zgodne z kompetencjami Urzędu zagwarantowanymi mu już w rozporządzeniu nr 1095/2010 w art. 9 ust. 5. Przepis ten reguluje możliwość zakazu lub ograniczenia prowadzenia pewnych typów działalności finansowej, które zagrażają integralności i stabilności systemu finansowego UE.

<sup>68</sup> Art. 28 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 236/2012.

<sup>69</sup> Art. 28 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 236/2012.

<sup>70</sup> Art. 28 ust. 2 rozporządzenia nr 236/2012.

<sup>71</sup> Art. 28 ust. 3 rozporządzenia nr 236/2012.

<sup>72</sup> Art. 28 ust. 11 rozporządzenia nr 236/2012. Zob. szerzej N. Kohtamäki, *Upewnienia interwencyjne...*, *op. cit.*, s. 113.

Analizując kompetencje europejskich agencji nadzorczych, ze szczególnym uwzględnieniem Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych, można dojść do wniosku, że rozpoczęła się nowa era, jeśli chodzi o możliwości, jakie otwierają się przed agencjami regulacyjnymi. Agencje, takie jak ESMA stanowią już nie tylko wsparcie eksperckie dla organów UE, mogą także w szczegółowo określonych przypadkach bezpośrednio zastępować krajowe urzędy, tym samym kształtując nowy wymiar rozumienia europejskiej kultury administracyjnej.

## BIBLIOGRAFIA

- Andoura S., Timmerman P., *Governance of the EU: The Reform Debate on European Agencies Reignited*, „EPIN Working Paper” 2008, nr 19.
- Anechiarico F., *Administrative Culture and Civil Society. A Comparative Perspective*, „Administration & Society” 1998, vol. 30, nr 1.
- Bieleń S., *Kultura w negocjacjach międzynarodowych*, [w:] H. Schreiber, G. Michałowska (red.), *Kultura w stosunkach międzynarodowych. Zwrot kulturowy*, t. 1, WUW, Warszawa 2013.
- Bieleń S., *Polityka w stosunkach międzynarodowych*, Aspra-jr, Warszawa 2010.
- Britz G., *Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn*, „Europarecht” 2006, nr 1.
- Brodecki Z., *Wpływ integracji europejskiej na sposób myślenia prawniczego*, [w:] C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, TONiK, Toruń 2000.
- Busuioic M., *Rule-Making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, „European Law Journal” 2013, vol. 19, nr 1.
- Chiti E., *The Relationship between National Administrative Law and European Administrative Law in Administrative Procedures*, „European University Institute Working Paper Law” 2005, nr 10.
- Czarnowski S., *Kultura*, [w:] G. Godlewski et al. (oprac.), *Antropologia kultury. Zagadnienia i wybór tekstów*, WUW, Warszawa 2005.
- Deger P., *Europäisierung – Dimension der Genese europäischer Räume*, [w:] P. Deger, R. Hettlage (Hrsg.), *Der europäische Raum. Die Konstruktion europäischer Grenzen*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2007.
- Dwivedi O.P., *Administrative Culture and Values: Approaches*, [w:] J.G. Jabbra, O.P. Dwivedi (ed.), *Administrative Culture in a Global Context*, de Sitter Publications, Toronto 2005.
- Even B., *Europeanization of Public Law with Some Reflexions about French Administrative Law*, 23 September 2011, <http://droitpubliceneurope.blogspot.com/media/00/02/4067783752.pdf> [dostęp: 2.06.2014].
- Farazmand A., *Building Administrative Capacity for the Age of Rapid Globalization: A Modest Prescription for the Twenty-First Century*, „Public Administration Review” 2009, vol. 69, nr 6.
- Glaser A., *Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2013.
- Groenleer M., *The Autonomy of European Union Agencies. A Comparative Study of Institutional Development*, Eburon, Delft 2009.
- Heyen E. V., *Kultur und Identität in der europäischen Rechtsvergleichung – mit Blick auf Frankreich und Schweden*, De Gruyter, Berlin 2000.

- Hofmann H., *Recht und Kultur. Drei Reden*, Duncker & Humblot, Berlin 2009.
- Kohtamäki N., *Autonomia instytucjonalna urzędów regulacyjnych Unii Europejskiej: przykład Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 2(5).
- Kohtamäki N., *Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2012.
- Kohtamäki N., *Europeizacja nadzoru finansowego*, „Stosunki Międzynarodowe. International Relations” 2012, t. 45, nr 1.
- Kohtamäki N., *Uprawnienia interwencyjne Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22 stycznia 2014 roku w sprawie C-270/12 Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 5(3).
- Krawiec G., *Europejskie prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Levi-Faur D., *Regulatory Networks and Regulatory Agencification: Toward a Single European Regulatory Space*, „Jerusalem Papers in Regulation & Governance” 2010, nr 3.
- Lipowicz I., *Europeizacja administracji publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 1.
- Mangold A.K., *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht: Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2011.
- Michałowska G., *Istota i geneza międzynarodowych stosunków kulturalnych*, [w:] A. Ziętek (red.), *Międzynarodowe stosunki kulturalne*, Poltext, Warszawa 2010.
- Mohr G., *Zum Begriff der Rechtskultur*, [w:] W. Goldschmidt (Hrsg.), *Kulturen des Rechts*, Meiner Verlag, Hamburg 1998.
- Nowicka A., *Równoważność wersji językowej – kilka uwag do artykułu 298 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/40325/009.pdf> [dostęp: 20.06.2014].
- Ossowski S., *Więź społeczna i dziedzictwo krwi*, [w:] S. Ossowski, *Dzieła*, t. II, PWN, Warszawa 1966.
- Raiser T., *Das lebende Recht. Die Rechtssoziologie in Deutschland*, Nomos, Baden-Baden 1995.
- Rittberger B., Wonka A., *Introduction: Agency Governance in the European Union*, „Journal of European Public Policy” 2011, vol. 18, nr 6.
- Ruffert M., *Art. 298 AEUV [EU-Eigenverwaltung]*, [w:] C. Calliess, M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta. Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- Ruhig J., *Europäisierte Regulierungsstrukturen und -netzwerke als Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge*, [w:] L. Gramlich, C. Manger-Nestler (Hrsg.), *Europäisierte Regulierungsstrukturen und -netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2011.
- Schmidt-Aßmann E., *Einleitung: Der europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts*, [w:] E. Schmidt-Aßmann, B. Schöndorf-Haubold (Hrsg.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2005.
- Schneider V.H., *Europäisierung zwischen Markt und Bürokratie. Eine Einführung in die Problematik*, [w:] V.H. Schneider (Hrsg.), *Entgrenzte Märkte – grenzlose Bürokratie? Europäisierung in Wirtschaft, Recht und Politik*, Campus Verlag, Frankfurt am Main 2002.
- Schulze R., *Die europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte – zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur*, „Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europainstitut der Universität des Saarlandes” 1991, nr 261.

Sommermann K.-P., *Die Entwicklung europäischer Verwaltungskultur*, [w:] M.J. Montoro Chiner et al., *Les administracions en perspectiva europea*, (Materials, 26), Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona 2012.

Starck C., *Errungenschaften der Rechtskultur. Menschenrechte und Gewaltenteilung*, Wallstein Verlag, Göttingen 2011.

Tokarczyk R., *Kultura prawa europejskiego*, „Studia europejskie” 2000, nr 1.

## ROLA AGENCJI REGULACYJNYCH W TWORZENIU EUROPEJSKIEJ KULTURY ADMINISTRACYJNEJ NA PRZYKŁADZIE UNIJNEJ AGENCJI NOWEGO TYPU – EUROPEJSKIEGO URZĘDU NADZORU GIEŁD I PAPIERÓW WARTOŚCIOWYCH

### Streszczenie

Szczególną rolę w tworzeniu europejskiego prawa administracyjnego i tym samym także europejskiej kultury prawnej odgrywają współcześnie agencje regulacyjne Unii Europejskiej. Działają one w ramach struktury, którą niemieccy prawnicy określają mianem „europejskiego związku administracyjnego”. Służy ona przewyżczeniu ścisłego podziału na administrację narodową i unijną poprzez stworzenie „sieciowych” połączeń obu systemów, wynikających z ich ścisłej współpracy. W efekcie takiego zestawienia powstaje tzw. europejska przestrzeń administracyjna, w której coraz częściej dominującą rolę odgrywają europejskie agencje regulacyjne wyposażone w szeroki wachlarz uprawnień.

Słowa kluczowe: *agencje regulacyjne Unii Europejskiej, kultura prawna, kultura administracyjna, europejski związek administracyjny, administracja publiczna, uprawnienia interwencyjne*

## REGULATORY INSTITUTIONS' ROLE IN THE DEVELOPMENT OF THE EUROPEAN ADMINISTRATIVE CULTURE EXEMPLIFIED BY THE EU AUTHORITY OF A NEW TYPE: THE EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY

### Summary

Regulatory institutions of the European Union play a specific role in the development of the European administrative law and, thus, the European legal culture at present. They act within the structure that German lawyers call “the European administrative union”. It serves to overcome a strict division between national and EU administration by creating ‘network’ links between the two systems resulting from their close co-operation. As a result, the so-called European administrative space is created where the European regulatory institutions having a wide range of powers more and more often play a dominating role.

Key words: *EU regulatory institutions, legal culture, administrative culture, European administrative union, public administration, powers to undertake actions in emergency situations*

## FORMA PRAWNA PISEMNEGO TESTAMENTU ANALFABETY LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAĆ W PRAWIE RZYMSKIM

SŁAWOMIR KURSA

Począwszy od Ustawy XII Tablic<sup>1</sup>, także w epoce justyniańskiej<sup>2</sup>, ostatnia wola testatora była uważana za prawo, które należy szanować w najwyższym stopniu<sup>3</sup>. Ważność jej wyrażenia zależała od spełnienia wymogów formalnych *ad sollemnitatem* stawianych poszczególnym formom testamentowym, które prawo oddawało do dyspozycji osobom legitymującym się *testamenti factio activa*, czyli uprawnieniem do sporządzania testamentu. Nie każdy jednak, kto miał to uprawnienie, mógł sporządzić testament w dowolnej formie ustnej lub pisemnej. Czasem na przeszkodzie w skorzystaniu z tego uprawnienia stały obiektywne okoliczności, które uniemożliwiały testatorowi dokonanie dyspozycji testamentowych ustnie, na przykład bycie niemową, lub pisemnie, na przykład bycie niewidomy.

Niniejszy artykuł ma na celu wyjaśnienie genezy pisemnego testamentu analfabety lub niemogącego się podpisać oraz tego, w jakim stopniu nieznajomość sztuki pisania i czytania, czy też ułomność cielesna polegająca na braku rąk lub ich całkowitym niedowładzie, stały na przeszkodzie w prawie rzymskim w ważnym sporządzeniu pisemnego

---

<sup>1</sup> Tab. 5,3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*; zob. M. i J. Zabłóccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienie*, Warszawa 2000, s. 30–31.

<sup>2</sup> Justynian wielokrotnie podkreślał w swoich konstytucjach znaczenie woli testatora; zob. C. 3,28,30 pr. (*Iustinianus*); C. 6,23,24 (*Iustinianus*); C. 6,27,5,1a (*Iustinianus*); C. 6,29,4,1 (*Iustinianus*); C. 6,37,23,2a (*Iustinianus*); Nov. 1 pr.,1; Nov. 1,2 pr.; Nov. 22,44,9; Nov. 22,46,1; Nov. 48 pr.; A. Suman, „*Favor testamenti*” e „*voluntas testantium*”. *Studio di diritto romano*, Roma 1916, s. 17.

<sup>3</sup> F. Longchamps de Bériér, *Il rispetto per la volontà del de cuius sull'esempio dei fedecomessi romani*, RIDA 45/1998, s. 479–500 [= *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomisów*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 209–219]; F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007, s. 162–163.

testamentu. Zostanie w nim także omówiony sposób zabezpieczenia autentyczności tego rodzaju testamentu, w szczególności rola osoby, która za takiego testatora podpisywała testament.

## 1. GRANICE TESTAMENTI FACTIO ACTIVA NIEPOTRAFIĄCEGO LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAC

Brak umiejętności czytania i pisania albo zdolności do pisania nie stanowił w prawie rzymskim podstawy do odmowy *testamenti factio activa*.

PS. 3,4a,4a = D. 28,1,10: (*Paulus libro 3 sententiarum*) *Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.*

Należy zauważyć, że przywołany fragment pochodzący z księgi trzeciej *sententiarum* Paulusa powstał w epoce testamentu mancypanyjnego i potwierdza, że sam brak rąk, przy możliwości dokonania *nuncupatio testamenti* przez testatora, nie uniezdatniał go do sporządzenia ważnego testamentu. S. Solazzi komentując D. 28,1,10 zauważa, że brak rąk z pewnością przeszkadzał testatorowi w spisaniu testamentu, ale ponieważ nie wymagano, by testament był spisany jego ręką, nie stanowił motywu jego nieważności. Jego zdaniem brak rąk u testatora powodował, że nie był on w stanie spełnić wymogu trzymania w rękę tabliczek testamentowych w momencie dokonywania *nuncupatio testamenti*<sup>4</sup>.

