

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

3  
2015

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{3}{2015}$
------------------



---

WARSZAWA 2015

## RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)  
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 hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (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 Bériér, Uniwersytet Jagielloński  
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)  
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
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

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

### Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natallia 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 – prof. nadzw. dr hab. Barbara Nita-Światłowska  
prawo cywilne – dr Helena Ciepła  
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc  
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny  
prawo międzynarodowe – prof. nadzw. dr hab. Mariusz Muszyński  
statystyka – dr Krystyna Bąk

### Redaktor prowadzący / Executive Editor

Anna Pietrzak

### Korekta

Hanna Januszewska

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach: polskim, angielskim, francuskim i rosyjskim 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 2015

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 22 54-35-450  
[www.lazarski.edu.pl](http://www.lazarski.edu.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

- Dr hab. Radosław Koper, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego**  
Dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka w procesie karnym . . . . 11
- Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderk, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Katedra Postępowania Karnego, Prawa Karnego Wykonawczego i Kryminalistyki, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II**  
Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego „kreujących” środek odwoławczy w postępowaniu karnym. Analiza wykonania wyroku w sprawie K 30/11 przez sądy orzekające w sprawach karnych . . . . . 31
- Dr Marta Roma Tużnik, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Menedżerskiej w Warszawie**  
Postępowania szczególnie w postępowaniu karnym skarbowym w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r. . . . . 56
- Dr hab. Anna Konert, profesor Uczelni Łazarskiego**  
Odpowiedzialność producenta systemów antykolizyjnych za szkody spowodowane przez wypadek lotniczy nad Überlingen . . . . . 70
- Dr Magdalena Głogowska, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego,**  
Obiektywne różnicowanie pracowników a sprawy z zakresu dyskryminacji płacowej ze względu na płeć . . . . . 85
- Dr Małgorzata Sekuła-Lelenc, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego,**  
Podstawy zażalenia kasatoryjnego i zakres kognicji Sądu Najwyższego w kasatoryjnym postępowaniu zażaleniowym . . . . . 106

**Dr Rafał Szczepaniak**, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu  
Projekt ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”  
widziany okiem cywilisty ..... 129

**Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański**, Wydział Prawa i Administracji  
Uczelni Łazarskiego  
Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa  
karnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2014 r. .... 153

#### G L O S Y

**Dr Piotr Rogoziński**, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Gdańskiego  
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r.,  
SDI 8/13 ..... 190

**Dr hab. Jacek Kosonoga**, profesor Uczelni Łazarskiego  
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r.,  
III KZ 15/14 ..... 201

#### R E C E N Z J E

Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.), *Kultura języka polskiego  
w praktyce prawniczej*, Bydgoszcz 2014, rec. mgr Magdalena Tokarska  
– doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa  
i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie..... 209



## CONTENTS

### ARTICLES

- Radosław Koper, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice**  
Admissibility of psychiatric examination of a witness in the criminal proceeding ..... 11
- Małgorzata Wąsek-Wiaderek, PhD, the Supreme Court Research and Analysis Office, Department of Criminal Procedure, Penalties Execution and Forensic Science, John Paul II Catholic University of Lublin**  
Consequences of the rulings of the Constitutional Tribunal ‘creating’ an appeal measure in the criminal proceeding. Analysis of the implementation of ruling K 30/11 by criminal courts ..... 31
- Marta Roma Tużnik, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Warsaw Management University**  
Special proceedings in the penal-fiscal proceeding in the light of the amendment of 27 September 2013 ..... 56
- Anna Konert, PhD, Professor of Lazarski University**  
Liability of the producer of anti-collision systems for damage caused by Überlingen mid-air collision ..... 70
- Magdalena Głogowska, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University**  
Objective differentiation of employees vs. wage discrimination based on a person’s sex ..... 85
- Małgorzata Sekuła-Leleno, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University**  
Grounds for appeal against a ruling annulling a sentence and remanding the case for trial, and the scope of the Supreme Court’s cognition in the appeal proceeding ..... 106

3/2015

**Rafał Szczepaniak, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań**  
 Bill entitled “General provisions of administrative law” from  
 the perspective of a civil law practitioner ..... 129

**Professor Ryszard A. Stefański, PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University**  
 Review of the resolutions of the Criminal Chamber of the Supreme  
 Court in the field of criminal law, criminal-penal law and law  
 on petty offences in 2014 ..... 153

#### G L O S S E S

**Piotr Rogoziński, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk**  
 Gloss to the decision of the Supreme Court of 29 May 2013,  
 SDI 8/13 ..... 190

**Jacek Kosonoga, PhD, Professor of Lazarski University**  
 Gloss to the decision of the Supreme Court of 22 May 2014,  
 III KZ 15/14 ..... 201

#### R E V I E W S

Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.), *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej [Polish language culture in legal practice]*, Bydgoszcz 2014, reviewer: Magdalena Tokarska, MA  
 – doctoral student at the Department of Criminal Procedure of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Cracow ..... 209



## TABLE DES MATIÈRES

### ARTICLES

<b>Dr hab. Radosław Koper, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Silésie</b> L'admissibilité des examens psychiatriques du témoin dans le procès pénal .....	11
<b>Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderk, Bureau des Etudes et des Analyses de la Cour suprême, Chaire de la Procédure pénale, du Droit pénal exécutif et de la Criminologie de l'Université catholique Jean Paul II de Lublin</b> Les résultats des décisions du Tribunal constitutionnel qui «créent» le moyen d'appel dans la procédure pénale. L'analyse de l'exécution de la décision dans le cas K 30/11 par les cours décisives pour les affaires pénales .....	31
<b>Dr Marta Roma Tużnik, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Ecole supérieure des menagers de Varsovie</b> La procédure particulière dans la procédure pénale fiscale d'après la novelisation du 27 septembre 2013 .....	56
<b>Dr hab. Anna Konert, professeur de l'Université Łazarski</b> La responsabilité du producteur des systèmes anticollision pour les dommages causés par l'accident aérien à Uberlingen .....	70
<b>Dr Magdalena Głogowska, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski</b> La différenciation objective des employés contre les cas de la discrimination du salaire par rapport au sexe .....	85
<b>Dr Małgorzata Sekuła-Leleno, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski</b> Les fondements de la réclamation de cassation et le champ de cognition de la Cour suprême dans la procédure de cassation d'appel .....	106



3/2015

<b>Dr Rafał Szczepaniak, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Adam Mickiewicz de Poznań</b> Le projet de la loi „réglements généraux du droit administratif »vu par un spécialiste du droit civil .....	129
<b>Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski</b> La revue des décisions de La Chambre pénale de la Cour suprême dans le cadre du droit pénal, du droit pénal fiscal et du droit des délits de 2014 .....	153

## G L O S S A I R E

<b>Dr Piotr Rogoziński, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Gdańsk</b> La glose de la décision de la Cour suprême du 29 mai 2013, SDI 8/13 .....	190
<b>Dr hab. Jacek Kosonoga, la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski</b> La glose de la décision de la Cour suprême du 22 mai 2014, III KZ 15/14 .....	201

## C R I T I Q U E S

Dariusz Kala, Emilia Kubicka (red.), <i>Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej [La culture de la langue polonaise dans la pratique juridique]</i> , Bydgoszcz 2014, critiqué par Magdalena Tokarska – doctorante à la Chaire de la Procédure pénale du Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Jagellonne de Kraków .....	209
---	-----



## ОГЛАВЛЕНИЕ

### С Т А Т Ь И

- Доктор наук Радослав Копэр, преподаватель факультета права и администрации Силезского университета**  
Допустимость психиатрической экспертизы в отношении свидетеля в уголовном процессе ..... 11
- Доктор наук Малгожата Вонсэк-Вядэрэк, Бюро исследований и анализов Верховного суда, Департамент Уголовно-процессуального законодательства, Уголовно-исполнительного законодательства, Католический Люблинский университет Иоанна Павла II**  
Последствия решений Конституционного суда, „создающих” порядок обжалования в уголовном процессе. Анализ исполнения приговора по делу К 30/11 судами, выносящими решения по уголовным делам ..... 31
- Кандидат наук Марта Рома Тужник, преподаватель Факультета Права и Администрации в Высшей Менеджерской школе в Варшаве**  
Особые судопроизводства в уголовном налоговом судопроизводстве в свете поправки от 27 сентября 2013 г. .... 56
- Доктор наук Анна Конэрт, профессор Университета Лазарского**  
Ответственность производителя систем предупреждения столкновений за ущерб, вызванный автокатастрофой над Юберлинген ..... 70
- Кандидат наук Магдалена Глоговска, преподаватель Факультета Права и Администрации Университета Лазарского**  
Объективная дифференциация работников и вопросы, касающиеся дискриминации при оплате труда по половой принадлежности ..... 85

3/2015

- Кандидат наук Малгожата Секула-Лелено, преподаватель Факультета Права и Администрации Университета Лазарского**  
Основы кассационной жалобы и юрисдикция Верховного суда в кассационном обжаловании ..... 106
- Кандидат наук Рафал Щепаняк, преподаватель Факультета Права и Администрации Университета имени Адама Мицкевича в Познани**  
Законопроект „Общие положения административного права” с точки зрения специалиста по гражданскому кодексу ..... 129
- Профессор, доктор наук Рышард А. Стефаньски, Факультет Права и Администрации Университета Лазарского**  
Обзор постановлений Судебной Палаты по уголовным делам Верховного суда в области уголовного права, Законодательства о налоговых преступлениях и Законодательства о правонарушениях за 2014 г. .... 153

#### ГЛОССЫ

- Кандидат наук Пётр Рогозиньски, преподаватель Факультета Права и Администрации Гданьского Университета**  
Глосса к постановлению Верховного суда от 29 мая 2013 г., SDI 8/13 ..... 190
- Доктор наук Яцек Косонога, профессор Университета Лазарского**  
Глосса к постановлению Верховного суда от 22 мая 2014 г., III KZ 15/14 ..... 201

#### РЕЦЕНЗИИ

- Дариуш Каля, Эмилия Кубицка (ред.), *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej [Культура польского языка в юридической практике]*, Быдгощ 2014, рец. магистр Магдалена Токарска – аспирант Кафедры Уголовного Процесса Ягеллонского университета в Кракове ..... 209

RADOSŁAW KOPER



## DOPUSZCZALNOŚĆ BADAŃ PSYCHIATRYCZNYCH ŚWIADKA W PROCESIE KARNYM

### 1. Uwagi wprowadzające

Problem dopuszczalności badań psychiatrycznych świadka jest skomplikowany i niełatwy do rozwikłania. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że trudności i wątpliwości łączące się z tym zagadnieniem nie uległy zniwelowaniu w okresie obowiązywania k.p.k. z 1997 r. Innymi słowy, pomimo że nie jest to problem nowy w obrębie procesu karnego, a sam proces jest podatny na różnorodne zmiany i przeobrażenia, kwestia dopuszczalności wspomnianych badań nadal pozostaje w kręgu zagadnień o wysokim stopniu niepewności i dyskusyjności. Skoncentrowanie uwagi na tej kwestii oznacza próbę ustalenia, dlaczego w ogóle badania psychiatryczne świadka są możliwe oraz analizę obowiązujących przepisów pod kątem zasięgu owej dopuszczalności.

### 2. Ogólne uwarunkowania prawne i społeczne

W ramach rozważania wskazanej kwestii ścierają się ze sobą dwie przeciwstawne tendencje wymagające ześrodkowania, a w konsekwencji – przyjęcia rozwiązania będącego wyrazem pogodzenia i dopasowania kolidujących interesów.

Z jednej strony, za przeprowadzaniem takich badań przemawiają cele wymiaru sprawiedliwości przejawiające się w realizacji zasady prawdy i zasady swobodnej oceny dowodów, zwłaszcza w sytuacjach, w których od zeznań jednego świadka może zależeć los oskarżonego<sup>1</sup>. Oznacza to, że organ procesowy winien dysponować miarodajnymi i wiarygodnymi informacjami odnośnie do stanu zdrowia

---

<sup>1</sup> M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, [w:] S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane. Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*, t. IV, Kraków 2011, s. 136; M. Szerer, *Badanie stanu umysłowego świadka*, NP 1959, nr 11, s. 1315; M. Czubalski, *Z problematyki badania stanu psychicznego osoby w procesie karnym*, NP 1967, nr 2, s. 237.

psychicznego świadka, aby móc dokonać trafnej oceny dowodu z jego zeznań, a następnie – aby właściwie ukształtować podstawę dowodową końcowego rozstrzygnięcia. Wyniki badania psychiatrycznego świadka mogą zatem stanowić jeden ze współczynników zadośćuczynienia sprawiedliwości w procesie karnym, skoro mogą determinować zakres dojścia do prawdy w ramach tego postępowania. W rozważanym kontekście interes wymiaru sprawiedliwości w jakimś sensie splata się z potrzebami życia. Realizacja celów o charakterze prawnym zostaje uwarunkowana uwzględnieniem okoliczności określających stan zdrowia psychicznego, jako czynników faktycznych. Co ważne, te okoliczności, ze swej natury, wiążą się z kształtowaniem życiowej, codziennej pozycji jednostki w ramach jej stosunków społecznych, ekonomicznych, itd. Skoro zatem wywierają wpływ na codzienny status człowieka, nie są pozbawione znaczenia w procesie karnym.

Nie można jednakowoż zapominać, że badania psychiatryczne świadka, jeżeli nawet są potrzebne dla celu właściwej oceny dowodów, wywołują znaczne szkody w zakresie prywatności i czci tej osoby (art. 47 Konstytucji), stawiając ją w niekorzystnym świetle w opinii środowiska i przysparzając przykrych często doznań, a ponadto narażając ją na niebezpieczeństwo szykanowania przez strony w procesie<sup>2</sup>. Trzeba też dodać, że owe badania stanowią ograniczenie nietykalności osobistej świadka (art. 41 ust. 1 Konstytucji), w zakresie tego aspektu wskazanego dobra, który dotyczy nietykalności psychicznej (wewnętrznej). Jak więc widać – przeprowadzenie badań psychiatrycznych świadka może implikować ujemne dlań skutki zarówno w obrębie procesu, jak i w ramach rzeczywistości pozaprocesowej. Omawiany problem komplikuje fakt, że w grę wchodzi tutaj ograniczenie praw osoby trzeciej względem procesu, a zatem posiadającej status neutralny i niezainteresowanej treścią końcowego rozstrzygnięcia<sup>3</sup>. Należałoby uzupełnić, że jest to osoba wezwana do współpracy z organami procesowymi w toku postępowania, aby poprzez złożenie zeznań mogła przyczynić się (nawet częściowo) do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia dotyczącego przedmiotu procesu. Jej udział w postępowaniu, na tle jego przebiegu, jest więc incydentalny i fragmentaryczny.

Wspomniana obawa wykorzystywania możliwości badań psychiatrycznych w ramach walki procesowej stron wcale nie jest przesadzona, zwłaszcza że została spotęgowana w związku z wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej z 27 września 2013 roku<sup>4</sup>. Zadekretowanie modelu postępowania jurysdykcyjnego o zwiększonej kontrydiktoryjności – oznaczającego uzależnienie wyniku procesu od

<sup>2</sup> M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, [w:] S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), *Marian...*, op. cit., s. 136; M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 116, 120; M. Szerer, *Badanie...*, op. cit., s. 1317; H. Popławski, *Badanie psychiatryczne świadka*, NP 1963, nr 1, s. 85; J. Stańda, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 72.

<sup>3</sup> Z wyjątkiem sytuacji, gdy w roli świadka występuje pokrzywdzony.

<sup>4</sup> Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, dalej jako: nowela wrześniowa.

postawy stron i zakresu ich aktywności – musi skutkować nadaniem sporowi stron bardziej dynamicznego i niekiedy także bardziej radykalnego charakteru. W takim modelu postępowania strony mogą być tak bardzo zdeterminowane doprowadzeniem do uzyskania korzystnego dla nich rozstrzygnięcia, że będą sięgać także do wniosków dowodowych o poddanie świadków badaniom psychiatrycznym. Taka ewentualność jawi się jako metoda zdyskredytowania świadka strony przeciwnej, abstrahując od oczywistego faktu, że nierzadko może opierać się na bezzasadnych podstawach i stanowić przejaw nadużycia. Z łatwością można wszak wyobrazić sobie, że w niektórych wypadkach już samo zgłoszenie wskazanego wniosku, nawet pomimo jego oddalenia przez sąd, stworzy wokół konkretnego świadka atmosferę braku zaufania, dystansu czy nawet wrogości ze strony publiczności obecnej w sali rozpraw.

Nawiązanie do elementu publiczności łączy się z kontekstem społecznym rozpatrywanego zagadnienia.

Pierwszy wątek związany z tym aspektem został już wyżej zasygnalizowany, a sprowadza się do negatywnych następstw odczuwalnych przez świadka z powodu przeprowadzonego wobec niego badania stanu zdrowia psychicznego. W zasadzie można postawić pytanie, dlaczego fakt dokonania takiego badania może spowodować ujemne oddziaływanie dotyczące świadka? To pytanie stanowi wyraz przekonania o potrzebie racjonalizacji ocen związanych z postrzeganiem choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy w ogóle zakłóceń czynności psychicznych. Trendy społeczne w tej materii wciąż są jednak inne. Inaczej ujmując tę myśl: rozwój cywilizacyjny nie wpłynął jeszcze znacząco na zmianę stosunku określonych grup społecznych lub poszczególnych jednostek do problemu zaburzeń psychicznych i osób nimi dotkniętych. Ujawnienie czy rozpowszechnienie informacji o poddaniu świadka badaniu psychiatrycznemu, nawet jeśli badanie nie wykaże jakichkolwiek zaburzeń w tym przedmiocie, w istocie naraża świadka na rozmaite komplikacje, przykrości, czy utratę dobrego imienia w środowisku, w którym żyje, pracuje, uczy się, itd.

Drugi wątek wiąże się ze stosunkiem samego społeczeństwa do problemu badań psychiatrycznych świadka. O ile społeczeństwo jest w stanie zaakceptować prowadzenie takich badań w odniesieniu do oskarżonego stojącego pod zarzutem dokonania przestępstwa, o tyle zastanawiający może być stopień tej aprobaty względem świadka. Fakt możliwości prowadzenia tych badań wobec świadka może być odbierany w określonych kręgach społecznych jako niezrozumiała ingerencja w sferę osobowości jednostki neutralnej względem procesu. Na takim nastawieniu może zaważyć sposób postrzegania relacji: obywatel – władza publiczna, jako podejście dość zauważalne i przejawiające się w przeświadczeniu o konieczności pewnej ich liberalizacji, poprzez sukcesywne uwalnianie jednostki od znoszenia różnych i zarazem nadmiernych uciążliwości, obowiązków, powinności. Nie bez znaczenia jest też zapewne niejednoznaczny stosunek społeczeństwa do potrzeb wymiaru sprawiedliwości, szczególnie widoczny w polskich

uwarunkowaniach. Co gorsza, dopuszczalność badania psychiatrycznego świadka może zniechęcać do występowania w takim charakterze w postępowaniu karnym lub nawet odstraszać od zeznawania osoby, które widziały przebieg zdarzenia przestępczego, a tym samym rodzi się obawa odcięcia wymiaru sprawiedliwości od źródeł dowodowych<sup>5</sup>.

Z drugiej strony, powstaje pytanie: czy przeprowadzanie w ogóle badań świadka, w tym ustaleń odnoszących się do sfery zdrowia psychicznego, jest uwarunkowane przyzwoleniem społecznym w tej mierze? Problem ma kontekst szerszy, bo wiąże się z pytaniem o konieczność społecznej aprobaty w odniesieniu do karnoprosesowych form ingerencji w swobody obywatelskie, niemniej jednak wydaje się, że tak jak w wypadku badań świadka, tak i w innych sytuacjach łączących się z ograniczeniem praw i wolności uczestników procesu, istnienie przyzwolenia społecznego jest pożądaną, ale nie niezbędną determinantą podejmowania stosownych działań przez organy procesowe. Istotne jest natomiast zachowanie właściwej komunikacji w relacjach władzy publicznej i społeczeństwa oraz respektowanie reguły umiaru w procesie stosowania form ingerencji w swobody obywatelskie. Te bowiem czynniki stanowią wstępne (wyjściowe) warunki osiągnięcia stanu akceptacji społecznej dla ograniczania praw i wolności uczestników procesu karnego, w tym świadka. Warto zresztą podkreślić, że bezwzględne przestrzeganie wymogu aprobaty społecznej doprowadziłoby zresztą czasami do swoistego przerostu ingerencji. Jeśli bowiem decydujące znaczenie posiadałyby opinie społeczne, to zakładając, że miałyby one charakter nieracjonalny, prostą konsekwencją musiałoby być wtedy rozszerzanie zakresu tych ingerencji w sposób nieodpowiadający realnym potrzebom procesowym.

Jedyny i zarazem miarodajny punkt odniesienia w kwestii zarządzenia badań psychiatrycznych świadka i wkroczenia tym samym w sferę jego prywatności oraz nietykalności osobistej stanowi konieczność realizacji celów postępowania karnego. Nie oznacza to wszakże, że zupełnie obojętną pozostaje dla procesu kwestia społecznego odzwierciedlenia tych badań, niemniej jednak wyłącznym kryterium ich wykorzystania musi być przydatność wyników wspomnianych badań z punktu widzenia celów procesu.

Trudno więc jednoznacznie ocenić następujący pogląd: tak długo, jak społeczeństwo nie chce zdać się na psychiatrę w sprawie intencji, zamiaru, wiarygodności, cel dowodu z opinii biegłego musi w tych kwestiach pozostać limitowany<sup>6</sup>. Zaprezentowana teza stanowi interesującą próbę umiejscowienia badań procesowych w określonym kontekście społecznym. Próbuje też uwzględnić fakt negatywnego oddziaływania informacji o badaniach psychiatrycznych w ramach danej zbiorowości. W istocie, wbrew prawdopodobnej intencji autora, dostarcza kolejnego argumentu na rzecz przyjęcia, że w płaszczyźnie logicznej podczas

<sup>5</sup> K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 400.

<sup>6</sup> S. Uglow, *Criminal Justice*, London 2002, s. 326.

konstruowania przepisów normujących dopuszczalność takich badań lub w razie podejmowania decyzji o ich przeprowadzeniu należy brać pod uwagę jedynie istnienie konieczności procesowej.

### 3. Skrócowa analiza prawnoporównawcza i historyczna

Analizowany problem został silnie dostrzeżony we włoskiej literaturze przedmiotu. Tło stosownych analiz stanowi w tym wypadku konieczność pogodzenia ze sobą dwóch przepisów. W myśl art. 196 ust. 2 c.p.p. (*codice di procedura penale* – kodeks postępowania karnego), jeżeli dla celów oceny zeznań świadka jest niezbędne oszacowanie jego zdolności fizycznej lub umysłowej w aspekcie złożenia tychże zeznań, sąd może zarządzić właściwe ustalenia za pomocą środków przewidzianych przez prawo. Powołany przepis zezwala więc na dokonywanie ustaleń weryfikujących zdolność psycho-fizyczną świadka. Tymczasem art. 220 ust. 2 c.p.p. zabrania opinii psychologicznej oskarżonego, *ergo* zakazuje powoływania biegłego w celu stwierdzenia właściwości psychicznych oskarżonego niezależnych od przyczyn patologicznych (z wyjątkiem, gdy jest to niezbędne dla celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego).

Wbrew pozorom, zgodność obu przepisów może być uznana za problematyczną. Powstaje bowiem podstawowe pytanie: czy treść art. 220 ust. 2 c.p.p. odnosi się także do innych podmiotów niż oskarżony? Zwraca się uwagę, że analiza literalna art. 220 ust. 2 c.p.p. pozwala wnioskować, że instrumenty poznawcze, o których mowa w art. 196 ust. 2 c.p.p. (np. opinia biegłego, eksperyment) mogą być wykorzystywane wobec świadka (w tym świadka – pokrzywdzonego), ponieważ pierwszy ze wskazanych przepisów dotyczy tylko oskarżonego<sup>7</sup>. To jednak teza wstępna, nieuwzględniająca różnych punktów widzenia. Pomimo że wydawałaby się otwarta możliwość poddania świadka badaniom psychiatrycznym (lub także psychologicznym) w celu weryfikacji ewentualnych zaburzeń psychicznych szkodzących jego wiarygodności oraz stanów psychicznych niezależnych od cech patologicznych (znaczących w aspekcie oceny zeznań), w rzeczywistości tak rozległa interpretacja – jak konstataje się we włoskiej doktrynie – niekoniecznie będzie akceptowalna<sup>8</sup>. Równie dobrze sformułowanie językowe „środki przewidziane przez prawo” w rozumieniu art. 196 ust. 2 c.p.p., w odniesieniu do form opinii biegłego, może mieścić w sobie ewentualne ograniczenia usankcjonowane przez ustawodawcę w kwestii dopuszczalności badań psychiatrycznych<sup>9</sup>. Wszak art. 220 ust. 2 c.p.p. nie odnosi się do innych podmiotów niż oskarżony, pomimo że mogą one pełnić jednakowo aktywną rolę w procesie (pokrzywdzony)<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> P. Corso (red.), *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza 2008, s. 771.

<sup>8</sup> L. Scomparin, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova 2000, s. 25–26.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>10</sup> P. Corso (red.), *Commento...*, *op. cit.*, s. 873.



Można więc argumentować, że brak deklaracji co do świadków (w tym świadków – pokrzywdzonych) we wskazanym przepisie niczego w sumie jednoznacznie nie przesądza.

Skoro regulacja art. 220 ust. 2 c.p.p. dotyczy tylko oskarżonego, oznacza to, że nie można tego faktu swobodnie pominąć, ale pewnie nie oznacza też, że można stwierdzić całkowitą niemożność jej zastosowania do innych stron lub podmiotów procesowych<sup>11</sup>. Co do dalszego kierunku rozstrzygnięcia tego problemu, zdania włoskiej doktryny są podzielone<sup>12</sup>. Według jednego ze stanowisk, zdolność fizyczna i psychiczna świadka jest wartością o pierwszorzędym znaczeniu i podlega poszanowaniu w procesie, dlatego raczej nie powinno się dopuszczać do badań psychiatrycznych (i psychologicznych) na podstawie art. 196 ust. 2 c.p.p. W sensie przeciwnym można wyróżnić dwie opcje, dla których punktem wyjścia są wyroki włoskiego Sądu Kasacyjnego. Sąd ten stwierdził, że zeznania świadka, zwłaszcza gdy mogą być jedynym środkiem dowodowym, muszą być poddane rygorystycznemu badaniu ich wiarygodności, także w świetle wymogu wynikającego z art. 196 ust. 2 c.p.p.<sup>13</sup> Pierwsza z tych opcji sprowadza się do dość ogólnej interpretacji ewolucyjnej oznaczającej rozróżnienie: o ile nie jest dopuszczalna opinia psychoanalityczna oskarżonego, o tyle byłaby ona możliwa (lub opinia psychiatryczna) wobec innych uczestników procesu. Druga ewentualność to przyjęcie takiego sposobu wykładni wyrażenia „zdolność umysłowa”, który zakłada, że owo wyrażenie zawiera w sobie także anomalie charakteru lub zakłócenia zachowania, które nie są włączone do kategorii patologii umysłowej. W rezultacie, jeżeli w paraleli do art. 220 ust. 2 c.p.p. na podstawie art. 196 ust. 2 c.p.p. należy wykluczyć badania psychologiczne, nie można tak powiedzieć o ustaleniach medycznych skierowanych na określenie obecności ewentualnych chorób umysłowych zależnych od przyczyn patologicznych<sup>14</sup>. Nasuwa się zatem konkluzja, że niektórzy włoscy komentatorzy byliby skłonni uznać dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka, ale nie badań psychologicznych. Fakt ten stanowi wszakże konsekwencję uwzględnienia meandrów wykładni c.p.p.

Roztrząsany problem uchodził w Polsce za kontrowersyjny już w okresie obowiązywania k.p.k. z 1928 r. Zarzewie sporów było wówczas zogniskowane wokół treści art. 130 tego kodeksu. Wskazany przepis dopuszczał badania psychiatryczne oskarżonego, a także pokrzywdzonego, gdy karalność czynu zależała od stanu jego zdrowia. Argumentowano, że przepis ten nie dotyczy badania stanu umysłowego innych osób, a sąd orzeka w tej kwestii według swojego uznania<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 771, 873; L. Scomparin, *La tutela...*, *op. cit.*, s. 27.

<sup>12</sup> L. Scomparin, *La tutela...*, *op. cit.*, s. 27.

<sup>13</sup> Wyroki: z 28 września 1995 r. oraz z 4 października 2006 r., cyt. przez P. Corso (red.), *Commento...*, *op. cit.*, s. 873.

<sup>14</sup> L. Scomparin, *La tutela...*, *op. cit.*, s. 28.

<sup>15</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933, s. 229.

Zwracano też uwagę, że brak wskazania na świadka w grupie osób poddanych tym badaniom nie znaczy, że niemożliwe jest zarządzenie zbadania stanu umysłowego świadka w drodze powołania biegłego psychiatry, gdy istnieją odpowiednie ku temu dane, a wynika to pośrednio z innego przepisu zwalniającego od złożenia przysięgi osoby niezdające sobie sprawy ze znaczenia tej czynności<sup>16</sup>. Nawiązując do tego przepisu, a także do przepisów o oględzinach i o obowiązkowym stawianictwie świadka, próbowano znaleźć argumenty na rzecz przyjęcia dopuszczalności badań psychiatrycznych świadka, by też jednak w ostatecznym rozrachunku zanegować tę możliwość, z uwagi na oczywisty zakaz używania analogii w zakresie podstaw stosowania przymusu<sup>17</sup>. Zajmując wreszcie stanowisko o braku jednoznacznego rozstrzygnięcia tej kwestii w ustawie procesowej, postulowano, aby przepisy tę kwestię przewidziały, zastrzegając rozwiązanie pośrednie polegające na wezwaniu biegłego psychiatry do obecności podczas przesłuchania świadka<sup>18</sup>.

Szersze wyeksponowanie dylematów związanych z problemem badań psychiatrycznych świadka, tych o charakterze historycznym i tych współczesnych – ale charakteryzujących obcy system prawny, było niezbędne i nieprzypadkowe. Pozwala bowiem ukazać skalę złożoności tej kwestii oraz rangę odpowiedzialności, jaką musi przejąć na siebie ustawodawca podczas normatywnego regulowania omawianej tematyki.

## 4. Analiza stanu *de lege lata*

### 4.1. Art. 192 § 2 k.p.k.

W obowiązującym k.p.k. pierwszy z wypadków przeprowadzania badań psychiatrycznych świadka unormowano w art. 192 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, w razie pojawienia się wątpliwości dotyczących m.in. stanu psychicznego świadka czy stanu jego rozwoju umysłowego, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka chociażby z udziałem biegłego psychiatry (czy biegłego psychologa). Co ważne, świadek nie może sprzeciwić się tej szczególnej formie przesłuchania. W sygnalizowanej sytuacji nie ma jednak miejsca i sposobności na dokonywanie rozległych, klasycznych badań, stąd o badaniach psychiatrycznych można wtedy mówić w znaczeniu *sensu largo*. W doktrynie zwraca uwagę trafny pogląd, że w wypadku opisanym w art. 192 § 2 k.p.k. biegły pełni funkcję konsultanta procesowego uczestniczącego w czynności organu procesowego, przy

<sup>16</sup> A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 301–302.

<sup>17</sup> M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, [w:] S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), *Marian...*, *op. cit.*, s. 136–137 i powołana tam literatura.

<sup>18</sup> M. Szerer, *Badanie...*, *op. cit.*, s. 1317; M. Czubalski, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 237, 238; H. Popławski, *Badanie...*, *op. cit.*, s. 85, 86. Ostatni z autorów przytacza judykaty SN, zdające się świadczyć o akceptacji badań psychiatrycznych świadka przez najwyższą instancję sądową.

czym w przeciwieństwie do biegłego – eksperta nie wykonuje ekspertyzy, ponieważ nie przeprowadza typowych badań, składając z reguły ustną (i uproszczoną z natury) opinię zachowującą walor dowodu ścisłego<sup>19</sup>. W konsekwencji, trzeba zaryzykować stwierdzenie, że introspekcja właściwości psychicznych świadka na podstawie omawianego przepisu nie odznacza się jakimś szczególnie wysokim stopniem inwazyjności. Poza tym, znajduje pełne usprawiedliwienie w potrzebie szacowania wartości dowodowej zeznań świadków, którzy są obciążeni istnieniem wątpliwości w zakresie ich zdolności psycho-fizycznej. Tym samym przeprowadzanie przymusowych badań psychiatrycznych, o których m.in. mowa w powołanym przepisie, podlega aprobacie i w zasadzie na tym można – jak się wydaje – poprzestać, jeśli idzie o referowanie sytuacji polegającej na przesłuchaniu świadka z udziałem biegłego psychiatry.

#### 4.2. Art. 192 § 4 k.p.k.

Więcej trudności w ocenie dostarcza drugi wypadek, paradoksalnie w wariantcie zakładającym uzyskanie zgody świadka w tej materii (art. 192 § 4 k.p.k.). W tej sytuacji analiza cech psychicznych świadka jest możliwa w najpełniejszym zakresie, warunkującym wydanie przez biegłego opinii opartej na szczegółowej i kompleksowej ekspertyzie. Istotne naruszenie prywatności i nietykalności osobistej łączy się więc z przeprowadzaniem badań *sensu stricto* zahaczających o szeroki i klasyczny krąg stosownych czynności biegłego, posiadającego w tym wypadku status eksperta.

Zważyć więc należy, że treść art. 192 § 4 k.p.k. nie wzbudza najmniejszych obiekcji w przedmiocie dopuszczalności przeprowadzania badań psychiatrycznych świadka, pod tym jednak warunkiem, że odbywa się to za jego zgodą. *Lege non distinguente* badania psychiatryczne stanowią formę badań lekarskich w rozumieniu powołanego przepisu<sup>20</sup>. To, że sens językowy tego przepisu w interesu-

<sup>19</sup> Np. R. Kmiecik, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001)*, Prok. i Pr. 2002, nr 7–8, s. 32; J.K. Gierowski, *Status biegłego psychologa w procesie sądowym*, Pal. 1998, nr 9–10, s. 27; E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 168; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1995, s. 173. Zbliżone stanowiska: M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria...*, op. cit., s. 119–120; Z. Martyniak, *Sędziowska ocena zeznań świadków w procesie karnym*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 583. L.K. Paprzycki i S. Wiewiórka akcentują, że biegły – konsultant wydaje taką opinię na zasadach ogólnych, tj. z zastosowaniem przepisów rozdziału 22 k.p.k. (w tym zwłaszcza art. 200 k.p.k.), zob. L.K. Paprzycki, *Udział biegłego psychologa w polskim procesie karnym*, Pal. 1998, nr 9–10, s. 70; *idem*, [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, t. I, Kraków 2006, s. 542, 544; S. Wiewiórka, *Opinia biegłego uczestniczącego w przesłuchaniu świadka w warunkach niedopuszczalności badań lekarskich lub psychologicznych (art. 192 § 2 k.p.k.)*, [w:] I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 504–506.

<sup>20</sup> Analogicznie Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody...*, op. cit., s. 172.

jącej nas kwestii wydaje się jasny i niebudzący wątpliwości, nie załatwia całego problemu. Słusznie zwraca się uwagę w literaturze, że przy ustalaniu rozumienia przepisu należy uwzględniać nie tylko wykładnię językową, lecz również inne rodzaje wykładni, które pozwalają upewnić się co do rezultatu interpretacji językowej, bądź podważyć jej wynik<sup>21</sup>.

Trzeba więc uwypuklić, że w art. 192 § 4 k.p.k. ustawodawca wykreował rozwiązanie bazujące na potrzebie respektowania kompromisu. Rzeczywiście nie da się wykluczyć konieczności sięgnięcia po badania psychiatryczne świadka. Trzeba by jednak dodać, że taką opcję należałoby zarezerwować dla spraw trudnych pod względem dowodowym, tzn. kiedy dowód z zeznań świadka miałby stanowić wyłączną lub dominującą podstawę skazania oskarżonego. Należałoby wówczas traktować owe badania jako środek ostateczny w tym sensie, że nie tylko niewystarczająca jest możliwość oferowana w art. 192 § 2 k.p.k., lecz poza tym zachodzą istotne wątpliwości co do stanu psychicznego świadka. Oznacza to, że w celu odwołania się do badań psychiatrycznych świadka nie można zadowolić się akcentowaniem samej tylko potrzeby dowodowej (tak jak to zostało określone normatywnie w art. 192 § 4 k.p.k.), bez próby wskazywania na istniejące w tej kwestii wątpliwości. Z kolei, nie jest wyczerpana argumentacja mająca usprawiedliwić zasadność badań, gdy te wątpliwości nie są znaczne. Rozważając zarządzenie badań psychiatrycznych na podstawie art. 192 § 4 k.p.k. należy zastosować surowsze kryteria dopuszczalności niż w wypadku uregulowania z art. 192 § 2 k.p.k., skoro w tej drugiej sytuacji zasięg i rozmiar ingerencji są mniejsze. Względy systemowe i w niższym stopniu funkcjonalne nie są więc w tej sytuacji pozbawione znaczenia.

Wyższy pułap ofensywności ingerencji w następstwie badań psychiatrycznych dokonywanych w oparciu o art. 192 § 4 k.p.k. wymusza, rzecz prosta, swoistą neutralizację tej okoliczności. Jeśli bowiem perspektywa dokonywania takich badań wobec świadka miałaby oddziaływać zniechęcająco, czy nawet odstrasza- jąco na osoby mogące potencjalnie pełnić rolę świadków w procesie karnym, co nie pozostałoby bez wpływu na zakres i jakość materiału dowodowego w konkretnych sprawach karnych, ustawodawca nie może zadekretować rozwiązania uwzględniającego brak możliwości wyrażenia sprzeciwu w tym względzie przez świadka. W rezultacie podmiot ten będzie poddany badaniu psychiatrycznemu, gdy oświadczy swą zgodę w tej kwestii. Warunek zgody świadka nie może mieć jednak wystarczającego charakteru, zwłaszcza w aspekcie przymusowego położenia tego podmiotu w ramach struktury procedury karnej.

W tym kontekście oraz w ramach podsumowania fragmentu wywodów dotyczących uregulowania art. 192 § 4 k.p.k., trzeba zatem postulować modyfikację

---

<sup>21</sup> T. Grzegorzczak, *Kilka uwag o potrzebie sięgnięcia do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 399 i n.

treści tego przepisu. Raz jeszcze należy powtórzyć, że należałoby uwzględnić wymóg wyłącznego lub dominującego charakteru zeznań danego świadka jako podstawy skazania oskarżonego oraz wystąpienie istotnych wątpliwości dotyczących stanu zdrowia psychicznego świadka. Wydaje się, że oczekiwanie co do uwzględniania tych dyrektyw na gruncie obowiązującej regulacji niekoniecznie i nie zawsze musi się okazać uzasadnione.

### **4.3. Badania psychiatryczne świadka – pokrzywdzonego**

Niełatwa jest także w ocenie kwestia badań psychiatrycznych świadka – pokrzywdzonego. Zasadne jest wyodrębnienie dwóch trybów przeprowadzania takich badań, stanowiących pokłosie istnienia dwóch zasadniczych form dokonywania badań pokrzywdzonego w klasycznej, rozległej postaci.

#### **4.3.1. Art. 192 § 1 k.p.k.**

Po pierwsze więc tam, gdzie kwestia ustalenia stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego jest niezbędna z punktu widzenia karalności czynu, badania psychiatryczne mają charakter obowiązkowy, czyli nie mogą spotkać się ze sprzeciwem ze strony pokrzywdzonego (art. 192 § 1 k.p.k.).

Mogłoby się wydawać, że omawianie w niniejszym opracowaniu tego wariantu badań pokrzywdzonego, który zakłada szacowanie negatywnych skutków przestępstwa w jego sferze psychicznej, nie jest potrzebne. Nie da się ukryć, że następuje w tym wypadku pewne oderwanie się od składania zeznań, jako podstawowego obowiązku świadka. Dokonywanie specjalistycznych ustaleń jest w sumie niezależne od przesłuchania tej samej osoby w charakterze świadka. Badania psychiatryczne (jak też i inne badania) dotyczą wtedy tej roli procesowej, która wiąże się ze statusem pokrzywdzonego. W rzeczywistości wydaje się zasadne objęcie zakresem wywodów także badań określonych w art. 192 § 1 k.p.k. W zdecydowanej większości przypadków dochodzi bowiem z oczywistych względów do przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka. Pewien związek między przesłuchaniem a dokonaniem tych badań (w tym psychiatrycznych) jednak występuje, ponieważ w swoich zeznaniach pokrzywdzony podaje informacje dotyczące ujemnych konsekwencji, jakich doznał w wyniku popełnionego wobec niego przestępstwa, a to wyklucza możliwość całkowitego odseparowania obu ról procesowych, które ten podmiot pełni. Sięgnięcie do badań jest wówczas środkiem mogącym potwierdzić lub podważyć wiarygodność zeznań pokrzywdzonego.

Rozwiązanie statuowane w art. 192 § 1 k.p.k. należy wstępnie zaaprobować, chociażby w aspekcie urzeczywistnienia dyrektywy trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Treść art. 192 § 1 k.p.k. sugeruje niedwuznacznie, że badania pokrzywdzonego mają w założeniu posłużyć do udowodnienia wystąpienia w zachowaniu sprawcy ustawowych znamion przewidzianych dla danego typu

czynu zabronionego. W aspekcie prowadzonych rozważań można tutaj wskazać chociażby na niektóre przestępstwa przeciwko: zdrowiu (np. art. 156 § 1 i 2 k.k.), czy wolności seksualnej (art. 198 k.k.). Domenę działań powołanego w tym trybie biegłego psychiatry stanowi ustalenie wystąpienia trwałej choroby psychicznej (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) albo wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem (art. 198 k.k.). Rola biegłego w sumie na tym się kończy, gdyż nie jest on uprawniony do określania kwalifikacji prawnej czynu – poczynione przezeń ustalenia pozwalają sądowi na prawidłową subsumcję zachowania sprawcy<sup>22</sup>. Można zatem powiedzieć, że weryfikacja stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego na podstawie art. 192 § 1 k.p.k. stanowi przyczynek do wyboru właściwej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego.

Trudno nie zaaprobować twierdzenia uwypuklającego zastosowalność powołanego przepisu także w sytuacjach łączących się z oceną, czy czyn w ogóle miał miejsce<sup>23</sup>. Jeśli bowiem wymaga się powiązania potrzeby badań z ustaleniem zależności zachodzącej między karalnością czynu a stanem zdrowia pokrzywdzonego, nie ulega wątpliwości, że przeprowadzanie tych badań nie może ograniczać się tylko do formuły pozytywnej równoznacznej ze stwierdzeniem negatywnych skutków przestępstwa umożliwiającą dokonanie właściwej subsumcji. Skoro idea uregulowania art. 192 § 1 k.p.k. ma ułatwić sądowi zakwalifikowanie zachowania się sprawcy, a w dalszej perspektywie doprowadzić do jego ukarania, to tym bardziej muszą być uznane za dopuszczalne badania, w tym także psychiatryczne, umożliwiające ustalenie, czy w ogóle w danym konkretnym wypadku karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, a w rezultacie pozwalające stwierdzić brak możliwości przypisania czynu oskarżonemu. Postrzeganie zatem przesłanki badań określonej w art. 192 § 1 k.p.k. przez pryzmat ujęcia tak pozytywnego jak i negatywnego nie tylko mieści się w zakresie normy dekodowanej z tego przepisu, ale jest też konsekwencją uwzględnienia wykładni logicznej. Nie jest więc przejawem rozszerzającej interpretacji, gdyż nie wykazuje cech wspólnych z wykładnią ekstensywną<sup>24</sup>.

Jeśli na tle zawartości art. 192 § 1 k.p.k. można zastanawiać się nad szerokim ujęciem wykraczającym poza literalne brzmienie użytych tam sformułowań, to

<sup>22</sup> Wyrok SN z 13 stycznia 2011 r., II KK 188/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 17.

<sup>23</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 442. Pogląd T. Grzegorzczaka aprobują także: K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 53; E. Gruza, *Ocena...*, op. cit., s. 169; D. Kala, *Procesowo-kryminalistyczna problematyka oględzin osoby*, [w:] A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul (red.), *Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu Twórcy Katedry Kryminalistyki z okazji 35-lecia powołania Katedry na Wydziale Prawa i Administracji UMK*, Toruń 2004, s. 351.

<sup>24</sup> Do przyjęcia, że jest to szerokie rozumienie art. 192 § 1 k.p.k., skłaniają się: E. Gruza, *Ocena...*, op. cit., s. 169; D. Kala, *Procesowo-kryminalistyczna problematyka oględzin osoby*, [w:] A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul (red.), *Doctrina...*, op. cit., s. 350-351.



raczej w innym kontekście analizowanym w piśmiennictwie. Zdaniem niektórych autorów, wymieniony przepis ma zastosowanie także wtedy, gdy sama karalność czynu, czy kwalifikacja prawna nie budzą wątpliwości, natomiast ustalenie stanu zdrowia pokrzywdzonego wpływa na wysokość kary w granicach ustawowego zagrożenia<sup>25</sup>. Motywując to stanowisko, podnosi się, że w grę może wchodzić badanie stanu zdrowia psychicznego w razie pobicia, w stosunku do którego choroba psychiczna jest tylko jednym ze skutków, jakie wystąpiły, a każde z tych następstw z osobna uzasadnia kwalifikację z art. 156 k.k., albo w wypadku uszkodzenia ciała, z którego oprócz choroby obłóżnej, wyniknęły przemijające zaburzenia psychiczne (art. 157 § 1 k.k.)<sup>26</sup>. Nadto, w ramach obrony przytoczonego poglądu argumentuje się, że wąska interpretacja zwrotu językowego „karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego” może w praktyce wykluczać określenie znamion przestępstwa, dokładne ustalenie szkody, a zatem może blokować precyzowanie stopnia społecznej szkodliwości stanowiącego jeden z zasadniczych elementów wymiaru kary. Dodaje się, że troska o pokrzywdzonego w aspekcie jego „wtórnej wiktymizacji” jest tutaj nieco przesadzona i zdaje się prowadzić do niemożności należytego osądzenia sprawcy i do zachwiania równowagi w procesie<sup>27</sup>.

Z przedstawionymi poglądami można polemizować, gdyż zasługują one na aprobatę częściową. Przede wszystkim wypada zaakcentować, że w art. 192 § 1 k.p.k. uregulowano jeden z przypadków przymusowego wykonania czynności procesowych. Nazwą tą obejmuje się sytuacje polegające na urzeczywistnieniu pewnego stanu faktycznego za pomocą stosowania przymusu, niezależnie od woli i zachowania się określonej osoby oraz przy użyciu niezbędnej siły dla udaremnienia oporu lub przeciwalki tej osoby<sup>28</sup>. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne rozszerzanie zakresu podstaw warunkujących zastosowanie badań uregulowanych w art. 192 § 1 k.p.k., jako odmiany środków przymusu. Zaprezentowane wyżej zapatrywania trochę w tym kierunku zmięszają.

W analizowanym przepisie sformułowanie „karalność czynu” zostało użyte w kontekście stwierdzenia możliwości ukarania sprawcy, *ergo* pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lub braku tej możliwości. Taki był też kontekst analogicznego w określonym zakresie unormowania występującego w art. 130 § 5 k.p.k. z 1928 r. Czy klauzula z art. 192 § 1 k.p.k. dotyczy także ustaleń związanych z zasięgiem owej karalności, ukształtowanym w wyniku uwzględnienia okoliczności rzutujących na wymiar kary? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest uzależnione od tego, czy wspomniane okoliczności mieszczą się zbiorze ustawowych

<sup>25</sup> M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria...*, *op. cit.*, s. 109; W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 84–85.

<sup>26</sup> M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria...*, *op. cit.*, s. 109.

<sup>27</sup> W. Sych, *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 85.

<sup>28</sup> M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, [w:] S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), *Marian...*, *op. cit.*, s. 130; K. Marszał, *Proces...*, *op. cit.*, s. 462.

znamion danego typu czynu zabronionego. Można to spróbować wykazać na przykładach dwóch przestępstw, do których odnosili się adherenci rozważanego poglądu. Jeżeli zatem sprawca, popełniając czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., spowodował jednocześnie u pokrzywdzonego np. ciężkie kalectwo i trwałą chorobę psychiczną, to nie ma przeszkód w przeprowadzeniu badań pokrzywdzonego w obu wymiarach (przez biegłego lekarza i biegłego psychiatrę). Pomimo że ewentualne wystąpienie choroby psychicznej jest drugim następstwem tego czynu, a do ustalenia karalności jako takiej wystarczające byłyby badania w części dotyczącej jedynie owego kalectwa, nie da się zaprzeczyć, że pojawienie się choroby psychicznej należy do zespołu możliwych znamion tego czynu, a zatem w tym sensie zawiera się w klauzuli warunkującej karalność czynu przeprowadzeniem badań pokrzywdzonego. Dopiero dokonanie badań ustalających oba następstwa czynu sprawia, że karalność w rozumieniu art. 192 § 1 k.p.k. odzyskuje swój pełny i właściwy wymiar, gdyż łączy się ze stwierdzeniem wszystkich ustawowych konsekwencji przestępstwa. Tym samym nie dochodzi do poszerzenia zakresu podstaw omawianego środka przymusu. Proponowane rozwiązanie nie zmienia faktu, że spowodowanie przez sprawcę dwóch następstw czynu bez wątplenia wywrze niebagatelny wpływ na wysokość kary. Podobny schemat będzie charakteryzować przykład dotyczący pobicia wywołującego jednocześnie przewlekłe schorzenie somatyczne i przemijające zakłócenia czynności psychicznych (art. 157 § 1 k.k.). W tym wypadku zaistnieją oba znamienia ustawowe: „naruszenie czynności narządu ciała” i „rozstrój zdrowia” i znów nie pozostanie to bez wpływu na rodzaj i rozmiar wymierzonej kary. Także i w tej sytuacji odwołanie się do badań pokrzywdzonego w obu kierunkach (w tym także psychiatrycznym) nie ma nic wspólnego z kreowaniem podstawy stosowania środka przymusu odbiegającej od zawartości normatywnej art. 192 § 1 k.p.k.

Pomimo zatem etymologicznego podobieństwa wyrazu „karalność” do „kary” jako takiej, sens omawianego uregulowania nie sięga tak daleko, aby mogło ono dotyczyć okoliczności wywierających wpływ na wymiar kary, ale nie będących ustawowymi znamionami określonego typu czynu zabronionego. Kontestacja przedstawionego stanowiska aktualizuje się zatem w tej części, w której odnosi się ono (a takie można odnieść wrażenie) do okoliczności nie występujących w roli ustawowych znamion przestępstwa.

Ponadto, akcentując niewątpliwą dolegliwość badań określonych w art. 192 § 1 k.p.k. (w tym zwłaszcza badań psychiatrycznych), podlegającą wzmocnieniu w razie aprobaty dla krytykowanego zapatrywania<sup>29</sup>, zarazem wydaje się, że niektóre argumenty przywołane w celu poparcia przytoczonego stanowiska są objęte właśnie pewną hiperbolizacją. Trudno bowiem mówić o stwarzaniu problemów dotyczących określenia znamion przestępstwa, skoro preferowana

<sup>29</sup> Tak również B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym (zagadnienia karnoprosesowe i wiktymologiczne)*, Toruń 1989, s. 128.



wykładnia art. 192 § 1 k.p.k. jest w zupełności wystarczająca dla osiągnięcia tego celu. Rzekome uniemożliwienie dokładnego ustalenia szkody też nie znajduje odzwierciedlenia, ponieważ może się okazać, że potencjalna potrzeba badań psychiatrycznych pokrzywdzonego w celu ustalenia okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary, ale niebędących ustawowymi znamionami danego czynu, posiada znaczenie całkiem śladowe. Na marginesie prowadzonych wywodów wypada jeszcze podkreślić, że w ogóle odpadnie wskazana potrzeba tam, gdzie ewentualne zaburzenia psychiczne będą późniejsze w tym sensie, że będą konsekwencją naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, czyli konsekwencją obrażeń (uszkodzeń) fizycznych. Osoba dotknięta tak rozległymi ujemnymi skutkami zdrowotnymi nie będzie bowiem posiadać statusu pokrzywdzonego w części dotyczącej zakłóceń psychicznych, ponieważ wyniknęły one wtedy z przestępstwa jedynie pośrednio. Nie jest spełniony warunek bezpośredniego naruszenia dobra prawnego, tak jak tego wymaga się w art. 49 § 1 k.p.k.

W razie, gdy karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, ustawodawca dopuszcza mocno inwazyjną ingerencję w sferę jego nietykalności osobistej i prywatności. Z treści art. 192 § 1 k.p.k. da się bowiem wyprowadzić *a contrario* wniosek o poddaniu świadka – pokrzywdzonego oględzinom i innym badaniom połączonym z zabiegiem chirurgicznym lub z obserwacją w zakładzie leczniczym, pod tym jednak warunkiem, że podmiot ten oświadczy swą zgodę w tej materii<sup>30</sup>.

Umieszczenie pokrzywdzonego w szpitalu lub innym zakładzie opieki zdrowotnej to zapewne także możliwość skierowania tego podmiotu na obserwację do szpitala psychiatrycznego. Prawdopodobnie w grę wchodzi tutaj obserwacja na okres wynoszący w minimalnym wariacie kilkanaście godzin, co miałyby przyczynić się do wzmocnienia skuteczności przeprowadzanych badań psychiatrycznych i nadania im maksymalnie pewnego wyniku będącego konsekwencją wnikliwych ustaleń. Rodzą się jednak uzasadnione wątpliwości co do zarządzania w ogóle wobec pokrzywdzonego obserwacji w zakładzie leczniczym, nawet gdy odbywa się to za jego zgodą. Uprawnione jest zaryzykowanie stwierdzenia, że kreuje się w ten sposób formę pozbawienia wolności *sui generis* tego podmiotu, co prawda uwolnioną od elementów przymusowości, ale w swej istocie nieróżniącą się od innych przypadków, w których stosuje się ingerencję polegającą na umieszczeniu kogokolwiek w zamkniętym zakładzie lub w odosobnieniu. Niebagatelne znaczenie ma też ogólna wątpliwość dotycząca uczestników procesu podporządkowanych władztwu organu procesowego. Ta wątpliwość odnosi się do zakresu rzeczywistej autonomii jednostki wprzęgniętej w maszynę karnoprosesową, a posiadającej prawo do oświadczenia zgody w określonej kwestii. Analizowana

---

<sup>30</sup> R. Górecki, *Świadek w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa–Poznań 1987, s. 55; B. Gro-nowska, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 129; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 541; W. Sych, *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 88.

regulacja przywołuje myśl o pewnej przesadzie w zakresie stosowanych środków względem osoby doznającej szkód i krzywd na skutek dokonanego przestępstwa. Umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym może ten stan pokrzywdzenia jeszcze pogłębić, a fakt wyrażenia zgody niczego w tym zakresie nie zmieni. Doceniając zatem procesową przydatność wyników obserwacji pokrzywdzonego w zakładzie leczniczym, należałoby raczej zrezygnować z tej formy ingerencji, koncentrując siły i środki na maksymalnym wykorzystaniu innych badań (w tym psychiatrycznych), ale niepołączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym i niezależnych od zgody pokrzywdzonego.

#### 4.3.2. Art. 192 § 4 k.p.k.

Drugi wariant zakłada fakultatywny charakter badań psychiatrycznych, możliwych do przeprowadzenia na podstawie art. 192 § 4 k.p.k. dla celów dowodowych i za zgodą pokrzywdzonego. W zasadzie można by rzec, że argumenty formułowane za i przeciw dopuszczalności badań psychiatrycznych świadka w ogóle, jak również kontekst towarzyszący temu zagadnieniu nie zmieniają się w dużym stopniu w wypadku roztrząsania analogicznej możliwości wobec świadka szczególnego rodzaju, jakim jest pokrzywdzony. Nie ma zatem potrzeby ponownego przytaczania w tym miejscu sprecyzowanych tez i poczynionych obserwacji<sup>31</sup>. Wypada natomiast dodać, że w odniesieniu do pokrzywdzonego pojawia się jeszcze ryzyko „wtórnej wiktymizacji”, co stanowi komplementarny argument w grupie zarzutów podnoszonych przeciwko rozważanej ewentualności. Sposób rozwikłania tego dylematu też nie będzie zasadniczo odmienny. Należałoby więc przyjąć dopuszczalność badań psychiatrycznych pokrzywdzonego jako środek ostateczny, możliwy do urzeczywistnienia w razie uznania za niewystarczające rozwiązanie mniej dokuczliwego wynikającego z art. 192 § 2 k.p.k., i tylko wtedy, gdy istnieje silna potrzeba dowodowa w tej materii oraz istotne wątpliwości dotyczące stanu psychicznego pokrzywdzonego.

#### 4.4. Badania psychiatryczne a zakaz składania przyrzeczenia

W związku z analizowaną problematyką pozostała do rozważenia kwestia łącząca się z zakazem odbierania przyrzeczenia.

W systemie obowiązków nałożonych na świadka wymóg złożenia przyrzeczenia (art. 187 § 1 i 2 k.p.k.) łączy się z wypowiedaniem uroczystej formuły, służącej wzmocnieniu wiarygodności zeznań składanych przez świadka<sup>32</sup>. Jest rzeczą

<sup>31</sup> Por. rozważania poczynione wyłącznie na tle osoby pokrzywdzonego, M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, [w:] S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), *Marian...*, op. cit., s. 136; B. Gronowska, *Ochrona...*, op. cit., s. 129–130.

<sup>32</sup> Zob. M. Płachta, *Znaczenie przyrzeczenia dla oceny wiarygodności świadka*, NP 1983, nr 9–10, s. 76 i cytowana tam literatura.

zrozumiała, że nie wszyscy świadkowie są w stanie rozpoznać rangę aktu przyrzeczenia i jego znaczenie na tle obowiązku zeznawania, dlatego ustawodawca wprowadza odpowiednie wyłączenia zaszeregowane do zbioru sytuacji łączących się z zakazem odbierania przyrzeczenia od świadka.

Jeżeli zatem, w myśl art. 189 pkt 2 k.p.k., nie wolno złożyć przyrzeczenia świadkowi, który z powodu zaburzeń psychicznych nie zdaje sobie należyście sprawy ze znaczenia tej czynności, to powstaje zasadne pytanie o zakres ustaleń sądu w tym zakresie? Inaczej ujmując sygnalizowany problem: czy sąd może posiłkować się opinią biegłego psychiatry w celu stwierdzenia takiego stanu?

Po stronie sądu powinno zaistnieć „uzasadnione podejrzenie” (w rozumieniu art. 189 pkt 2 k.p.k.) w kwestii wskazanych właściwości świadka. Z identyczną nazwą można się spotkać na gruncie art. 303 k.p.k., gdzie pełni ona funkcję podstawy wszczęcia postępowania przygotowawczego. Skoro oznacza w tym wypadku dostateczne uprawdopodobnienie bazujące na zebranych lub posiadanych informacjach, brak wystarczających powodów, aby tożsame sformułowanie językowe interpretować odmiennie w sytuacji określonej w art. 189 pkt 2 k.p.k., pomimo że wpisuje się ono tutaj w zupełnie inny kontekst. Oznaczałoby to brak konieczności udowodnienia, że świadek nie zdaje sobie należyście sprawy ze znaczenia przyrzeczenia, a w konsekwencji wstępne optowanie za brakiem potrzeby odwoływania się do dowodu z opinii biegłego psychiatry.

Jednakowoż nie da się ukryć, że zgodnie z powołanym przepisem, uzasadnione podejrzenie ma dotyczyć nie tyle faktu zaburzeń psychicznych świadka, co ich wpływu na niemożność rozpoznania znaczenia przyrzeczenia. Ta okoliczność może z kolei sugerować wykorzystanie wiadomości specjalistycznych biegłego, bo w ten sposób znacząco przybliżamy się do ustalenia istnienia wspomnianego wpływu, a tym samym wymaga się wyższego progu poznania niż uprawdopodobnienie. Wydaje się, że taki kierunek analizy art. 189 pkt 2 k.p.k. nie jest wszakże trafny.

Wzmianka o uzasadnionym podejrzeniu sądu wyznacza zapewne głębokość ustaleń czynionych przez sąd. Potrzebne było odwołanie się do takiej kategorii, która zapewni pułap ustaleń przekraczający najniższą miarę. Nie wymaga się więc tutaj uzasadnionego przypuszczenia, oznaczającego mocno minimalny zasób informacji, skoro w sensie językowym podejrzenie to coś więcej niż przypuszczenie. W takim układzie stwierdzenie oddziaływania zaburzeń psychicznych świadka na zdolność rozpoznania przezeń znaczenia przyrzeczenia też nie musi opierać się o udowodnienie, lecz wystarczający może się okazać określony pułap prawdopodobieństwa, jako warunek minimalny skuteczności dokonywanej weryfikacji. Ta kwestia łączy się z dokonywaniem gradacji stanu niezdolności świadka. Rozważeniu należy poddać stopień tychże zaburzeń i na tej podstawie probabilistycznie przyjąć wyłączenie możliwości oceny znaczenia przyrzeczenia przez świadka. Pomocna i zarazem wystarczająca w tym zakresie ma być metoda ustaleń bazujących na uzasadnionym podejrzeniu.

Taki model stwierdzania okoliczności, o której mowa w art. 189 pkt 2 k.p.k., leży w gestii sądu i odpowiada zakresowi jego kompetencji, bez potrzeby uciekania się do badań psychiatrycznych. W ramach uzasadniania słuszności tej tezy, w literaturze wskazuje się na możliwości sądu dotyczące poczynienia własnych, wystarczających ustaleń. Mianowicie, brak zdolności rozpoznania znaczenia przyrzeczenia może być wyraźny i wynikać z przebywania danej osoby w zamkniętym zakładzie leczniczym bądź z widocznego niedorozwoju umysłowego, jak też może być ustalany z pewną dozą prawdopodobieństwa, a to wszystko w wyniku zapoznania się sądu z materiałami dostępnymi w aktach postępowania przygotowawczego lub z dokumentami dołączonymi do akt sprawy w stadium jurysdykcyjnym albo w następstwie własnych obserwacji i spostrzeżeń poczynionych podczas kontaktu ze świadkiem<sup>33</sup>.