Ten, kto nie mógł ani pisać, ani zrozumiale wypowiadać słów, był przyrównywany do zmarłego i w konsekwencji prawo odmawiało mu zdolności sporządzenia testamentu, gdyż tego rodzaju defekty stwarzały duże ryzyko fałszerstwa<sup>5</sup>. Testator będący analfabeta, ale potrafiący wypowiadać zrozumiałe zdania mógł od najdawniejszych czasów sporządzać testamenty ustne<sup>6</sup>. B. Biondi stwierdza, że w epoce klasycznej takiej osobie nie przysługiwało jeszcze prawo do sporządzenia testamentu pisemnego<sup>7</sup>. Konstytucją, która zmieniła jej pozycję prawną była dopiero nowela Teodozjusza II z 439 roku, recypowana przez Justyniana w C. 6,23,21,1.

NT. 16,3 = C. 6,23,21,1: (*Theodosius, Valentinianus*) *Quod si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus.*

Konstytucja ta specyfikuje osobę testatora jako tego, który *litteras ignoret vel subscribere nequeat*. Jeśli testator nie potrafił w ogóle czytać i pisać, musiał powierzyć

<sup>4</sup> S. Solazzi, *Ancora del testamento nuncupativo*, SDHI 18/1952, s. 217. Autor ten sugeruje, że Paulus być może napisał *quamvis tabulas tenere non possit dum testamentum nuncupat*. Trudno jednak przyjąć tę sugestię, ponieważ brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że omawiany tekst był interpolowany.

<sup>5</sup> C. 6,23,29,2: (*Iustinianus*) *Si enim talis est testator, qui neque scribere neque articulate loqui potest, mortuo similis est et falsitas in elogiis committitur [...]*. Minimum, które musiało być spełnione ze strony testatora, stanowiło wypowiedzenie przez niego imion dziedziców. Zob. G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, s. 215.

<sup>6</sup> F. Longchamps de Bériar, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériar, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 289; F. Longchamps de Bériar, *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa 2011, s. 169.

<sup>7</sup> B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1972, s. 675; B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943, s. 69. Podobnie P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963, s. 102.



spisanie swojego testamentu osobie trzeciej<sup>8</sup>, która umiała pisać. Testator przedstawiał słownie, a nie za pomocą jakichś gestów, treść swojej ostatniej woli, ponieważ prawo rzymskie nie dopuszczało dorozumianych testamentów. Tak więc testament pisemny analfabety był testamentem spisany przez osobę trzecią. Według dyspozycji przywołanej konstytucji, prawo do sporządzenia testamentu pisemnego miał także ten, kto nie mógł się podpisać (*subscribere nequeat*). Tego rodzaju niemoc mogła być uprzednia, jeżeli testator nie mógł ani własnoręcznie spisać, ani podpisać swojego testamentu albo następcza, jeżeli go spisał, ale nie mógł już go podpisać. Nie mogła ona wynikać z jego woli, bo to kłóciłoby się zamiarem sporządzenia przez niego testamentu. Przyczyna niemożności złożenia podpisu pod testamentem musiała więc być obiektywna. Przyczyną tą mogła być tylko ułomność cielesna, na przykład, jak podaje wzmiankowany wyżej Paulus, brak rąk<sup>9</sup> lub brak sił, co wynika *a contrario* z C. 6,23,29 pr.<sup>10</sup>, albo choroba<sup>11</sup>. Taka dolegliwość fizyczna nie mogła jednak odebrać testatorowi zdolności mówienia, gdyż nie byłby wtedy w stanie zakomunikować pisarzowi lub świadkom treści swojej ostatniej woli.

## 2. WYMOGI AD SOLEMNITATEM TESTAMENTU NIEPOTRAFIĄCEGO LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISĄĆ

W odróżnieniu od zwyczajnego testamentu pisemnego (*testamentum tripertitum*), testament pisemny analfabety lub niemogącego się podpisać, wymagał oprócz udziału (złożenia podpisu i opieczętowania) siedmiu świadków, przywołania dodatkowo ósmej osoby, która składała podpis za testatora<sup>12</sup>. Skoro w myśl C. 6,23,21 pr. czynność złożenia podpisu przez testatora była uprzednia w stosunku do czynności złożenia podpisu przez świadków<sup>13</sup>, wspomniana ósma osoba składała podpis jako pierwsza.

Ani Teodozjusz II (NT. 16,3 = C. 6,23,21,1), ani Justynian (C. 6,23,28,6) nie określają ósmej osoby terminem świadek (*testis*), lecz używają na jej określenie ter-

<sup>8</sup> M. David, *Über die Form des ordentlichen, schriftlich abgefaßten Privattestaments zur Zeit des Dominats*, ZSS 52/1932, s. 321.

<sup>9</sup> PS. 3,4a,4a: *Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.*

<sup>10</sup> C. 6,23,29 pr.: (*Iustinianus*) *Iubemus omnimodo testatorem, si vires ad scribendum habeat, nomen heredis vel heredum in sua subscriptione vel in quacumque parte testamenti ponere, ut sit manifestum secundum illius voluntatem hereditatem esse transmissam.* Na brak sił do złożenia podpisu pod testamentem z powodu konania wskazuje ET. 29: *per necessitatem vivinae mortis propriam subscriptionem non potuerit commodare.*

<sup>11</sup> C. 6,23,30: (*Iustinianus*) [...] *promulgavimus, testatorem disposuit vel sua manu nomen heredis scribere vel, si imperitia litterarum vel adversa valitudine seu alio modo hoc facere non potest, testes ipsos auditio nomine heredis sub praesentia ipsius testatoris nomen heredis suis subscriptionibus declarare.*

<sup>12</sup> Praktyka składania podpisu za taką osobę miała miejsce także w odniesieniu do darowizn. Zob. CT. 8,12,1,2 Int. (*Constantinus*): [...] *donator ipse subscribat: si vero ignorat, praesentibus plurimis eligat, qui pro ipso subscribat: et hanc ipsam donationem gestorum solemnitas et corporalis traditio subsequatur [...]*; C. 8,53,20: (*Diocletianus, Maximianus*) *Vice donatricis alio voluntate eius subscribente iure facta donatio non habebitur irrita.*

<sup>13</sup> NT. 16,2 = C. 6,23,21 pr.: (*Theodosius, Valentinianus*) [...] *ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscriperit: quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus.*

minu *subscriptor*. Taki stan rzeczy rodzi dwa pytania – kto mógł złożyć podpis za testatora i czy ten *subscriptor* pełnił funkcję świadka? W odpowiedzi na te pytania należy stwierdzić, że chociaż źródła nie specyfikują osoby, która miała złożyć podpis za testatora, to jednak biorąc pod uwagę charakter czynności, której dokonywała, musiała ona oprócz umiejętności pisania posiadać podobne przymioty co świadek sporządzenia testamentu i zostać w tym celu przywołana przez testatora. Nie można jednak postawić znaku równości między osobą określoną jako *subscriptor*, a osobą nazwaną świadkiem (*testis*). Przemawiają za tym następujące argumenty: 1) nigdzie w źródłach prawa rzymskiego ten, kto składał podpis zamiast testatora, nie został nazwany świadkiem; 2) interpretacja NT. 16 wyraźnie rozróżnia subskryptora i świadków<sup>14</sup>; 3) czynności spoczywające na subskryporze nie pokrywają się z czynnościami świadka testamentowego – wspólnym elementem tych czynności jest to, że zarówno świadkowie, jak i ósma osoba, składali podpis pod testamentem, różnica dotyczy obowiązku złożenia pieczęci, do czego zobowiązani byli tylko świadkowie. Należy zatem zweryfikować występujący w nauce prawa pogląd, że testament analfabety lub niemogącego pisać wymagał do swojej ważności udziału ósmego świadka<sup>15</sup>. Pogląd ten, jak się wydaje ma swoje źródło w ET. 29, gdzie ósma osoba została nazwana świadkiem<sup>16</sup>.

Konieczność uzyskania podpisu ósmej osoby była dodatkowym wymogiem, który w jakiejś mierze utrudniał sporządzenie testamentu osobie niepotrafiącej pisać lub nie mogącej się podpisać. Justynian w 530 roku doszedł do wniosku, że wymóg podpisania testamentu przez testatora jest zbędny w przypadku własnoręcznego spisania przez niego testamentu, gdyż gwarantowało ono dostatecznie jego autentyczność.

C. 6,23,28,6: (*Iustinianus*) [...] *Cum autem constitutione, quae de testamentis ordinandis processit, cavetur, quatenus septem testium praesentia in testamentis requiratur et subscriptio a testatore fiat vel alio pro eo, et constitutio sic edixit: 'octavo subscriptore adhibito' [...] eandem constitutionem corrigentes sancimus, si quis sua manu totum testamentum vel codicillum conscripserit et hoc specialiter in scriptura repositum erit, quod sua manu hoc confecit, sufficiat ei totius testamenti scriptura et non alia subscriptio requiratur neque ab eo neque pro eo ab alio, sed sequantur huiusmodi scripturam et litterae testium et omnis quae expectatur observatio, et sit testamentum validum [...].*

W konsekwencji, uznał także za zbędną konieczność złożenia podpisu za testatora, który nie był w stanie się podpisać pod spisany wcześniej przez siebie testament. Innymi słowy, odtąd testator, który własnoręcznie spisał swój testament, chociaż

<sup>14</sup> NT. 16 Int.: [...] *quod septem testium subscriptionibus confirmatur, auctor testamenti, si literas scit, octavus ipse subscribat, sin autem aut subscribere non potest aut literas nescit, tunc octavum pro se adhibeat subscriptorem [...].*

<sup>15</sup> L. Palumbo, *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892, s. 119; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 1, Paris 1943, s. 461–462; P. Voci, *Diritto ereditario...*, s. 79; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 250; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 307; F. Longchamps de Bériér, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 285 i 289; F. Longchamps de Bériér, *Law of succession...*, *op. cit.*, s. 159 i 169.

<sup>16</sup> O ósmym świadku, występującym w miejsce tabulariusza, i podobnie jak on składającym podpis i pieczęć na testamencie niewidomego testatora, mówi natomiast konstytucja Justyna z 521 roku; zob. C. 6,22,8,1b(1)-2 (*Iustinus*).

po jego spisaniu nie mógł już pisać, był związany jedynie wymogami zwyczajnego testamentu pisemnego (*testamentum tripertitum*). Z treści przywołanej konstytucji nie wynika jednak, by zniosła ona wymóg złożenia podpisu za testatora w przypadku, gdy ten nie spisał własnoręcznie swojego testamentu.

Kolejną istotną innowację Justynian wprowadził w konstytucji z 531 roku, w której nakazał testatorowi nieumiejącemu lub niemogącemu pisać ujawnić obecnym świadkom imiona ustanowionych dziedziców.

C. 6,23,29,1: (*Iustinianus*) *Sin autem forsitan ex morbi acerbitate vel litterarum imperitia hoc facere minime poterit, testibus testamenti praesentibus nomen vel nomina heredis vel heredum ab eo nuncupari, ut omnimodo sciant testes, si non ipse subscribere potest, qui sunt scripti heredes, et ita certo heredis nomine successio procedat.*

Odtąd świadkowie obok podpisów złożonych pod treścią testamentu, którego wszystkich rozporządzeń nie musieli znać, mieli obowiązek wpisania imion ustanowionych dziedziców celem weryfikacji ostatniej woli podyktowanej przez testatora<sup>17</sup>.

C. 6,23,29,4: (*Iustinianus*) *Sed ne aliqua forsitan oblivio testium animis incumbat pluribus interdum nominibus heredum expressis, ipsi testes in suis subscriptionibus, cum testator non haec scripserit, sed nuncupaverit, eorum nomina scribere non differant ad aeternam rei memoriam.*

Justynian podkreślił, że wymogi te nie mają zastosowania do wcześniej sporządzonych testamentów<sup>18</sup>. O zadaniu ciążącym na świadkach cesarz przypomniał także w kolejnej konstytucji z tego samego roku<sup>19</sup> oraz w Nov. 66,4 z 538 roku<sup>20</sup>. Ostatecznie dokonał jednak w Nov. 119,9 z 544 roku derogacji dyspozycji zawartej w C. 6,23,29,4, ograniczając wymóg wpisu imion dziedziców, w przypadku testamentu uprzednio spisanego przez osobę trzecią, tylko do adnotacji uczynionej przez

<sup>17</sup> Jeżeli testator wpisał jednak na jakiegokolwiek części testamentu imiona dziedziców, nie musiał ujawniać ich imion, a świadkowie byli w myśl C. 6,23,29,5 zwolnieni z obowiązku wpisania ich przy swoich podpisach. Zob. G. Lanata, *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, Napoli 1984, s. 24–25; J.M. Fröschl, *Imperitia literarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus im Römischen Recht*, ZSS 104/1987, s. 129–130; S. Kurša, *Innowacje Justyniana w zakresie testamentum tripertitum*, [w:] *Justynian i prawo rzymskie*, K. Szczygielski (red.), Białystok 2015, s. 52. Szerzej na temat C. 6,23,29 zob. R. Lambertini, *C. 6.23.29: una tormentata innovatio Giustiniana in tema di forme dei testamenti ordinari*, [w:] F. Botta (red.), *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Torino 2003, s. 94–96.

<sup>18</sup> C. 6,23,29,7 (*Iustinianus*); W. Wołodkiewicz, *Lex retro non agit*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynyńek (red.), Warszawa 2001, s. 159.

<sup>19</sup> C. 6,23,30: (*Iustinianus*) *[...] promulgavimus, testatorem disposuit vel sua manu nomen heredis scribere vel, si imperitia litterarum vel adversa validudine seu alio modo hoc facere non potest, testes ipsos auditio nomine heredis sub praesentia ipsius testatoris nomen heredis suis subscriptionibus declarare.*

<sup>20</sup> Nov. 66,4: *Unde praeteritum omne iustam habet veniam, valeantque defunctorum dispositiones, vel si nuper factae sint, sicut eas illi tegerunt, vel si secundum prius tenentem legislationem litteris propriis non scripserunt heredum appellationes aut testibus eas non fecerunt manifestas [...].* Protokół otwarcia testamentu sporządzonego przed notariuszem, podpisanego przez ósmą osobę, z wpisaniem przez siedmiu świadków imienia dziedzica, w tym przypadku kościoła w Rawennie, zawiera P. Ital. I 6. Z kolei występowanie w praktyce podyktowanych testamentów analfabety lub niemogącego się podpisać, aczkolwiek sporządzonych bez wpisu imion dziedziców przez świadków zapoznanych z treścią testamentu, potwierdzają: P. Lond. III 1308; P. Vat. Aphrod. 7; P. Lond. I 77 = M. Chr. 319.

jedną osobę<sup>21</sup>. Powodem tej zmiany, jak wzmiankuje Nov. 119,9, była niechęć testatorów do respektowania wprowadzonej w konstytucji z 531 roku normy i ujawniania świadkom swojej ostatniej woli.

Nov. 119,9: *Quia vero ante hoc legem protulimus, ut testator aut manu propria aut per testes nomina heredum scribat in testamentis, agnovimus autem ex huiusmodi subtilitate plurima testamenta destructa, testatoribus non valentibus huiusmodi custodire subtilitatem aut forsitan nolentibus scire aliquos suam voluntatem, iubemus licentiam quidem esse volentibus haec servare in propriis testamentis; si autem et haec non observent, sed secundum priscam consuetudinem testentur, etiam sic firmum testamentum esse sancimus, sive per se aliquis sive per alterius personam nomen heredis inscripserit, si omnino reliquam legitimam observationem in testamento testator servaverit.*

W związku z tym testator nie musiał odtąd publicznie ujawniać imion dziedziców wobec wszystkich osób biorących udział w czynności sporządzenia testamentu<sup>22</sup>. W ten sposób została w większym stopniu zagwarantowana tajemnica treści testamentu. Ta derogacja rodzi jednak pytanie, kim była osoba, której testator ujawniał kogo ustanowił dziedzicem. Rozważenia wymaga, czy mógł to być podpisujący się za testatora (*subscriber*), czy jeden ze świadków, czy jakaś inna osoba. Należy zauważyć, że Nov. 119,9 nie wprowadziła żadnego dodatkowego wymogu, w szczególności nie żądała przywołania dodatkowej (dziewiątej) osoby, przeciwnie – redukowałą dotychczasowe wymogi sporządzenia testamentu przez nieumiejącego lub niemogącego pisać. Wskazuje to, że osobą, która miała dokonać wpisu imion dziedziców była jedna spośród ośmiu osób przywołanych do sporządzenia testamentu. Fakt przeciwstawienia w Nov. 119,9 tej osoby świadkom prowadzi do wniosku, że był nią subskryptor<sup>23</sup>. Dopełniał on w tym przypadku, analogicznie jak potrafiący pisać testator, wszystkich obowiązków spoczywających na testatorze, który podyktował treść swojej ostatniej woli osobie trzeciej. Testator mógł go uprzednio poinformować, kogo ustanawia dziedzicem albo odwołać w tym celu na stronę w trakcie czynności sporządzania testamentu, co w świetle C. 6,23,28 nie naruszało zasady *unitas actus*. Subskryptorem nie mogła jednak w takim przypadku być osoba, która spisała testament. W braku bowiem ujawnienia treści ostatniej woli świadkom, wpisanie imion dziedziców przez subskryptora było jedyną gwarancją autentyczności treści testamentu. Innymi słowy, w braku ujawnienia świadkom imion dziedziców, połączenie funkcji spisującego testament i subskryptora pociągałoby za sobą ryzyko sfałszowania ostatniej woli niepiśmiennego testatora.

Reasumując należy stwierdzić, że wymogiem *ad sollemnitatem* tego testamentu, podobnie jak w przypadku *testamentum tripertitum*, było złożenie podpisu pod treścią testamentu, a następnie jego opieczętowanie przez siedmiu świadków. Wszystkich

<sup>21</sup> R. Lambertini, *C. 6.23.29: una tormentata innovatio...*, *op. cit.*, s. 100–103; J.M. Fröschl, *Imperitia literarum...*, *op. cit.*, s. 131.

<sup>22</sup> G. Lanata, *Legislazione e natura...*, *op. cit.*, s. 74.

<sup>23</sup> Podobnie zdaje się uważać, choć nie wskazuje bezpośrednio na subskryptora, G. Luchetti, *La legislazione imperiale...*, *op. cit.*, s. 216 n. 126: „le formalità prescritte da C.I. 6.23,29 [...] vennero successivamente eliminate da Nov. 119,9 (a. 544), in cui, criticando la *subtilitas* del precedente regime, si ammise che il norme dell’erede non dovesse essere necessariamente scritto dal testatore o dai testimoni, ma potesse eventualmente essere indicato anche da altri”.

jego uczestników – testatora, subskryptora i świadków – obowiązywała *unitas actus*, czyli każdy z nich musiał kolejno dokonywać właściwych jemu czynności w obecności pozostałych<sup>24</sup>.

### 3. OCENA GWARANCJI BEZPIECZEŃSTWA OBROTU PRAWNEGO PISEMNEGO TESTAMENTU NIEPOTRAFIĄCEGO PISAĆ LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAĆ

W prawie justyniańskim własnoręczne spisanie testamentu poparte świadectwem siedmiu świadków stanowiło wystarczające zabezpieczenie jego autentyczności. Dlatego w wypadku testatora, który utracił zdolność pisania po uprzednim własnoręcznym spisaniu testamentu, do jego ważności wymagano udziału w sporządzeniu go wyłącznie siedmiu świadków. Do 530 roku o ważności takiego testamentu decydował także podpis zaufanej osoby (*subscriber*), złożony w miejsce testatora niemogącego podpisać się. Spełnienie tego dodatkowego wymogu formalnego dawało niewątpliwie większą pewność co do tego, że testament został ukończony. W przypadku testamentu własnoręcznie spisanego przez testatora zarówno świadkowie, jak i *subscriber* nie musieli znać treści testamentu, ani nawet imion ustanowionych w nim dziedziców, co w większym stopniu chroniło jego treść przed przedwczesnym ujawnieniem.

Problem rodził jednak testament analfabety, który został przez niego podyktowany osobie trzeciej. Najpierw sam testator musiał mieć pewność, że jego ostanía wola nie została sfałszowana, a następnie taką pewność musieli mieć również spadkobiercy w momencie otwarcia testamentu. W tym przypadku testator nie mógł już nie ujawniać nikomu treści swojej ostaniej woli. Przede wszystkim znał ją pisarz, lecz nie on był jej gwarantem, ponieważ mógł wykorzystać ułomność testatora i co innego zapisać, a co innego odczytać. Dlatego celem uniknięcia fałszerstwa cesarz Teodozjusz II w 439 roku nakazał testatorowi przywołanie dodatkowej osoby (*subscriber*), by ta w miejsce testatora złożyła podpis pod testamentem (NT. 16,3 = C. 6,21,21,1). To właśnie ona, jak się wydaje, zanim przystąpiono do sporządzania testamentu, odczytywała testatorowi treść uprzednio spisanej jego ostaniej woli. Cesarz Justynian zdawał sobie sprawę z tego, że złożony przez nią podpis, chociaż potwierdzał, że testament został ukończony, nie wykluczał zupełnie niebezpieczeństwa zмовy z pisarzem, celem wprowadzenia w błąd testatora co do rzeczywistego brzmienia testamentu. Dlatego dla uniknięcia możliwości tego rodzaju fałszerstwa, Justynian w 531 roku nakazał testatorowi, ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego, ujawnienie świadkom obecnym przy sporządzeniu testamentu imion ustanowionych dziedziców, by ci wpisali je przy swoich podpisach na zamkniętym testamencie (C. 6,23,29,4). Dzięki temu, kosztem ujawnienia podstawowych dyspozycji testamentu, testator zyskiwał większe poczucie bezpieczeństwa, że to, co chciał, by było jego wolą, zostało faktycznie odnotowane i należycie zabezpieczone przed fałszerstwem.

W związku z tym wprowadzenie przez Teodozjusza II i Justyniana wspomnianych wymogów formalnych, to jest podpisu dodatkowej osoby i odnotowania przez

---

<sup>24</sup> S. Kursa, *Innowacje Justyniana...*, op. cit., s. 46–49.

świadków imion ustanowionych dziedziców, należy uznać za całkowicie zasadne. Ograniczały one wprawdzie w pewnym stopniu swobodę testowania w przypadku tej formy testamentowej, ale było to słuszne i konieczne dla zwiększenia bezpieczeństwa obrotu prawnego. Ostatecznie jednak Justynian, dostrzegając niechęć testatorów do ujawniania świadkom imion ustanowionych w testamencie dziedziców, częściowo zrezygnował z wprowadzonego konstytucją z 531 roku wymogu derogując go w Nov. 119,9 z 544 roku na rzecz odnotowania imienia dziedzica lub dziedziców jedynie przez podpisującego się za testatora (*subskryptora*). Zminimalizował wprawdzie w ten sposób rozpowszechnienie się wiedzy o treści testamentu, lecz skutkiem tego doprowadził do częściowego osłabienia wcześniej osiągniętego bezpieczeństwa autentyczności tego rodzaju testamentu.

Tytułem podsumowania niniejszego artykułu należy stwierdzić, że przeprowadzone analizy źródeł prawa dotyczące pisemnego testamentu niepotrafiącego pisać lub nie mogącego się podpisać wskazują na jego poklasyczne pochodzenie. Jego charakterystyczny wymóg *ad solemnitatem*, to jest udział obok siedmiu świadków ósmej osoby (*subscriptor*), który podpisywał się pod testamentem za testatora, określiła NT. 16,3. Ewolucja tego rodzaju testamentu potoczyła się w kierunku zwiększenia bezpieczeństwa przed fałszerstwem poprzez wprowadzenie przez Justyniana wpisu imienia dziedzica lub dziedziców przez świadków przy swoich podpisach składanych na zamkniętym testamencie, ograniczonego ostatecznie do jednego wpisu, którego obowiązkowo dokonywał *subscriptor*. Jako taki stanowił on formę szczególną testamentu ze względu na specyfikę osoby testatora oraz dodatkowe wymogi formalne i analogicznie, jak większość testamentów rzymskich, wymagał zachowania przy jego sporządzaniu *unitas actus*. W toku rozważań dowiedziono, że osoby podpisującej się za testatora pod jego testamentem (*subscriptor*) nie można utożsamiać ze świadkami biorącymi udział w jego sporządzeniu.

## BIBLIOGRAFIA

- Biondi B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1972.  
Biondi B., *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943.  
Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1999.  
Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.  
David M., *Über die Form des ordentlichen, schriftlich abgefaßten Privattestaments zur Zeit des Dominats*, ZSS 52/1932.  
Fröschl J.M., *Imperitia literarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus im Römischen Recht*, ZSS 104/1987.  
Kursa S., *Innowacje Justyniana w zakresie testamentum tripartitum*, [w:] *Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015.  
Lambertini R., *C. 6.23.29: una tormentata innovatio Giustiniana in tema di forme dei testamenti ordinari*, [w:] F. Botta (red.), *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Torino 2003, s. 94–96.

- Lanata G., *Legislazione e natura nelle novelle giustinanee*, Napoli 1984.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994.
- Longchamps de Bérier F., *Il rispetto per la volontà del de cuius sull' esempio dei fedecommessi romani*, RIDA 45/1998.
- Longchamps de Bérier F., *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa 2011.
- Longchamps de Bérier F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007.
- Longchamps de Bérier F., *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomiszów*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000.
- Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996.
- Monier R., *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 1, Paris 1943.
- Palumbo L., *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892.
- Solazzi S., *Ancora del testamento nuncupativo*, SDHI 18/1952.
- Suman A., „*Favor testamenti*” e „*voluntas testantium*”. *Studio di diritto romano*, Roma 1916.
- Voci P., *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963.
- Wołodkiewicz W., *Lex retro non agit*, [w:] W. Wołodkiewicz, J. Krzynyówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienie*, Warszawa 2000.