Gdyby zakładać dopuszczalność badania stanu zdrowia psychicznego świadka przez biegłego w związku z zakazem odebrania przyrzeczenia, musiałaby istnieć adekwatna w tej mierze podstawa prawna. Tak wyrazista ingerencja w obszar nietykalności osobistej i prywatności świadka wymagałaby bezwzględnie wyraźnej i jasnej regulacji normatywnej. Nie sposób taką podstawę wskazać, ponieważ art. 192 § 2 k.p.k. dotyczy etapu przesłuchania, gdy tymczasem roztrząsana sytuacja ma miejsce przed przystąpieniem do zeznawania, czyli powołany przepis nie znajduje tu zastosowania<sup>34</sup>. Bez znaczenia jest także treść art. 192 § 4 k.p.k., który – jak to już kilkakrotnie podkreślano – wprawdzie dopuszcza przeprowadzanie badań świadka za jego zgodą, niemniej jednak nie wydaje się uzasadnione korzystanie z tej możliwości dla wyjaśnienia kwestii mocno wpadkowej<sup>35</sup>, nie należącej do kwestii o absolutnie pierwszorzędym znaczeniu w procesie karnym. Poza tym, nie można pominąć treści art. 187 § 3 k.p.k., w którym to przepisie zezwala się sądowi na odstępianie od odebrania przyrzeczenia, gdy obecne strony nie sprzeciwiają się temu. Obserwacja praktyki pozwala na stwierdzenie, że w dużej liczbie spraw karnych stosuje się powołany przepis. Jeśli obowiązek złożenia przyrzeczenia tak dalece nie ma charakteru bezwzględnego, brak

<sup>33</sup> M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, [w:] S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), *Marian...*, op. cit., s. 137; J. Stańda, *Stanowisko...*, op. cit., s. 55–56; Z. Martyniak, *Szczególne kategorie świadków w postępowaniu sądowym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 315; R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 868; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, op. cit., s. 537; K.J. Pawelec, *Wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadka i instytucja świadka koronnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 90; D. Tarnowska, *Udział lekarza w postępowaniu karnym*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, Olsztyn 2009, s. 735; J. Znamierowski, *Prawne i kryminalistyczne aspekty przesłuchania w postępowaniu karnym osób z zaburzeniami psychicznymi*, Przegl. Sąd. 2014, nr 7–8, s. 138.

<sup>34</sup> J. Stańda, *Stanowisko...*, op. cit., s. 56; K. Marszał, *Proces...*, op. cit., s. 397; R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, op. cit., s. 868.

<sup>35</sup> R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, op. cit., s. 868.

usprawiedliwienia dla przeprowadzania badań psychiatrycznych w celu ustalenia niemożności urzeczywistnienia tego obowiązku.

Przyjęcie takiej możliwości równałoby się kreowaniu rozwiązania odbiegającego od zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), stanowiącego zbyt daleko idące wkroczenie w sferę nietykalności osobistej i prywatności jednostki. Wreszcie, nie pierwszy raz w ramach tego opracowania należy podkreślić, że świadek nie powinien doznawać dodatkowych przykrości ponad to, co jest zupełnie konieczne z tego powodu, że zeznaje w interesie wymiaru sprawiedliwości<sup>36</sup>, czyli działa na rzecz dobra społecznego. Nie budzi więc zdziwienia okoliczność, że dość rzadko przedstawiciele doktryny w omawianej kwestii negują samodzielność sądu i opowiadają się za jej ograniczeniem poprzez skorzystanie z badań psychiatrycznych świadka<sup>37</sup>.

## 5. Uwagi końcowe

Tok przeprowadzonych wywodów wskazuje na to, że dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka w procesie karnym – co do zasady – nie może być poddana kontestacji. Warunkiem akceptowalności konkretnych rozwiązań ustawowych w tej materii jest z pewnością uczynienie przedmiotem ich uregulowania sytuacji wyjątkowych. W niniejszym opracowaniu wskazano, że niektóre unormowania w tym zakresie wzbudzają określone zastrzeżenia, rodząc obawy nakładania na świadka zbyt dużych ciężarów. W każdym razie nie da się ukryć, że na organie procesowym ciąży obowiązek odpowiedniego, a zwłaszcza dynamicznego reagowania w wypadkach, w których kwestia stanu zdrowia psychicznego czy poziomu umysłowego świadka stanie się przedmiotem walki procesowej. Nawiasem mówiąc, ryzyko publicznej weryfikacji właściwości psychicznych świadka może być umniejszone w wyniku wykorzystania stosownych mechanizmów proceduralnych. W grę wchodzi przede wszystkim wyłączenie jawności rozprawy głównej (art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k.).

<sup>36</sup> K. Marszał, *Proces...*, *op. cit.*, s. 396–397.

<sup>37</sup> Tak: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 226; S. Wiewiórka, *Opinia biegłego uczestniczącego w przesłuchaniu świadka w warunkach niedopuszczalności badań lekarskich lub psychologicznych (art. 192 § 2 k.p.k.)*, [w:] I. Nowikowski (red.), *Problemy...*, *op. cit.*, s. 497–498.

## DOPUSZCZALNOŚĆ BADAŃ PSYCHIATRYCZNYCH ŚWIADKA W PROCESIE KARNYM

### Streszczenie

W opracowaniu poddano analizie problem, który mocno wiąże się z tematyką ochrony praw człowieka w procesie karnym. Kwestia dopuszczalności przeprowadzania badań psychiatrycznych świadka w tym postępowaniu łączy się z rozważaniem możliwości ingerencji w sferę prywatności i nietykalności osobistej tego podmiotu. W artykule przedstawiono zagadnienie tytułowe z różnych punktów widzenia. Najpierw ogólnie nakreślono uwarunkowania prawne i społeczne w tej kwestii, potem podjęto krótką analizę prawnoporównawczą (włoski system prawny) i historyczną, by następnie omówić poszczególne wypadki dokonywania badań psychiatrycznych świadka pod kątem ich dopuszczalności oraz jej warunków. Niektóre elementy regulacji dotyczących tych badań spotkały się z krytyczną oceną, choć trzeba przyznać, że samo istnienie prawnej możliwości badania stanu zdrowia psychicznego świadka nie powinno być kwestionowane.

Słowa kluczowe: *badania psychiatryczne świadka, dopuszczalność, prywatność, nietykalność osobista, ingerencja*

## ADMISSIBILITY OF PSYCHIATRIC EXAMINATION OF A WITNESS IN THE CRIMINAL PROCEEDING

### Summary

The article analyses the issue strictly connected with the protection of human rights in the criminal proceeding. The admissibility of a psychiatric examination of a witness is linked with giving consideration to the possibility of interference in the witness's privacy and personal inviolability. The article presents the subject matter from different points of view. First, legal and social conditions are outlined. Next, a short comparative (Italian legal system) and historical analysis is presented. Finally, the author discusses particular cases of a psychiatric examination of a witness with respect to their admissibility and conditions. Some elements of the law on this examination are criticised, however, it must be admitted that the possibility of examining the state of a witness's psychiatric health should not be questioned.

Key words: *psychiatric examination of a witness, admissibility, privacy, personal inviolability, interference, witness, witness's credibility/trustworthiness, witness testimony, witness's consent*

## **L'ADMISSIBILITÉ DES EXAMENS PSYCHIATRIQUES DU TÉMOIN DANS LE PROCÈS PÉNAL**

### **Résumé**

Dans cette analyse on évoque le problème qui est le sujet de la protection des droits de l'homme dans le procès pénal. La question d'admissibilité des examens psychiatriques du témoin dans cette procédure se lie avec la considération des possibilité d'ingérer dans la sphère d'intimité et intouchabilité personnelle de ce sujet. Dans l'article le problème posé dans le titre est présenté de différents points de vue. D'abord, les conditions juridiques et sociales se montrent généralement, puis, une courte analyse légale et comparative se présente (avec le système juridique italien) ainsi que historique pour aboutir aux cas particuliers d'exécuter des examens psychiatriques du témoin sous l'aspect de leur admissibilité et leurs conditions. Certains éléments de la régularisation de ces examens sont critiqués mais on souligne le fait de pouvoir exécuter les examens de l'état psychique des temoins ce qui ne doit pas être questionné.

## **ДОПУСТИМОСТЬ ПСИХИАТРИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В ОТНОШЕНИИ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

### **Резюме**

В исследовании затронута проблема, тесно соприкасающаяся с тематикой защиты прав человека в уголовном процессе. Вопрос о приемлемости проведения психиатрической экспертизы в отношении свидетеля в этом процессе связан с рассмотрением возможности вмешательства в сферу частной жизни и личную неприкосновенность данного субъекта. В статье основная проблема представлена с разных точек зрения. В первую очередь определены правовые и социальные обусловленности данного вопроса, затем предпринят краткий сравнительно-правовой (итальянская правовая система) и исторический анализ, для того, чтобы рассмотреть отдельные случаи проведения психиатрической экспертизы в отношении свидетеля под углом их приемлемости, а также её условий. Некоторые элементы регулирований, касающихся этой экспертизы, столкнулись с критической оценкой, хотя следует признать, что само существование юридической целесообразности анализа состояния психического здоровья свидетеля не должно подвергаться сомнению.



MAŁGORZATA WĄSEK-WIADEREK



SKUTKI WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
„KREUJĄCYCH” ŚRODEK ODWOŁAWCZY  
W POSTĘPOWANIU KARNYM.  
ANALIZA WYKONANIA WYROKU W SPRAWIE K 30/11  
PRZEZ SĄDY ORZEKAJĄCE W SPRAWACH KARNYCH

Celem tego opracowania jest wskazanie skutków stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego, polegającego na niezapewnieniu środka zaskarżenia od orzeczenia lub zarządzenia wydanego w postępowaniu karnym, w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Stosowanie prawa z uwzględnieniem treści wyroków Trybunału Konstytucyjnego przynależących do tej grupy rodzi istotne problemy w praktyce. W szczególności, problematyczne może okazać się wyznaczenie kręgu decyzji procesowych, dla których środek zaskarżenia został „wykreowany” wyrokiem TK. Dobrego przykładu dostarcza w tym względzie wyrok TK z dnia 8 października 2013 r. w sprawie K 30/11<sup>1</sup>. Analizie reakcji sądów powszechnych i Sądu Najwyższego na ten wyrok będzie poświęcona najobszerniejsza część opracowania. W ostatniej części rozważań zawarta zostanie ocena, na ile nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.<sup>2</sup> wykonuje wyrok TK w sprawie K 30/11<sup>3</sup>.

## I. Wyroki TK stwierdzające niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego (legislacyjnego) – uwagi ogólne

Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny orzeka o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. Toteż podstawowym zadaniem TK jest badanie, czy treść normatywna, wyrażona w przepisach prawa,

<sup>1</sup> OTK-A 2013, nr 7, poz. 98.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

<sup>3</sup> Po przyjęciu tego tekstu do druku uchwalona została nowelizacja kodeksu postępowania karnego wykonująca wyrok TK w sprawie K 30/11 (Dz. U. z 2015 r., poz. 1186), która weszła w życie dnia 17 września 2015 r. W artykule uwzględniono stan prawny obowiązujący przed wspomnianą nowelizacją.



jest zgodna z ustawą zasadniczą. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny w praktyce orzeczniczej ukształtował odrębny typ orzeczeń negatywnych. Są to wyroki uznające określony przepis za niezgodny z ustawą zasadniczą z tego powodu, że jest on niepełny, gdyż nie zwiera elementu koniecznego dla zapewnienia jego spójności z wzorcem konstytucyjnym<sup>4</sup>. Sentencja takiego wyroku przybiera formę wyroku zakresowego, a TK dla wskazania zakresu niekonstytucyjności przepisu prawa posługuje się zazwyczaj zwrotem „w zakresie, w jakim nie reguluje”, „w zakresie w jakim pomija”. Wyroki TK przynależące do tej grupy, określane też mianem „prawotwórczych”, nie wywołują zmiany normatywnej przejawiającej się w utracie mocy obowiązującej przez jednostkę redakcyjną tekstu prawnego lub pewną treść normatywną. Niekonstytucyjność tkwi bowiem w braku regulacji<sup>5</sup>. Jednocześnie sentencja takiego wyroku definiuje ów brak, wskazując tym samym bezpośrednio stan normatywny, jaki byłby zgodny z Konstytucją.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wyroki stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego są zaliczane do wyroków zakresowych<sup>6</sup> albo pozornie zakresowych. Zwolennicy tej ostatniej klasyfikacji podkreślają, że stwierdzenie niekonstytucyjności pominięcia legislacyjnego poprzedza kontrola całej normy prawnej rekonstruowanej z przepisu stanowiącego przedmiot kontroli. Toteż zakresowe ujęcie sentencji takiego wyroku nie przesądza o jego zakresowym oddziaływaniu, skoro niekonstytucyjność dotyka całej normy prawnej właśnie ze względu na pominięcie prawodawcze<sup>7</sup>.

Trybunał w swoim orzecznictwie odróżnia pominięcie i zaniechanie prawodawcze<sup>8</sup>. Zaniechanie prawodawcze polega na pozostawieniu określonej problematyki całkowicie poza uregulowaniem prawnym i jako takie nie może być przedmiotem oceny TK. Natomiast TK rezerwuje sobie prawo do badania konstytucyjności pominięcia prawodawczego, zastrzegając jednocześnie, że w tym obszarze należy zachować daleko idącą ostrożność, aby nie wykroczyć poza kontrolę prawa w obszar jego tworzenia, przewidziany wyłącznie dla ustawodawcy. Zakres uprawnień kontrolnych TK w odniesieniu do pominięcia legislacyjnego został bardzo precyzyjnie wskazany w jednym z najnowszych wyroków dotyczących postępowania w sprawach o wykroczenia. W sprawie K 19/11 TK stwierdził:

---

<sup>4</sup> A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, M. Zubik (red.), Warszawa 2006, s. 122; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 109; A. Kustra, *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2013, s. 205 i powołana tam literatura.

<sup>5</sup> M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 155.

<sup>6</sup> Tak: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 152–157.

<sup>7</sup> A. Kustra, *Wznowienie postępowania...*, s. 210.

<sup>8</sup> O zaniechaniu prawodawczym: A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 277–316.

„Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc a casu ad casum zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada (...). Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne „upodobnienie” materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa”<sup>9</sup>.

Skutki wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego Trybunał określa zazwyczaj w końcowej partii uzasadnienia i przybierają one postać zobowiązania ustawodawcy do podjęcia interwencji prawodawczej zmierzającej do usunięcia niekonstytucyjnego pominięcia (skutek zobowiązujący)<sup>10</sup> lub nakazania adresatom normy zniwelowanie tegoż pominięcia przez stosowanie prawa w sposób określony w wyroku TK (tzw. skutek rozporządzający)<sup>11</sup>. W niektórych orzeczeniach TK wręcz wskazuje, że do czasu zmiany prawa w sposób zgodny z wyrokiem, obowiązek jego wykonania spoczywa na sądach. Tytułem przykładu warto przywołać uzasadnienie orzeczenia w sprawie K 23/13, w którym TK stwierdził, że art. 101 § 1 zdanie pierwsze kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim pozbawia ukaranego prawa do uchylenia prawomocnego mandatu wydanego na podstawie aktu normatywnego, o którego niezgodności z Konstytucją orzekł Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w następujący sposób określił skutki tego wyroku w sferze sądowego stosowania prawa: „Wyrok o hierarchicznej niezgodności norm skutkuje utratą mocy obowiązującej (art. 190 ust. 3 Konstytucji) i podlega wykonaniu tak przez organy stanowiące, jak i stosujące prawo [...]. Do czasu odpowiedniej zmiany prawodawczej, ciężar zapewnienia zgodności z Konstytucją regulacji ustawowej będzie spoczywać na sądach powszechnych. Sądy te – wykorzystując wszystkie dostępne instytucje prawne, dyrektywy wykładni i ugruntowane w polskiej kulturze prawnej wnio-

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2014 r., K 19/11, OTK – A 2014, nr 6, poz. 60, pkt 2 uzasadnienia (wyrok dotyczy prawa do korzystania z pomocy obrońcy i dostępu do akt na etapie czynności wyjaśniających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia); por. także wyrok TK z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK – A 2014, nr 8, poz. 96, pkt 2.1. uzasadnienia (dotyczy zakresowej niezgodności z Konstytucją art. 339 § 5 k.p.k.).

<sup>10</sup> Por. m.in.: wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK – A 2004, nr 11, poz. 114 (dotyczący art. 464 § 2 k.p.k. i kwestii udziału zatrzymanego w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie); wyrok TK z dnia 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK – A 2005, nr 3, poz. 23 (dotyczący sądowej kontroli postanowienia prokuratora o wynagrodzeniu biegłego). Niekiedy TK wskazuje wręcz na sposób usunięcia niekonstytucyjności przepisu (por. np.: pkt 9 uzasadnienia wspomnianego już wyroku w sprawie K 19/11).

<sup>11</sup> M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 153. Do tej grupy należy zaliczyć m.in.: wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK – A 2009, nr 7, poz. 104 (dotyczący art. 217 k.k.w. i jego niekonstytucyjności w zakresie, w jakim przepis ten nie określał przesłanek odmowy wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą oraz pomijał możliwość zaskarżenia przez tę osobę zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z osobą najbliższą).

skowania prawnicze, będą konstytucyjnie zobowiązane do zapewnienia prawidłowego i niezakłóconego stosowania nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest uchylene prawomocnego mandatu, w tym do umożliwienia beneficjentom konstytucyjnego prawa podmiotowego uchylene prawomocnego mandatu karnego zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Artykuł 190 ust. 4 Konstytucji będzie wówczas bezpośrednio stosowaną podstawą prawną uchylene mandatu w procedurze określonej w art. 101 KPW<sup>12</sup>.

W doktrynie przeważa opinia, że Konstytucja nie wyposaża TK w uprawnienie do działań prawodawczych, wykraczających poza prerogatywy „negatywnego ustawodawcy”. Dlatego wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego nie może rodzić skutku rozporządzającego przez dodanie do przepisu treści normatywnej, której ustawodawca w nim nie przewidział<sup>13</sup>. Niektórzy autorzy bronią jednak tezy, że „wejście w życie wyroku, w którym określone pominięcie zostało uznane za niezgodne z Konstytucją, prowadzi do uzupełnienia wskazanego pominięcia”<sup>14</sup>. Podkreśla się też, że statystycznie w większości orzeczeń prawotwórczych TK wskazuje na ich skutek rozporządzający<sup>15</sup>.

Należy przyjąć, że od dnia ogłoszenia wyroku prawotwórczego, czyli obalenia domniemania konstytucyjności przepisu, aż do zmiany stanu normatywnego wskutek wykonania wyroku TK przez ustawodawcę, sądy powinny sięgać bezpośrednio do wskazanego w wyroku wzorca konstytucyjnego i z niego wywodzić brakującą treść normatywną. Pominięta przez ustawodawcę norma została bowiem odnaleziona przez TK w Konstytucji i sądy są zobowiązane korzystać z normy konstytucyjnej<sup>16</sup>. Związanie wyrokiem TK oznacza dla tej grupy orzeczeń związane identyfikacją wzorca konstytucyjnego jako samodzielnej podstawy orzekania<sup>17</sup>.

Analiza orzecznictwa TK prowadzi do wniosku, że wyroki zakresowe stwierdzające niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego (legislacyjnego) można podzielić na dwie grupy: 1) te w których zastosowano jednocześnie klauzulę odraczającą utratę mocy obowiązującej przez przepis dotknięty pominięciem legislacyjnym (czyli ze skutkiem derogującym), oraz 2) wyroki niezawierające takiej klauzuli, których skutki aktualizują się z dniem ogłoszenia wyroku TK w odpowiednim organie promulgacyjnym.

---

<sup>12</sup> Wyrok TK z dnia 15 lipca 2014 r., K 23/13, OTK – A 2014, nr 7, poz. 72, pkt 5 uzasadnienia; por. także wyrok TK z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK – A 2012, nr 10, poz. 123, pkt 9 uzasadnienia.

<sup>13</sup> Tak: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 155. Podobnie: W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna – problemy do rozwiązania*, [w:] *Księga XX-lecia...*, s. 59–60, w szczególności przypis 7.

<sup>14</sup> A. Mączyński, *Orzeczenia...*, s. 122.

<sup>15</sup> M. Jackowski, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez sądy*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska (red.), Warszawa 2013, s. 338.

<sup>16</sup> Tak S. Zabłocki, *Rozpoznawanie zażeń na decyzje o zatrzymaniu*, *Palestra* 2005, nr 1–2, s. 228–229.

<sup>17</sup> Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 150.

## II. Wyroki TK stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego

Przepisy obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego były już wielokrotnie poddawane kontroli konstytucyjnej.<sup>18</sup> Większość orzeczeń TK stwierdzających ich niezgodność z ustawą zasadniczą przybierała właśnie postać wyroków identyfikujących luki prawodawcze. Część z nich wskazywała skutek derogujący i jednocześnie zawierała klauzulę odraczającą utratę mocy obowiązującej przez dotknięty pominięciem legislacyjnym przepis. Do tej grupy przynależą m.in.: wyrok w sprawie SK 50/06 (dotyczący pominięcia prawodawczego pozwalającego na arbitralne stosowanie obserwacji psychiatrycznej)<sup>19</sup>; wyrok w sprawie K 33/08 (dotyczący art. 180 k.p.k. i tajemnicy statystycznej)<sup>20</sup>; wyrok w sprawie K 25/11 (dotyczący kwestii poufności kontaktów oskarżonego z obrońcą – art. 73 § 3 k.p.k.)<sup>21</sup> oraz wyrok w sprawie K 37/11 (dotyczący poufności kontaktów zatrzymanego z adwokatem – art. 245 § 1 k.p.k.)<sup>22</sup>. We wszystkich wymienionych wyrokach TK postanowił o odroczeniu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów na okres 12 miesięcy.

Do drugiej grupy przynależą wyroki, w których TK ograniczył się jedynie do ustalenia niezgodności z Konstytucją pominięcia prawodawczego. Są to m.in.: wyrok w sprawie SK 29/04 (dotyczący kwestii udziału zatrzymanego i jego obrońcy albo pełnomocnika w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenia na zatrzymanie)<sup>23</sup>; wyrok TK w sprawie SK 17/07 (dotyczący art. 263 § 3 k.p.k.)<sup>24</sup>; wyrok w sprawie SK 39/09 (stwierdzający pominięcie prawodawcze w obrębie art. 632 pkt 2 k.p.k.)<sup>25</sup>; wyrok w sprawie SK 3/12 (dotyczący art. 263 § 7 k.p.k.)<sup>26</sup>; wspomniany już wyrok w sprawie K 30/11 (dotyczący niezaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy ubogiemu oskarżonemu)<sup>27</sup>; wyrok TK w sprawie SK 33/12 (dotyczący niezaskarżalności orzeczenia o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, wydanego przez sąd odwoławczy)<sup>28</sup>; wyrok w sprawie SK 13/13 (stwierdzający niezgodność z Konstytucją art. 156 § 5 k.p.k.)<sup>29</sup> oraz wyrok TK w sprawie SK 22/13 (stwierdzający zakresową niezgodność z Konstytucją art. 339 § 5 w zw. z art. 54 § 1 k.p.k. przez brak umożliwienia pokrzywdzonemu wię-

<sup>18</sup> Obszernie to zagadnienie referuje P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK – A 2007, nr 7, poz. 75.

<sup>20</sup> Wyrok z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK – A 2011, nr 10, poz. 116.

<sup>21</sup> Wyrok z dnia 10 grudnia 2012 r., K 25/11, OTK – A 2012, nr 11, poz. 132.

<sup>22</sup> Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK – A 2012, nr 11, poz. 133.

<sup>23</sup> Wyrok z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 28/04, OTK – A 2004, nr 11, poz. 114.

<sup>24</sup> Wyrok z dnia 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK – A 2008, nr 5, poz. 78.

<sup>25</sup> Wyrok z dnia 18 października 2011 r., SK 39/09, OTK – A 2011, nr 8, poz. 84.

<sup>26</sup> Wyrok z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK – A 2012, nr 10, poz. 123.

<sup>27</sup> Wyrok z dnia 8 października 2013 r., K 30/11, OTK – A 2013 nr 7, poz. 98.

<sup>28</sup> Wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., SK 33/12, OTK – A 2013, nr 8, poz. 124.

<sup>29</sup> Wyrok z dnia 20 maja 2014 r., SK 13/13, OTK – A 2014, nr 5, poz. 54.

cia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania karnego przed rozprawą)<sup>30</sup>.

Pominięcia prawodawcze stwierdzone w wymienionych wyrokach można podzielić na trzy grupy. Najliczniejsze są orzeczenia stwierdzające braki w regulacji karnoprosesowej umożliwiające arbitralne stosowanie środków procesowych ingerujących w konstytucyjnie gwarantowane prawa oskarżonego lub innych uczestników procesu<sup>31</sup>. Do drugiej grupy należy zaliczyć wyroki identyfikujące niekonstytucyjny brak uprawnienia uczestnika procesu do udziału w czynnościach procesowych<sup>32</sup>. Trzecia grupa, której poświęcone zostaną dalsze rozważania, obejmuje wyroki stwierdzające niezgodność z Konstytucją niedopuszczalności zaskarżenia określonej decyzji procesowej<sup>33</sup>.

### III. Wykonywanie przez sądy wyroku w sprawie K 30/11

Przed przystąpieniem do analizy reakcji sądów karnych na wyrok w sprawie K 30/11, warto prześledzić wcześniejsze orzecznictwo dotyczące „wykreowania” środka zaskarżenia przez wyrok TK.

W wyroku wydanym w sprawie SK 26/04<sup>34</sup> Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis art. 50 § 3 ustawy o ustroju sądów powszechnych w ówczesnym brzmieniu, w zakresie, w jakim nie przewidywał zażalenia na postanowienie o zamianie kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności, był niezgodny z Konstytucją. Jednocześnie TK odroczył utratę mocy obowiązującej tego przepisu. Sąd Najwyższy, orzekając w czasie trwania wspomnianego odroczenia derogacji uznał, że zażalenie na wspomniane postanowienie wydane w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów k.p.k. jest niedopuszczalne<sup>35</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego „...stwierdzenie przez Trybunał, że określona regulacja powinna przewidywać możliwość wniesienia środka odwoławczego (i w zakresie, w jakim tego nie czyni jest niezgodna z Konstytucją) nie oznacza wprowadzenia do systemu prawa przepisu pozytywnego o takiej treści. O ile bowiem Trybunał Konstytucyjny pełni w pewnych sytuacjach rolę „ustawodawcy negatywnego” (przez eliminację określonych przepisów lub norm z systemu prawa), to jego orzeczenia

<sup>30</sup> Wyrok z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, jeszcze niepublikowany w oficjalnym zbiorze orzecznictwa TK.

<sup>31</sup> Są to wyroki w następujących sprawach: SK 50/06, SK 17/07, K 33/08, K 25/11, K 37/11, SK 3/12 i SK 13/13.

<sup>32</sup> Do tej grupy przynależą wyroki wydane w sprawach SK 29/04 oraz SK 22/13.

<sup>33</sup> Wyroki w sprawach SK 33/12 oraz K 30/11.

<sup>34</sup> Wyrok TK z dnia 5 lipca 2005 r., OTK-A 2005, nr 7, poz. 78. Wyrok TK zapadł wskutek skargi konstytucyjnej w sytuacji wydania postanowienia o zamianie kary porządkowej grzywny, orzeczonej w toku postępowania cywilnego, na karę pozbawienia wolności.

<sup>35</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 37/05, OSNKW 2005, nr 11, poz. 109.



nie tworzą prawa pozytywnego”<sup>36</sup>. Orzeczenie to spotkało się z krytyką doktryny. E. Łętowska wskazała, że stosowanie art. 50 § 3 u.s.p. w okresie odroczenia jego derogacji nie odbierało Sądowi Najwyższemu możliwości uwzględnienia w tej sprawie innych dostępnych instrumentów, jak chociażby wykładni prawa zgodnej z Konstytucją, czy bezpośredniego stosowania Konstytucji<sup>37</sup>. Trudno nie przyznać racji tym argumentom. Bezsprzecznie, ze wskazanego w wyroku TK wzorca konstytucyjnego, przy jego bezpośrednim zastosowaniu, można było wywieść uprawnienie do dwuinstancyjności postępowania w przypadku, gdy dotyczy ono pozbawienia wolności. Sięgając wprost po przepis konstytucyjny jako podstawę orzekania w tej kwestii, sąd karny nie naruszyłby poglądu o konieczności stosowania przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją w okresie odroczenia jego derogacji z systemu prawa. Przepis art. 50 § 3 u.s.p. nie zakazywał bowiem zaskarżania postanowień o zamianie kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności, a jedynie takiego zaskarżenia, wbrew Konstytucji, nie przewidywał (w tym sensie stwierdzał zakresową niekonstytucyjność przepisu, spowodowaną pominięciem ustawodawczym). W takiej sytuacji sięgnięcie wprost do norm konstytucyjnych wyrażonych w art. 78 i art. 176 było możliwe, wobec braku ustawowego uregulowania kwestii dopuszczalności wniesienia zażalenia na takie postanowienie<sup>38</sup>. Na marginesie głównych rozważań trzeba zauważyć, że postanowienie w sprawie I KZP 37/05 wpisuje się w dominujący nurt orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego, zgodnie z którym niedopuszczalne jest odstępianie od stosowania przepisu uznanego przez TK za niezgodny z Konstytucją, ale jeszcze niederogowanego z systemu prawa<sup>39</sup>.

Stanowisko wyrażone w sprawie I KZP 37/05 co do następstw „prawotwórczego” wyroku TK zostało następnie zaaprobowane w kilku orzeczeniach wydanych głównie przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego. Dotyczyły one skutków wyroków w sprawach SK 3/05<sup>40</sup> oraz SK 10/09<sup>41</sup>, w których TK stwierdził niezgodność z Konstytucją niezaskarżalności postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Ibidem. Por. także: postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2007 r., V KO 35/07, OSNwSK 2007, poz. 179.

<sup>37</sup> E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, [w:] *Księga XX-lecia...*, s. 363–365.

<sup>38</sup> Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 126–127.

<sup>39</sup> Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., III KK 318/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 37; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 37/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 28; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 38/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 29. Por. także L.K. Paprzycki, *Głos w dyskusji*, [w:] *Księga XXV – lecia...*, s. 320. W najnowszym orzecznictwie został jednak wyrażony pogląd dopuszczający pod pewnymi warunkami odstępianie od stosowania przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją w okresie oczekiwania na jego derogację z systemu prawa (por. uchwała z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 36).

<sup>40</sup> Wyrok z dnia 27 marca 2007 r., OTK – A 2007, nr 3, poz. 32.

<sup>41</sup> Wyrok z dnia 9 lutego 2010 r., OTK – A 2010, nr 2, poz. 10.