## FORMA PRAWNA PISEMNEGO TESTAMENTU ANALFABETY LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAĆ W PRAWIE RZYMSKIM

### Streszczenie

Artykuł traktuje o testamencie niepotrafiącego pisać (analfabety) lub niemogącego się podpisać, wprowadzonym do obiegu prawnego na mocy konstytucji cesarza Teodozjusza II z 439 roku (Nov. 16,3). Autor zalicza go do testamentów szczególnych, ze względu na specyfikę testatora i dodatkowe wymogi formalne *ad sollemnitatem*. Zostały w nim przedstawione rzeczowe argumenty przemawiające za koniecznością rozróżnienia funkcji osoby przywołanej do złożenia podpisu (*subscriptor*) pod spisany testament niepotrafiącego lub niemogącego się podpisać od funkcji, jakie pełnili świadkowie biorący udział w jego sporządzeniu. Wyjaśniono w nim także wkład cesarza Justyniana I w ewolucję tej formy testamentowej oraz oceniono jej walor w aspekcie poszanowania wartości swobody testowania i bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Słowa kluczowe: *testament, forma testamentu, swoboda testowania, testator, świadek, podpis, analfabeta, prawo rzymskie, Justynian, Teodozjusz II*



LEGAL FORM OF A WRITTEN WILL OF AN ILLITERATE  
OR A PERSON THAT IS INCAPABLE OF SIGNING IN ROMAN LAW

Summary

The article discusses a will made by persons unable to write (illiterates) or incapable of signing, introduced into the legal system in the Constitution of Emperor Theodosius II of 439 (Nov. 16,3). The author includes it in the category of privileged wills due to the nature of the testator and the additional *ad solemnitatem* formal requirements. The article presents factual arguments for the need of distinguishing between the function of the person called to sign (*subscriber*) under a written will in case the testator is illiterate or incapable of signing and the function of witnesses involved in the preparation of a will. The article also explains the contribution of Emperor Justinian I in the evolution of this form of a will and assesses its value in terms of respect for the value of testamentary freedom and the security of legal transactions.

*Key words: will, form of will, testamentary freedom, testator, witness, signature, illiterate, Roman law, Justinian, Theodosius II*

# PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2015 R.

---

RYSZARD A. STEFAŃSKI

## KODEKS KARNY

### 1. OBOWIĄZEK NAPRAWIENIA SZKODY (ART. 46 § 1 K.K.)

Problem, który został przedstawiony Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia sprowadzał się do pytania, czy pochodząca z przestępstwa korzyść majątkowa jego sprawy mająca charakter świadczenia świadomie spełnionego w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym, aktualizuje obowiązek obligatoryjnego orzeczenia jej przepadku na podstawie art. 45 § 1 k.k., czy też zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu, wskazującym, że «Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi» – oznacza to konieczność zastosowania przepisu art. 46 § 1 k.k.? W zagadnieniu tym podstawowe znaczenie mają dwie kwestie, a mianowicie, czy świadczenie spełnione w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy jest przedmiotem przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.) lub korzyścią majątkową osiągniętą z przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.), a także czy jej orzeczenie jest wyłączone ze względu na to, że podlega zwrotowi pokrzywdzonemu (art. 44 § 5 i art. 45 § 1 *in fine* k.k.).

Rozstrzygając to zagadnienie, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r. – I KZP 24/14 (OSNKW 2015, nr 4, poz. 30) uznał, że **Sam tylko stan pokrzywdzenia przestępstwem oszustwa z art. 286 § 1 k.k. nie stanowi wystarczającego tytułu uprawniającego do zwrotu przedmiotu rozporządzenia mieniem (naprawienia szkody), gdy to rozporządzenie polega na świadomym i dobrowolnym spełnieniu świadczenia w zamian za popełnienie przestępstwa płatnej protekcji, określonego w art. 230 § 1 k.k. W tej sytuacji przekazujący korzyść majątkową nie korzysta z ochrony, którą zapewniają przepisy w art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 zdanie drugie *in fine* k.k., a niewykazanie tego uprawnienia pokrzywdzonego może aktualizować orzeczenie o obowiązkowym przepadku na rzecz Skarbu Państwa**

**przedmiotu płatnej protekcji (art. 44 § 1 k.k.) lub o fakultatywnym przypadku jego równowartości (art. 44 § 5 k.k.).**

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy słusznie wywiódł, że nie budzi wątpliwości, że korzyść majątkowa, o której mowa w art. 230 § 1 k.k., jest wprost przedmiotem czynności wykonawczej tego typu czynu, a korzyść przyjęta przez sprawcę płatnej protekcji stanowi akademicki przykład owocu przestępstwa. Przekazane sprawcy przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. pieniądze są przedmiotem pochodzącym bezpośrednio z przestępstwa płatnej protekcji (art. 44 § 1 k.k.), bowiem są uzyskanie w drodze realizacji znamion przestępstwa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy: „Przedmiotem pochodzącym bezpośrednio z przestępstwa (*producta sceleris*) jest wyłącznie taki przedmiot, którego warunkiem uzyskania jest realizacja znamion określonego przestępstwa. Orzeczenie tej postaci przypadku poprzedzone zatem być musi ustaleniem związku o charakterze bezpośrednim pomiędzy określonym przedmiotem, który ma być nim objęty, a popełnionym przestępstwem rozpoznawanym w danej sprawie. Orzeczenie tego rodzaju środka karnego możliwe byłoby wyłącznie w oparciu o przepis art. 44 § 2 k.k., a więc fakultatywnie, pod warunkiem wszakże, że samochód prowadzony przez nietrzeźwego kierowcę zostanie uznany za narzędzie przestępstwa (*instrumenta sceleris*), a także po uprzednim poczynieniu przez sąd ustaleń wynikających z art. 44 § 3 i 7 k.k., a więc określeniu prawa własności przedmiotu podlegającego przypadkowi oraz współmierności przypadku do wagi popełnionego czynu”<sup>1</sup>.

Sąd jest zobowiązany orzec przepadek pieniędzy pochodzących bezpośrednio z płatnej protekcji, a gdy jej orzeczenie nie jest możliwe, może orzec przepadek jej równowartości (art. 44 § 4 k.p.k.)<sup>2</sup>.

Klauzula uniemożliwiająca przepadek przedmiotu lub korzyści pochodzących bezpośrednio z przestępstwa określona w art. 44 § 5 k.k. i art. 45 § 1 k.k. zd. 2 k.k., związana jest z wykazaniem uprawnienia pokrzywdzonego do konkretnego przedmiotu lub korzyści majątkowej pochodzących z przestępstwa.

Trafnie Sąd Najwyższy podkreślił, że z treści art. 49 § 1 k.p.k., wynika, że pokrzywdzonym w procesie karnym może być wyłącznie ten, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Dobrem prawnym chronionym przepisem art. 230 § 1 k.k. jest działalność określonych instytucji publicznych, związana z ich prawidłowym, budzącym autorytet i zaufanie obywateli, bezinteresownym funkcjonowaniem – a więc nie indywidualnie określony ważny interes prywatny, nawet chroniony dodatkowo, lecz rodzajowo odmienne dobro ogólne. Nie może zatem być mowy o bezpośrednim naruszeniu lub zagrożeniu żadnego dobra osoby zainteresowanej, wobec której sprawca, w zamian za korzyść lub jej obietnicę, podejmuje się przy użyciu wpływów pośrednictwa w załatwieniu sprawy we wspomnianej instytucji. Nie ma więc statusu pokrzywdzonego osoba wręczającej korzyść majątkową sprawcy przestępstwa płatnej protekcji.

<sup>1</sup> Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 29/08, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 10, poz. 2.

<sup>2</sup> M. Siwek, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., III KK 273/12, LEX/el. 2014.

Ponadto z istoty środka kompensacyjnego wynika, że jego orzeczenie jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy powstała rzeczywista szkoda pozostająca w bezpośrednim związku z przestępstwem, za które następuje skazanie<sup>3</sup>.

Zasadnie Sąd Najwyższy twierdzi, że nie dochodzi do konkurencji między środkami karnymi opisanymi w art. 45 § 1 k.k. i w art. 46 § 1 k.k. z uwagi na treść art. 45 § 1 k.k., która nie pozwala na jego stosowanie w odniesieniu do przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub § 6 k.k., do których należą przedmioty, w tym pieniądze przyjmowane przez sprawców tzw. przestępstw korupcyjnych, prawnokarny obowiązek naprawienia szkody powstaje jedynie w razie zaistnienia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto* (art. 415 i nast. k.c.) lub *ex contractu* (art. 471 i nast. k.c.), a nie wówczas, gdy strona legitymuje się tylko roszczeniem o zwrot przedmiotu świadczenia świadomie spełnionego w celu niegodziwym, w wykonaniu nieważnej od samego początku czynności prawnej.

## 2. ZBRODNIA PRZECIWKO LUDZKOŚCI (ART. 105 § 1 K.K.)

Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów przedstawił powiększonemu składowi do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, nasuwające poważne wątpliwości co do wykładni prawa, a mianowicie „Czy umyślne pozbawienie wolności innej osoby może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.?” Wprawdzie w pytaniu tym odwołano się do art. 118a § 2 pkt 2 k.k., ale w istocie chodziło o rozumienie zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 105 § 1 k.k., który wyłącza stosowanie przepisów o przedawnieniu w razie popełnienia zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych. Wskazanie art. 118a § 2 pkt 2 k.k. wiąże się chyba z tym, że przepis ten kryminalizuje zbrodnię przeciwko ludzkości, którą jest czyn polegający na pozbawieniu innej osoby wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem. Określenie zbrodni przeciwko ludzkości było już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Organ ten twierdził, że:

- „Przestępstwami stanowiącymi zbrodnię przeciwko ludzkości (...) są takie czyny, które – wypełniając znamiona zbrodni lub umyślnych występków, określonych w ustawodawstwie polskim – należą jednocześnie do kategorii przestępstw wymienionych w art. 6 pkt c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stano-

---

<sup>3</sup> Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028, postanowienie SN z dnia 4 lutego 2009 r., V KK 410/08, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 7–8, poz. 3, wyrok SN z dnia 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, LEX nr 51963, wyrok SN z dnia 1 lutego 2011 r., III KK 243/10, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 7–8, poz. 1, wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 9, poz. 3, wyrok SN z dnia 14 marca 2013 r., III KK 27/13, OSNKW 2013, nr 7, poz. 57, wyrok SN z dnia 17 lipca 2014 r., III KK 54/14, OSNKW 2015, nr 1, poz. 4, wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r., II KK 27/15, OSN Prok. i Pr. 2015, nr 5, poz. 2, wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., II KK 321/14, OSN Prok. i Pr. 2015, nr 6, poz. 1, wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 171/15, OSN Prok. i Pr. 2015, nr 10, poz. 2, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 marca 2013 r., II AKa 486/12, OSN Prok. i Pr. 2013, nr 10, poz. 22. A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 72–92 i 96–99; M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę*, [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 r.*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2016, s. 426–434.

więcej integralną część Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., do którego Polska przystąpiła (Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), bądź w Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, ratyfikowanej przez Polskę (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9), bądź też w art. I pkt b Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, ratyfikowanej przez Polskę (Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 – załącznik)<sup>4</sup>;

- „Czyny funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa publicznego, popełnione w okresie do 31 grudnia 1956 r., a polegające na znęcaniu się fizycznym lub moralnym nad osobami pozbawionymi wolności (art. 246 k.k. z 1932 r.), udziale w pobiciu osób pozbawionych wolności (art. 240 k.k. z 1932 r.) czy nadużyciu władzy (art. 286 § 1 k.k. z 1932 r.), wyczerpują znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, określone w aktach prawa karnego międzynarodowego, jedynie wówczas, gdy sprawcy działający w strukturach systemu państwa totalitarnego – o jakim mowa w art. 2 lit. a ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, obowiązującej do wejścia w życie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, co najmniej aprobowali taki sposób realizacji polityki władz państwa; popełniając te czyny brali tym samym świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych”<sup>5</sup>;
- „Zbrodniami przeciwko ludzkości są „inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane”. Chodzi tu o przestępstwa wypełniające znamiona zbrodni lub umyślnych występków określonych w ustawodawstwie polskim, a należących do przestępstw wskazanych m.in. w art. VI pkt c) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego będącej integralną częścią Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., czy w Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości”<sup>6</sup>;

Zbrodnie przeciwko ludzkości zdefiniowane są też w art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>7</sup>, według którego są to w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9, z późn. zm.), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do okre-

<sup>4</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 13 maja 1992 r., I KZP 39/91, OSNKW 1992, nr 7-8, poz. 45 z głosem L. Gardockiego, Pal. 1993, nr 7-8, s. 116 i uwagami R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991-1993, WPP 1994, nr 3-4, s. 100-101.

<sup>5</sup> Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2001 r., II KKN 175/99, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 47.

<sup>6</sup> Postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2013 r., IV KO 79/12, LEX nr 1277778.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 152 ze zm.

ślonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 14 października 2015 r., I KZP 7/15 (OSNKW 2015, nr 12, poz. 98) uznał, że **Umysłne pozbawienie wolności innej osoby – po spełnieniu szczególnych warunków – może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.** Jest to pogląd trafny i dogłębnie uzasadniony.

Wprawdzie spotkał się z krytyką, ale nie w warstwie merytorycznej, a formalnej, gdyż wskazuje się, że kryterium definicyjnym jest nie czas pozbawienia wolności, a dotkliwość uwięzienia lub dotkliwość innego pozbawienia wolności fizycznej i dodatkowo z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego<sup>8</sup>.

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy odwołał się do pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości” zarówno w aktach prawa międzynarodowego, jak i w aktach prawa krajowego. I tak:

- do artykułu VI ust. c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dołączonej do porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej z 8 sierpnia 1945 r.<sup>9</sup>, w którym zbrodnia przeciwko ludzkości oznacza „morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportację i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano”;
- do art. 1 Konwencji ONZ o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości podpisanej w Nowym Jorku, 26 listopada 1968 r.<sup>10</sup>, który stanowi, że bez względu na datę popełnienia, przedawnieniu nie podlegają zbrodnie przeciwko ludzkości „popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r. i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3 (I) z dnia 13 lutego 1946 r. i 95 (I) z dnia 11 grudnia 1946 r., wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnia ludobójstwa zdefiniowana w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., nawet jeżeli takie czyny nie stanowią naruszenia prawa wewnętrznego kraju, w którym zostały one popełnione”;
- Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, podpisanej w Nowym Jorku, 9 grudnia 1948 r.<sup>11</sup>, według której zbrodnię przeciwko ludzkości

<sup>8</sup> A. Ring, Glosa do uchwały SN z dnia 14 października 2015 r., I KZP 7/15, LEX/el. 2015.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 – załącznik i Dz.U. z 1971 r. Nr 7, poz. 85.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10 oraz Nr 31, poz. 213.

należy rozumieć jako „którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: zabójstwo członków grupy, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”;

- do art. 7 ust. 1 Rzymskiego statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., stanowiącego, że zbrodnia przeciwko ludzkości oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełnionych w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: a) zabójstwo; b) eksterminacja; c) niewolnictwo; d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; e) uwięzienie lub inne dotkliwie pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; f) tortury; g) zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; h) prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakiegokolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; i) wymuszone zaginięcia osób; j) zbrodnia apartheidu; k) inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego.

Istotne znaczenie ma ta ostatnia definicja, gdyż – jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie – przepis art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu MTK z chwilą ratyfikacji Statutu stał się obowiązującą normą prawną polskiego systemu prawnego w oparciu o art. 91 ust. 1 Konstytucji<sup>12</sup>.

Zasadnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że dekodowanie normy z art. 7 ust. 1 lit. e) Statutu MTK w odniesieniu do rodzaju pozbawienia wolności, przez treść prawa krajowego (art. 118a § 2 pkt 2 k.k.), jest sprzeczne z regułami interpretacji traktatów międzynarodowych określonymi w art. 31-33 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r.<sup>13</sup>, bowiem narusza podstawowe zasady wykładni prawa międzynarodowego przez interpretację aktów prawa międzynarodowego w drodze odwołania się do treści aktów prawa krajowego. Statut MTK nie uzależnia statusu zbrodni przeciwko ludzkości od okresu trwania bezprawnego pozbawienia wolności<sup>14</sup>.

Doprowadziło to Sąd Najwyższy do słusznej konstatacji, że „krótkotrwałe pozbawienie wolności, tj. poniżej 7 dni może być wprawdzie wyjątkowo uznane za zbrodnię

<sup>12</sup> A. Ring, Głosa do uchwały SN z dnia 14 października 2015 r., I KZP 7/15, LEX/el. 2015.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2013 r., III KK 74/13, LEX nr 1388230.



przeciwko ludzkości, ale wyłącznie w razie jednoczesnego stwierdzenia, iż wypełnione zostały wszystkie pozostałe znamiona zbrodni przeciwko ludzkości określone w przepisach międzynarodowych i to w wymiarze wynikającym z kontekstu tych przepisów”.

### 3. ZNEĆANIE SIĘ NAD CZŁONKAMI RODZINY (ART. 207 K.K.)

Stypizowane w art. 207 § 1 k.k. przestępstwo polega na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. *In praxi* najczęściej dochodzi do znęcania się nie nad jedną osobą najbliższą, np. żoną, ale także innymi członkami rodziny. W tym kontekście powstała wątpliwość, czy znęcanie się nad więcej niż jednym członkiem rodziny stanowi jedno przestępstwo znęcania się oraz czy nie wykracza poza granice skargi oskarżyciela, dokonanie w wyroku zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu poprzez rozszerzenie kręgu pokrzywdzonych.

Sąd Najwyższy wypowiedział się wcześniej w podobnej kwestii, wyrażając pogląd, że „element zwartości czasowoprzestrzennej nie może mieć decydującego znaczenia dla oceny, że działanie oskarżonego stanowiło jeden czyn. Istotna jest także kwestia charakteru dobra prawnego, przeciwko któremu sprawca zwracał swoje działanie. Ujęcie kilku pokrzywdzonych w jednym zarzucie popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. nie pozbawia ich indywidualnych praw, przysługujących każdemu z nich, do ochrony ich dóbr prawnych”<sup>15</sup>.

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 marca 2015 r., I KZP 1/15 (OSNKW 2015, nr 5 poz. 41) przyjął, że **Z względu na dobro chronione, jakim jest prawidłowość funkcjonowania, a zatem i dobro, rodziny, należy przyjąć, że zachowania naruszające dobra prawne więcej niż jednego członka rodziny stanowią jedno przestępstwo znęcania się określone w art. 207 § 1 k.k.**

Jest to pogląd słuszny i został generalnie zaakceptowany w piśmiennictwie<sup>16</sup>. Uzasadniając swoje stanowisko, organ ten skoncentrował się na tożsamości czynu, gdyż w tym tkwi klucz do udzielenia odpowiedzi. Wyszedł z trafnego założenia, że ramy oskarżenia określa zdarzenie faktyczne, objęte aktem oskarżenia, a nie poszczególne elementy jego opisu lub wskazana w nim kwalifikacja prawna<sup>17</sup>. Tożsamość czynu jest zachowana

<sup>15</sup> Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2009 r. – IV KK 168/09, Biul. PK 2010, Nr 1, poz. 1.2.11 z głosami częściowo krytyczną P. Pawlonki, LEX/el. 2010 i aprobującą M. Maćkiewicza, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 3–4, s. 139–146.

<sup>16</sup> J. Bereznowska, E. Grzęda, Glosa do tego postanowienia, Cz.PKiNP 2016, nr 1, s. 171–180.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59, wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., 446/04 (brak pełnej sygnatury), Biul. PK 2005, Nr 3, poz. 1.2.2, postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, KZS 2006, nr 6, poz. 62, postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2007 r., II KK 91/07, KZS 2007, nr 10, poz. 38, wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 12, poz. 21, wyrok SN z dnia 7 października 2008 r., II KK 62/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 102, postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 200/08, Biul. PK 2009, nr 3, poz. 1.2.11, postanowienie SN z dnia 11 marca 2010 r., V KK 344/09, OSN Prok. i Pr. 2010, nr 9, poz. 4, postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, nr 6,

w sytuacji gdy ustalenia faktyczne nie ulegają tak istotnym przeobrażeniom, iż prowadzą one wprost do odmiennego obrazu zdarzenia, dając w konsekwencji inny zupełnie czyn<sup>18</sup>. „Przy ocenie czy w konkretnej sprawie ramy oskarżenia zostały przekroczone – jak zauważył Sąd Najwyższy – nie przesądza jeszcze identyczność dobra prawnego będącego przedmiotem zamachu, identyczność oskarżonych i pokrzywdzonych, a nawet identyczna kwalifikacja prawna, lecz zdecydować o tym może dopiero analiza strony podmiotowej i przedmiotowej czynu zarzucanego i przypisanego, a w szczególności określenie związku przyczynowego między ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania”<sup>19</sup>. Sąd Najwyższy wskazał na trudności, jakie rodzi określenie kryterium tożsamości czynu zarówno w doktrynie<sup>20</sup>, jak i orzecznictwie<sup>21</sup> i zrezygnował w próby jego określenia, a jedynie podkreślił, że istotne jest odwoływanie się do rozsądnej życiowej oceny. Stworzenie bowiem uniwersalnej i niezawodnej metody badania tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego nie jest możliwe. Zwrócił uwagę, że skoro trudno podać kategorycznie i jednocześnie precyzyjnie kryteria identyczności czynu, to tym większego znaczenia nabiera potrzeba każdorazowej i wnikliwej analizy konkretnej sprawy. Ustalenie tożsamości czynu nie może odbywać się tylko na płaszczyźnie rozważań prowadzonych *in abstracto*, ale musi zejść na poziom rozważań prowadzonych *in concreto*<sup>22</sup>.

Z tego też względu niezbędne stało się określenie istoty przestępstwa znęcania się (art. 207 § 1 k.k.). Jest to przestępstwo wieloczynowe, które polega na wielokrotności

poz. 50, wyrok SN z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 51, postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 267/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 58, postanowienie SN z dnia 7 sierpnia 2013 r., II KK 15/13, Biul. SN 2013, nr 8, poz. 1.2.1, wyrok SN z dnia 30 września 2014 r., II KK 234/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 14, wyrok SA w Łodzi z dnia 24 listopada 1999 r., II AKA 176/99, Biul. PA w Łodzi 1999, nr 9, s. 15.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1999 r., IV KKN 512/99, OSN Prok. i Pr 2000, nr 6, poz. 10.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 306/05, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 69.

<sup>20</sup> A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966, s. 207; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 205–206; J. Bafia, *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 105–106; A. Kaszycki, S. Mendiya, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za rok 1973*, WPP 1974, nr 2, s. 240; W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prawo karne procesowe II półrocze 1973 r.*, PiP 1974, nr 6, s. 110; M. Cieślak i Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za rok 1973*, Pal. 1974, nr 12, s. 57; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 279–280, 301–302; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego*, Pal. 1984, nr 10, s. 17; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 168; R. Kmiecik [w:] R. Kmiecik, E. Skrzytowiec, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 2002, s. 76; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 59; S. Stachowiak, *Wpływ zasady skargowości na formę współczesnego polskiego procesu karnego*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego. Księga ku czci profesora S. Wältosia*, Warszawa 2000, s. 490.

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, LEX nr 181056, wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10, LEX nr 619624, wyrok SN z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693 postanowienie SN z dnia 27 października 2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837, postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59, postanowienie SN z dnia 21 marca 2013, III KK 267/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 58

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59, S. Stachowiak, *Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 218.

i powtarzalności zachowań w określonych granicach czasowych, zakreślonych w akcie oskarżenia, a następnie w wyroku. Trafnie podkreśla Sąd Najwyższy, że sąd, w granicach oskarżenia, jest obowiązany zbadać wszystkie zachowania składające się na wieloczynowe przestępstwo znęcania i w razie konieczności do uzupełnienia podstawy faktycznej o zachowania niewskazane w skardze, gdyż wszystkie one stanowią niepodzielną podstawę faktyczną danego procesu. Sąd nie wychodzi poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, lecz wykonuje procesowy obowiązek korekty opisu czynu zarzucanego oskarżonemu<sup>23</sup>.

Wątpliwości rodzi możliwość objęcia zarzutem innych osób, nad którymi znęca się sprawca. Wynika ona z faktu, że wcześniej Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że „oskarżony pomimo działania w ramach jednego «historycznie» zdarzenia, naruszając dobra osobiste takie jak zdrowie, wolność, nietykalność cielesną różnych osób, dopuścił się (z uwagi na zbiorowy-wieloczynowy charakter przestępstwa znęcania), co najmniej dwóch czynów”<sup>24</sup>, a także w literaturze twierdzi się, że sprawca popełnia tyle czynów, ile osób krzywdzi swym nagannym zachowaniem, gdyż w wypadku czynów atakujących dobra osobiste rozszerzenie kręgu pokrzywdzonych sprawia, że odpada tożsamość czynu<sup>25</sup>. Ustosunkowując się do tego problemu, Sąd Najwyższy odwołał się do przedmiotu ochrony art. 207 § 1 k.k., trafnie podkreślając, że głównym przedmiotem ochrony jest rodzina<sup>26</sup>. Chodzi o jej funkcjonowanie (główny przedmiot ochrony) oraz życie zdrowie, nietykalność cielesna oraz wolność i cześć (dodatkowy przedmiot ochrony)<sup>27</sup>. W literaturze główny przedmiot ochrony określa się szczegółowiej jako należyte, wolne od znęcania się traktowanie ludzi w rodzinie, w stosunkach zależności osób małoletnich lub nieporadnych<sup>28</sup>.