<sup>42</sup> Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 12 października 2007 r., IV CZ 28/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 29; postanowienie SN z dnia 12 października 2007 r., IV CZ 56/07; postanowienie SN z dnia 12 paź-

Odmierna była reakcja Sądu Najwyższego na wyrok TK w sprawie SK 33/12. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim, że art. 426 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu postanowienia w sprawie III KZ 45/14 Sąd Najwyższy wskazał, że sądem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie kosztów zastępstwa adwokackiego z urzędu w sprawie prawomocnie zakończonej przed sądem apelacyjnym jest tenże sąd apelacyjny (tzw. instancja pozioma). Właściwość funkcjonalna sądu odwoławczego do rozpoznania takiego zażalenia została uzasadniona stosowaniem *per analogiam* art. 426 § 2 *in fine* k.p.k. Tym samym Sąd Najwyższy przyjął, że wyrok w sprawie SK 33/12 stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia legislacyjnego „wykreował” środek zaskarżenia w stosunku do postanowienia sądu odwoławczego w przedmiocie kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>43</sup>.

Ze względu na doniosłe znacznie dla praktyki orzeczniczej, na szczególną uwagę zasługuje wyrok w sprawie K 30/11. Trybunał Konstytucyjny orzekł w nim, że art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k., jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji. W drugiej tezie TK stwierdził, że art. 78 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny w pierwszej kolejności podkreślił znaczenie prawa do obrony, uznając je za elementarny standard demokratycznego państwa prawnego (pkt 3.3. uzasadnienia). Trybunał ustalił, że procedura wyznaczenia obrońcy z urzędu jest decydowaniem o sposobie korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony. W rezultacie, prezes sądu rozstrzygając o przyznaniu bądź odmowie przyznania obrońcy z urzędu określa sposób realizacji przez oskarżonego konstytucyjnego prawa podmiotowego w trakcie konkretnego postępowania karnego. Następnie TK stwierdził, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu w trybie przewidzianym w art. 78 § 1 k.p.k. jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. TK podkreślił, że „dokonując oceny wniosku oskarżonego, ubiegającego się o przyznanie mu obrońcy z urzędu z uwagi na brak możliwości poniesienia

---

dziennika 2007 r., IV CZ 91/07; postanowienie SN z dnia 30 listopada 2007 r., IV CZ 97/07, opublikowane w bazie orzeczeń SN „Supremus”; postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., V CZ 3/11, Lex nr 1147806. Por. także inne orzeczenia SN w podobny sposób określające skutki wyroków TK stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego: postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 166; wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 3/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 19.

<sup>43</sup> Postanowienie SN z dnia 25 września 2014 r., III KZ 45/14, baza orzeczeń „Supremus”.

kosztów obrony z wyboru, prezes właściwego sądu rozstrzyga zarówno o formie korzystania z prawa do obrony, jak i w zasadniczym stopniu o tym, jak to prawo będzie realizowane. Wyznaczenie obrońcy oznacza bowiem ustanowienie procesowego przedstawiciela, którego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, aby cele toczącego się procesu karnego zostały osiągnięte z poszanowaniem gwarancji prawa do obrony.” (pkt 3.4. uzasadnienia).

Dalsza część uzasadnienia zawiera argumenty na rzecz tezy, że przewidziana w art. 78 zdanie 2 Konstytucji dopuszczalność ustanowienia w ustawie wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, nie może dotyczyć procedury rozpoznania wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu ubogiemu oskarżonemu. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że rozstrzygnięcie tego wniosku ściśle wiąże się z ekonomicznym aspektem realizowania prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Nie może być zatem postrzegane li tylko jako czynność dodatkowa wobec rozstrzyganej sprawy, a przez to nienależąca do aktów dokonywanych w ramach sprawowania funkcji wymiaru sprawiedliwości (pkt 3.7. uzasadnienia). Trybunał zauważył też, że decyzję o odmowie wyznaczenia obrońcy podejmuje jednoosobowo prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy, nie dysponując przy tym precyzyjnie określonymi w ustawie kryteriami oceny możliwości ponoszenia kosztów obrońcy przez oskarżonego.

Podobne argumenty zostały przytoczone przez TK na rzecz tezy o niezgodności z art. 78 Konstytucji art. 78 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżalności postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu<sup>44</sup>.

Trybunał Konstytucyjny nie określił w uzasadnieniu wyroku skutków swego judykatu w sferze sądowego stosowania prawa.

Przedstawiony wyrok TK nie skutkował derogacją z systemu prawa żadnego przepisu, skoro zidentyfikował niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego. Toteż od dnia jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw kluczowe okazało się udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) czy wyrok „wykreował” środek zaskarżenia od zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu z powodu ubóstwa oskarżonego oraz zaskarżalność postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy w trybie art. 78 § 2 k.p.k., jeżeli wymienione decyzje procesowe zostały wydane w toku rozstrzygania o odpowiedzialności karnej oskarżonego, tj. do czasu ogłoszenia w sprawie prawomocnego orzeczenia?
- 2) czy wyrok TK powinien skutkować uznaniem, że zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu wniesienia kasacji jest zaskarżalne, pomimo wyraźnego wyłączenia dopuszczalności wniesienia zażalenia na to zarządzenie w art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k.?

<sup>44</sup> Por. szersze omówienie uzasadnienia wyroku TK: M. Kolendowska-Matejczuk, *Ustanawianie obrońcy z urzędu w ramach tzw. prawa ubogich w procedurze karnej. Uwagi w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 30/11 oraz zmian prawa, jakie mają wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r.*, *Palestra* 2014, nr 3–4, s. 53–63.



3/2015

- 3) czy wyrok TK „wykreował” zaskarżalność zarządzenia lub postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu ubogiemu skazanemu, wydanego w toku procedury wznowieniowej?
- 4) czy wyrok TK „wykreował” środek zaskarżenia decyzji o odmowie wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w trybie przewidzianym w art. 88 w zw. z art. 78 k.p.k.?

Zajęcie stanowiska w wyżej wymienionych kwestiach miało istotne znaczenie dla praktyki, do czasu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę o wykonaniu wyroku TK.

#### Ad 1.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że do czasu odpowiedniej zmiany k.p.k., wydane na podstawie art. 78 § 2 k.p.k. postanowienie sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jak również zarządzenie prezesa o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, są zaskarżalne zażaleniem na podstawie bezpośrednio stosowanego przepisu art. 78 w zw. z art. 8 Konstytucji, przy czym został on wyraźnie ograniczony do decyzji wydawanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wskazano bowiem, że „wprawdzie przepis art. 426 § 1 przewidujący niezaskarżalność orzeczeń sądu odwoławczego nie obejmuje zarządzeń, jednak wyłącznie orzeczeń wydanych w pierwszej instancji dotyczy przepis art. 78 Konstytucji RP”<sup>45</sup>.

Sądy karne zajęły podobne stanowisko, przyjmując do rozpoznania zażalenie na zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu wydane przez prezesa sądu pierwszej instancji<sup>46</sup>. Sąd Najwyższy orzekając krótko po opublikowaniu wyroku TK stwierdził, że należy przyjąć zaskarżalność decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, przy czym pogląd ten został wyrażony w stosunku do postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu złożenia wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania karnego<sup>47</sup>. Co istotne, przyjmując stanowisko o „wykreowaniu” środka zaskarżenia przez wyrok TK, Sąd Najwyższy nie odnosił się w uzasadnieniach swoich orzeczeń do diametralnie odmiennego poglądu o skutkach orzeczeń prawotwórczych, wyrażonego uprzednio w postanowieniu w sprawie I KZP 37/05.

Najwyższa instancja sądowa inaczej oceniła jednak zaskarżalność decyzji negatywnej w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeżeli jest ona wydawana w postępowaniu odwoławczym. W stosunku do postanowienia sądu odwoławczego o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu na dzień przez wyznaczeniem

---

<sup>45</sup> Por. J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 78 kodeksu postępowania karnego*, stan prawny 1.11.2014 r., System Informacji Prawnej LEX, teza 13; tychże, *Komentarz aktualizowany do art. 81 kodeksu postępowania karnego*, stan prawny 1.11.2014, System Informacji Prawnej LEX, teza 4a.

<sup>46</sup> Por. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKZ 714/13, Lex nr 1422298 (postanowienie dotyczyło co prawda odmowy wyznaczenia pełnomocnika a nie obrońcy, niemniej jednak wprost wskazywało na „kreujący” zażalenie skutek wyroku TK wydanego w sprawie K 30/11).

<sup>47</sup> Por. m.in. postanowienie SN z dnia 30 grudnia 2013 r., IV KZ 75/13, Legalis nr 745474.

terminu rozprawy odwoławczej, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie istnieje orzeczenie TK uznające za niezgodny z Konstytucją przepis art. 426 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu odwoławczego o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, względnie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy. Zdaniem Sądu Najwyższego w omawianej sytuacji nie należy traktować decyzji wydawanej w postępowaniu odwoławczym jako „wydanej w pierwszej instancji” w rozumieniu art. 78 Konstytucji<sup>48</sup>.

Pogląd przyjęty w doktrynie i orzecznictwie należy uznać za słuszny. Stanowi on wprost wykonanie judykatu TK w sferze sądowego stosowania prawa. Trzeba w tym kontekście podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny odniósł swoje orzeczenie do wyznaczania obrońcy z urzędu ubogiemu oskarżonemu w toku całego orzeczenia o jego odpowiedzialności karnej, uznając dostęp do obrońcy za kluczowy element realizowania prawa do obrony. Argumentacja Trybunału nie zawężyła się do roli dostępu do obrońcy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Zawężenie skutków wyroku TK jednoznacznie wynikało jednak z jego tezy, która odnosi się zakresowo wyłącznie do art. 78 § 2 i art. 81 § 1 k.p.k., nie obejmuje zaś treści art. 426 § 2 k.p.k. Toteż uprawnione jest wywodzenie prawa do zaskarżania omawianych decyzji procesowych wprost z art. 78 Konstytucji, jednak jedynie wówczas, gdy nie zostały one wydane przez sąd odwoławczy. Za nietrafną należy natomiast uznać taką interpretację skutków wyroku TK, zgodnie z którą do czasu jego wykonania przez ustawodawcę sądy powinny „zaniechać stosowania art. 78 § 2 i art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim oskarżony (podejrzany) zostałby pozbawiony możliwości obrony formalnej”<sup>49</sup>. Zdaniem autora tej koncepcji wyrok TK znosi dopuszczalność odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu, jak również możliwość wydania postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy na podstawie art. 78 § 2 k.p.k. Pogląd ten nie znajduje żadnego oparcia w sentencji i uzasadnieniu wyroku TK, który przecież nie stwierdza niezgodności z Konstytucją ww. przepisów w takim zakresie, w jakim mogą one stanowić podstawę dla nieuwzględnienia wniosku o wyznaczenie obrońcy oraz wydania postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu.

## Ad 2.

Trudności przysporzyło również określenie skutków wyroku TK wobec postępowania okołokasacyjnego, bowiem w art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. ustawodawca jednoznacznie wyłączył dopuszczalność wniesienia zażalenia na odmowę wyzna-

<sup>48</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2014 r., V KZ 27/14, Legalis nr 1034092. SN orzekał w tej sprawie rozpoznając zażalenie obrońcy skazanego na postanowienie sądu odwoławczego w przedmiocie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia, przy czym uchybienie terminowi miało swe źródło w cofnięciu oskarżonemu obrońcy z urzędu przed rozprawą odwoławczą.

<sup>49</sup> S. Kowalski, *Problematyka obrony z urzędu w postępowaniu karnym – na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r., K 30/11*, [w:] *Prawo sądowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, D. Gil (red.), Lublin 2014, s. 52–53.

czenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji. W doktrynie słusznie zauważono, że przepis art. 528 § 1 k.p.k. nie pozostawał w orbicie zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego w toku rozpoznania sprawy K 30/11. Z tego wysunięto zasadny wniosek, że „przepis art. 78 Konstytucji RP nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia zaskarżalności zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu wydanego przez prezesa sądu odwoławczego. Na takie zarządzenie zażalenie nie przysługuje”<sup>50</sup>.

Tożsame stanowisko zostało wyrażone w kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 11 marca 2014 r. SN stwierdził, że nie ma żadnych normatywnych racji do uznania, iż wyrok TK „otworzył” także drogę do zaskarżania orzeczeń lub zarządzeń o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu po uprawomocnieniu się orzeczenia w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zatem, zdaniem SN, aktualna pozostaje ta linia orzecznicza, zgodnie z którą zasadność niewyznaczenia obrońcy z urzędu dla ewentualnego sporządzenia kasacji może być przedmiotem kontroli w trybie rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji<sup>51</sup>.

Pogląd ten został utrzymany i poszerzony o dodatkowe argumenty w postanowieniu z dnia 27 maja 2014 r., wydanym po rozpoznaniu zażalenia skazanego na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. Sąd Najwyższy podkreślił, że niedopuszczalność zaskarżenia decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy nie wyklucza definitywnie możliwości kwestionowania przez stronę prawidłowości decyzji podjętej w tym przedmiocie. Na podstawie art. 528 § 2 k.p.k. odpowiednie zastosowanie znajduje bowiem art. 447 § 3 k.p.k., co należy rozumieć jako upoważnienie do podniesienia stosownych zarzutów wobec zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu właśnie w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. W ten sposób zrealizowany zostanie wskazany w wyroku TK wymóg zapewnienia kontroli odwoławczej wobec decyzji w przedmiocie przyznania pomocy prawnej, wynikający z art. 78 Konstytucji.<sup>52</sup> Podobny pogląd został wyrażony w innym postanowieniu wydanym również 27 maja 2014 r.<sup>53</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że w wyroku w sprawie K 30/11 Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował zgodności z Konstytucją art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. Toteż nie można uznać, że wyrok ten wykreował środek odwoławczy od orzeczeń lub zarządzeń o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu po wydaniu w sprawie prawomocnego wyroku. W rezultacie Sąd Najwyższy pozostawił bez rozpoznania zażalenie skazanego na postanowienie sądu odwoławczego o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 81 kodeksu postępowania karnego*, stan prawny 1.11.2014, System Informacji Prawnej LEX, teza 4a.

<sup>51</sup> Postanowienie z dnia 11 marca 2014 r., V KZ 7/14, baza orzeczeń „Supremus”.

<sup>52</sup> Postanowienie z dnia 27 maja 2014 r., V KZ 16/14, baza orzeczeń „Supremus”.

<sup>53</sup> Postanowienie z dnia 27 maja 2014 r., V KZ 20/14, baza orzeczeń „Supremus”.

<sup>54</sup> Podobnie: postanowienie SN z dnia 8 lipca 2014 r., III KZ 35/14; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2014 r., IV KZ 44/14; postanowienie SN z dnia 13 sierpnia 2014 r., V KZ 29/14. Orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń „Supremus”.

Nie sposób jednak uznać, że orzecznictwo w kwestii niedopuszczalności zaskarżenia decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym jest jednolite. Odmienny pogląd od zaprezentowanego we wcześniejszych rozważaniach został wyrażony w postanowieniu w sprawie V KZ 26/14. Sąd Najwyższy uchylił zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, jak również poprzedzające je zarządzenie o odmowie ustanowienia skazanemu obrońcy. Podstawą uchylenia drugiego z wymienionych zarządzeń było przeprowadzenie przez prezesa sądu odwoławczego nieprawidłowej oceny stanu majątkowego skazanego. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że przy ponownym rozstrzygnięciu kwestii wyznaczenia obrońcy należy mieć na względzie wyrok TK w sprawie K 30/11, który wiąże ten sąd od dnia 29 października 2013 r. Zdaniem SN wobec treści wyroku TK nie ma znaczenia to, że w świetle art. 459 § 2 *in fine* w związku z art. 466 § 1 k.p.k. omawiane zarządzenie nie jest zaskarżalne. Jest to bowiem rozwiązanie niezgodne z Konstytucją, zatem do czasu odpowiedniej zmiany normatywnej sądy „powinny wprost stosować przepisy ustawy zasadniczej dotyczące prawa oskarżonego do obrony, jak i możliwości zaskarżenia pierwszoinstancyjnie wydanych decyzji procesowych wskazanych w tym orzeczeniu Trybunału.” Znamienne, że w tym judykacie Sąd Najwyższy w ogóle nie odniósł się do treści art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. i jego wpływu na zakres „wykreowania” środka zaskarżenia przez wyrok TK<sup>55</sup>.

### Ad 3.

W postępowaniu wznowieniowym nie znajduje odpowiedniego zastosowania art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie przewidziano zatem przepisu, który *expressis verbis* wyłączałby zaskarżalność odmowy wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania sądowego. Jednocześnie, przedmiotem tego postępowania nie jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego, która jest już prawomocnie osądzona, ale rozstrzygnięcie o tym, czy istnieją przesłanki do podważenia prawomocnego orzeczenia i wznowienia postępowania sądowego. W przypadku zainicjowania postępowania wznowieniowego przez skazanego w żadnym razie jego przedmiotem nie jest „prowadzenie przeciwko oskarżonemu postępowania karnego”, do którego znajdowałby zastosowanie art. 45 Konstytucji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażone zostały dwa sprzeczne ze sobą poglądy na temat tego, czy wykonanie wyroku TK w sprawie K 30/11 powinno skutkować zaskarżalnością odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania karnego. Od dnia wejścia w życie wyroku TK do dnia 1 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy wydał 4 postanowienia, w których rozstrzygnął dopuszczalność wniesienia zażalenia na zarządzenia lub postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu do sporządzenia i pod-

<sup>55</sup> Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2014 r., V KZ 26/14, baza orzeczeń „Supremus”.

pisania wniosku o wznowienie postępowania. W jednym postanowieniu<sup>56</sup> Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność zażalenia i rozpoznał je merytorycznie, uznając tym samym, że wyrok TK kreuje środek zaskarżenia w omawianej sytuacji. Co więcej, Sąd Najwyższy przyjął, że te same względy, które przemawiają za dopuszczalnością zaskarżalności zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy, nakazują również uznać dopuszczalność zażalenia na postanowienie Sądu Apelacyjnego odmawiające przyznania obrońcy z urzędu.

W trzech pozostałych przypadkach Sąd Najwyższy postanowił pozostawić bez rozpoznania zażalenie na postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania<sup>57</sup>. Powołując się na literaturę oraz wspomniane wcześniej postanowienie o sygnaturze I KZP 37/05, Sąd Najwyższy w obszernym uzasadnieniu postanowienia w sprawie III KZ 86/14 stwierdził, że wyrok TK w sprawie K 30/11 nie wywołuje skutków określonych w art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji. Jako orzeczenie o niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego, wyrok ten ma znaczenie jedynie sygnalizacyjne wobec ustawodawcy, wskazujące na pożądaną sposób uzupełnienia treści normatywnej obowiązujących przepisów. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy wskazał ponadto następujące dodatkowe argumenty przemawiające nie tyle za niedopuszczalnością wywodzenia prawa do zażalenia z wyroku TK (tę dopuszczalność Sąd Najwyższy zanegował we wcześniejszej argumentacji), ile za zgodnością z Konstytucją takiego stanu prawnego, który nie przewiduje zaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania. Sąd Najwyższy podkreślił, że:

- „TK oceniał zgodność art. 81 § 1 k.p.k. przez pryzmat art. 42 ust. 1 Konstytucji (wzorzec konstytucyjny), który stanowi, że „każdy **przeciwko komu** prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Przy wniosku o wznowienie postępowania na korzyść, postępowanie to nie toczy się przeciwko wnioskodawcy ani nie może dojść do „odwrócenia” kierunku wniosku,
- wniosek o wznowienie postępowania może być ponawiany (jeśli nie wskazuje tych samych podstaw),
- istnieje możliwość pośredniego zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia adwokata z urzędu w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia osobistego wniosku skazanego (ukaranego) [...],
- wartością konstytucyjną jest także sprawne i szybkie rozpoznanie sprawy, w tym o wznowienie postępowania (art. 45 § 1 nakłada obowiązek rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki),

<sup>56</sup> Postanowienie SN z dnia 30 grudnia 2013 r., IV KZ 75/13, baza orzeczeń „Supremus”.

<sup>57</sup> Postanowienie z dnia 14 listopada 2014 r., III KZ 86/14; postanowienie z dnia 10 grudnia 2014 r., III KZ 93/14; postanowienie z dnia 16 grudnia 2014 r., V KZ 48/14, orzeczenia opublikowane w bazie orzeczeń SN „Supremus”.

- wniosek o wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, w stosunku do orzeczenia prawomocnego, a więc świadczącego o prawidłowości skazania i ukarania, a nie kolejnym środkiem odwoławczym, wywodzonym na rzecz osoby korzystającej z domniemania niewinności”.

Nie sposób podzielić stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w tym postanowieniu, że do omawianego wyroku TK nie znajduje zastosowania art. 190 ust. 1 Konstytucji. Jak już wskazano, wyrok TK powinien wywoływać skutki w sferze sądowego stosowania prawa, skoro wskazuje na przepis Konstytucji uzupełniający brakującą treść normatywną niekonstytucyjnie pominiętą w przepisach kodeksu postępowania karnego.<sup>58</sup> Słuszne jest natomiast stanowisko Sądu Najwyższego, że wyrok TK nie znajduje zastosowania do procedury wyznaczania obrońcy z urzędu dla potrzeby sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania. Do trafnych argumentów przytoczonych w tym postanowieniu warto dodać jeszcze jeden, wskazany w postanowieniu Sądu Najwyższego w sprawie III KZ 93/14. Sąd Najwyższy słusznie powołał się na wyrok TK w sprawie SK 23/10<sup>59</sup>, w którym przepis art. 547 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżalności postanowienia o oddaleniu wniosku o wznowienie postępowania wydanego przez sąd apelacyjny, został uznany za zgodny z art. 78 Konstytucji. W przywołanym wyroku TK podkreślił, że sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy, orzekając w kwestii wznowienia postępowania karnego, nie rozpoczyna postępowania, w wyniku którego ma zostać wydane rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. Istotą sprawy jest bowiem kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Orzekając w przedmiocie wznowienia postępowania, sądy nie odnoszą się w ogóle do istoty sprawy, a jedynie badają, czy istnieją podstawy do wznowienia postępowania<sup>60</sup>. TK zwrócił też uwagę na specyfikę postępowania wznowieniowego, które w jego ocenie „nie jest objęte wszystkimi gwarancjami prawa do sądu oraz powiązanej z nim zasady dwuinstancyjności postępowania”<sup>61</sup>. Mając na względzie tezę i uzasadnienie wyroku TK w sprawie SK 23/10, trzeba uznać za zasadny pogląd SN, iż decyzje wydawane w postępowaniu „okołowznowieniowym” nie muszą podlegać zaskarżeniu w świetle wzorców konstytucyjnych, skoro nie należy ich uznawać za wydane w pierwszej instancji.

<sup>58</sup> Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego postanowienia stwierdził ponadto, że „brak nowelizacji art. 81 k.p.k. w kierunku postulowanym przez TK, przez stworzenie prawa do zaskarżenia zarządzeń odmawiających wyznaczenia obrońcy, zostanie usunięty najpóźniej z dniem 1 lipca 2015 r., kiedy to wejdzie w życie m.in. art. 80a k.p.k. zobowiązujący do uwzględnienia wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu, gdy nie ma ustanowionego obrońcy.” Trzeba zauważyć, że art. 80a nowelizowanego k.p.k. dotyczy jedynie postępowania sądowego. Po dniu 1 lipca 2015 r. nadal nie przewiduje się w k.p.k. zaskarżalności zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy podejrzanemu w trybie przewidzianym w art. 78 k.p.k., jak również zaskarżalności decyzji o odmowie ponownego ustanowienia obrońcy na podstawie art. 80a § 3 k.p.k. Można jednak powątpiewać, czy potrzebę wprowadzenia zaskarżalności tej ostatniej decyzji należy wywodzić ze standardu konstytucyjnego określonego w wyroku K 30/11.

<sup>59</sup> Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2013 r., SK 23/10, OTK – A 2013, nr 5, poz. 57.

<sup>60</sup> Por. punkt 2.4.1. uzasadnienia wyroku TK.

<sup>61</sup> Punkt 2.4.2. uzasadnienia wyroku.



Podobne argumenty na rzecz niezaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu zostały podniesione w postanowieniu w sprawie V KZ 48/14. Sąd Najwyższy po raz kolejny wskazał na utrwaloną linię orzecznictwa, zgodnie z którą kwestia niezasadności odmowy wyznaczenia obrońcy może być podnoszona w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia osobistego wniosku skazanego o wznowienie postępowania.

Poza przypadkami orzekania w przedmiocie przyjętego do rozpoznania zażalenia na decyzję odmawiającą wyznaczenia obrońcy w postępowaniu „okołowznovníowym”, Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii skutków wyroku K 30/11 w uzasadnieniach kilku postanowień wydanych wskutek rozpoznania zażalenia na odmowę przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania, sporządzonego osobiście przez oskarżonego. W uzasadnieniach sześciu<sup>62</sup> z siedmiu postanowień wydanych w tym trybie Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy w postępowaniu „okołowznovníowym”. Takie stanowisko zostało wprost sformułowane w uzasadnieniu postanowienia, albo wynika pośrednio z argumentacji Sądu Najwyższego wskazującej, że skutki wyroku TK nie mają zastosowania w danej sprawie, wobec wyznaczenia skazanemu obrońcy, który nie znalazł podstaw do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania<sup>63</sup>. Najobszerniejsze rozważania w tej kwestii, przybierające wręcz postać wiążących zapatrywań prawnych, zostały zawarte w uzasadnieniu postanowienia w sprawie IV KZ 13/14. Sąd Najwyższy wskazał na wynikający z wyroku TK obowiązek wywodzenia zaskarżalności rzezczonego zarządzenia wprost z Konstytucji.

Przeciwny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu w sprawie III KZ 27/14, wskazując, że wyrok TK nie odnosi się do postępowań toczących się po uprawomocnieniu się orzeczenia rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej za przestępstwo<sup>64</sup>.

Podsumowując, należy stwierdzić rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego określającym skutki wyroku TK w sprawie K 30/11 wobec procedury wyznaczania obrońcy z urzędu dla sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania karnego.

#### Ad 4.

W orzecznictwie określone zostały również skutki omawianego wyroku TK dla procedury wyznaczania pełnomocnika z urzędu w postępowaniu karnym. W dwóch postanowieniach<sup>65</sup> dotyczących tego zagadnienia przyjęto, że wyrok

---

<sup>62</sup> Były to następujące orzeczenia: postanowienie z dnia 13 marca 2014 r., IV KZ 13/14; postanowienie z dnia 3 kwietnia 2014 r., V KZ 15/14; postanowienie z dnia 10 czerwca 2014 r., III KZ 23/14; postanowienie z dnia 10 czerwca 2014 r., III KZ 26/14; postanowienie z dnia 17 lipca 2014 r., V KZ 23/14; postanowienie z dnia 13 sierpnia 2014 r., III KZ 42/14. Wszystkie orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń „Supremus”.

<sup>63</sup> Tak w postanowieniach w sprawach: III KZ 23/14 i III KZ 26/14.

<sup>64</sup> Postanowienie z dnia 10 czerwca 2014 r., III KZ 27/14, Lex nr 1469145.

<sup>65</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKz/13; postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 27 listopada 2014 r., VII Kx 681/14. Oba orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń sądów powszechnych pod adresem: <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>



TK „wykreował” środek zaskarżenia także w stosunku do decyzji odmawiającej wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. W jednym z orzeczeń pogląd ten został wyrażony w toku procedury wyznaczania pełnomocnika dla osoby wnioskującej o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie (sprawa II AKz 4714/13), zaś w drugim postanowienie dotyczyło wyznaczenia pełnomocnika z urzędu dla oskarżyciela prywatnego. W obu orzeczeniach sądy argumentowały, że „brak jest szczególnych okoliczności uzasadniających ustanowienie wyjątku od zasady wyrażonej w art. 78 Konstytucji także w odniesieniu do zaskarżenia odmowy wyznaczenia zarządzeniem prezesa sądu (postanowieniem sądu) pełnomocnika [...] w trybie o jakim mowa w przepisie art. 78 k.p.k. w zw. z art. 88 k.p.k.”

Pogląd wyrażony w obu orzeczeniach jest nietrafny i możliwy do zaakceptowania jedynie przy założeniu, że sądy mogą bezpośrednio z Konstytucji wywodzić środki zaskarżenia od orzeczeń, które nie są zaskarżalne w świetle przepisów ustaw procesowych. Takie założenie o możliwości samodzielnego dokonywania przez sądy kontroli zgodności przepisów ustawowych z Konstytucją i bezpośredniego stosowania Konstytucji w razie stwierdzenia takiej niezgodności jest słusznie odrzucany w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego<sup>66</sup>. Co więcej, w przypadku samodzielnego ustalenia przez sądy niezgodności normy ustawowej z Konstytucją z powodu jej niepełności (braku regulacji), to sądy karne stawałyby się kreatorami uprawnienia do zaskarżania decyzji procesowych w konkretnych sprawach. Z oczywistych względów nie sposób zaakceptować takiej sytuacji. Grozi ona chaosem prawnym, podważa zasadę pewności prawa ale też zasadę trójpodziału władz.

Podsumowując, uprawnione jest wywodzenie z wyroku w sprawie K 30/11 zaskarżalności zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia o cofnięciu obrońcy z urzędu, jeżeli decyzje te zostały wydane w przez sąd pierwszej instancji i w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wobec przyjęcia przez ustawodawcę zasady wyłączenia zaskarżalności postanowień i zarządzeń wydawanych w toku postępowania odwoławczego (z pozostawieniem jedynie kilku wyjątków od tej zasady), jak i nieobjęcia treści art. 426 k.p.k. zakresem kognicji TK w sprawie K 30/11, niezasadne jest odnoszenie skutków tego judykatu także do decyzji w przedmiocie wyznaczenia obrońcy w postępowaniu odwoławczym oraz „okołokasacyjnym”. Te same argumenty nakazują wykluczyć wywodzenie z wyroku K 30/11 dopuszczalności zaskarżenia odmowy wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenie wniosku o wznowienie postępowania karnego. Ponadto, jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach, przedmiotem postępowania wznowieniowego nie jest orzekanie o odpowiedzialności karnej oskarżonego, toteż nie można automatycznie stosować do niego wszystkich

<sup>66</sup> Por. m.in.: wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r., II KK 261/06, OSNwSK 2007, poz. 467; postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2007 r., III KK 338/07, OSNwSK 2007, poz. 2741; postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 1010; wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, Lex nr 1448749. Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 70–73.

gwarancji prawa do sądu, wyinterpretowanych z art. 45 Konstytucji. Stanowisko to potwierdził też TK w swoim orzecznictwie odnoszącym się zarówno do postępowania wznowieniowego w sprawach karnych<sup>67</sup>, jak i do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania w sprawach cywilnych<sup>68</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „...Konstytucja nie poręcza ogólnego prawa podmiotowego do wznowienia postępowania sądowego (cywilnego oraz karnego) jako komponentu prawa do sądu. Problematyka wznowienia postępowania wykracza bowiem poza autonomiczne i konstytucyjnie rozumiane pojęcie „sprawy” (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz gwarancję dwuinstancyjnego charakteru postępowania sądowego (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji). Spełnienie ustawowych przesłanek wznowienia postępowania cywilnego lub karnego oznacza, że sąd rozpoznaje sprawę w granicach, jakie zakreśla podstawa wznowienia. Nie chodzi tu zatem o otwarcie nowej „drogi sądowej” dochodzenia naruszonych praw i wolności, ale o „powrót” do rozstrzygniętej już „sprawy”. Ustawodawca kształtujący zasady tego postępowania zachowuje margines swobody legislacyjnej [...]”<sup>69</sup>. Słuszny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w toku rozpoznania spraw cywilnych, że „merytoryczne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny problemu zgodności z Konstytucją zaskarżonej treści normatywnej jest zawsze orzeczeniem o zgodności z Konstytucją tego konkretnego przepisu, nie odnosi się natomiast i nie wywiera skutku w stosunku do innych przepisów, nawet zbieżnych lub tożsamyh z normą objętą sentencją wyroku”.<sup>70</sup>

#### **IV. Czy nowelizacja k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. dostosowuje przepisy kodeksowe do wymogów określonych w wyroku K 30/11?**

Wyrok TK został częściowo wykonany z dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. W postępowaniu sądowym, zarówno pierwszoinstancyjnym, jak i odwoławczym, oskarżony jest uprawniony wnioskować o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu reprezentowania jego interesów w całym postępowaniu albo w celu dokonania określonej czynności procesowej (art. 80a k.p.k.). Wniosek oskarżonego o wyznaczenie obrońcy w postępowaniu sądowym, zgłoszony w terminie określonym w art. 353 § 5 k.p.k. jest w istocie żądaniem, którego organ procesowy nie może nie

<sup>67</sup> Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2013 r., SK 23/10, OTK – A 2013, nr 5, poz. 57; postanowienie TK z dnia 15 kwietnia 2014 r., Ts 33/13, OTK – B 2014, nr 2, poz. 138.

<sup>68</sup> Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK-A 2010, nr 1, poz. 1.

<sup>69</sup> Postanowienie TK z dnia 15 kwietnia 2014 r., Ts 33/13, OTK – B 2014, nr 2, poz. 138, pkt 3.4. uzasadnienia.

<sup>70</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r., IV CZ 97/07, LEX nr 860591. Podobnie, m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., IV CZ 56/07, LEX nr 897950. Por. także tożsame stanowisko wyrażone przez TK w wyroku z dnia 9 listopada 2005 r., P 11/05, OTK-A 2005, nr 10, poz. 113, pkt 3 uzasadnienia.

uwzględnić. Toteż odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu może nastąpić jedynie w trybie przewidzianym w art. 80a § 3 k.p.k. w stosunku do wniosku o ponowne wyznaczenie obrońcy, skoro uwzględnienie takiego wniosku jest dopuszczalne jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach.<sup>71</sup> Można mieć poważne wątpliwości, czy z wyroku K 30/11 należy wywodzić potrzebę wprowadzenia zażalenia na odmowę ponownego wyznaczenia obrońcy w sprawie. Warto przypomnieć, że badając zgodność z Konstytucją art. 78 i 81 k.p.k. TK miał na względzie ekonomiczne ograniczenia w dostępie do pomocy obrońcy, wyraźnie też podkreślił brak obiektywnych, ustawowo określonych kryteriów oceny stanu majątkowego oskarżonego przy wyznaczaniu obrońcy na podstawie art. 78 k.p.k. Te okoliczności nie odgrywają żadnej roli przy wyznaczaniu obrońcy w trybie art. 80a k.p.k. Wydaje się też, że podstawowym celem art. 80a § 3 k.p.k. jest zapobieżenie nadużywaniu uprawnień procesowych przez oskarżonego, który wielokrotnie wnioskując o wyznaczenie obrońcy po uprzedniej rezygnacji z obrońcy z urzędu, np. przez ustanowienie obrońcy z wyboru, mógłby sparaliżować proces karny. Trudno zatem z uzasadnienia wyroku TK wywodzić obowiązek wprowadzenia zaskarżalności decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy w przypadku uregulowanym w art. 80a § 3 k.p.k.<sup>72</sup>

Drugą przewidzianą w k.p.k. sytuację odmowy wyznaczenia obrońcy w postępowaniu sądowym trzeba wywodzić z art. 353 § 5 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem wniosek o wyznaczenie obrońcy złożony po terminie określonym w art. 353 § 5 k.p.k. będzie pozostawiany bez rozpoznania, o ile jego rozpoznanie powodowałoby konieczność odroczenia rozprawy (art. 353 § 5 zdanie ostatnie k.p.k. rozumiany *a contrario*) a termin do jego złożenia, jako inny termin stanowczy, nie może zostać przywrócony. Termin do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy wskazany w art. 353 § 5 k.p.k. i ewentualne pozostawienie bez rozpoznania wniosku złożonego po tym terminie, traci swe znaczenie „blokujące” dostęp do obrońcy z powodu treści art. 80a § 2 k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem oskarżony będzie mógł wnioskować o wyznaczenie obrońcy w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego. Z tego też powodu zbyteczne wydaje się wprowadzenie zażalenia na zarządzenie o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyznaczenie obrońcy wniesionego po terminie przewidzianym w art. 353 § 5 k.p.k.

Przepis art. 80a k.p.k. dotyczy całego postępowania sądowego, a zatem również wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenia kasacji<sup>73</sup>. Oznacza to, że niedopuszczalna będzie odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym. Dopiero wniosek o ponowne wyznaczenie obrońcy po tym, jak uprzednio wyznaczony obrońca nie stwierdził podstaw do wniesienia kasa-

<sup>71</sup> Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa 2014, s. 362.

<sup>72</sup> Tymczasem wspomniana ustawa nowelizująca k.p.k. z dniem 17 września 2015 r. przewiduje zaskarżalność odmowy ponownego wyznaczenia obrońcy (art. 80a § 4 k.p.k.).

<sup>73</sup> Por. M. Kolendowska-Matejczuk, *Ustanawianie...*, s. 61.

cji, może nie być uwzględniony na podstawie art. 80a § 3 k.p.k. Jednocześnie ustawodawca utrzymał wyłączenie zaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy w postępowaniu okołokasacyjnym (niezmieniony art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k.). Skutkuje to niezaskarżalnością zarządzenia o odmowie wyznaczenia kolejnego obrońcy z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym. Jako że zgodność z Konstytucją przepisu art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. nie została zakwestionowana w wyroku K 30/11, nie sposób wywodzić z niego konieczności dalszych zmian przepisów k.p.k. dotyczących wyznaczania obrońcy w postępowaniu okołokasacyjnym niż te wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r.

Istotnej zmianie uległo też procedowanie w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania karnego. Zgodnie z art. 545 § 3 k.p.k. sąd właściwy, orzekając jednoosobowo, jest uprawniony odmówić przyjęcia do rozpoznania wniosku niespełniającego wymogu formalnego przymusu adwokacko-radcowskiego, bez zastosowania uprzednio procedury przewidzianej w art. 120 k.p.k., jeżeli z treści wniosku wynika jego oczywista bezzasadność. Owa „oczywista bezzasadność” ma zaistnieć w szczególności wówczas, gdy we wniosku odwołano się do okoliczności, które były już rozpoznawane w postępowaniu o wznowienie postępowania. Na postanowienie o odmowie przyjęcia do rozpoznania takiego wniosku o wznowienie postępowania przewidziano zażalenie do tego samego sądu orzekającego w składzie trzech sędziów. Zatem możliwe jest uznanie wniosku o wznowienie postępowania za niedopuszczalny przed uruchomieniem procedury wyznaczania adwokata lub radcy prawnego z urzędu w celu sporządzenia takiego wniosku. W rezultacie, jeżeli sąd nie zastosuje procedury pozostawienia wniosku o wznowienie bez rozpoznania, przewidzianej w art. 545 § 3 k.p.k., będzie zobligowany uwzględnić wniosek skazanego o wyznaczenie obrońcy z urzędu dla celu sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania karnego. Wynika to wprost z art. 80a § 2 k.p.k. W przypadku odmowy sporządzenia wniosku przez obrońcę wyznaczonego z urzędu, z art. 80a § 3 k.p.k. należy wywodzić dopuszczalność ponownego wyznaczenia obrońcy jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Zatem w tej sytuacji także dopuszczalne będzie wydanie decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, która nie będzie zaskarżalna.

Nowelizacja znosi możliwość cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu z powodu zmiany sytuacji majątkowej oskarżonego, skoro możliwość poniesienia kosztów obrony jest irrelevantna w procedurze przyznawania obrońcy w postępowaniu sądowym. Toteż jedynie rezygnacja przez oskarżonego z obrońcy na żądanie uruchamiania obostrzenia w wyznaczeniu kolejnego obrońcy przewidziane w art. 80a § 3 k.p.k.

Podsumowując, w postępowaniu sądowym, także tym prowadzonym po uprawomocnieniu się orzeczenia (postępowanie kasacyjne, postępowanie wznowieniowe), po dniu 1 lipca 2015 r. niedopuszczalna jest odmowa wyznaczenia pierwszego obrońcy z urzędu na żądanie oskarżonego (skazanego). Niedopuszczalne jest też pozbawienie oskarżonego obrońcy, motywowane zmianą

jego sytuacji majątkowej. Taki stan prawny jest w pełni zgodny ze standardem wyznaczonym w wyroku TK w sprawie K 30/11. Nie wydaje się, aby słuszne było wywodzenie z tego orzeczenia obowiązku wprowadzenia kontroli zażaleniowej odmowy ponownego wyznaczenia obrońcy, przewidzianej w art. 80a § 3 k.p.k. i to zarówno dla przypadków rozstrzygania ponownego wniosku o wyznaczenie obrońcy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, odwoławczym, jak też kasacyjnym i wznowieniowym.

W stanie prawnym ukształtowanym nowelą k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. nadal nie przewiduje się zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla podejrzanego powołującego się na przesłankę ubóstwa (art. 78 § 1 k.p.k.). Podobnie ustawodawca nie przewidział zażalenia na postanowienie sądu o cofnięciu wyznaczenia takiego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli doszło do zmiany sytuacji majątkowej podejrzanego (art. 78 § 2 k.p.k.). W mojej ocenie jedynie w tym zakresie konieczna jest interwencja ustawodawcy dostosowująca nowy model wyznaczania obrońcy z urzędu w postępowaniu karnym do wymogów określonych w wyroku K 30/11.

Nie przekonuje pogląd wyrażony w piśmiennictwie, że z wyroku K 30/11 należy również wywodzić obowiązek wprowadzenia zażalenia na zarządzenie lub postanowienie wydane na podstawie art. 79 § 4 zdanie ostatnie k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.<sup>74</sup> W świetle nowej treści art. 79 § 4 k.p.k. zwolnienie z obowiązków obrońcy obligatoryjnego będzie dopuszczalne jedynie wówczas, gdy w postępowaniu sądowym to sąd uzna, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy wobec treści opinii biegłych psychiatrów przedłożonej w sprawie, ale też sądowej oceny jej poprawności i braku potrzeby uzyskania nowej opinii. Wówczas sąd ten będzie uprawniony wydać postanowienie o zwolnieniu obrońcy z obowiązków obrońcy obligatoryjnego. Ponadto, jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu, wyda postanowienie o cofnięciu wyznaczenia tegoż obrońcy. Co ważne, po wydaniu omawianej decyzji procesowej w postępowaniu sądowym oskarżony będzie mógł bez przeszkód wnioskować o wyznaczenie „obrońcy na żądanie” na podstawie art. 80a § 1 lub 2 k.p.k. Toteż jego prawo do obrony formalnej będzie w pełni zabezpieczone. Nieco inaczej rzecz będzie się przedstawiała w postępowaniu przygotowawczym. Decyzję o zwolnieniu obrońcy obligatoryjnego z jego obowiązków będzie podejmował prezes sądu, wydając stosowne zarządzenie. Nie zmienia to faktu, że po wydaniu takiego zarządzenia podejrzany będzie miał otwartą drogę do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w trybie art. 78 k.p.k., wykazując ziszczenie się przesłanki ubóstwa. Jak już wspomniano, wobec odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu w tym trybie ustawodawca będzie musiał wprowadzić kontrolę odwoławczą.

---

<sup>74</sup> Tak: S. Kowalski, *Problematyka...*, s. 53–55 i 59.

**SKUTKI WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
„KREUJĄCYCH” ŚRODEK ODWOŁAWCZYW POSTĘPOWANIU KARNYM.  
ANALIZA WYKONANIA WYROKU W SPRAWIE K 30/11  
PRZEZ SĄDY ORZEKAJĄCE W SPRAWACH KARNYCH**

**Streszczenie**

W artykule omówiono skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego stwierdzających niezgodność z Konstytucją pominięcia legislacyjnego polegającego na braku zaskarżalności orzeczenia w postępowaniu karnym. W tym celu szczegółowej analizie poddano procesowe następstwa wejścia w życie wyroku TK w sprawie K 30/11, w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją braku zaskarżalności decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 kodeksu postępowania karnego, jak również decyzji o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu w tym trybie. Artykuł składa się z trzech części. W pierwszej części dokonana została krótka charakterystyka wyroków TK stwierdzających niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego. Następnie analizie poddane zostały wyroki stwierdzające niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego. Najobszerniejsza, trzecia część rozważań dotyczy wykonywania przez sądy karne wyroku TK w sprawie K 30/11 na poszczególnych etapach postępowania karnego. Przeanalizowano tu orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w kwestii dopuszczalności rozpoznania zażalenia na zarządzenie lub postanowienie o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 k.p.k. w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, odwoławczym, okołokasacyjnym i wznowieniowym. Ostatnia część artykułu zawiera odpowiedź na pytanie, czy nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. dostosowuje przepisy kodeksowe do wymogów określonych w wyroku K 30/11.

Słowa kluczowe: *Trybunał Konstytucyjny, wyroki prawotwórcze, postępowanie karne, środek odwoławczy, wyznaczenie obrońcy z urzędu*



**CONSEQUENCES OF THE RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL  
'CREATING' AN APPEAL MEASURE IN THE CRIMINAL PROCEEDING.  
ANALYSIS OF THE IMPLEMENTATION OF RULING K 30/11  
BY CRIMINAL COURTS**

**Summary**

The article discusses the consequences of the rulings of the Constitutional Tribunal stating the unconstitutionality of a legislative omission consisting in the lack of a possibility of appealing against a criminal procedural decision. To that end, the author analyses the procedural consequences of the ruling of the Constitutional Tribunal in case K 30/11, which states that the lack of the right to appeal against a decision to refuse the *ex officio* appointment of defence counsel as well as a decision to revoke the *ex officio* appointment of defence counsel based on Article 78 of the Code of Criminal Procedure is inconsistent with the Constitution. The article consists of three parts. The first one presents the characteristic features of the rulings of the Constitutional Tribunal stating unconstitutionality of a legislative omission. The next one analyses other rulings stating unconstitutionality of a legislative omission with respect to the provisions of the Code of Criminal Procedure. The most abundant third part deals with the implementation of the ruling of the Constitutional Tribunal in case K 30/11 by criminal courts at different stages of criminal proceedings. The rulings of the Supreme Court and common courts with respect to admissibility of examining the appeal against a decision refusing the *ex officio* appointment of defence counsel based on Article 78 of the CCP in first instance appeal proceedings, cassation-related ones and resumption ones are analysed. The last part of the article provides an answer to the question whether the amendment of the Code of Criminal Procedure of 27 September 2013 adjusts the statutory provisions to the requirements laid down in judgment K 30/11.

*Key words: Constitutional Tribunal, judgments creating legal measure, criminal procedure, interlocutory appeal, appointment of ex officio defence counsel*



## **LES RÉSULTATS DES DÉCISIONS DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL QUI «CRÉENT» LE MOYEN D'APPEL DANS LA PROCÉDURE PÉNALE. L'ANALYSE DE L'EXÉCUTION DE LA DÉCISION DANS LE CAS K 30/11 PAR LES COURS DÉCISIVES POUR LES AFFAIRES PÉNALES**

### **Résumé**

Dans cet article on parle des résultats des décisions du Tribunal constitutionnel qui montrent la discordance de l'omission législative avec la Constitution ce qui mène au manque d'appeler en justice de la décision dans la procédure pénale. Dans ce but on a analysé détaillé les suites de mise en vigueur de la décision du Tribunal constitutionnel du cas K 30/11 où on a démontré la discordance avec la Constitution du manque d'appeler en justice de la décision sur le refus d'indiquer l'avocat d'office à la base de l'art.78 du Code de la procédure pénale, ainsi que la décision sur le recul d'indiquer l'avocat d'office par la même voie. L'article se compose de trois parties. Dans la première partie on a caractérisé brièvement quelques décisions du Tribunal constitutionnel qui montrent la discordance de l'omission législative avec la Constitution. Ensuite, on a analysé les décisions qui démontrent la discordance avec la Constitution de l'omission législative par rapport aux règlements du Code de la procédure pénale. Dans la troisième partie, la plus large, on a parlé de l'exécution de la décision du Tribunal constitutionnel dans le cas K30/11 à chaque étape de la procédure pénale par les cours pénales. On y a analysé la jurisprudence de la Cour suprême et des cours universelles au sujet d'admettre le discernement de l'appel contre l'arrêt ou la décision sur le refus d'indiquer l'avocat d'office à la base de l'art.78 du Code de la procédure pénale pendant la procédure de première instance, celle d'appel, celle de cassation ou celle de reprise. La dernière partie de l'article contient la réponse à la question si la novélisation du Code de la procédure pénale du 27 septembre 2013 soumet les règlements du code aux exigences définies dans la décision K 30/11.

## **ПОСЛЕДСТВИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА, „СОЗДАЮЩИХ” ПОРЯДОК ОБЖАЛОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ. АНАЛИЗ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА ПО ДЕЛУ К 30/11 СУДАМИ, ВНОСЯЩИМИ РЕШЕНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

### **Резюме**

В статье освещены последствия постановлений Конституционного Суда о признании неконституционным законодательного упущения, заключающегося в отсутствии возможности обжалования приговоров в уголовном судопроизводстве. С этой целью подробному анализу подвергнуты процессуальные последствия вступления

в силу постановления КС по делу К 30/11, в котором признано неконституционным отсутствие возможности обжалования решений об отказе в определении защитника по назначению суда согласно ст. 78 Уголовно-процессуального кодекса, а также решения об отмене определения защитника по назначению суда в этом порядке. Статья состоит из трёх частей. В первой части дана краткая характеристика постановлений КС о признании неконституционным законодательного упущения. Затем проанализированы постановления о признании неконституционным законодательного упущения в отношении положений Уголовно-процессуального кодекса. Самая обширная, третья часть обсуждений касается приведения в исполнение уголовными судами решения КС по делу К 30/11 на различных стадиях уголовного судопроизводства. Анализу подвергнута судебная практика Верховного суда и общих судов о приемлемости рассмотрения частной жалобы на распоряжение либо постановление об отказе в определении защитника по назначению суда согласно ст. 78 в УПК в разбирательстве в суде первой инстанции, апелляционной, кассационной инстанции и возобновлении производства. Последняя часть статьи содержит ответ на вопрос, учитывает ли новеллизация Уголовно-процессуального кодекса от дня 27 сентября 2013 г. соответствие положений кодекса требованиям, определённым в постановлении К 30/11.

MARTA ROMA TUŻNIK



## POSTĘPOWANIA SZCZEGÓLNE W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM W ŚWIETLE NOWELI Z DNIA 27 WRZEŚNIA 2013 R.

### I

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> dokonano szeregu zmian o charakterze systemowym mających zasadniczy wpływ na dotychczasowy model postępowania karnego, w tym także postępowania karnego skarbowego.

Postępowania szczególne<sup>2</sup> występujące w postępowaniu karnym oraz karnym skarbowym różnią się w sposób istotny od postępowania zwyczajnego. Cechą charakterystyczną tych postępowań jest najczęściej redukcja formalizmu czynności procesowych, prowadząca do usprawnienia rozpatrywania określonej kategorii spraw<sup>3</sup>.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. wprowadziła radykalne zmiany w zakresie postępowań szczególnych w postępowaniu karnym skarbowym.

Według dotychczasowych przepisów, orzekanie w sprawach o wykroczenia skarbowe następowało wyłącznie w postępowaniu:

- 1) w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności;
- 2) nakazowym;
- 3) uproszczonym;
- 4) w stosunku do nieobecnych (art. 117 § 1 k.k.s.).

Natomiast orzekanie w sprawach o przestępstwa skarbowe następowało także w postępowaniu zwyczajnym, jeżeli prowadzone było śledztwo (art. 117 § 2 k.k.s.)

<sup>1</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.

<sup>2</sup> Szczegółowe rozważania dotyczące pojęcia postępowań szczególnych, ich rodzajów oraz znaczenia w procesie karnym oraz karnym skarbowym zaprezentowałam w monografii *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Warszawa 2013, s. 17–50.

<sup>3</sup> S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 11; *idem*, *Założenia konstrukcyjne trybów szczególnych w procesie karnym*, NP 1970, Nr 7–8, s. 1094.

W wypadkach wskazanych w kodeksie i na zasadach w nim określonych upoważniony organ postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciel mógł nakładać także za wykroczenia skarbowe karę grzywny w drodze mandatu karnego (art. 117 § 3 k.k.s.).

Aktualny przepis art. 117 k.k.s. zakłada, że orzekanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe następuje wyłącznie w postępowaniu:

- 1) w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności;
- 2) zwyczajnym;
- 3) nakazowym;
- 4) w stosunku do nieobecnych (art. 117 § 1 k.k.s.).

Art. 117 § 2 k.k.s. przewiduje, iż w sprawach o wykroczenia skarbowe w postępowaniu zwyczajnym orzeka się, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym oraz gdy odmówiono uprzednio udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

## II

Zmiany przewidziane w art. 117 § 1 i 2 k.k.s. wiążą się z likwidacją postępowania uproszczonego w Kodeksie postępowania karnego, co powoduje jednocześnie rezygnację z tego trybu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe.

Postępowanie uproszczone znajdowało szerokie zastosowanie do większości przestępstw i wykroczeń skarbowych. Wobec stosowania do ścigania przestępstw skarbowych przepisów Kodeksu postępowania karnego, które przyjmowały tryb uproszczony wobec czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą pięciu lat (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) w zasadzie wszystkie przestępstwa i wykroczenia skarbowe objęte były postępowaniem uproszczonym<sup>4</sup>.

Z uwagi na przejście uproszczeń do postępowania zwyczajnego, wymuszona była zatem zmiana art. 117 § 1 i 2 k.k.s. Pierwszy z tych przepisów wprost odnosił się do orzekania w sprawach o wykroczenia skarbowe, a drugi, przejmując tę regulację i dodając tryb zwyczajny – do spraw o przestępstwa skarbowe. Zmiana sprowadza się do przyjęcia, że § 1 dotyczy trybów postępowania zarówno o przestępstwa, jak i o wykroczenia skarbowe i pomija postępowanie uproszczone, natomiast § 2 odnosi się tylko do wykroczeń skarbowych i dla uproszczenia procedowania przejmuje wzorem postępowania w sprawach o wykroczenia powszechne prymat orzekania w trybie nakazowym. Dopiero, gdy nie ma podstaw do zastosowania tego trybu oraz gdy odmówiono uprzednio udzielenia

<sup>4</sup> S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2006, s. 540–541.

zezwoleń na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, sprawę kieruje się do postępowania zwyczajnego. Reguła ta nie działa jednak w sprawach o przestępstwa skarbowe.

Rezygnacja z postępowania uproszczonego w rozpoznawaniu czynów karnych skarbowych wpłynęła również na przebieg postępowania sądowego (art. 157 § 1 oraz art. 158 k.k.s.).

Zmiana art. 157 § 1 k.k.s., przewidującego obowiązkowy udział organu finansowego, jako oskarżyciela publicznego, w rozprawie w trybie uproszczonym, wiąże się z likwidacją tego trybu i odmiennym podejściem do obowiązkowej obecności oskarżyciela publicznego w rozprawie w trybie zwykłym, w zależności od tego, czy w sprawie przeprowadzono uprzednio dochodzenie, czy śledztwo. Ustawodawca, biorąc pod uwagę specyfikę spraw karnych skarbowych, rodzaj czynów, ich powiązanie z prawem finansowym oraz fakt, że jest to oskarżyciel publiczny szczególnie, jedynie do tego typu spraw przyjął obowiązkowy udział w rozprawie w trybie zwykłym organu finansowego, który po dochodzeniu wniósł akt oskarżenia w sprawach o przestępstwa skarbowe. W sprawach o wykroczenia skarbowe, gdzie także prowadzi się dochodzenie, udział ten jest obowiązkowy tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi.

W związku z likwidacją trybu uproszczonego zaistniała także konieczność odpowiedniego zmodyfikowania treści art. 158 k.k.s. Przepis ten dotyczy osoby pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej i w § 2 nakazuje odroczenie rozprawy w razie usprawiedliwionej nieobecności tej strony, a w § 3 umożliwia stosowanie art. 482 k.p.k. o wyroku zaocznym wobec niego, przy nieusprawiedliwionym niestawiennictwie. Zniesienie trybu uproszczonego czyni nieaktualnym odwołanie się do art. 482 k.p.k., wobec czego uchylono również art. 158 § 3 k.k.s. Następuje doręczanie stronie wyroku, bez względu na jej obecność na rozprawie, co oznacza odpowiednie stosowanie art. 100 k.p.k.

Natomiast zmiana art. 158 § 2 k.k.s. sprowadza się do wskazania, że możliwe jest prowadzenie rozprawy nawet w razie usprawiedliwionej nieobecności podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, pod warunkiem, że zakres prowadzonego na niej postępowania, nie dotyczyłby jej interesu procesowego. Jest to realne, gdy przy wielości zarzucanych oskarżonemu czynów lub wielości oskarżonych, odpowiedzialność posiłkowa wiąże się tylko z jednym, czy niektórymi z tych czynów lub z jednym z oskarżonych, a rozprawa dotyczy w tym momencie innych czynów lub innych oskarżonych<sup>5</sup>.

Nowelizacja objęła także zmiany dotyczące udziału finansowego organu postępowania przygotowawczego, jako oskarżyciela w rozprawie odwoławczej (art. 165 k.k.s.). W powyższym przypadku zastosowanie znajduje art. 157 k.k.s., zakładający obowiązkowy udział finansowego organu postępowania przygoto-

---

<sup>5</sup> Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Druk sejmowy nr 870, s. 147–150.

wawczego lub jego przedstawiciela w rozprawie odwoławczej przy przestępstwach skarbowych. Gdy akt oskarżenia dotyczy wykroczeń skarbowych, udział ten jest obowiązkowy, chyba że prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej. Uzasadnieniem dla tej regulacji jest to, iż zmodyfikowany ustawą z dnia 27 września 2013 r. art. 450 § 1 k.p.k. zakłada obowiązkowy udział prokuratora w sprawach, w których prowadzono śledztwo, a organ finansowy wnosi i popiera oskarżenie, a więc pełni samodzielnie rolę oskarżyciela publicznego, gdy prowadzone było dochodzenie, poza zakładanym tą ustawą dochodzeniem prokuratorskim. Specyfika spraw karnych skarbowych oraz szeroki zakres kontroli odwoławczej wskazują, iż powinien mieć odpowiednie zastosowanie art. 157 k.k.s., w tym zmodyfikowany jego § 1, który czyni tę obecność obowiązkową tylko w sprawach o przestępstwa skarbowe<sup>6</sup>.

### III

Cechą charakterystyczną postępowania nakazowego jest eliminacja rozprawy głównej jako centralnego etapu stadium jurysdykcyjnego i orzekanie o winie i karze na posiedzeniu, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości.<sup>7</sup>

Tryb nakazowy ma charakter fakultatywny<sup>8</sup>. Jednoznacznie brzmienie art. 500 § 3 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż przewiduje się jedynie możliwość wydania wyroku nakazowego.

W postępowaniu nakazowym, jak słusznie dostrzeżono w literaturze, wykluczona jest bezpośredniość, kontradyktoryjność i jawność<sup>9</sup>. Postępowanie to z uwagi na szybkość wymierzania sprawiedliwości stanowi ważny instrument walki z drobną przestępczością<sup>10</sup>.

Przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. postępowanie nakazowe było uznawane za tryb szczególny drugiego stopnia, gdyż stosowało się w nim odpowiednio przepisy o postępowaniu uproszczonym. Natomiast w kwe-

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 150–151.

<sup>7</sup> R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, Warszawa 2004, s. 422; *idem*, *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, Nr 7–8, s. 12–13; Cz.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe po nowelizacji kodeksu postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak (red.), Kraków 2004, s. 93; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673 k.p.k.*, tom II, Warszawa 2010, s. 205.

<sup>8</sup> R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, tom III, s. 422; A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 333.

<sup>9</sup> K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 187; Cz.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008, s. 23.

<sup>10</sup> K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne...*, s. 187; A. Pawłowska, *Przesłanki wydania wyroku nakazowego (wybrane uwagi)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, Nr 5, s. 82.

stiach nieunormowanych w rozdziale o postępowaniu uproszczonym, miały zastosowanie przepisy o postępowaniu zwyczajnym<sup>11</sup>.

W związku z likwidacją postępowania uproszczonego wprowadzono zmiany w przebiegu postępowania nakazowego w sprawach karnych skarbowych.

Pierwsza z tych zmian polega na zmodyfikowaniu art. 500 § 1 i 2 k.p.k. i wiąże się bezpośrednio z rezygnacją ustawodawcy z trybu uproszczonego jako trybu wyjściowego dla trybu nakazowego. Aktualnie w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, a nie jak dotychczas podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, uznając na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, sąd może w wypadkach pozwalających na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny wydać wyrok nakazowy (nowy art. 500 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

W postępowaniu nakazowym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym, a nie jak dotychczas o postępowaniu uproszczonym, jeżeli przepisy dotyczące postępowania nakazowego nie stanowią inaczej (nowy art. 500 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Druga zmiana w konstrukcji postępowania nakazowego polega na uchyleniu pkt 1 w art. 501 k.p.k. i stworzeniu tym samym możliwości wydania wyroku nakazowego wobec osoby pozbawionej wolności. Wydanie wyroku nakazowego w sprawach karnych skarbowych jest nadal niedopuszczalne w przypadkach określonych w art. 79 § 1 k.p.k., a więc gdy oskarżony nie ukończył 18 lat, jest głuchy, niemy lub niewidomy albo zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, lub gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Podsumowując, katalog negatywnych przesłanek wydania wyroku nakazowego w obecnie obowiązującym stanie prawnym w sprawach karnych skarbowych przedstawia się następująco:

- 1) występowanie okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 k.p.k. czyli obrona obligatoryjna, dotycząca osoby, która nie ukończyła 18 lat, głuchej, niemej lub niewidomej albo gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jej zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, lub gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jej zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.);

---

<sup>11</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, tom III, *Komentarz do art. 468–682*, Warszawa 2007, s. 68.



- 2) stosowanie przepisów o odpowiedzialności posiłkowej (art. 171 pkt 1 k.k.s.);
- 3) zgłoszenie interwencji, co do przedmiotów podlegających przepadkowi, chyba, że zostanie ona cofnięta przez interwenienta do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu (art. 171 pkt 2 k.k.s.).

Dwie ostatnie przesłanki niedopuszczalności postępowania nakazowego sformułowane w art. 171 k.k.s. uszczegółwiają katalog negatywnych przesłanek wydania wyroku nakazowego. Stanowią one w tym zakresie uzupełnienie art. 501 pkt 3 k.p.k.<sup>12</sup>

#### IV

Postępowanie mandatowe jest trybem szczególnym, mającym zastosowanie w przypadku wykroczeń skarbowych (art. 117 § 3 k.k.s.). Postępowanie mandatowe w Kodeksie karnym skarbowym, jak i Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>13</sup> posiadają pewne cechy wspólne w postaci: zastępczego charakteru, wymogu zgody karanego, inkwizycyjnego charakteru postępowania, braku środka zaskarżenia oraz ograniczenia wysokości grzywny. Ponadto wyróżniającą się cechą tych postępowań mandatowych jest ich umiarkowany formalizm.