Mając na uwadze dobro chronione w postaci prawidłowego funkcjonowania rodziny, a więc i dobro, rodziny, słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że zachowania naruszające dobra prawne więcej niż jednego członka rodziny stanowią jedno przestępstwo znęcania się określone w art. 207 § 1 k.k., oczywiście w sytuacji spełnienia innych ogólnie

<sup>23</sup> Uchwała SN z dnia 15 marca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55, postanowienie SN z dnia 27 października 2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837, P. Hofmański, S. Zabłocki, *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa*, [w:] A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 146–147.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 168/09, LEX nr 558349 z glosą krytyczną P. Pawlonki, LEX/el. 2010 oraz aprobującą M. Małeckiego, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 3–4, s. 139–146.

<sup>25</sup> I. Stolarczyk, *Problem jedności – wielości czynów*, Prok. i Pr. 2005, nr 1, s. 40; M. Czarkowska, *Przedmiot ochrony przestępstw znęcania się w kontekście przemocy wobec kobiet w rodzinie*, Prok. i Pr. 2011, nr 10, s. 37.

<sup>26</sup> Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86, uchwała SN z dnia 25 listopada 1971 r., VI KZP 40/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 27, wyrok SN z dnia 2 grudnia 1974 r., I KRN 33/74, OSDNKW 1975, nr 3–4, poz. 38, wyrok SN z dnia 5 lutego 1996 r., II KRN 186/95, LEX nr 25588, wyrok SN z dnia 4 marca 2008 r., III KK 441/07, LEX nr 447245.

<sup>27</sup> R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 276; J. Kosonoga [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1300; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1980, s. 134.

<sup>28</sup> A. Muszyńska [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2014, s. 578; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 571.

przyjętych kryteriów tożsamości czynu. Jednocześnie zasadnie zaznaczając, że przypisanie sprawcy znęcania się nad poszczególnymi członkami rodziny popełnienia tylko jednego przestępstwa, czy też rozgraniczenie jego zachowań na tyle przestępstw, ilu jest pokrzywdzonych, zależeć będzie zawsze od konkretnych okoliczności faktycznych i ustaleń dokonanych w indywidualnej sprawie.

#### 4. PRZEDMIOT OCHRONY PŁATNEJ PROTEKCJI (ART. 230 § 1 K.K.)

Rozstrzygając zagadnienie prawne dotyczące pojęcia „niekorzystne rozporządzenie mieniem” w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., Sąd Najwyższy zajął także zasadne stanowisko co do przedmiotu ochrony art. 230 § 1 k.k., stwierdzając w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r. – I KZP 24/14 (OSNKW 2015, nr 4, poz. 30), że **Dobrem prawnym chronionym przepisem art. 230 § 1 k.k. jest działalność określonych instytucji publicznych, związana z ich prawidłowym, budzącym autorytet i zaufanie obywateli, bezinteresownym funkcjonowaniem – a więc nie indywidualnie określony ważny interes prywatny, nawet chroniony dodatkowo, lecz rodzajowo odmienne dobro ogólne; nie może być zatem mowy o bezpośrednim naruszeniu lub zagrożeniu żadnego dobra osoby zainteresowanej, wobec której sprawca, w zamian za korzyść lub jej obietnicę, podejmuje się przy użyciu wpływów pośrednictwa w załatwieniu sprawy we wspomnianej instytucji.** Takie jego określenie jest zgodne w powszechnie przyjmowanym w judykaturze<sup>29</sup> i literaturze<sup>30</sup>. Stwierdza się, że dobrem chronionym

<sup>29</sup> Uchwała SN z dnia 21 lutego 1963 r., VI KO 83/62, OSN GP 1963, nr 4, poz. 60, wyrok SN z dnia 7 maja 1952 r., I K 1428/51, OSNCK 1953, nr 3, poz. 42, wyrok SN i z dnia 21 grudnia 1960 r., III K 840/59, RPEiS 1961, nr 3, s. 380, wyrok SN z dnia 18 października 1962 r., V K 22/62, OSN 1963, poz. 162, wyrok SN z dnia 18 stycznia 1961 r., II K 1147/60, OSPiKA 1961, nr 11, poz. 322, wyrok SN z dnia 4 lutego 1960 r., III K 275/59, OSPiKA 1961, nr 1, poz. 13, wyrok SN z dnia 5 września 1953 r., II K 632/53, OSNCK 1954, nr 3, poz. 48, wyrok SN z dnia 30 maja 1958 r., II K 375/58, LEX nr 1632628, wyrok SN z dnia 26 września 1959 r., V K 1220/59, OSNPG 1959, nr 11, poz. 12, wyrok SN z dnia 1 października 1958 r. I K 755/57, OSNPG 1959, nr 1, poz. 34, wyrok SN z dnia 21 maja 1960 r., II K 297/60, OSNPG 1960, nr 8–9, poz. 152, wyrok SN z dnia 7 października 1965, IV KR 135/65, OSNKW 1966, nr 2, poz. 17.

<sup>30</sup> M. Siewierski, *Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie, Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949, s. 90; W. Bogucki, *Mały kodeks karny z objaśnieniami i przepisami związkowymi*, Warszawa 1946, s. 54; J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karnej PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 62; O. Chybiński, *Płatna protekcja*, Warszawa 1967, s. 10; O. Chybiński [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne materialne. Część szczególna (zagadnienia wybrane)*, Warszawa – Wrocław 1971, s. 370; S. Pławski, J. Śliwowski, *Prawo karne, Część szczególna*, Toruń 1961, s. 96; Z. Łukaszewicz, *Przestępstwo łapownictwa i płatnej protekcji, Zeszyty Analityczne MS 1967*, nr 5, s. 29; E. Popek, *Kilka zagadnień dotyczących przestępstwa płatnej protekcji w świetle doktryny i orzecznictwa*, Biul. GP 1968, nr 5, s. 16; H. Popławski, A. Weiser, *Płatna protekcja*, Biul. GP 1961, nr 8–9, s. 39; J. Potępa, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1959 r.*, III K 110/58, PiP 1960, nr 10, s. 695; H. Rajzman, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1957 r.*, OSPiKA 1958, nr 4, poz. 245; Z. Radzikowska, *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 m.k.k.*, WPP 1968, nr 2, s. 153; M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 630; B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2016, teza 2 do art. 230; J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, t. II, Warszawa 2013, s. 134; S. Hyps [w:] A. Grześkowiak K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 898.

przepisu typizującego przestępstwo biernej płatnej protekcji jest „prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych (...), zachowanie ich powagi i dobrego imienia oraz wynikająca z tego pozytywna opinia obywatela o samym sposobie załatwiania spraw i o bezinteresowności pracowników instytucji przy tym załatwianiu”<sup>31</sup>. Powoływanie się na wpływy w tych jednostkach wywołuje przekonanie lub utwierdzenie, że sprawy nie są załatwiane bezstronnie<sup>32</sup>. Wskazuje się także, że przepis ten pośrednio chroni dobra indywidualne, którym płatna protekcja stwarza nieusprawiedliwione obciążenie<sup>33</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy stwierdził, że „ten, który płaci świadomie za spełnienie czynu zabronionego, nie może dochodzić w drodze sądowej zwrotu wpłaconych korzyści od skazanych za przestępstwo z art. 38 m.k.k. (ob. – art. 230 1 k.k., uwaga R.A.S.), skoro wręczył im korzyść majątkową świadomie, w celu spełnienia czynu zabronionego przez ustawę”<sup>34</sup>. Niewątpliwie świadczący za pośrednictwem ponosi uszczerbek w swoim mieniu, lecz nie sposób przyjąć, że art. 230 § 1 k.k. chroni jego interesy. Nie są one nawet dodatkowym przedmiotem ochrony.

## 5. OSZUSTWO (ART. 286 § 1 K.K.)

### 1. NIEKOKRZYSTNE ROZPORZĄDZENIE MIENIEM

Przestępstwo biernej czynnej protekcji – jak już wskazywano – polega na powoływaniu się przez sprawcę na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołaniu przekonania innej osoby lub utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów i podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę (art. 230 § 1 k.k.). Do znamion tego przestępstwa nie należy zarówno posiadanie wpływów, jak i możliwości załatwienia sprawy. Jak zauważył Sąd Najwyższy, przestępstwo to „jest dokonane z chwila podjęcia się przez sprawcę pośrednictwa w załatwieniu sprawy, w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo za jej obietnicę. Natomiast faktyczne osiągnięcie takiej korzyści, jak również to, czy i w jaki sposób sprawca realizuje pośrednictwo w załatwieniu sprawy, nie należą do znamion omawianego przestępstwa”<sup>35</sup>. Sprawca może zainteresowaną osobę wprowadzić w błąd i doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W związku z tym Sądowi Najwyższemu został przedstawiony do rozstrzygnięcia problem „czy przedmiotem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. mogą być świadczenia wynikające z transakcji o charakterze przestępczym lub świadczenia niegodziwe,

<sup>31</sup> E. Popiek, *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971, s. 19; O. Chybiński, *Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. z 1969 r.*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Świdy*, Warszawa 1969, s. 38.

<sup>32</sup> R.A. Stefański, *Prawo karne...*, *op cit.*, s. 348.

<sup>33</sup> E. Popiek, *Przestępstwo płatnej protekcji...*, *op cit.*, s. 19; P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 85.

<sup>34</sup> Wyrok SN z dnia 22 maja 1959 r., III K 44/59, OSNPG 1959, nr 7, poz. 8.

<sup>35</sup> Wyrok SN z dnia 29 lutego 1984 r., Rw 53/84, OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 94.

w rozumieniu art. 412 k.c.?”). W istocie chodzi o to, czy takie zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Jest to o tyle istotne, że w literaturze prezentowany jest pogląd, że niegodziwe rozporządzenia mieniem (art. 412 k.c.) nie podlega ochronie prawnej osoby rzekomo pokrzywdzonej płatną protekcją<sup>36</sup>. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że „Dyspozycja art. 38 m.k.k. (ob. art. 230 k.k.) stoi na straży dobrego imienia urzędów i sam fakt podejmowania się pośrednictwa w załatwianiu sprawy urzędowej, wskutek rzekomo posiadanych wpływów na urzędnika i żądanie w zamian za to korzyści majątkowej dla siebie lub dla osoby trzeciej, wypełnia już znamiona tego przestępstwa, niezależnie od realnych możliwości i rzeczywistych intencji podejmującego się pośrednictwa. Toteż w wypadku, gdy podejmujący się pośrednictwa w załatwieniu określonej sprawy urzędowej poprzez wykorzystanie swych rzekomych wpływów w danym urzędzie, wyłudza pieniądze od osoby zainteresowanej w pozytywnym rozstrzygnięciu jej – bez zamiaru realizacji swej obietnicy – dopuszcza się przestępstwa z art. 38 m.k.k. (ob. art. 230 k.k.), a nie przestępstwa z art. 264 (obecnie art. 286 k.k.), z uwagi na kwalifikowany charakter tego *sui generis* oszustwa, godzącego nie tylko w interesy osoby udzielającej korzyści majątkowej, lecz także w dobre imię urzędów będących pod ochroną art. 38 m.k.k. (ob. art. 230 k.k.)”<sup>37</sup>. Przyjął jednak, że „Podjęcie się załatwienia urzędowej sprawy w ogóle nieistniejącej nie wypełnia dyspozycji przepisu art. 38 m.k.k. (ob. art. 230 k.k.), ponieważ istnienie konkretnej sprawy urzędowej, w której załatwieniu sprawca podejmuje się odpłatnie pośredniczyć, należy do istoty czynu przewidzianego w wyżej powołanym przepisie. Działalność taka ma natomiast wszelkie cechy wyłudzenia za pomocą wprowadzenia w błąd co do istnienia sprawy, której w rzeczywistości nie było”<sup>38</sup>, a także, że „W przypadkach, kiedy nie tylko „wpływy” (protekcja) są fikcyjne, ale sam „urzędnik” jest fikcją, gdyż w rzeczywistości jest on współsprawcą oszustwa, podającym się za urzędnika, nie można dopatrywać się znamion przestępstwa z art. 38 m.k.k. (ob. art. 230 k.k.)”<sup>39</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r. – I KZP 24/14 (OSNKW 2015, nr 4, poz. 30) wyjaśnił, że **Przepis art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego nim skutku oszustwa jedynie do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” wykonanego „w celu godziwym”, czy ogólniej – do „rozporządzenia niekorzystnego” i „godziwego”**.

Jest to pogląd trafny i nic dziwnego, że został zaaprobowany w piśmiennictwie<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa*, PiP 2005, nr 5, s. 33; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 751.

<sup>37</sup> Wyrok SN z dnia 21 maja 1960 r., II K 297/60, OSNPG 1960, nr 8–9, poz. 152, wyrok SN z dnia 26 września 1959 r., V K 1220/59, OSNPG 1959, nr 11, poz. 12, wyrok SN z dnia 27 stycznia 1959 r., IV K 1187/58, OSNPG 1959, nr 5, poz. 3, wyrok SN z dnia 1 października 1958 r., I K 755/57, OSNPG 1959, nr 1, poz. 34.

<sup>38</sup> Wyrok SN z dnia 30 marca 1962 r., III K 977/61, OSN(K) 1963, nr 5, poz. 88.

<sup>39</sup> Wyrok SN z dnia 15 marca 1961 r., I K 1167/60, OSNPG 1961, nr 6, poz. 92.

<sup>40</sup> S. Tarapata, Glosa do tego postanowienia, OSP 2016, nr 1, poz. 6; A. Jezusek, Glosa do tego postanowienia, OSP 2015, nr 10, poz. 96.



Uzasadniając ten pogląd organ ten podkreślił, co jest niekwestionowane w doktrynie<sup>41</sup> i judykaturze<sup>42</sup>, że art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego w nim skutku oszustwa jedynie do «niekorzystnego rozporządzenia mieniem» wykonanego «w celu godziwym», czy ogólniej – do «rozporządzenia niekorzystnego» i «godziwego». Organ ten zwrócił uwagę, że cywilnoprawne znaczenie „rozporządzenia mieniem” nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., gdyż zwrot ten ma niezależne, „swoiste” prawnokarne znaczenie, wywodzone z przedmiotu ochrony oszustwa i jest ono rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, która odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego<sup>43</sup>. W związku z tym termin „niekorzystne rozporządzenie mieniem” trzeba interpretować szeroko, zaliczając do niego wszelkie działania bądź sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany<sup>44</sup>. Rację ma Sąd Najwyższy, że „przepis art. 286 § 1 k.k. nie dzieli oszustw na «lepsze» i «gorsze», a jedynie wskazuje na przesłanki, jakie winny być spełnione, aby można było sprawcy przypisać czyn” – przy czym zawarta w nim uwaga, że „przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale też każde inne – choćby spełnienie świadczenia przez osobę oszukiwaną naruszało przepis ustawy karnej”<sup>45</sup>.

W pełni zatem należy podzielić stwierdzenie Sądu Najwyższego, że wykładnia językowa art. 286 § 1 k.k. nie pozwala na zawężającą interpretację zwrotu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”. Art. 230 § 1 k.k. może pozostawać w zbiegu z art. 286 § 1 k.k.<sup>46</sup>

## 2. ZANIECHANIE POBRANIA PODATKU NALEŻNEGO A OSZUSTWO

Sąd Najwyższy w ramach działalności związanej z rozstrzygnięciem zagadnień prawnych zajął się problemem, czy w «doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem», w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., mieści się działanie sprawcy polegające na przedstawieniu w ramach procedury samoobliczania podatku, deklaracji podatkowej zaniżającej kwotę podatku podlegającego odprowadzeniu na rzecz Skarbu Państwa,

---

<sup>41</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Warszawa 2008, s. 278; T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 65.

<sup>42</sup> Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1937 r., K 733/37, *Głos Sądownictwa* 1938, nr 2, s. 137, wyrok SN z dnia 19 listopada 1949 r., K 2076/49, *PiP* 1950, nr 2, s. 137.

<sup>43</sup> Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, *OSNKW* 2012, nr 12, poz. 133, wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, *OSNwSK* 2006, poz. 2427, wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, *OSNKW* 2010, nr 6, poz. 5, wyrok SN z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, *LEX* nr 590282, wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, *LEX* nr 1212390.

<sup>44</sup> Postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, *OSNKW* 2007, nr 7–8, poz. 56.

<sup>45</sup> Wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., II KK 381/03, *OSNwSK* 2004, nr 1, poz. 523.

<sup>46</sup> M. Surkont, *Z zagadnień odpowiedzialności za korupcję w kodeksie karnym z 1997 r.*, *PS* 1998, nr 5, s. 28; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 387; O. Górniok, W. Zalewski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2010, s. 104; E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1312; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 145; M. Kulik [w:] *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 634–635.



prowadzące do nieotrzymania przez organ podatkowy, niepodejmujący w tym zakresie żadnych działań, podatku w wysokości należnej zgodnie z przepisami prawa. Zagadnienie to wiąże się z art. 21 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa<sup>47</sup>, w myśl którego, jeżeli w postępowaniu podatkowym organ podatkowy stwierdzi, że podatnik, mimo ciężącego na nim obowiązku, nie zapłacił w całości lub w części podatku, nie złożył deklaracji albo że wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji, albo powstałego zobowiązania nie wykazano, organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2015 r. – I KZP 2/15 (OSNKW 2015, nr 7, poz. 56) wyjaśnił, że **Ustawowe upoważnienie udzielone organowi podatkowemu (organowi kontroli skarbowej) do zaniechania sprawdzenia prawidłowości samoobliczenia podatku w deklaracji (art. 21 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2015 r., poz. 613 i art. 99 ust. 12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), w której podatnik zaniżył podatek należny, wyklucza realizację przez niego znamion z art. 286 § 1 k.k. w postaci doprowadzenia tego organu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez zaniechanie pobrania podatku należnego.**

W jego uzasadnieniu organ ten w pierwszej kolejności wyjaśnił pojęcie rozporządzenia mieniem, będącego znamieniem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i – zgodnie z powszechnym jego rozumieniem – przyjął, że jest nim każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, kształtująca sytuację majątkową<sup>48</sup>. Jest to istotne, gdyż w omawianej sytuacji chodzi o nieskorygowanie faktury VAT przez organ skarbowy, czyli o zaniechanie obowiązku. W kontekście tego znamienia słusznie Sąd Najwyższy uznał, że nie podatnik, zaniżając w deklaracji należny podatek, doprowadza organ podatkowy do zaniechania, ale ustawodawca najpierw dopuścił, aby organ ten nie przeprowadzał postępowania podatkowego i nie wydał decyzji podatkowej określającej właściwą wysokość podatku należnego. Prawodawca zalegalizował to zaniechanie, natomiast podatnik może tylko wykorzystać to ustawowo dopuszczalne zaniechanie, za co odpowiada z art. 56 § 1 k.k.s. Organ podatkowy nie wydając decyzji o właściwych naliczeniu podatku na podstawie art. 21 § 3 Ordynacji podatkowej doprowadza do jego niewłaściwego poboru.

<sup>47</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.

<sup>48</sup> J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 65; N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamień oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 64–66; T. Oczkowski [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, t. 9, Warszawa 2011, s. 138; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSNKW 2012, nr 12, poz. 133; postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2014 r., II KK 10/13, LEX nr 1516116.

## 6. PRANIE PIENIĘDZY (ART. 299 § 1 K.K.)

W literaturze na tle art. 299 § 1 k.k. zarysowały się rozbieżności poglądów co do tego, czy wymagane jest, by wszystkie czynności czasownikowe wymienione w tym przepisie mogły udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia. Twierdzi się, że zawarty w art. 299 § 1 k.k. zwrot „które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie oraz orzeczenie przypadku” odnosi się do wszystkich wcześniej wymienionych w tym przepisie czynności sprawczych<sup>49</sup>. Według odmiennego poglądu zwrot ten odnosi się tylko do podjęcia innych czynności, przez co nastąpiło jego dookreślenie<sup>50</sup>.

W związku z tym Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione zagadnienie, czy zgromadzone na koncie bankowym środki majątkowe, z których tylko część pochodzi z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, mogą w całym zakresie stanowić przedmiot przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. oraz czy wykonanie przez sprawcę którejkolwiek z czynności wykonawczych wynikających z dyspozycji art. 299 § 1 k.k. jest karalne tylko wówczas, gdy może udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia określonych środków majątkowych, czy też znamię modalne zawarte w końcowej części tego przepisu należy wiązać jedynie z podejmowaniem „innych czynności”.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów SN z dnia 24 czerwca 2015 r., I KZP 5/15 (OSNKW 2015, nr 7, poz. 55) zajął stanowisko, że **Przedmiotem przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. mogą być przechowywane na rachunku bankowym środki pieniężne do wysokości równej wartości korzyści majątkowych, których dotyczyła czynność wykonawcza. Ujęty w art. 299 § 1 k.k. zwrot „które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przypadku” odnoszący się do przedmiotu przestępstwa, dookreśla tylko „inne czynności”, a zatem nie ma prawnego znaczenia dla czynności wykonawczych nazwanych – przyjęcie, przekazanie lub wywóz za granicę, pomoc do przenoszenia własności lub posiadania.**

Pogląd ten jest słuszny i dogłębnie uzasadniony z wykorzystaniem różnych reguł wykładni. Zbędne byłoby dokładne referowanie przywołanych argumentów na wykazanie jego trafności, a wystarczy skrótowe ich zrelacjonowanie.

Uzasadniając odpowiedź na pierwsze pytanie Sąd Najwyższy odwołał się do swojego, poprzedniego stanowiska, że „Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. są wymienione w tym przepisie «środki płatnicze,

<sup>49</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 98; K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2001, s. 164–165; B. Bieniek, *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym, europejskim oraz polskim*, Warszawa 2010, s. 203; J. Giezek, „Brudne pieniądze” jako korzyść związana z popełnieniem czynu zabronionego, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Prof. Z. Świdy*, Warszawa 2009, s. 772–773; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 777; W. Filipkowski, E. Pływaczewski [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1515; A. Michalska-Warias [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 814.

<sup>50</sup> W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., t. III, s. 657; J. Długosz [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu...*, op. cit., s. 593–594.

instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości» pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia czynu zabronionego. Sprawcą przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. może być również sprawca czynu zabronionego, z którego popełnieniem związana jest korzyść stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej<sup>51</sup>, zaznaczając, że specyfika dotyczy rachunku bankowego, na którym lokowane są środki pieniężne także o legalnym pochodzeniu.

Analizując charakter rachunku bankowego oraz statusu środków na nim gromadzonych, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku do przechowywania jego środków pieniężnych oraz do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych (art. 725–733 k.c.). Przedmiotem przechowywania w ramach umowy rachunku bankowego są „środki pieniężne” rozumiane jako „ilość abstrakcyjnych jednostek pieniężnych”, wyrażających ekonomiczną wartość znaków pieniężnych, natomiast wpłata lub przelew na rachunek powoduje przejście własności znaków pieniężnych na bank (art. 845 k.c., art. 720 k.c.). Posiadacz rachunku bankowego z chwilą wpłaty pieniędzy do banku traci ich własność na rzecz banku, a nabywa roszczenie o zwrot takiej samej ich ilości<sup>52</sup>. Umieszczenie na rachunku bankowym środków pieniężnych, kontynuuje Sąd Najwyższy, sprowadza się do odpowiednich zapisów wyrażających dobra majątkowe niebędące jednak rzeczami<sup>53</sup>. Dyspozycja posiadacza rachunku bankowego realizowana przez bank prowadzący rachunek dotyczy określonej wartości zapisanej na koncie posiadacza rachunku. Z rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków<sup>54</sup>, wynika, że w księgach rachunkowych banku, dokonuje się w każdym dniu operacyjnym chronologicznej rejestracji zdarzeń gospodarczych (§ 6 ust. 2 pkt 1), przy czym zapisów dokonuje się codziennie, ujmując wszystkie zdarzenia gospodarcze każdego dnia operacyjnego (§ 8 ust. 1). W księgach i rejestrach bankowych opisuje się każdą wpłatę gotówkową oraz przelew na rachunek oraz wypłatę dokonaną w gotówce lub w formie bezgotówkowej na skutek rozporządzenia przez posiadacza wierzycelnością wobec banku środków pieniężnych i na ich podstawie ustala się stan wierzycelności albo długu posiadacza rachunku wobec banku, opisany określoną ilością środków pieniężnych. Trafnym zdaniem Sądu Najwyższego każde zarejestrowane zdarzenie gospodarcze, wpływa jedynie na stan środków na rachunku posiadacza rachunku bankowego, a zatem nie może doprowadzić do „zabrudzenia” czy „zmieszania” środków pieniężnych już tam opisanych. Zdarzenie gospodarcze podlegające rejestracji w księgach bankowych może stanowić także korzyść związaną

---

<sup>51</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 1. Z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r.*, Ius Novum 2014, nr 1, s. 202–204; wyrok SN z dnia 4 października 2011 r., III KK 28/11, OSN Prok. i Pr. 2012, Nr 2, poz. 6.

<sup>52</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 14 czerwca 1962 r., VI KO 23/62, OSNKW 1963, nr 2, poz. 21; wyrok SN z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 40/03, LEX nr 151636; A. Janiak, *Umowa rachunku bankowego*, Prawo Bankowe 2002, nr 7–8, s. 101.

<sup>53</sup> Wyrok SN z dnia 18 lutego 2004 r., V CK 233/03, LEX nr 550934.

<sup>54</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 329.

bezpośrednio lub pośrednio z popełnieniem czynu zabronionego w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. Korzyścią związaną bezpośrednio z czynem zabronionym jest zawyżona wysokość środków pieniężnych ujęta na rachunku bankowym w stosunku do salda, które powinno określać właściwą ich wielkość. Doprowadziło to Sąd Najwyższy do słusznego wniosku, że skoro saldo rachunku bankowego od strony normatywnej nie obrazuje stanu „zmieszania” środków pieniężnych „brudnych” i „czystych”, to prowadzenie ustaleń co do proporcji tych środków w dacie podejmowania czynności wykonawczych nie ma oparcia w prawie bankowym.