Odformalizowanie postępowania mandatowego polega na tym, że:

- 1) nie wydaje się jakiegokolwiek decyzji o jego wszczęciu;
- 2) czynności nie protokołuje się;
- 3) brak jest kontrydiktoryjności, organ ujawniający wykroczenie jest uprawniony do nałożenia kary grzywny w drodze mandatu karnego.

Postępowanie mandatowe jest trybem fakultatywnym. Oznacza to, że sięgnięcie po tryb mandatowy jest pozostawione decyzji organu mandatowego. Kodeks karny skarbowy nie przewiduje sytuacji, w której upoważniony organ lub jego przedstawiciel miałby obowiązek załatwiania sprawy mandatem. Obligatoryjność postępowania mandatowego byłaby nie do pogodzenia z zastępczym charakterem tego postępowania<sup>14</sup>.

Nowelizacją objęto przepisy Kodeksu karnego skarbowego, w których normowane są kwestie związane z uchylaniem prawomocnego mandatu karnego (art. 140 § 1 k.k.s.). Zmiany te wiążą się z modyfikacją dokonaną w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 101 § 1 k.p.w.). Oba te przepisy budziły już od dawna szereg zastrzeżeń wyrażanych zarówno w doktrynie<sup>15</sup>, jak i judykaturze<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1112.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. (T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 395 z późn. zm.).

<sup>14</sup> A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych*, Sopot 2008, s. 190–191.

<sup>15</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 582–584.

<sup>16</sup> Wyrok TK z dnia 18 maja 2004 r. SK 38/03, OTK–A 2004, nr 5A, poz. 45, czy postanowienie TK z dnia 15 maja 2007 r., P 13/06, OTK–A 2007, nr 6, poz. 57.

Według art. 140 § 1 k.k.s. w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 września 2013r. prawomocny mandat karny podlegał niezwłocznie uchyleniu, jeżeli karę grzywny nałożono za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie skarbowe.

Przepis powyższy nasuwał sporo wątpliwości: czy chodzi tylko o niepopęlnienie w ogóle jakiegokolwiek czynu lub czynu, który nie wypełnia wprawdzie znamion wykroczenia skarbowego, ale wypełnia znamiona innych czynów zabronionych, czy można uchylić mandat, gdy okazuje się, że czynu, za który nałożono grzywnę mandatem na daną osobę, dopuściła się inna osoba, albo gdy ukaranym okazał się nieletni lub niepoczytalny z racji choroby psychicznej i czy kwestie te w ogóle mogą być badane w ramach rozpoznawania kwestii uchylecia mandatu.

W piśmiennictwie wyrażano pogląd, że ukaranie w drodze mandatu karnego (art. 140 k.k.s.) może dotyczyć tylko osoby, która jest rzeczywiście sprawcą czynu. Mandat nałożony w takim wypadku, czyli na osobę niebędącą sprawcą, powinien być także uchylony. Należało to odnieść także do sytuacji, gdy ukarany jest wprawdzie sprawcą czynu, ale nie osiągnął jeszcze wieku 17 lat. Osoba taka w ogóle nie ponosi odpowiedzialności w trybie Kodeksu karnego skarbowego (art. 5 § 1 k.k.s.), zatem wyklucza to także tryb mandatowy. To samo wreszcie należało odnieść do sytuacji, gdy mandat zastosowano wobec osoby, której z innych niż wiek przyczyn nie można przypisać winy, ponieważ na gruncie czynów skarbowych wykroczenie można popełnić, co do zasady, jedynie umyślnie (art. 4 § 1 k.k.s.). W razie wątpliwości w tej materii należało zrezygnować ze stosowania trybu mandatowego i wyjaśnić te kwestie w dochodzeniu. Jeżeli zatem okazałoby się, że mandat zastosowano do osoby, której np. z uwagi na chorobę umysłową nie można przypisać winy, powinien on być uchylony. Natomiast przy ograniczonej poczytalności sprawcy jego ukaranie nie było wykluczone (art. 11 § 3 k.k.s.). Jeżeli były jednak w tej materii zasadne wątpliwości, np. sprawcą okazała się osoba ubezwłasnowolniona, co wszak nie wykluczało popełnienia przez nią czynu zabronionego, choćby w warunkach ograniczonej poczytalności, to należało mandat uchylić dla wyjaśnienia tych wątpliwości w toku prowadzonego dochodzenia, o ile nie doszło jeszcze do przedawnienia karalności czynu<sup>17</sup>.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego również wskazywano, iż zgodne z ustawą zasadniczą jest tylko takie rozumienie podstawy uchylecia mandatu, że uwzględnia się także, iż nałożenie grzywny mandatem nastąpiło rzeczywiście wobec sprawcy wykroczenia. Bowiem tylko taki podmiot dopuszcza się czynu wypełniającego znamiona wykroczenia, w tym wykroczenia skarbowego. Natomiast osoba niebędąca sprawcą nie dopuszcza się takiego zachowania. Poza tym, ustalając wymogi uchylecia mandatu należy też badać możliwość przypisania sprawcy winy, gdyż tylko przy zawinieniu może on być ukarany także w tym postępowaniu<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 582–584.

<sup>18</sup> Zob. wyrok TK z dnia 18 maja 2004 r. SK 38/03, OTK–A 2004, nr 5A, poz. 45, czy postanowienie TK z dnia 15 maja 2007 r., P 13/06, OTK–A 2007, nr 6, poz. 57.

Wobec powyższego ustawą z dnia 27 września 2013r. nadano art. 140 § 1 k.k.s. brzmienie: „Prawomocny mandat karny podlega niezwłocznie uchyleniu, jeżeli karę grzywny nałożono za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie skarbowe albo na osobę, która nie podpisała mandatu karnego lub która nie ponosi odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Uchylenie następuje na wniosek ukaranego, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna prawnego złożony nie później niż w terminie 7 dni od daty przyjęcia mandatu albo z urzędu”.

Katalog przyczyn, z powodu których sąd podejmuje decyzję o uchyleniu mandatu poszerzono także o sytuację gdy zachodzi zbieg przepisów określony w art. 7 § 1 k.k.s., a ten sam czyn sprawcy wykroczenia skarbowego wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa skarbowego oraz gdy za wykroczenie skarbowego należałoby orzec przepadek przedmiotów. Mandat karny podlega także uchyleniu, gdy karę grzywny nałożono w wysokości wyższej niż podwójna wysokość minimalnego wynagrodzenia, z tym, że w takim wypadku jedynie w części przekraczającej dopuszczalną jej wysokość (art. 140 § 1a k.k.s.).

## V

Postępowanie w stosunku do nieobecnych należy do tradycyjnych konstrukcji prawa karnego skarbowego. Funkcjonowanie tego trybu w procesie karnym skarbowym jest genetycznie podporządkowane koncepcji zakładającej wzmoczoną ochronę interesu finansowego Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu, której urzeczywistnienie wymaga sprawowania wymiaru sprawiedliwości nawet wtedy, jeśli sprawca lub podmiot odpowiedzialny posiłkowo przebywa za granicą<sup>19</sup>.

Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego stanowi, że „propozycja utrzymania szczególnego trybu postępowania w stosunku do nieobecnych jest odpowiedzią na konkretne postulaty codziennej praktyki, które zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw celnych i wykroczeń celnych pozostawały w wielu przypadkach zupełnie bezradna. Ponadto, jak wiadomo, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. zrezygnował z podobnego trybu postępowania, przeto propozycja jego utrzymania w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe wiąże się z koniecznością zaprojektowania odrębnego działu w części procesowej projektu”<sup>20</sup>.

Tryb ten ma na celu umożliwienie prowadzenia postępowania przygotowawczego i sądowego, mimo nieobecności oskarżonego lub podmiotu pociągniętego

<sup>19</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008, s. 601.

<sup>20</sup> Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego skarbowego z dnia 17 maja 1999 r., Druk sejmowy Nr 1146, s. 112.

do odpowiedzialności posiłkowej (art. 173 § 1 i 3 k.k.s.). Postępowanie to jest dopuszczalne przeciwko sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywającemu stale za granicą, albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju. Postępowanie wówczas toczy się podczas jego nieobecności. W sprawach o wykroczenie skarbowe postępowanie to może być prowadzone tylko przeciwko oskarżonemu, gdyż w tych sprawach, podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej nie występuje (art. 53 § 40 k.k.s.). Prowadzenie tego postępowania nie jest uzależnione od nieobecności oskarżonego i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. W razie nieobecności jednego z nich, w tym trybie jest prowadzone w stosunku do niego, a drugiego – na normalnych zasadach<sup>21</sup>.

W postępowaniu w stosunku do nieobecnych omawiana ustawa wprowadziła zmiany w art. 176 § 1 k.k.s. Przepis ten dotyczy uprawnienia prezesa sądu do wyznaczania nieobecnemu obrońcy z urzędu. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu, prawo do wyznaczania nieobecnemu obrońcy z urzędu, oprócz prezesa sądu należy także do referendarza sądowego. Zmiana ta wiąże się z wprowadzeniem przez tą ustawę do procesu karnego i w sprawach o wykroczenia referendarza sądowego i powierzenie mu niektórych czynności. Do powoływania obrońcy w innych sytuacjach na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, mają już wprost – poprzez art. 113 § 1 k.k.s. – zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego<sup>22</sup>.

Stworzenie możliwości powierzenia referendarzom sądowym określonych czynności w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karnym skarbowym realizuje postulat, że ich udział w procesie, poprzez wykonywanie „zadań z zakresu ochrony prawnej” (art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>23</sup>), jest istotnym instrumentem usprawnienia tego postępowania. Ponadto służy odciążeniu sędziów od czasochłonnych, chociaż nieskomplikowanych pod względem prawnym czynności, które nie stanowią „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP, a w dużej części mają charakter administracyjno-organizacyjny.

Zmiana Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie z jednej strony ma na celu w miarę pełne wykorzystanie możliwości, jakie daje powołany przepis Prawa o ustroju sądów powszechnych, natomiast z drugiej strony uwzględnia konstytucyjny wymóg sprawowania sprawiedliwości jedynie przez sądy i sędziów (art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym sądem I instancji w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2000, Nr 5, s. 84–85.

<sup>22</sup> Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 151.

<sup>23</sup> T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 427 z późn. zm.

<sup>24</sup> Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 22–23.

## VI

Reasumując, zmiany wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. w zakresie postępowań szczególnych w postępowaniu karnym skarbowym są słuszne.

W odniesieniu do postępowania nakazowego, moim zdaniem, wątpliwości może budzić jedynie zmiana polegająca na uchyleniu pkt 1 w art. 501 k.p.k. i stworzeniu tym samym możliwości wydania wyroku nakazowego wobec osoby pozbawionej wolności. Jednak biorąc pod uwagę, że na mocy art. 134 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. osobom pozbawionym wolności należy doręczać wszelkie pisma procesowe, w tym wyroki, to fakt pozbawienia wolności nie powinien negatywnie wpływać na sytuację oskarżonego w tym postępowaniu<sup>25</sup>.

Po pierwsze, skutkiem rezygnacji z trybu uproszczonego jest zniesienie „dwustopniowej szczególności” trybów postępowania karnego skarbowego. Z dniem 1 lipca 2015 r. czyli wraz z wejściem w życie omawianej ustawy, przykładowo w postępowaniu nakazowym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym, a nie jak dotychczas o postępowaniu uproszczonym, jeżeli przepisy o trybie nakazowym nie stanowią inaczej (art. 500 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Ustawodawca, rezygnując tym samym z „metody kolejnych wyjść” przy tworzeniu trybów szczególnych, nawiązał do rozwiązań przedwojennych, które zakładały funkcjonowanie obok trybu zwyczajnego trybów szczególnych. Przepisy postępowań szczególnych z kolei odwoływały się wprost do przepisów normujących tryb zwyczajny, wówczas, gdy w grę wchodziły kwestie nieunormowane szczególnie.

W doktrynie podkreśla się, że wymóg każdorazowego stosowania norm postępowania zwyczajnego implikuje również konieczność uwzględniania ogółu naczelnych zasad procesowych i szczegółowych regulacji dotyczących tego postępowania – zawsze gdy przepisy trybu szczególnego przewidują do niego odesłanie. Unormowanie takie wyłącza w praktyce realizację celów stawianych przed trybami szczególnymi, gdyż wymusza na organach procesowych zachowanie formalizmu właściwego dla postępowania zasadniczego<sup>26</sup>. Rozwiązanie to z oczywistych względów nie sprzyja realizacji zasady ekonomiki procesowej, co ma negatywny wpływ na sprawność i szybkość postępowania.

Po drugie, wraz z likwidacją postępowania uproszczonego uchylono stosowany w sprawach karnych skarbowych art. 479 § 1 k.p.k., który przewidywał że uczestnictwo oskarżonego na rozprawie głównej nie jest obowiązkowe, a w przypadku jego nieobecności oraz jego obrońcy istnieje możliwość wydania wyroku zaocznego.

<sup>25</sup> Zob. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy Nr 870)*, s. 42.

<sup>26</sup> K. Dudka, *Zagadnienia ogólne*, [w:] K. Dudka (red.), *Postępowania szczególne i odrębne w procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 13; M. Śliwa, *Likwidacja postępowania uproszczonego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013, z. 1, s. 113.

Jednakże, zgodnie art. 374 § 1 k.p.k., udział oskarżonego w rozprawie głównej w postępowaniu zwyczajnym jest jego prawem, a nie jak dotychczas obowiązkiem. Jednak przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową. Rozwiązanie to zakłada odwrócenie obowiązującej obecnie reguły obowiązkowego uczestnictwa oskarżonego w rozprawie głównej. W literaturze podkreśla się, że nowe ujęcie obecności oskarżonego na rozprawie stanowi ograniczenie zasady bezpośredniości. W myśl tej zasady organ procesowy powinien osobiście, własnymi zmysłami zetknąć się ze źródłem dowodowym i środkiem dowodowym. Oznacza to, że w każdym wypadku powinien on wysłuchać oskarżonego<sup>27</sup>.

Zasadą procesową, której realizacja byłaby utrudniona poprzez wprowadzenie art. 374 § 1 k.p.k. jest zasada kontradyktoryjności. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wprowadzane zmiany mają na celu zbudowanie modelu kontradyktoryjnej rozprawy. Zestawiając to z faktem, że projektodawcy założyli rezygnację z obowiązkowego uczestnictwa jednej ze stron w rozprawie, trudno wyobrazić sobie respektowanie tej zasady w pełni. W uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono, że wprowadzona zmiana jest „wyrazem rezygnacji z nadmiernie paternalistycznego podejścia do oskarżonego, urealnieniem jednego z przejawów prawa do obrony. Poprzez eliminację totalnego obowiązku obecności oskarżonego na rozprawie i związanych z tym obowiązków spoczywających na sądzie służyć ma też eliminacji kolejnego źródła przewlekłości postępowania sądowego”<sup>28</sup>.

Po trzecie, wraz z likwidacją trybu uproszczonego uchylono dwa przepisy realizujące postulat poprawy szybkości postępowania, stanowiące środek usprawniający jego przebieg.

Chodzi o art. 484 k.p.k. oraz art. 475 k.p.k., które miały zastosowanie także w postępowaniu karnym skarbowym.

Przepis art. 484 k.p.k. ograniczał czas każdorazowej przerwy w rozprawie do 21 dni (art. 484 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) oraz w sytuacji gdy nie można rozpoznać sprawy w powyższym terminie umożliwiał jej rozpoznanie przez sąd w dalszym ciągu, ale już w postępowaniu zwyczajnym (art. 484 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Wobec uchylenia tego przepisu, znajduje zastosowanie art. 401 § 2 k.p.k. przewidujący maksymalnie 35-dniowy czas przerwy w rozprawie.

W literaturze wskazuje się, że wydłużenie powyższego terminu nie jest na tyle znaczące, aby mogło negatywnie oddziaływać na toczący się proces<sup>29</sup>.

Z kolei, uchylony art. 475 k.p.k. będący przejawem modalności postępowania uproszczonego stanowił, iż w przypadku jeśli akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym, a sprawę skierowano na rozprawę główną, doręczenie oskarżo-

<sup>27</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 268; M. Śliwa, *Likwidacja postępowania...*, s. 104.

<sup>28</sup> *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 83.

<sup>29</sup> M. Śliwa, *Likwidacja postępowania...*, s. 114.



nemu odpisu aktu oskarżenia następuje łącznie z wezwaniem na rozprawę. Jasne jest przy tym, że w postępowaniu zwyczajnym obu tych czynności nie dokonuje się łącznie<sup>30</sup>. Będzie to z całą pewnością wpływać w sposób znaczący na wydłużenie postępowania.

W mojej ocenie, modyfikacje w postępowaniu mandatowym polegające na doprecyzowaniu przyczyn uzasadniających uchylenie mandatu karnego nie budzą zastrzeżeń i zasługują na aprobatę. Także przyznanie referendarzom sądowym prawa do wyznaczania nieobecnemu obrońcy z urzędu należy ocenić pozytywnie.

## **POSTĘPOWANIA SZCZEGÓLNE W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM W ŚWIETLE NOWELI Z DNIA 27 WRZEŚNIA 2013 R.**

### **Streszczenie**

W artykule przedstawiono problematykę postępowań szczególnych w postępowaniu karnym skarbowym, związaną ze zmianami w tym zakresie dokonanymi na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. W związku z uchwaleniem tej ustawy znacznemu przemodelowaniu uległo postępowanie karne oraz postępowanie karne skarbowe, co miało wpływ na konstrukcję postępowań szczególnych występujących w procesie karnym skarbowym (art. 117 § 1 i 2 k.k.s.). Zaprezentowano te zmiany, eksponując w szczególności konsekwencje likwidacji postępowania uproszczonego, stanowiącego zasadniczy tryb rozpatrywania spraw zarówno o przestępstwa skarbowe, jak i wykroczenia skarbowe. Rozważania miały na celu przeanalizowanie, czy zgodnie z zamierzeniami projektodawców zachowano właściwą równowagę pomiędzy realizacją takich zasad procesowych, jak zasada kontrydiktoryjności, bezpośredniości oraz ekonomiki i szybkości postępowania.

Słowa kluczowe: *postępowania szczególne, postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, postępowanie nakazowe, postępowanie w stosunku do nieobecnych, postępowanie mandatowe*

---

<sup>30</sup> Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1015; R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, tom III, s. 383.

### **SPECIAL PROCEEDINGS IN THE PENAL-FISCAL PROCEEDING IN THE LIGHT OF THE AMENDMENT OF 27 SEPTEMBER 2013**

The article presents the issue of special proceedings in the penal-fiscal procedure in connection with the changes in the field resulting from the Act of 27 September 2013 amending the Act – the Code of Criminal Procedure and some other acts. The new Act remodelled criminal and penal-fiscal proceedings and this affected the construction of special proceedings of the penal-fiscal procedure system (Article 117 § 1 and 2 of the Penal-Fiscal Code). The presented changes in particular expose the consequences of the abolishment of a simplified procedure, which used to be the main mode of dealing with both fiscal crimes and offences. The considerations aim to analyse whether the adequate balance between the implementation of such principles as contradictoriness, directness, and economic and fast proceeding has been maintained in compliance with the intentions of the authors of the legislative initiative.

*Key words: special proceeding, plea bargain proceeding, proceeding by writ, proceeding in the absence of the defendant, fine proceeding*

### **LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE DANS LA PROCÉDURE PÉNALE FISCALE D'APRÈS LA NOVELISATION DU 27 SEPTEMBRE 2013**

Dans cet article on a présenté la problématique des procédures particulières pendant le procès pénal fiscal qui se lie directement avec les changements dans ce cadre exécutés par la loi du 27 septembre 2013 concernant le changement de la loi – Code de la procédure pénale ainsi que quelques autres droits. A la suite de cette loi la procédure pénale et la procédure pénale fiscale ont été fortement remodelées ce qui a influencé sur la construction des procédures particulières apparues dans le procès pénal fiscal (art.117§1 et 2 du code pénal fiscal). On a présenté ces changements en exposant surtout les conséquences de la liquidation de la procédure simplifiée qui a constitué jusqu'à présent le moyen basique de considérer des affaires sur l'infraction fiscale ainsi que sur le délit fiscal. Ces opinions ont pour but d'analyser si conformément aux intentions des promoteurs on a installé l'équilibre convenable entre la réalisation des principes procédurals suivants: le principe de la contradiction, celui de sincérité ainsi que celui de l'économie et de la rapidité d'agir.

**ОСОБЫЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ НАЛОГОВОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В СВЕТЕ ПОПРАВКИ ОТ 27 СЕНТЯБРЯ 2013 Г.**

В статье представлена проблематика особых разбирательств в уголовном налоговом судопроизводстве, которая от связана с изменениями в этой области, введёнными в соответствии с Законом от 27 сентября 2013 г. об изменении в Законе – Уголовно-процессуальный кодекс, а также некоторых других законах. В связи с принятием этого Закона уголовное судопроизводство, а также уголовное налоговое судопроизводство претерпели процесс ремоделирования, что повлияло на структуру особых судопроизводств, проводимых в уголовном налоговом судопроизводстве (ст. 117 § 1 i 2 Кодекса о налоговых преступлениях). Данные изменения были предложены, с особенной демонстрацией последствий отмены упрощённого производства, представляющего собой основной порядок рассмотрения дел, касающихся как налоговых преступлений, так и налоговых правонарушений. Цель рассуждений – произвести анализ того, сохранено ли в соответствии с намерениями создателей проекта оптимальное равновесие между реализацией таких процессуальных принципов, как принцип состязательности, принцип непосредственности, а также процессуальной экономии и разумных сроков производства.

ANNA KONERT



## ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRODUCENTA SYSTEMÓW ANTYKOLIZYJNYCH ZA SZKODY SPOWODOWANE PRZEZ WYPADEK LOTNICZY NAD ÜBERLINGEN

### 1. Wprowadzenie

Odpowiedzialność cywilna z tytułu wadliwości produktu lotniczego to odpowiedzialność za szkody na osobie i w mieniu, spowodowane wadliwym projektem lub wadliwym wytworzeniem produktów lotniczych, dostawą wadliwych materiałów lub brakiem ostrzeżeń o ewentualnych szkodach, które mogą powstać na skutek używania produktów lotniczych.

Podmiotami mogącymi ponosić odpowiedzialność są producenci produktów lotniczych, ich podwykonawcy i dostawcy. Produktem lotniczym są przy tym zarówno statki powietrzne, silniki i śmigła, jak również tzw. części i urządzenia do statków powietrznych (przyrządy, mechanizmy, wyposażenie, oprogramowanie używane w trakcie eksploatacji lub do kontrolowania statku powietrznego)<sup>1</sup>. Niezwykle dobitnym przykładem odpowiedzialności z tytułu wadliwości produktu lotniczego jest sprawa odszkodowań cywilnych na kanwie jednego z największych wypadków lotniczych w historii europejskiego lotnictwa cywilnego, do którego doszło w nocy z 1 na 2 lipca 2002 roku nad południowymi Niemcami, nad miastem Überlingen (na granicy niemiecko-szwajcarskiej nad Jeziorem Bodeńskim). Zderzyły się dwa samoloty: pasażerski Tupolew TU154M linii Bashkirian Airlines, na pokładzie którego znajdowały się dzieci i ich opiekunowie podróżujący na wakacje z Moskwy do Barcelony oraz transportowy Boeing 757-200, należący do firmy spedycyjnej DHL lecący z Bergamo do Brukseli. W wypadku zginęło 71 osób, w tym 47 dzieci.

Według raportu opracowanego przez niemiecką komisję ds. badania wypadków lotniczych, German Federal Bureau of Aircraft Accident Investigation

---

<sup>1</sup> Przepisy administracyjne normujące certyfikację produktów lotniczych przewidują taki właśnie podział, zob. np. rozporządzenie UE 216/2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:02008R0216-20130129&from=EN>

(BFU), opublikowanego 19 maja 2004 r. bezpośrednią przyczyną wypadku był fakt, iż kontrola ruchu lotniczego w Zurychu zbyt późno dostrzegła bezpośrednie naruszenie separacji pomiędzy samolotami, a także fakt, iż załoga TU154M wykonała instrukcję kontrolera ruchu lotniczego, który nakazał zniżanie, mimo iż system TCAS (Traffic Alert and Collision Avoidance System) wydał polecenie zwiększenia wysokości<sup>2</sup>.

15 maja 2007 r. przed sądem okręgowym w Bülach stanęło ośmiu oskarżonych: trzech dyrektorów agencji Skyguide zajmującej się kontrolą ruchu lotniczego, dwóch techników i trzech kontrolerów. Sąd uznał, że odpowiedzialność ponosi kierownictwo Skyguide. Trzech dyrektorów zostało skazanych na rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, a kierownik remontu urządzeń kontrolnych został zobowiązany do wypłaty kary pieniężnej.

Przewoźnik Bashkirian Airlines wypłacił odszkodowania rodzinom ofiar w wysokości 20 400 dolarów na poszkodowanego, zgodnie z art. 22 konwencji warszawskiej<sup>3</sup>, który ogranicza odpowiedzialność przewoźnika do takiej kwoty<sup>4</sup>. Roszczenia rodzin ofiar o zasądzenie wyższych odszkodowań, oparte na argumentach, iż kwotowe limity odszkodowawcze nie mają zastosowania, gdyż wypadek został spowodowany z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przewoźnika i Skyguide, zostały oddalone we wszystkich instancjach w Hiszpanii<sup>5</sup>.

W 2003 r. agencja Skyguid utworzyła fundusz kompensacyjny, z którego w latach 2003 i 2004 zostały wypłacone odszkodowania dla większości rodzin poszkodowanych (w tym również członków załogi). W 2010 Szwajcarski Federalny Sąd Administracyjny odrzucił roszczenia rodzin ofiar rosyjskich, mające na celu zwiększenie kwoty odszkodowania. W 2011 r. sąd federalny w Bernie potwierdził tę decyzję<sup>6</sup>.

Winterthur Group, szwajcarski ubezpieczyciel agencji Skyguide, wypłacił ponadto odszkodowania w wysokości 2,5 mln euro dla rodzin ofiar. Sąd okręgowy w Konstancji, w wyroku z dnia 18 września 2008 r. oddalił skargę wniesioną przez Winterthur przeciwko syndykowi masy upadłości linii Bashkirian Airlines<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> <http://www.samoloty.pl/artykuly-lotnicze/5826-podwojna-katastrofa-nad-ueberlingen#sthash.m8CNPd7K.dpuf>, Raport dostępny na stronie: [http://web.archive.org/web/20070123052035/http://www.bfu-web.de/cln\\_003/nn\\_53140/EN/Publications/Investigation\\_20Report/2002/Report\\_02\\_AX001-1-2\\_C3\\_9Cberlingen\\_Report,templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Report\\_02\\_AX001-1-2\\_Überlingen\\_Report.pdf](http://web.archive.org/web/20070123052035/http://www.bfu-web.de/cln_003/nn_53140/EN/Publications/Investigation_20Report/2002/Report_02_AX001-1-2_C3_9Cberlingen_Report,templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Report_02_AX001-1-2_Überlingen_Report.pdf)

<sup>3</sup> Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego (12 października 1929 r. (Dz.U. z 1933 r. Nr 8, poz. 49)).

<sup>4</sup> Zob. A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010, s. 24 i n.

<sup>5</sup> Supreme Court in Madrid (Judgment 564 of 18/07/2011).

<sup>6</sup> Judgment 2C\_287/2010 of 28 April 2011.

<sup>7</sup> G. Contissa i G. Sartor, *Liabilities and automation in aviation* (dostępne: <http://www.sesarinnovationdays.eu/files/SIDs/2012/SID%202012-36.pdf>).

Do wypłaty odszkodowania rodzinom ofiar została zobowiązana nie tylko agencja Skyguide, ale również państwo niemieckie, gdyż wypadek miał miejsce w niemieckiej przestrzeni powietrznej<sup>8</sup>.

Poszkodowani zdecydowali się ponadto pozwać amerykańskich producentów systemu antykolizyjnego TCAS, twierdząc, iż wada tego systemu była również przyczyną wypadku.

Dla niniejszego opracowania ważne są więc te przyczyny dotyczące systemu TCAS, w które oba samoloty były wyposażone, gdyż pozwani zostali producenci – Honeywell International oraz Thales.

Oba samoloty były wyposażone w wersję 7 systemu TCAS. System Airborne Collision Avoidance System (ACAS) został uznany w 1993 roku za standardowy, po różnych badaniach koncepcyjnych podejmowanych przez Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO). W 1995 ICAO zatwierdziła zmodyfikowaną wersję systemu (ACAS II), który stał się częścią SARPs (Normy i zalecane metody postępowania ICAO). Równoległe z rozwojem ACAS i na podstawie norm ICAO, został opracowany w USA system unikania kolizji w powietrzu TCAS. Zarówno ACAS, jak i TCAS zostały zaprojektowane jako autonomiczne systemy antykolizyjne niezależne od urządzeń nawigacyjnych, choć nie były ze sobą kompatybilne. Dopiero z rozwojem wersji 7 TCAS II, powstała zgodność z wymogami ACAS. 30 grudnia 1993 roku w USA został wprowadzony prawny obowiązek instalacji systemu TCAS II na pokładzie samolotów cywilnych przewożących więcej niż 30 pasażerów w przestrzeni powietrznej USA. W 1995 r. w Europie, wśród wszystkich krajów członkowskich Eurocontrol<sup>9</sup>, uzgodniono wprowadzenie obowiązkowego wyposażenia w system ACAS w dwóch fazach: faza 1: obowiązek zainstalowania dla samolotów z konfiguracji więcej niż 30 osób i sklasyfikowanych w kategorii wagowej ponad 15 000 kg od dnia 1 stycznia 2000 r. oraz faza 2: obowiązek zainstalowania dla samolotów z konfiguracji ponad 19 miejsc i sklasyfikowanych w kategorii wagowej 5700 kg od dnia 1 stycznia 2005 roku. Ponadto, zostało ustalone, że od dnia 30 września 2001 roku wszystkie samoloty z fazy 1, które nie zostały wyposażone w system ACAS nie mogą latać w przestrzeni powietrznej Europejskiej Konferencji Lotnictwa Cywilnego (ECAC)<sup>10</sup>.

W chwili wypadku, instrukcje operacyjne obydwu przewoźników zawierały przepisy dotyczące postępowania z systemem TCAS, jednakże nie było dokład-

---

<sup>8</sup> L. Vrbaski, *Liability of Air Navigation Service Providers: Towards an International Solution*, 38 *Air and Space Law*, Issue 1, 2013, s. 33 i n.; G. Contissa i G. Sartor, *Liabilities and automation in aviation...*, *op. cit.*

<sup>9</sup> Europejska organizacja ds. bezpieczeństwa żeglugi powietrznej, w której skład wchodzi 40 państw członkowskich, w tym Unia Europejska.

<sup>10</sup> Bashkirian Airlines Mid-Air Collision of 1 July 2012, Audiencia Provincial de Barcelona, Seccion Decimoseptima, Rollo num. 609/2010, Procedimiento Ordinario No. 424/2007, Sentencia num. 230/2012.



nego opisu zadań poszczególnych członków załogi. Dodatkowo instrukcja operacyjna TU154M wskazywała, iż służby kontroli lotów mają priorytet w sytuacji zagrożenia kolizją. W raporcie końcowym (jako jedną z przyczyn systemowych) uznano, iż zintegrowanie systemu TCAS II z procedurami w lotnictwie było niewystarczające i nie oddawało w pełni zasad funkcjonowania tego systemu. Regulacje dotyczące TCAS II opublikowane przez ICAO, producenta systemu TCAS i operatorów lotniczych nie były standaryzowane, były natomiast niekompletne i częściowo sprzeczne<sup>11</sup>.

Z uwagi na złożoność problematyki odpowiedzialności za produkt lotniczy, niniejsze opracowanie ogranicza się jedynie do analizy tej kwestii na przykładzie wypadku nad Überlingen z omówieniem podstawowych zasad tej odpowiedzialności według prawa amerykańskiego, które było prawem właściwym w tej sprawie<sup>12</sup>.

## 2. Prawo właściwe w przypadku odpowiedzialności za wadliwe produkty

Problematyka odpowiedzialności za szkody spowodowane przez wadliwy produkt lotniczy nie jest uregulowana prawem międzynarodowym, za wyjątkiem wskazania prawa właściwego dla odszkodowań z tego tytułu. O tym, które prawo krajowe będzie właściwe, stanowi Konwencja o prawie właściwym w przypadku odpowiedzialności za wadliwe produkty sporządzona w Hadze w dniu 2 października 1973 r. Jedenaście krajów europejskich ratyfikowało tę konwencję: Chorwacja, Finlandia, Francja, Luksemburg, Czarnogóra, Holandia, Norwegia, Serbia, Słowenia, Hiszpania i Macedonia. Należy pamiętać, że Francja i Hiszpania są głównymi producentami samolotów Airbus i ich części składowych<sup>13</sup>.

Wspomniana Konwencja stosuje się do odpowiedzialności następujących osób:

- a) producentów gotowego produktu lub części składowej;
- b) producentów produktu naturalnego;
- c) dostawców produktu;
- d) innych osób, w tym osób zajmujących się naprawami i magazynierów, w łańcuchu handlowym tworzenia lub dystrybucji produktu.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Zob. też J. Weyer, *Modes of Governance of Hybrid Systems: The Mid-Air Collision at Überlingen and the Impact of Smart Technology*, „Science, Technology & Innovation Studies” 2006, 2(2), 127–49.

<sup>12</sup> Analiza problematyki odpowiedzialności producenta za wypadki spowodowane zderzeniem statków powietrznych z ptakami zob. K. Jaworek, A. Konert, P. Szarama, J. Sznajder, *Odpowiedzialność producenta w przypadku zderzenia statków powietrznych ze zwierzętami*, „Ius Novum” nr 3/2014.

<sup>13</sup> P. Dempsey, *Aviation Liability Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, LexisNexis, Markham, Ont. 2013, s. 33.

Ma ona również zastosowanie do odpowiedzialności agentów lub pracowników tych osób.

W kwestiach związanych z odpowiedzialnością za wadliwe produkty zdefiniowanych w konwencji haskiej, zgodnie z art. 4 właściwym prawem jest prawo państwa, w którym nastąpiło działanie wywołujące szkodę, jeżeli dane państwo jest również:

- a) miejscem pobytu osoby bezpośrednio poszkodowanej,
- b) głównym miejscem prowadzenia działalności przez osobę odpowiedzialną,
- c) miejscem, w którym produkt został nabyty przez osobę bezpośrednio poszkodowaną.

Jednakże prawem właściwym jest prawo miejsca stałego pobytu osoby, która poniosła szkodę, jeśli to państwo jest również:

- a) głównym miejscem prowadzenia działalności przez osobę odpowiedzialną,
- b) miejscem, w którym produkt został nabyty przez osobę bezpośrednio poszkodowaną. (Art. 5)

22 grudnia 1988 r. Sąd Najwyższy Holandii zastosował prawo holenderskie przeciw niemieckiemu producentowi zgodnie z artykułem 4, ponieważ poszkodowany miał miejsce stałego pobytu w Holandii<sup>14</sup>.

Wypadki lotnicze w międzynarodowym przewozie lotniczym zwykle zdarzają się w państwie innym niż państwo stałego miejsca zamieszkania poszkodowanego. Jeśli wypadek ma miejsce w jednym z państw sygnatariuszy, bezpośrednio poszkodowany przebywa w innym państwie, które również ratyfikowało konwencję, a nadto osoba ponosząca odpowiedzialność jest z USA, przepisy konwencji mogą okazać się korzystne dla poszkodowanych<sup>15</sup>.

Jeżeli żadna z powyższych możliwości nie ma zastosowania, wówczas prawem właściwym jest prawo państwa, które jest głównym miejscem prowadzenia działalności przez osobę odpowiedzialną, chyba że powód opiera swoje roszczenia na podstawie prawa państwa, w którym nastąpiło działanie wywołujące szkodę (art. 6).

Według art. 7 konwencji żadna z powyższych jurysdykcji nie ma zastosowania jeśli osoba, której przypisuje się odpowiedzialność stwierdza, że nie mogła przewidzieć, że produkt zostanie udostępniony w tym państwie za pośrednictwem kanałów komercyjnych. Konwencja nie wskazuje, jakie wówczas prawo byłoby właściwe. W lotnictwie jednakże nie będzie to stanowić problemu, ponieważ po pierwsze, producenci amerykańscy prawdopodobnie wolą stosować obce prawo, a po drugie, w obecnych czasach produkowane samoloty i ich części składowe

<sup>14</sup> E.N. Frohn, J.M. Hebly, M. Sumampouw i M.J. de Rooij, *Les nouvelles Conventions de La Haye – leur application par les juges nationaux*, Vol. I, 1976; Vol. II, 1980; Vol. III, 1984; Vol. IV, 1994; Vol. V, 1996.

<sup>15</sup> S. Eriksson, *The 1973 Convention on Law Applicable to Products Liability*, dostępne: <http://mon-mexique.com/Eriksson-Conv-Products-Liability091019.pdf> (11.11.2014).

są szeroko stosowane we wszystkich częściach świata, więc powyższy argument jest zbyt słaby.

Konwencja przewiduje również, że państwo, którego prawo zostało wybrane na podstawie przepisów konwencji jako właściwe, nie musi być państwem, które ratyfikowało konwencję. Przykładowo więc w sytuacji, gdy pozew wniesiony został przeciwko amerykańskiemu producentowi w sądzie w USA, który na podstawie *forum non conveniens* (FNC) został uznany za niewłaściwy, a następnie został złożony w jednym z jedenastu państw europejskich, które ratyfikowały konwencję, może się okazać, iż zastosowanie w tej sprawie będzie nadal mieć prawo USA<sup>16</sup>. Jest to więc jedna z nielicznych możliwości „walki” z praktyką stosowaną przez sądy amerykańskie polegającą na oddalaniu większości spraw uznając się za niewłaściwe na podstawie doktryny FNC, która ma eliminować zjawisko „forum shopping”, czyli zabiegania o właściwość sądów stosujących prawo najbardziej korzystne dla powoda. Doktryna FNC jest zasadą stosowaną w systemach *common law* pozwalająca sądowi na oddalenie sprawy, gdy uzna, iż sprawa będzie bardziej właściwa dla innego sądu. To na pozwanym spoczywa obowiązek wniesienia wniosku o oddalenie powództwa z powodu istnienia alternatywnego sądu<sup>17</sup>. Przesłanki stosowania tej doktryny są następujące<sup>18</sup>:

- 1) doktryna pozwala sądowi USA na oddalenie sprawy, jeśli uzna, iż jest on niewłaściwy w sprawie, przy jednoczesnym istnieniu alternatywnego forum;
- 2) jeżeli sąd wskaże co najmniej dwa właściwe fora, musi wskazać kryteria wyboru między nimi;
- 3) sąd musi sprawdzić, czy nie ma żadnych przeszkód (np. o charakterze proceduralnym);
- 4) doktryna nie może mieć zastosowania, gdy brak jest jurysdykcji lub też nastąpił błąd w ustaleniu właściwości miejscowej;
- 5) sąd musi wziąć pod uwagę również system egzekucji sądowej;
- 6) „dobro publiczne” i „dobro prywatne”.

Wybór prawa właściwego jest o tyle istotny, iż determinuje w szczególności podstawę i zakres odpowiedzialności, przesłanki zwalniające z odpowiedzialnością, jej ograniczenia, rodzaje szkód podlegających kompensacji, formę i zakres odszkodowania, zakres podmiotowy roszczeń, ciężar dowodu, czy też przedawnienie (art. 8).

<sup>16</sup> S. Eriksson, *The 1973 Convention on Law Applicable to Products Liability*, *op. cit.*

<sup>17</sup> Doktryna została wymyślona przez Szkotów w XIX wieku, jednakże rozwinięta na szeroką skalę w USA. Zob. Szerzej: A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, *op. cit.*, s. 74 i n.

<sup>18</sup> *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501, 506–507 (1947).

### 3. Odpowiedzialność za produkt lotniczy w USA

W zakresie odpowiedzialności producentów lotniczych sądy amerykańskie wydają wyroki, w których przyznają bardzo wysokie odszkodowania. Czasem przeczą one wszelkiej logice i zdrowemu rozsądkowi. Oskarża się wręcz sądy o doprowadzanie przemysłu do wyginięcia<sup>19</sup>.

Obecnie, w prawie wszystkich stanach, poszkodowany może pozwać producenta, jeśli udowodni, że wada produktu była przyczyną powstania szkody, bez konieczności udowadniania jego winy.

W niektórych stanach producent może ponosić obiektywną odpowiedzialność za wadliwy produkt, gdy jest on „nadmiernie niebezpieczny” (*unreasonably dangerous*) przy korzystaniu przez konsumenta. Ten test jest zbyt subiektywny dla produktów lotniczych. W rosnącej większości stanów, jest używany inny test. Producent będzie odpowiedzialny, gdy produkt nie jest tak bezpieczny jakby tego oczekiwał konsument, gdy jest on używany w zamierzony lub dający się racjonalnie przewidzieć sposób (*fails to perform as safely as an ordinary consumer would expect when it is used in an intended or reasonably foreseeable manner*). W tych stanach stosuje się ponadto tzw. *risk-benefit* test, który polega na tym, że sądy badają, czy ryzyko związane z zaprojektowaniem produktu przewyższa korzyści z niego wynikające<sup>20</sup>.

Według Section 402A of the American Law Institute’s Restatement (Second) of Torts z 1965 r. osoba, która sprzedaje każdy produkt w uszkodzonym stanie, który jest „nadmiernie niebezpieczny” (*unreasonably dangerous*) dla użytkownika lub konsumenta lub jego majątku, podlega odpowiedzialności za szkody spowodowane w ten sposób. Ponosi on odpowiedzialność także wtedy, gdy dołożył wszelkiej staranności w tworzeniu i sprzedaży produktu, a także gdy użytkownik lub konsument nie kupił bezpośrednio od niego produktu lub gdy nie było żadnej relacji umownej między nimi<sup>21</sup>. Wobec tego istnienie winy lub nawet samej gwarancji nie jest konieczne dla uzyskania odszkodowania.

Powód musi wykazać, że:

- produkt, który spowodował szkodę był dystrybuowany przez pozwanego,
- produkt był wadliwy w chwili, gdy opuszczał pozwanego,
- produktu użyto w sposób zamierzony lub możliwy do przewidzenia,

---

<sup>19</sup> P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability*, October 19, 2001, <http://www.avweb.com/news/avlaw/181885-1.html?redirected=1>

<sup>20</sup> P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability*, *op. cit.*

<sup>21</sup> Niegdyś większość sądów odmawiała prawa do odszkodowania jeśli powód nie mógł wykazać powiązania prawnego z pozwanym. Strona nie mogła uzyskać nic od drugiej strony, chyba że nabyła produkt bezpośrednio od niej. Nawet jeśli ten związek istniał sądy często odmawiały wypłaty odszkodowania stosując doktrynę *caveat emptor* (“let the buyer beware”). Należało więc udowodnić naruszenie przepisów gwarancji. Zob. szerzej P. Dempsey, *Aviation Liability Law*, *op. cit.*, s. 2 i n.

- szkoda spowodowana powodowi mieściła się w zakresie przewidywanego ryzyka związanego z wadą,
- produkt spowodował szkodę<sup>22</sup>.

*Contributory negligence* w postaci braku odkrycia wady przez powoda nie stanowi przesłanki zwalniającej z odpowiedzialności (z wyjątkiem stanu Nowy Jork). Przesłanką taką może być jednak tzw. “secondary assumption of risk”, czyli „dobrowolne i nieuzasadnione postępowanie prowadzące do powstania znanego zagrożenia (“voluntarily and unreasonably proceeding to encounter a known danger”)<sup>23</sup>.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka może powstać w wyniku:

- wady w projektowaniu (*design defect*)<sup>24</sup>,
- wady w produkcji, tzw. „lemon product” (*manufacturing defect*)<sup>25</sup>,
- w wyniku braku ostrzeżeń (*marketing defect/ failure to warn*)<sup>26</sup>.

Wada w projektowaniu (wada konstrukcji) to taka, w której cała linia produktów lub każdy produkt z danego modelu jest niebezpiecznie wadliwy. Stosuje się tu często tzw. *consumer expectations test*. Jeśli producent nieprawidłowo wytwarza produkt, może powstać wada produkcyjna. Oznacza to, że produkt końcowy jest gorszy w porównaniu z identycznymi produktami tej samej linii produkcyjnej (np. poprzez stosowanie materiałów niespełniających norm, wadliwego montażu, itd.). Wobec tego była wina (*negligence*) przy tworzeniu produktu, ale powód nie musi jej udowadniać. Wystarczy, że produkt jest gorszy w porównaniu z identycznymi produktami tej samej linii produkcyjnej i ta różnica powoduje szkodę. Ostatni rodzaj odpowiedzialności to sytuacja, w której producenci nie zapewniają odpowiednich ostrzeżeń i instrukcji użytkowania. Mogą to być wskazówki ogólne towarzyszące produktowi. Jeżeli instrukcje są dwuznaczne lub niewystarczające, produkt może nie być bezpiecznie używany. Mogą to być ponadto specjalne ostrzeżenia o niebezpieczeństwie, czyli specjalne procedury w sytuacjach awaryjnych, np. tablice w kokpicie, sposób ewakuacji itp.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability*, op. cit.; P. Dempsey, *Aviation Liability Law...*, op. cit., s. 29.

<sup>23</sup> P. Dempsey, *Aviation Liability Law...*, op. cit., s. 14.

<sup>24</sup> *Barker v. Lull Engineering Co.*, 20 Ca. 413, 573 P.2d 443, 143 Ca. Repr. 225 (1978).

<sup>25</sup> *Pouncey v. Ford Motor Co.*, 464 F.2d 957 (5<sup>th</sup> Cir. 1972).

<sup>26</sup> *Jackson v. Coast Paint & Lacquer Co.*, 499 F.2d 809 (9<sup>th</sup> Cir. 1974); P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability...*, op. cit.; P. Dempsey, *Aviation Liability Law...*, op. cit., s. 15–16.

<sup>27</sup> P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability...*, op. cit.; P. Dempsey, *Aviation Liability Law...*, op. cit., s. 16–24.

#### 4. Dochodzenie roszczeń od producentów systemu TCAS z wypadku nad Überlingen

Rodziny zmarłych lotu Bashkirian Airlines 2937 pozwali producentów Honeywell 2000 TCAS, Honeywell i Aviation Communications and Surveillance Systems (ACSS) do sądu rejonowego w New Jersey w 2005 r. W październiku 2005 r. sąd ten odrzucił powództwo na podstawie doktryny FNC uznając, iż właściwy jest sąd pierwszej instancji w Barcelonie<sup>28</sup>. W maju 2009 roku postępowanie sądowe rozpoczęło się w sądzie pierwszej instancji w Barcelonie, a powodowie twierdzili, że zastosowanie ma Konwencja haska oraz że zakres odpowiedzialności ma być oceniany zgodnie z prawem USA.

3 marca 2010 r. sąd pierwszej instancji w Barcelonie, na podstawie przepisów konwencji haskiej zastosował prawo prawa miejsca zamieszkania strony odpowiedzialnej: Arizona i New Jersey, uznając iż brakowało odpowiednich instrukcji i ostrzeżeń dla prawidłowego, efektywnego i satysfakcjonującego użytkownika systemu TCAS, zgodnie z jego logiką (*information defect*) oraz że te wady były jedną z przyczyn wypadku lotniczego nad Uberlingen<sup>29</sup>. Wszystkie strony złożyły apelację.

Powodowie żądali uznania, że stworzony, zaprojektowany, wyprodukowany i wprowadzany do obrotu produkt (system TCAS II) był wadliwy i nie spełniał norm bezpieczeństwa nakładanych przez przemysł oraz przez obowiązujące przepisy. Produkt ten był niekompletny, niewystarczający i niezgodny z obowiązującymi przepisami, o czym pozwani wiedzieli co najmniej od 1995 roku, i mimo to nie zrobili nic w celu jego naprawienia, nawet jeśli byłoby to technicznie możliwe.

Pozwany Honeywell powołał się na art. 22 konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Lugano dnia 16 września 1988 r.<sup>30</sup>, według którego jeżeli przed sądy różnych państw zostaną wytoczone powództwa, które pozostają ze sobą w związku, sąd, przed który wytoczono powództwo później, może zawiesić postępowanie, o ile obydwa powództwa są rozpoznawane w pierwszej instancji. Ponadto sąd, przed który wytoczono powództwo później, może na wniosek strony stwierdzić brak swej jurysdykcji, jeżeli połączenie spraw pozostających ze sobą w związku jest dopuszczalne przez jego prawo, a sąd, przed który najpierw wytoczono powództwo, ma jurysdykcję w obu sprawach. Pozwani domagali się więc zawieszenia postępowania, dopóki skarga wniesiona przez tych samych powodów przeciwko agencji Skyguide przed sądami w Szwajcarii nie zostanie zakończona.

Ponadto, Honeywell twierdził, iż produkt nie był wadliwy oraz że instrukcje wydawane przez urządzenie po wykryciu ryzyka kolizji były prawidłowe, i gdyby były przestrzegane prawidłowo jak wskazano w instrukcji pilotów, wypadek

<sup>28</sup> Faat v. Honeywell Int'l (2005) WL2475701 (D.N.J Oct 2005, 2005).

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Dz.U. z dnia 18 lutego 2000 r.



nie miałyby miejsca, co oznacza, że niewydanie tzw. „Reversal Advisory” nie czyni produktu wadliwym, gdyż nie wywołuje żadnego niebezpieczeństwa i nie ma wpływu na nieodpowiednie działania lub zaniechania załogi. W zakresie odpowiedzialności za produkt, wymagane jest, aby istniał związek przyczynowy pomiędzy wadą produktu i poniesioną szkodą, a w analizowanej sprawie nie istnieje żaden związek przyczynowy między funkcjonowaniem urządzenia TCAS a szkodą. W związku z powyższym nie można stwierdzić, że szkoda została spowodowana przez urządzenie TCAS, co oznacza, że Konwencja Haska 1973 nie powinna mieć zastosowania. Według pozwanych, właściwym jest prawo niemieckie (*lex loci delicti commissi*), a prawo hiszpańskie może być stosowane pomocniczo. W obu przypadkach odpowiedzialność producenta jest ograniczona<sup>31</sup>.

ACSS twierdził, iż system TCAS nie jest wadliwym produktem w sensie legislacyjnym, ponieważ funkcjonował prawidłowo i jego instrukcje były poprawne. Oficjalny raport komisji badającej wypadek w żadnym punkcie nie zidentyfikował systemu TCAS jako przyczyny kolizji, a na pewno jako wadliwego produktu. System TCAS funkcjonował poprawnie, zgodnie ze specyfikacjami technicznymi. Wersja 7 systemu TCAS była najbardziej zaawansowaną wersją, potwierdzoną certyfikatem Federal Aviation Administration, co oznacza, że produkt spełniał aktualne wymagania prawno-naukowe w chwili wprowadzenia go na rynek ((...) *it represented the state of the art and science at the time of being launched on the market*). Wbrew temu co twierdzili powodowie, instrukcja TCAS stanowi jasno, w jaki sposób sygnały i dźwięki emitowane przez urządzenia TCAS mają być interpretowane, i wyraźnie wskazuje przypadki, w których system ma być traktowany priorytetowo w stosunku do innych systemów kontroli ruchu lotniczego. Piloci Tupolewa nie postąpili zgodnie z instrukcjami zawartymi w TCAS. Nie udowodniono, że *TCAS 2000 System Pilot's Guide* był kiedykolwiek konsultowany przez pilotów tupolewa oraz że ta instrukcja została włączona do ich instrukcji operacyjnych. *TCAS 2000 System Pilot's Guide* był certyfikowany i zatwierdzony przez FAA i był zgodne z normami ICAO i FAA w momencie wypadku<sup>32</sup>.

Powodowie wykazywali, że wypadku można było uniknąć, gdyby producent zrobił wszystko, co było konieczne i możliwe do poprawy bezpieczeństwa i usunięcia problemu, który został wykryty przez EUROCONTROL w ciągu dwóch lat poprzedzających wypadek i oznakowany jako SA01. Instrukcja TCAS powinna odnosić się do tzw. komend uchylających (*reverse mode*), który to tryb nie został aktywowany. Wkrótce po wprowadzeniu nowego produktu na rynek, producenci zdali sobie sprawę, że był problem z tzw. komendami uchylającymi (chodzi o nakazy uchylające poprzednie komendy w wyniku zmiany sytuacji). Powodowie wyraźnie twierdzili, że gdyby nie wadliwy system TCAS, Tupolew

<sup>31</sup> Bashkirian Airlines Mid-Air Collision of 1 July 2012, Audiencia Provincial de Barcelona, Seccion Decimoseptima, Rollo num. 609/2010, Procedimiento Ordinario No. 424/2007, Sentencia num. 230/2012.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

zniżałby się zgodnie z instrukcjami ATC, a Boeing utrzymałby poziom lotu i oba samoloty minęłyby się z separacją pionową ponad 1000 stóp<sup>33</sup>.

Ponadto, należało ustalić, czy zwykła osoba powinna się spodziewać, że urządzenie antykolizyjne wysokiej technologii wyda sygnał „odwrócenie”, aby uniknąć kolizji. Jeśli odpowiedź jest twierdząca, urządzenie należy uznać za niewystarczająco bezpieczne i producent powinien ponosić odpowiedzialność, ponieważ „reversal mode RA” nie został wygenerowany. Wskazywano także na wadę produkcyjną, ponieważ obiektywne warunki zostały spełnione aby aktywować „reversal mode RA”, czyli separacja pionowa wyniosła więcej niż 100 stóp, ale alarm nie został aktywowany. Oba samoloty zniżały się przez cały czas, w ciągu około 30 sekund przed zderzeniem z prędkością powyżej 1000 stóp na minutę, sięgającą nawet 2200 stóp na minutę w przypadku Tupolewa i 4200 stóp na minutę w przypadku Boeinga. Gdyby system działał prawidłowo, „reversal mode RA” zostałby aktywowany na więcej niż 20 sekund przed kolizją kiedy to samoloty były wciąż 10 km od siebie. Jednak „reversal mode RA” nie został aktywowany i doszło do wypadku. Tupolew nie był w stanie aktualizować informacji w TCAS co sekundę, co było wymagane.

W trakcie procesu sąd, korzystając z raportu końcowego German Federal Bureau of Aircraft Accident Investigation (BFU) oraz opinii ekspertów wyjaśniających szczegóły techniczne funkcjonowania systemu TCAS zmierzał do ustalenia, czy produkt ten był wadliwy. Raport końcowy BFU stwierdza, iż instrukcje operacyjne zawierały przepisy dotyczące postępowania z systemem TCAS, jednakże nie było dokładnego opisu zadań poszczególnych członków załogi. Dodatkowo instrukcja operacyjna TU154M wskazywała, iż służby kontroli lotów mają priorytet w sytuacji zagrożenia kolizją. W raporcie końcowym uznano, iż zintegrowanie systemu TCAS II z procedurami w lotnictwie było niewystarczające i nie oddawało w pełni zasad funkcjonowania tego systemu. Regulacje dotyczące TCAS II opublikowane przez ICAO, producenta systemu TCAS i operatorów lotniczych nie były standaryzowane, były natomiast niekompletne i częściowo sprzeczne<sup>34</sup>.

W raporcie końcowym powstało zalecenie skierowane do producenta TCAS (do USA), które nakazywało przeredagowanie instrukcji operacyjnej tak, aby oddawała ona filozofię systemu i międzynarodowe zasady stosowania TCAS<sup>35</sup>.

Pojawia się tu problem wykorzystywania w procesie sądowym faktów ustalonych podczas prowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia przyczyny wypadku lotniczego. W prawie lotniczym zasadą jest, iż celem takiego postępowania jest obiektywne określenie przyczyny wypadku i wydanie zaleceń

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Raport dostępny na stronie: [http://web.archive.org/web/20070123052035/http://www.bfu-web.de/cln\\_003/nn\\_53140/EN/Publications/Investigation\\_20Report/2002/Report\\_02\\_AX001-1-2\\_C3\\_9C-berlingen\\_Report,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Report\\_02\\_AX001-1-2\\_Überlingen\\_Report.pdf](http://web.archive.org/web/20070123052035/http://www.bfu-web.de/cln_003/nn_53140/EN/Publications/Investigation_20Report/2002/Report_02_AX001-1-2_C3_9C-berlingen_Report,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Report_02_AX001-1-2_Überlingen_Report.pdf).

<sup>35</sup> *Ibidem*.

profilaktycznych, aby w ten sposób zapobiegać w przyszłości takim zdarzeniom, bez orzekania co do winy lub odpowiedzialności, jak w przypadku postępowania sądowego<sup>36</sup>. Aneks 13 Konwencji chicagowskiej z 1944 r. wskazuje, iż państwo prowadzące badanie wypadku lub incydentu nie ujawnia wskazanych w załączniku dokumentów dla celów innych niż badanie wypadku lub incydentu, chyba że odpowiednie władze danego Państwa odpowiedzialne za wymiar sprawiedliwości ustalą, że ich ujawnienie jest korzystniejsze niż wewnętrzne i międzynarodowe negatywne skutki, które takie działanie może spowodować dla przedmiotowego badania lub jakichkolwiek przyszłych badań. Do takich dokumentów należą:

- wszelkie oświadczenia osób uzyskanych w toku badania przez organa prowadzące badanie;
- wszelka korespondencja między osobami zaangażowanymi w eksploatację statku powietrznego;
- dane medyczne lub prywatne, dotyczące osób uczestniczących w wypadku lub incydencie;
- zapisy pokładowych rejestratorów dźwięku i ich stenogramów;
- zapisy i stenogramy zapisów z organów kontroli ruchu lotniczego;
- zapisy obrazu z kabiny pilotów i żadna część stenogramów z takich zapisów;
- opinie wyrażane w analizie informacji, łącznie z informacjami z rejestratorów parametrów lotu.

Obecnie obowiązujące rozporządzenie 996/2010 w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym oraz zapobiegania im reguluje sposób postępowania z dowodami, a także zasady zachowania tajemnicy przez pracowników organu badającego. Wymienia ponadto grupy dowodów, których nie wolno wykorzystywać do celów innych niż badanie zdarzenia lotniczego (m.in. oświadczeń, informacji prywatnych, medycznych, nagrań, zgłoszeń zdarzeń lotniczych itd.). Jednakże wymiar sprawiedliwości lub organ właściwy do podejmowania decyzji w sprawie ujawnienia zapisów może zdecydować, że korzyści wynikające z ujawnienia zapisów do innych celów zgodnych z prawem przewyższają negatywny krajowy i międzynarodowy wpływ, jaki działanie to mogłoby wyrzucić na bieżące lub przyszłe badanie zdarzeń lotniczych. Jeśli chodzi natomiast o udostępnienie tych zapisów innym państwom, może to nastąpić wówczas, gdy prawo krajowe państwa przekazującego dopuszcza taką możliwość. Przetwarzanie lub ujawnianie zapisów otrzymanych w wyniku takiego przekazania przez organy państwa członkowskiego otrzymującego jest dopuszczalne jedynie po uprzednim

---

<sup>36</sup> Badanie wypadków i incydentów lotniczych, Załącznik 13 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (Dziennik Urzędowy Urzędu Lotnictwa Cywilnego, zał. do nru 1, poz. 6 z dnia 27 lutego 2004 r.); Rozporządzenie 996/2010 w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym oraz zapobiegania im (Dz. Urz. UE, seria L, nr 295 z 12 listopada 2010 r.).

zasięgnięciu opinii państwa przekazującego i z zastrzeżeniem przepisów prawa krajowego państwa członkowskiego otrzymującego<sup>37</sup>.

W 2012 r. Sąd apelacyjny w Barcelonie, na podstawie przepisów konwencji haskiej zastosował prawo miejsca zamieszkania strony odpowiedzialnej: Arizona i New Jersey, uznając że pozwani wadliwie zaprojektowali i wykonali urządzenia TCAS, które przyczyniły się do wypadku oraz że wiedzieli o nieprawidłowości, ale nie podjęli żadnych działań w celu poprawy bezpieczeństwa. Podręcznik użytkownika produktu również był niewystarczający. Sąd nakazał wypłatę przez pozwanych tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia na rzecz powodów na łączną kwotę 66,5 mln dolarów<sup>38</sup>.

## 5. Zakończenie

Problematyka odpowiedzialności za szkody spowodowane przez wadliwy produkt lotniczy jest dość specyficzna na tle innych rodzajów odpowiedzialności w prawie lotniczym.

W przeciwieństwie bowiem do reżimu odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody spowodowane pasażerom<sup>39</sup> oraz reżimu odpowiedzialności osoby eksploatującej statek powietrzny za szkody spowodowane osobom trzecim na ziemi<sup>40</sup>, nie jest uregulowana żadną konwencją międzynarodową. Roszczenia odszkodowawcze będą więc zgłaszane na podstawie prawa krajowego. O tym, które prawo krajowe będzie właściwe, może stanowić Konwencja o prawie właściwym w przypadku odpowiedzialności za wadliwe produkty sporządzona w Hadze w dniu 2 października 1973 r., której przepisy dają wiele możliwości. Konwencja przewiduje, że państwo, którego prawo zostało wybrane na podstawie przepisów konwencji jako właściwe nie musi być państwem, które ratyfikowało konwencję. Taka też sytuacja miała miejsce w opisywanej w artykule sprawie dotyczącej dochodzenia roszczeń z tytułu śmierci osób bliskich w wypadku lotniczym nad Überlingen. Pomimo, iż USA nie ratyfikowały konwencji, sąd pierwszej instancji w Barcelonie, na podstawie jej przepisów zastosował prawo miejsca zamieszkania strony odpowiedzialnej: Arizona i New Jersey, które są zdecydowanie bardziej korzystne dla poszkodowanych. Konwencja haska wiąże jednak niewielką liczbę państw, więc może mieć mniejsze znaczenie praktyczne.