Odpowiadając na drugie pytanie Sąd Najwyższy dokonał wykładni językowej art. 299 § 1 k.k., która doprowadziło go do słusznego wniosku, że ujęty w art. 299 § 1 k.k. zwrot „...które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku”, odnoszący się do przedmiotu przestępstwa, dookreśla tylko „inne czynności”, a nie ma prawnego znaczenia dla czynności wykonawczych takich jak: przyjęcie, przekazanie lub wywóz za granicę, pomoc do przenoszenia własności lub posiadania.

Znamię to nie ma żadnego normatywnego powiązania z czynnościami „przyjęcia, przekazania lub wywiezienia za granicę, pomagania do przenoszenia ich własności lub posiadania”.

## BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964.
- Bafia J., Hochberg L., Siewierski M., *Ustawy karnej PRL. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Bednarzak J., *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Bereznowska J., Grzęda E., Głosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 2015 r., I KZP 1/15 Cz.PKiNP 2016, nr 1.
- Bieniek B., *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym, europejskim oraz polskim*, Warszawa 2010.
- Bogucki W., *Mały kodeks karny z objaśnieniami i przepisami związkowymi*, Warszawa 1946.
- Buczkowski K., Wojtaszek M., *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2001.
- Chybiński O., *Płatna protekcja*, Warszawa 1967.
- Chybiński O., *Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. z 1969 r.*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Świdły*, Warszawa 1969.
- Chybiński O. [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świdła, *Prawo karne materialne. Część szczególna (zagadnienia wybrane)*, Warszawa – Wrocław 1971.
- Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1984.
- Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za rok 1973*, Pal. 1974, nr 12.
- Cieślak M., Doda Z., *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego*, Pal. 1984, nr 10.
- Czarkowska M., *Przedmiot ochrony przestępstw znęcania się w kontekście przemocy wobec kobiet w rodzinie*, Prok. i Pr. 2011, nr 10.
- Daszkiewicz W., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prawo karne procesowe II półrocze 1973 r.*, PiP 1974, nr 6.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P. [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Warszawa 2008.

- Długosz J. [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przepięstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, t. 9, Warszawa 2011.
- Gardocki L., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 13 maja 1992 r., I KZP 39/91, Pal. 1993, nr 7-8.
- Giezek J., „*Brudne pieniądze*” jako korzyść zwiqzana z popełnieniem czynu zabronionego, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Prof. Z. Świdy*, Warszawa 2009.
- Giezek J. [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Górnioł O., *Prawo karne gospodarce*, Warszawa 2003.
- Górnioł O., Zalewski W. [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2010.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa*, [w:] A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
- Hypś S. [w:] A. Grześkowiak K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Janiak A., *Umowa rachunku bankowego*, *Prawo Bankowe* 2002, nr 7–8.
- Jezusek A., Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, OSP 2015, nr 10, poz. 96.
- Kaftal A., *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966.
- Kaszycki A., Mendiya S., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za rok 1973*, WPP 1974, nr 2.
- Kmieciak R., Skrętołowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 2002.
- Kosonoga J. [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kubicki L., *Przepięstwo płatnej protekcji a przepięstwo oszustwa*, PiP 2005, nr 5.
- Kulik M. [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Lachowski J. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, t. II, Warszawa 2013.
- Łukaszewicz Z., *Przepięstwo łapownictwa i płatnej protekcji*, *Zeszyty Analityczne MS* 1967, nr 5.
- Małecki M., Glosa do postanowienia SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 168/09, GSP-Prz. Orz. 2010, nr 3–4.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1998.
- Michalska-Warias A. [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Mozgawa M. [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przepięstwem*, Warszawa 2010.
- Muszyńska A. [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2014.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Oczkowski T., *Oszustwo jako przepięstwo majątkowe i gospodarce*, Kraków 2004.
- Oczkowski T. [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przepięstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, t. 9, Warszawa 2011.
- Palka P., Reut M., *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999.
- Pawlonka P., Glosa do postanowienia SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 168/09, LEX/el. 2010.
- Pławski S., J. Śliwowski, *Prawo karne, Część szczególna*, Toruń 1961.
- Pływaczewski E., Guzik-Makaruk E. [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.

- Popek E., *Kilka zagadnień dotyczących przestępstwa płatnej protekcji w świetle doktryny i orzecznictwa*, Biul. GP 1968, nr 5.
- Popek E., *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971.
- Popławski H., Weiser A., *Płatna protekcja*, Biul.GP 1961, nr 8–9, s. 39.
- Potępa J., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1959 r., III K 110/58, PiP 1960, nr 10.
- Preibisz N., *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, Prok. i Pr. 2005, nr 10.
- Radzikowska Z., *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 m.k.k.*, WPP 1968, nr 2.
- Rajzman H., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1957 r., OSPiKA 1958, nr 4.
- Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1980.
- Ring A., Glosa do uchwały SN z dnia 14 października 2015 r., I KZP 7/15, LEX/el. 2015.
- Rogański M., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 r.*, Warszawa 2016.
- Siewierski M., *Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie, Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949.
- Siwek M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., III KK 273/12, LEX/el. 2014.
- Stachowiak S., *Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975.
- Stachowiak S., *Wpływ zasady skargowości na formę współczesnego polskiego procesu karnego*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego. Księga ku czci profesora S. Waltosia*, Warszawa 2000.
- Stefańska B.J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2016.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, nr 3–4.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r.*, Ius Novum 2014, nr 1.
- Stolarczyk I., *Problem jedności – wielości czynów*, Prok. i Pr. 2005, nr 1.
- Surkont M., *Z zagadnień odpowiedzialności za korupcję w kodeksie karnym z 1997 r.*, PS 1998, nr 5.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Tarapata S., Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, OSP 2016, nr 1, poz. 6.
- Wróbel W. [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, Warszawa 2008.
- Zawłocki R. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013.

## PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2014 R.

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego, podejmowanych w ramach rozstrzygania zagadnień prawnych z zakresu prawa karnego materialnego w 2015 r. Zostały omówione: obowiązek naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), zbrodnia przeciwko ludzkości w kontekście przedawnienia karalności (art. 105 § 1 k.k.), znęcanie się nad członkami rodziny (art. 207 k.k.), przedmiot ochrony płatnej protekcji (art. 230 § 1 k.k.), znaczenie znamiona przestępstwa oszustwa „niekorzystne rozporządzenie mieniem” (art. 286 § 1 k.k.), zaniechanie pobrania podatku należnego w kontekście oszustwa oraz znamiona „które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie oraz orzeczenie przepadku” przestępstwa prania pieniędzy (art. 299 § 1 k.k.).

Słowa kluczowe: *postanowienie, oszustwo, płatna protekcja, pranie pieniędzy, pytanie prawne, Sąd Najwyższy, sąd odwoławczy, uchwała, znęcanie się, zbrodnia*

## REVIEW OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER RESOLUTIONS OF 2014 ON SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW MATTERS

### Summary

The article presents an analysis of resolutions and decisions of the Supreme Court Criminal Chamber made in the course of solving legal issues within the scope of substantive criminal law in 2015. It discusses: obligation to redress damage (Article 46 § 1 CC), homicide in the context of limitation (Article 105 § 1 CC), mistreatment of family members (Article 207 CC), the issue of intercession with the authorities in the settling of a matter in exchange for a material or personal benefit (Article 230 § 1 CC), the importance of the features of the crime of fraud consisting in “disadvantageously disposing of someone else’s property” (Article 286 § 1 CC), tax waiver in the context of fraud and features “that can prevent or make significantly more difficult determination of the criminal origin or place of deposition, detection or forfeiture” of profits from money laundering (Article 299 § 1 CC).

Key words: *decision, fraud, intercession with the authorities in the settling of a matter in exchange for a material or personal benefit, money laundering, legal questions, Supreme Court, appellate court, resolution, mistreatment, felony*



## NOTY O AUTORACH

---

- Maria Kruk prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Marek Mozgawa prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Marek Kulik dr hab., adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Tomasz Kalisz dr hab., profesor Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
- Kazimierz J. Leżak mgr, asystent na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
- Blanka Julita Stefańska dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Rafał Poźdżik dr hab., adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Remigiusz Rabiega mgr, asystent w Katedrze Prawa Karnego na Uniwersytecie Szczecińskim w Szczecinie
- Radosław Krajewski dr hab., profesor Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
- Barbara Janusz-Pohl dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- Anna Konert dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji
- Katarzyna Łuczak mgr, aplikant radcowski, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach
- Adrian Malicki mgr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
- Marlena Wach dr, radca prawny, Kancelaria Radcy Prawnego Dr Marlena Wach
- Lidia Mazowiecka dr, Prokuratura Okręgowa Warszawa Praga

Janusz Cabaj	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Joanna Mierzwińska-Lorencka	dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych PAN
Jacek Kosonoga	dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji
Krzysztof Ślęzak	dr hab., Profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Magdalena Rycak	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Artur Rycak	dr, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Łukasz Dawid Dąbrowski	dr, adwokat, Kancelaria Adwokacka w Warszawie
Natalia Kohtamäki	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Sławomir Kursa	dr, adiunkt na Wydziale Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie
Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

---

## NOTES ON THE AUTHORS

---

- Maria Kruk Professor, PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Marek Mozgawa Professor, PhD, Faculty of Law and Administration of Marie Curie-Skłodowska University in Lublin
- Marek Kulik PhD, Assistant Professor of Faculty at the Law and Administration of Marie Curie-Skłodowska University in Lublin
- Tomasz Kalisz PhD, Professor of the University of Wrocław, Faculty of Law, Administration and Economics
- Kazimierz J. Leżak MA, professor assistant at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
- Blanka Julita Stefańska PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Rafał Poździk PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Marie Curie-Skłodowska University in Lublin
- Remigiusz Rabiega MA, professor assistant in the Criminal Law Department of the University of Szczecin
- Radosław Krajewski PhD, Professor of Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz
- Barbara Janusz-Pohl PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań
- Anna Konert PhD, Professor of Lazarski University in Warsaw, Faculty of Law and Administration
- Katarzyna Łuczak MA, solicitor pupillage programme participant, doctoral student at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice
- Adrian Malicki MA, Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań
- Marlena Wach PhD, legal adviser, Dr Marlena Wach Law Firm

Lidia Mazowiecka	PhD, Regional Prosecutor's Office Warszawa Praga
Janusz Cabaj	PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Joanna Mierzińska-Lorencka	PhD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law of the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences
Jacek Kosonoga	PhD, Professor of Lazarski University in Warsaw, Faculty of Law and Administration
Krzysztof Ślebzak	PhD, Professor of Adam Mickiewicz University in Poznań
Magdalena Rycak	PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Artur Rycak	PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Łukasz Dawid Dąbrowski	PhD, barrister, law firm in Warsaw
Natalia Kohtamäki	PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Sławomir Kursa	PhD, Assistant Professor at the Faculty of SWPS University in Warsaw
Ryszard A. Stefański	Professor, PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: [wydawnictwo@lazariski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazariski.edu.pl)
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazariski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ  
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczone, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określone w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

## LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW:

1. Prof. dr hab. Zbigniew Czarnik, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie
2. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
3. Prof. dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
4. Prof. dr hab. Grzegorz Jędrejek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
5. Prof. dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
6. Dr Dariusz Kala, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
7. Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
8. Prof. dr hab. Czesław Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
9. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
11. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
12. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu w Białymstoku
13. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
14. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
15. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
16. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
17. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
18. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie
19. Prof. dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
20. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
21. Prof. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
22. Dr Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego



RECENZENCI ZAGRANICZNI

- prof. Carmen Armendariz León – Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa,  
Uniwersytet Complutense w Madrycie,  
pełnomocnik dziekana ds. studiów na kierunku prawo,  
członek Królewskiej Akademii Orzecznictwa i Legislacji
- prof. Rodrigo Ochoa Figueroa – adwokat, Katedra Prawa Administracyjnego,  
Uniwersytet Michoacana San Nicolas de Hidalgo, Meksyk
- prof. Alembert Vera Rivera – Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ekwador,  
adwokat Prezydenta Republiki Ekwador
- dr Katarzyna Krzysztyniak – adwokat, Republika Czeska

NUMER 3/2016 RECENZOWALI:

- Katarzyna Dudka  
Monika Głądoch  
Irena Kleniewska  
Artur Kuś  
Daniel E. Lach  
Florian Lempa  
Barbara Nita-Światłowska  
Łukasz Pisarczyk  
Wojciech Radecki  
Maciej Rogalski  
Małgorzata Sekuła-Leleno  
Grażyna B. Szczygieł  
Jan Wawrzyniak  
Grzegorz Zawisza  
Sławomir Żółtek

**Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego**  
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygalski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21<sup>st</sup> Century Agreement*, Warsaw 2015.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
6. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
7. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
10. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
11. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
12. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
13. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
14. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
15. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
16. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
17. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
18. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
19. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
20. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
21. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
22. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016.

23. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
24. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
25. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
26. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
27. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
28. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
29. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
30. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
31. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
32. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
33. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
34. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
35. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
36. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
37. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
38. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016.
39. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
40. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
41. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
42. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
43. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
44. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
45. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.

46. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
47. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
48. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
49. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
50. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
51. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza  
Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (22) 54 35 450  
fax: (22) 54 35 392  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)