W USA oskarża się wręcz sądy o doprowadzanie przemysłu do wyginięcia. Jest to wynikiem wprowadzenia zasady ryzyka (*strict liability*) w zakresie odpowiedzialności producentów i pojawiającej się tendencji do utożsamiania statku

<sup>37</sup> A. Konert (red.), *Aspekty prawne badania wypadków lotniczych*, Warszawa 2013, s. 17 i n.

<sup>38</sup> Bashkirian Airlines Mid-Air Collision of 1 July 2012, Audiencia Provincial de Barcelona, Seccion Decimoseptima, Rollo num. 609/2010, Procedimiento Ordinario No. 424/2007, Sentencia num. 230/2012.

<sup>39</sup> A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, op. cit.

<sup>40</sup> A. Konert, *Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną ruchem statku powietrznego*, Warszawa 2014.

powietrznego z innymi produktami konsumenckimi, jak pralka, kosmetyki, czy zabawki<sup>41</sup>. Można się zastanowić, czy wyrok w sprawie Überlingen zapoczątkuje taką praktykę także i w Europie.

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRODUCENTA SYSTEMÓW ANTYKOLIZYJNYCH ZA SZKODY SPOWODOWANE PRZEZ WYPADEK LOTNICZY NAD ÜBERLINGEN**

### **Streszczenie**

Odpowiedzialność cywilna z tytułu wadliwości produktu lotniczego to odpowiedzialność za szkody na osobie i w mieniu spowodowane wadliwym projektem lub wadliwym wytworzeniem produktów lotniczych, dostawą wadliwych materiałów lub brakiem ostrzeżeń o ewentualnych szkodach, które mogą powstać na skutek używania produktów lotniczych. Artykuł ma na celu omówienie podstawowych zasad tej odpowiedzialności, głównie według prawa amerykańskiego, na przykładzie wypadku nad Überlingen – jednego z największych wypadków lotniczych w historii europejskiego lotnictwa cywilnego, w którym zderzyły się dwa samoloty, a śmierć poniosło 71 osób, w tym 47 dzieci.

Słowa kluczowe: *odpowiedzialność producenta, produkt lotniczy, wadliwość produktu lotniczego, katastrofa lotnicza nad Überlingen*

## **LIABILITY OF THE PRODUCER OF ANTI-COLLISION SYSTEMS FOR DAMAGE CAUSED BY ÜBERLINGEN MID-AIR COLLISION**

### **Summary**

Liability for aeronautical product defectiveness means liability for damage to a person and property caused by a defective design or production of aeronautical products, supply of defective materials or the lack of warnings informing about possible damage that can result from the use of aeronautical products. The article aims to discuss main principles of that liability, especially in accordance with American law and exemplified by the air collision over Überlingen – one of the biggest plane

---

<sup>41</sup> P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability*, October 19, 2001, <http://www.avweb.com/news/avlaw/181885-1.html?redirected=1>

3/2015

crashes in the history of the European civil aviation – in which two planes collided taking the death toll of 71 people, including 47 children.

*Key words: producer's liability, aeronautical product, aeronautical product defectiveness, Überlingen mid-air collision*

## **LA RESPONSABILITÉ DU PRODUCTEUR DES SYSTÈMES ANTICOLLISION POUR LES DOMMAGES CAUSÉS PAR L'ACCIDENT AÉRIEN À UBERLINGEN**

### **Résumé**

La responsabilité civile du titre de la defectuosité du produit d'aviation est une responsabilité vue les dommages sur la personne et sur les biens causés par le projet defectué ou par l'exécution defectueuse des produits d'aviation, le transport des matériaux defectueux ou le manque d'avertissements sur les dommages éventuels qui peuvent se faire en conséquence d'employer certains produits d'aviation. L'article présent a pour but de montrer quelques principes de cette responsabilité, en principe d'après la loi américaine prenant comme exemple l'accident à Überlingen – un des plus grand accident aérien dans l'histoire de l'aviation civile européenne où deux avions sont entrés en collision et à la suite de cet accident 71 personnes ont été mortes, y compris 47 enfants.

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРОИЗВОДИТЕЛЯ СИСТЕМ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ СТОЛКНОВЕНИЙ ЗА УЩЕРБ, ВЫЗВАННЫЙ АВТОКАТАСТРОФЕЙ НАД ЮБЕРЛИНГЕН**

### **Резюме**

Гражданская ответственность за неисправное авиационное оборудование – это ответственность за вред, нанесённый в отношении лица и имущества, вызванный ошибочным проектом либо дефектным производством авиационного оборудования, поставкой бракованных материалов либо отсутствием предупреждений относительно возможного вреда, который может возникнуть в результате использования авиационного оборудования. Цель данной статьи – рассмотрение основных принципов данной ответственности, в основном в соответствии с законодательством США, например, в случае с Юберлинген – одной из крупнейших авиакатастроф в истории европейской гражданской авиации, в которой столкнулись два самолёта и погибли 71 человек, из них 47 детей.



MAGDALENA GŁOGOWSKA



## OBIEKTYWNE RÓŻNICOWANIE PRACOWNIKÓW A SPRAWY Z ZAKRESU DYSKRYMINACJI PŁACOWEJ ZE WZGLĘDU NA PŁEĆ

Przepisy antydyskryminacyjne to jeden z najsilniej eksploatowanych obszarów prawnych. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że mimo żywego zainteresowania ze strony ustawodawcy, grupa norm antydyskryminacyjnych należy do najbardziej niedoskonałych z uwagi na swój niekompletny charakter. Brak stosownych rozwiązań prowadzi nierzadko do sytuacji, w której mimo istnienia pozornie właściwej regulacji, prawo zamiast chronić działa na niekorzyść nierówno traktowanego pracownika. Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie dotyczącym dyskryminacji płacowej ze względu na płeć i odpowiedź na pytanie jakie przesłanki muszą zostać spełnione, aby zachowanie pracodawcy nie zostało uznane za dyskryminujące.

### Istota dyskryminacji

Przystępując do analizy zagadnienia dyskryminacji należy w pierwszej kolejności podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć termin dyskryminacja i z jaką kategorią zachowań powinna być ona utożsamiana. Zgodnie z definicją słownikową, za dyskryminację należy uznać „prześladowanie poszczególnych grup społecznych lub osób albo ograniczanie ich praw ze względu na rasę, narodowość, płeć itd.”<sup>1</sup>. Podana formuła nie oddaje jednak w pełni istoty zjawiska dyskryminacji, zdaje się bowiem, że głównym czynnikiem pozwalającym na sklasyfikowanie konkretnego zachowania jako dyskryminacji jest rozróżnienie (zarówno *in plus* jak i *in minus*) dwóch podmiotów, *ergo* jednocześnie wydaje się, że immanentną cechą owego rozróżnienia jest istnienie podmiotów charakteryzujących się posiadaniem cech pozwalających na ich bądź rozróżnienie bądź zrównanie. Innymi słowy, dyskryminację należy rozumieć jako zespół zachowań,

<sup>1</sup> Słownik języka polskiego, PWN 2011, s. 172.

których skutkiem jest odmienne ukształtowanie sytuacji podmiotów posiadających te same przymioty bądź przymiot. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że co do zasady dyskryminacja utożsamiana jest z różnicowaniem sytuacji podmiotów w oparciu o nieobiektywne kryterium, którego istnienie jest od nich niezależne.

Jak wynika z powyższego, istotą dyskryminacji jest rozróżnienie oparte na zabronionych kryteriach. Niniejsza konkluzja rodzi więc pytanie, czy dyskryminacja jest tożsama z nierównym traktowaniem. Równość nie zawsze jest tożsama ze znajdowaniem się w takiej samej sytuacji. Rozważenia wymaga więc czy pojęcia „dyskryminacja” i „nierówne traktowanie” mogą być uznawane za synonimy, czy też może jedno z tych pojęć należy rozumieć jako uszczegółowienie drugiego. Jak podkreśla Z. Góral, relacje pomiędzy tymi zasadami nie są do końca jasne<sup>2</sup>.

W doktrynie zarysowało się kilka koncepcji rozumienia relacji równość/dyskryminacja. Zgodnie z pierwszą z nich, równość jest tożsama z niedyskryminacją, ta ostatnia stanowi bowiem „nowszą wersję językową” pojęcia równości<sup>3</sup>. W tym przypadku terminy „równość” i „niedyskryminacja” traktowane są jako synonimy czy też, jak wspomina się w literaturze, „dwie strony tego samego medalu”<sup>4</sup>. Z kolei, zgodnie z drugą koncepcją, dyskryminacja stanowi termin o charakterze technicznym, określającym konkretne zachowania, podczas gdy równość pozostaje jedynie ideą<sup>5</sup>. W nieco zmodyfikowanej wersji, zwolennicy tej teorii podkreślają, że „racjonalny ustawodawca statuując w dwóch odrębnych przepisach dwie zasady, chciał nadać im inne znaczenie”<sup>6</sup>, co w konsekwencji pozwala na wyprowadzenie wniosku, że zasada równości jest adresowana do prawodawcy, a zasada niedyskryminacji adresowana jest do pracodawców, jako podmiotów stosujących prawo. Zdaniem kolejnej grupy badaczy relację tę można zdefiniować w ten sposób, iż celem zasady niedyskryminacji jest usprawiedliwienie nierównego traktowania, zaś zasada równości koncentruje się wokół stopnia podobieństwa porównywanych jednostek<sup>7</sup>. W innych przypadkach badacze podkreślają wprawdzie ściśle powiązanie tych zasad, ale jednocześnie dostrzegają, że nie zawsze nierówne traktowanie pracowników może mieć charakter dyskryminujący (np. w odniesieniu do ochrony kobiet w pracy ze względu na macierzyństwo).

W mojej ocenie, dla określenia relacji pomiędzy analizowanymi terminami najodpowiedniejsza wydaje się być druga z prezentowanych koncepcji. Po pierwsze, za przyjęciem proponowanej interpretacji przemawia wykładnia literalna

<sup>2</sup> Z. Góral, *Zasada równości pracowników w dziedzinie zatrudnienia i niedyskryminacji w zatrudnieniu*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, LEX 2013.

<sup>3</sup> J. Rivero, *Rapport sur les notions d'egalite et de discrimination en droit publique francais*, [w:] *Travaux de L'Association Henri Kapitanat*, Paryż 1965, t. XIV, s. 344, cyt. za I. Boruta, *Pojęcie równości kobiet i mężczyzn w pracy – odesłanie do teorii równości*, PiZS 1997, nr 2, s. 139 i nast.

<sup>4</sup> Z. Góral, *op. cit.*, LEX 2013.

<sup>5</sup> M. Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruksela 1976, s. 11 i 12, cyt. za I. Boruta, *ibidem*.

<sup>6</sup> Z. Góral, *op. cit.*, LEX 2013.

<sup>7</sup> E. Holmes, *Anti-Discrimination Rights Without Equality*, MLR 2005, vol. 175, s. 186 i nast.

analizowanych przepisów. Ustawodawca wspólnotowy używa zamiennie powołanych terminów. Niemniej jednak, w związku z faktem, że wykładnia literalna jest uważana w doktrynie za zawodną, wskazania wymagają inne argumenty popierające zajęcie powyższego stanowiska.

W literaturze przedmiotu relacja pomiędzy zasadą równości a zasadą dyskryminacji jest ujmowana różnie. Autorzy w większości przypadków opowiadają się za przyjęciem proponowanej interpretacji (dyskryminacja jako wyrażenie o charakterze technicznym). Z kolei przeciwnicy wskazywanej interpretacji stwierdzają, że zasada równości nie jest pojęciowo identyczna z zasadą niedyskryminacji. Równość traktowania nie zawsze oznacza bowiem brak dyskryminacji. W mojej ocenie, za uznaniem, że relacje pomiędzy formułą równości i niedyskryminacji przyjmują postać stosunku idei do czynności o charakterze technicznym przemawia przede wszystkim to, iż zasada równości w dużym uproszczeniu oznacza zakaz gorszego traktowania określonych osób bądź grup z powodów uznanych za dyskryminujące. Zakaz dyskryminacji stanowi więc uzupełnienie nakazu równego traktowania, precyzuje niniejszą normę. Do naruszenia zasady równości dochodzi przez zachowania o charakterze dyskryminacyjnym<sup>8</sup>.

Nie bez znaczenia są w mojej ocenie również powołane wyżej argumenty o racjonalności ustawodawcy i adresatach niniejszych zasad. W pierwszej kolejności należy w tej kwestii wskazać, że ustawodawca tworząc prawo faktycznie opiera się na pewnych postulatach, które „materializuje” bądź też urzeczywistnia poprzez nadanie im formy konkretnej normy prawnej. W rzeczywistości całkowita realizacja większości idei jest bowiem niemożliwa z uwagi na ich zbyt ogólnikowy i abstrakcyjny charakter.

## Pojęcie „dyskryminacji bezpośredniej”

Dyskryminacja bezpośrednia stanowi jej najprostszą i najbardziej naoczną formę, znaną zarówno prawu wspólnotowemu jak i prawu krajowemu. Jednocześnie, jak podają S. Forshaw i M. Pilgerstorfer<sup>9</sup>, złamanie zakazu dyskryminacji bezpośredniej ze względu na płeć w zatrudnieniu, jest najczęstszym przedmiotem skarg pracowniczych przed sądami krajowymi i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Rozpoczynając analizę tego pojęcia, należy w pierwszej kolejności odnieść się do arystotelesowskiej formuły „*rzeczy podobne powinny być traktowane podobnie*”,

<sup>8</sup> J. Oniszczyk, *Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, s. 68; *idem*, *Zasada równouprawnienia kobiet w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1993, s. 45.

<sup>9</sup> S. Forshaw, M. Pilgerstorfer, *Direct and Indirect Discrimination: Is There Something in Between?*, ILJ 2008, vol. 37, no. 4, s. 347.

czyli do idei równości w znaczeniu materialnym, tę bowiem należy uznać za źródło wspólnotowej koncepcji pojęcia „dyskryminacja bezpośrednia”.

Dyskryminacja w formie bezpośredniej ma miejsce, gdy pracownik świadczący pracę jednakową bądź pracę jednakowej wartości jest traktowany odmiennie z uwagi na jedno z kryteriów takich jak płeć, wiek, rasa, orientacja seksualna itd. Czynnikiem determinującym wystąpienie dyskryminacji w analizowanej postaci, jest więc jej „bezpośredniość” rozumiana jako pewna dosłowność, naoczność zachowania, która nie może pozostać niezauważona. Oznacza to, że jako dyskryminację bezpośrednią należy zakwalifikować każde zachowanie pracodawcy, które bezpodstawnie różnicuje uprawnienia pracowników znajdujących się w jednakowej bądź porównywalnej sytuacji (świadczących pracę jednakową bądź pracę jednakowej wartości) ze względu na jakiegokolwiek prawnie zabronione kryterium. Pracodawca niesprawiedliwie różnicujący pracowników w bezpośredni sposób, nie stosuje, tak jak w przypadku dyskryminacji pośredniej pozornie neutralnego kryterium, praktyki bądź przepisu, nieusprawiedliwione nierówne traktowanie jest w tym przypadku skutkiem naocznego, dosłownego zachowania pracodawcy.

Analogiczną koncepcję dyskryminacji bezpośredniej przyjęto w dyrektywie 2006/54/WE<sup>10</sup> w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia. Art. 2 ust. 1 lit. a powołanej regulacji zawiera legalną definicję dyskryminacji bezpośredniej ze względu na płeć. Zgodnie z niniejszym przepisem, za dyskryminację bezpośrednią uznaje się sytuację, w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji.

Prezentowana regulacja jest owocem refleksji TSUE nad zakresem stosowania zasady równego wynagradzania kobiet i mężczyzn. Przed przyjęciem dyrektywy nr 54, koncepcja dyskryminacji bezpośredniej była wywodzona z treści art. 141 TUE<sup>11</sup>, który podobnie do art. 119 EWG, nakładał na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w wynagradzaniu, *ergo* zobowiązywał adresatów normy do przyjęcia w krajowych porządkach prawnych takich środków, które wyeliminują jakiegokolwiek nieusprawiedliwione nierówne traktowanie oparte na kryterium płci, czyli dyskryminację.

Powyższy sposób interpretacji treści art. 141 TUE prezentowany przez TSUE był krytykowany w doktrynie. Główny argument podnoszony przez komentatorów opierał się na przekonaniu, że przyjęcie prezentowanego sposobu rozumowania prowadzi do wniosku, iż jakakolwiek inna dyskryminacja tj. nieoparta na kryterium płci, jest w zakresie wynagradzania dozwolona<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Dz.Urz. UE nr L 204/23 z 26 lipca 2006 r.

<sup>11</sup> E. Ellis, *European Labour Law*, s. 88.

<sup>12</sup> Szerzej: E. Ellis, *op. cit.*, s. 90.

Z powyższą tezą nie można się zgodzić. Kardynalnym argumentem przemawiającym za uznaniem zaprezentowanego wyводу za niewłaściwy jest przede wszystkim dokładne sprecyzowanie, w art. 141 TUE, kryterium dyskryminacyjnego. Analiza przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji uzasadnia wniosek, że celem niniejszej regulacji jest jedynie ochrona przed dyskryminacją pracowników różnicowanych wyłącznie z powodu przynależności do danej płci, nie zaś pracowników traktowanych nierówno z jakiegokolwiek innej przyczyny. Kwestią wymagającą wzmożonej uwagi jest jednak w tym przypadku sposób interpretacji pojęcia „płeć”. Przy przyjęciu bowiem wąskiego znaczenia niniejszego terminu, faktycznie należy zgodzić się z E. Ellis i uznać, że powołany przepis pozwalał na niesprawiedliwe traktowanie z uwzględnieniem cechy orientacji seksualnej czy też tożsamości płciowej.

Jak już wspomniano, definicja legalna dyskryminacji została skonstruowana w oparciu o przyjętą przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej interpretację art. 141 TUE. W tej kwestii kluczowym zdaje się być orzeczenie w sprawie *Defrenne II*<sup>13</sup>, gdzie Trybunał po raz pierwszy dokonał rozróżnienia na dyskryminację pośrednią i bezpośrednią.

W paragrafie 18 powołanego orzeczenia, TSUE stwierdził, że: „(...) po pierwsze, bezpośrednia i jawna dyskryminacja, może być identyfikowana jedynie za pomocą kryterium równej pracy i równej płacy w rozumieniu artykułu powołanego w pytaniu [art. 119 EWG], po drugie, pośrednia i ukryta dyskryminacja może być identyfikowana jedynie za pomocą odesłania do bardziej sprecyzowanych postanowień wspólnotowych bądź krajowych”<sup>14</sup>.

Dyskryminacja bezpośrednia została więc utożsamiona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z otwartym i jawnym zachowaniem pracodawcy, podczas gdy dyskryminacja pośrednia polegać miała na zachowaniu ukrytym. Wniosek, który nasuwa się po analizie powyższego stwierdzenia jest taki, że, zgodnie z intencją TSUE, art. 119 miał bezpośrednie zastosowanie jedynie w przypadkach dyskryminacji pośredniej. W sytuacji, gdy pracownik doświadczał dyskryminacji pośredniej, regulacje wspólnotowe wymagały odwołania się do rozwiązań krajowych.

W rozumieniu TSUE, dyskryminacja bezpośrednia może polegać jedynie na dosłownym różnicowaniu pracowników w niesprawiedliwy sposób. Oznacza to, że zgodnie z przedstawioną interpretacją dyskryminacją bezpośrednią jest wszystko to, co odnosi się jedynie do formy zachowań, podczas gdy konstrukcja

---

<sup>13</sup> Wyrok TSUE z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie *Gabrielle Defrenne v. Societe anonyme belge de navigation aeriene Sabena*, C-43-75, Zb. Orz. 1976 s. 00455.

<sup>14</sup> W oryginale: „(...) first, direct and overt discrimination which may be identified solely with the aid of the criteria based on equal work and equal pay referred to by the article in question and, secondly, indirect and disguised discrimination which can only be identified by reference to more explicit implementing provisions of a community or national character”.

dyskryminacja pośredniej dotyczy ich istoty<sup>15</sup>. Innymi słowy, dyskryminacja bezpośrednia opiera się na niesprawiedliwie nierównym traktowaniu pracowników w oparciu o zindywidualizowaną cechę, która ich charakteryzuje (płeć, rasa, orientacja seksualna itd.)<sup>16</sup>, bez jakiegokolwiek próby stosowania kryteriów, które mogłyby być uznane za neutralne.

Rozważania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej znalazły swe odzwierciedlenie we współczesnych aktach prawa wspólnotowego. Jak już wspomniano, definicję legalną dyskryminacji statuuje art. 2 ust. 1 lit. a, dyrektywy 2006/54, znanej jako *Equal Treatment Directive*. Analiza przedmiotowej regulacji budzi jednak zastrzeżenia.

Legalna definicja dyskryminacji bezpośredniej skonstruowana została w oparciu o trzy elementy: czasowy, przedmiotowy i podmiotowy. W celu przeprowadzenia analizy niniejszego zagadnienia konieczne jest określenie ram każdego z nich.

\*

Jak już wspomniano, rozwiązania prawne dotyczące dyskryminacji bezpośredniej wywodzą się z arystotelesowskiej definicji równości „rzeczy podobne powinny być traktowane podobnie”. Zdaniem S. Fredman, koncepcja dyskryminacji bezpośredniej jest znacznie ograniczona z uwagi na ścisłe połączenie jej z powyższą formułą<sup>17</sup>. Opiera się bowiem na konieczności dokonywania komparycji, co zdaniem autorki w znacznym stopniu ogranicza możliwości jej zastosowania.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2006/54/WE, konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej najdzie zastosowanie w sytuacji, gdy pracownik jest, był lub byłby traktowany ze względu na płeć, mniej korzystnie niż inna osoba w porównywalnej sytuacji. Uznanie konkretnego zachowania za dyskryminacyjne jest uzależnione więc od zaistnienia elementu przedmiotowego niniejszej definicji, czyli przesłanki „porównywalnej sytuacji”. W dziedzinie wynagrodzenia warunek istnienia porównywalnej sytuacji jest utożsamiany z wykonywaniem przez pracownika pracy „równej” bądź pracy „równej wartości”, w odniesieniu do pracy świadczonej przez komparatora. Bez uszczerbku dla dalszych rozważań można stwierdzić, że efekt porównania jest w znaczącej mierze warunkowany przez właściwy dobór komparatora, co praktycznie pozbawia go obiektywizmu. Wynik sporu o naruszenie przez pracodawcę zakazu dyskryminacji w wynagradzaniu jest bowiem determinowany tylko i wyłącznie przez wskazanie odpowiedniego pracownika, który zdaniem skarżącego znajduje się w lepszej sytuacji aniżeli pokrzywdzony dyskryminacją. W sytuacji, gdy zarówno pojęcie „pracy równej” jak i „pracy

<sup>15</sup> E. Ellis, *op. cit.*, s. 89.

<sup>16</sup> T. Gill, K. Monaghan, *Justification in Direct Discrimination Law: Taboo Upheld*, ILJ 2003, vol. 32, no. 2.

<sup>17</sup> S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford 2002, s. 166.



równej wartości” jest przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej definiowane w oparciu o stan faktyczny konkretnej sprawy, próba wyodrębnienia bardziej szczegółowych kryteriów, które miałyby spełniać komparator wydaje się być niemożliwa. Jedyne cechy jakie powinny charakteryzować pracownika, z którym pragnie zostać porównana osoba dyskryminowana to właśnie znajdowanie się w „porównywalnej sytuacji”, czyli świadczenie pracy „równej” bądź „równej wartości” oraz odmienna płeć. Ani Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ani ustawodawca nie zakreślają jednak ram, w oparciu o które należałoby rozpatrywać, czy pracownicy znajdują się z porównywalnej sytuacji.

Konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej opiera się na założeniu, że nierówne traktowanie w tej formie dotyczyć może jedynie zindywidualizowanego podmiotu. Innymi słowy, bezpośredni charakter dyskryminacji wynika z tego, że jest ona skutkiem zachowania pracodawcy w odniesieniu do konkretnego pracownika, wyodrębnionego ze względu na jedną z niedozwolonych przyczyn. Element podmiotowy analizowanego pojęcia zawiera się więc w zwrocie „dana osoba”.

Wątpliwości budzi jednak, czy konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej może znaleźć zastosowanie w odniesieniu do grupy pracowników. Ze swojej strony reprezentuję stanowisko, że jest to możliwe w sytuacji, gdy pracodawca nie stosuje pozornie neutralnych kryteriów, a wprost wyodrębnia określoną grupę pracowników przy użyciu jednej z zabronionych cech.

Zakres podmiotowy definicji dyskryminacji bezpośredniej jest szeroki. Ustawodawca wspólnotowy posługuje się bowiem sformułowaniem „osoba”. Przyjęcie niniejszej formuły pozwala na stwierdzenie, że dyskryminacją może być dotknięty zarówno pracownik w trakcie realizacji bądź zakończenia stosunku pracy oraz osoby, których nie zatrudniono z przyczyn uznanych za dyskryminacyjne.

W korelacji z elementem przedmiotowym pojęcia dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu dyrektywy 2006/54/WE pozostaje wyszczególniony wyżej, element czasowy. Ustawodawca wiąże bowiem nierówne traktowanie zarówno z sytuacjami mającymi miejsce w czasie przeszłym jak i teraźniejszym. Oznacza to, że dla skutecznego podniesienia zarzutu dyskryminacji bezpośredniej bez znaczenia pozostaje czy bezprawne zachowanie pracodawcy miało miejsce w przeszłości, czy też stan taki trwa nadal, istotne jest bowiem wystąpienie dyskryminacji w ogóle.

Kontrowersje budzi ostatni komponent wspólnotowej definicji dyskryminacji bezpośredniej. Nierówne traktowanie może bowiem dotyczyć także hipotetycznego stanu, w którym pracownik byłby traktowany mniej korzystnie niż inna osoba w porównywalnej sytuacji.

Powyższa kwestia wymaga rozważenia kilku możliwych wariantów interpretacji przepisu art. 2 ust. 1 lit. a, dyrektywy 2006/54/WE. Przede wszystkim należy zastanowić się, czy porównanie musi być dokonane w stosunku do realnie istniejącej osoby, czy też może opierać się na pewnym, modelowym wyobrażeniu pracownika potencjalnie mogącego zajmować dane stanowisko. Kolejnym,

ważkim pytaniem, jakie nasuwa się po lekturze powołanej regulacji, jest to, czy porównanie musi dotyczyć tylko sytuacji, które mogą realnie wystąpić.

Pierwszy z poruszonych problemów pozwala na obrazowe zilustrowanie niedostatków koncepcji równości w wynagradzaniu obowiązującej w prawie wspólnotowym. Jak już kilkakrotnie wskazywałam, dla ustalenia, czy zachowanie pracodawcy nosi znamiona dyskryminacji, konieczne jest wskazanie komparatora, który zdaniem pracownika, jest traktowany przez pracodawcę lepiej, mimo znajdowania się w porównywalnej sytuacji. Mając na uwadze literalne brzmienie analizowanego przepisu, a dokładniej zwrot „byłby”, należy stwierdzić, że właściwym jest przyjęcie interpretacji, która pozwala na dokonywanie porównań z pewnym modelowym wyobrażeniem pracownika, który mógłby zajmować dane stanowisko. Powyższe rozważania kolejny raz dowodzą, że wynik komparacji jest ściśle uzależniony od odpowiedniego doboru obiektu porównań, w tym przypadku od przyjęcia konkretnych założeń. Jednocześnie wydaje się, że przyjęcie takiej interpretacji jest również konieczne dla pełnego urzeczywistnienia idei niedyskryminacji w wynagrodzeniu.

*A contrario*, brak poprzednika na danym stanowisku połączony z niepożądaną wysokością wypłacanego świadczenia w żaden sposób nie uzasadnia przyjęcia założenia o dyskryminacji. Należy podnieść, że wynagrodzenie jest w zobowiązaniowych stosunkach pracy elementem umowy o pracę, który podlega negocjacji, a więc na jego kształt i wysokość ma wpływ wynik pertraktacji pomiędzy pracodawcą a kandydatem na pracownika. Moim zdaniem, w świetle powyższych argumentów przyjęcie interpretacji rozszerzającej wydaje się być nadinterpretacją, umożliwi bowiem na dokonywanie komparacji pomiędzy pracownikami nie tylko zatrudnionymi u danego pracodawcy, ale także pomiędzy pracownikami świadczącymi pracę np.: w danej branży.

Przyjęcie powyższej koncepcji wydaje się być niewłaściwe. Przede wszystkim stwierdzenie, że dopuszczalne jest porównywanie wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w różnych zakładach pracy prowadzi do uznania równości jako wartości absolutnej<sup>18</sup>. Porównywanie wynagrodzeń bez uwzględnienia takich czynników jak uwarunkowania regionalne, rentowność danego przedsiębiorstwa, popyt i podaż<sup>19</sup> prowadzi będzie do formalnego zrównania wynagrodzeń kobiet i mężczyzn i zaburzenia systemu wynagrodzeń.

Dalsze rozważania odnośnie możliwości dokonywania porównań z hipotetycznym komparatorem są ściśle powiązane z analizą zagadnień pracy „równej” i pracy „równej wartości”, dlatego też zostały one w sposób szczegółowy przeprowadzone w rozdziale czwartym niniejszej pracy.

<sup>18</sup> M. Wandzel, *Równe traktowanie kobiet i mężczyzn*, s. 38.

<sup>19</sup> M. Wandzel, *Równe wynagradzanie pracowników niezależnie od miejsca świadczenia pracy*, MPPr 2006, nr 11.

Wątpliwości budzi również zagadnienie, czy dla prawidłowości porównania, musi ono dotyczyć jedynie sytuacji, które mogą realnie wystąpić, czy też możliwe jest dokonanie komparycji w oparciu o hipotetyczne założenia, których wydarzenie się jest wątpliwe. Ze swojej strony reprezentuję stanowisko, że porównanie może być dokonywane jedynie w oparciu o zdarzenia, co do których zachodzi prawdopodobieństwo wydarzenia się, nie zaś o abstrakcyjnie postrzegane stany faktyczne. Do powyższej kategorii zaliczam również dopuszczalność dokonywania komparycji w odniesieniu do poprzednika tj. pracownika, który zajmował dane stanowisko przed pracownikiem dyskryminowanym.

Ostatnim, z problemów pojawiających się na płaszczyźnie elementu czasowego definicji dyskryminacji bezpośredniej jest konfrontacja niniejszej formuły z poszczególnymi etapami stosunku pracy. W przedmiotowej kwestii jasna wydaje się być możliwość odniesienia definicji dyskryminacji bezpośredniej do etapu realizacji stosunku pracy. Problemów nastęrcza natomiast możliwość zastosowania powyższej formuły do etapu nawiązania stosunku pracy (w tym miejscu należy nadmienić, że niniejsze wątpliwości dotyczą jedynie zakresu wynagrodzenia). W związku z powyższym należy rozważyć, czy złożenie pracownikowi oferty wypłaty wynagrodzenia niższego może być uznane za dyskryminację.

Kolejne, wymagające rozważenia zagadnienie jest związane z pojęciem dyskryminacji w konotacji z etapami stosunku pracy. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest konstatacja, że konstrukcja dyskryminacji nie znajduje zastosowania w odniesieniu do każdego etapu stosunku pracy. W pierwszej kolejności należy wskazać, że nawiązanie stosunku pracy polega na złożeniu zgodnych oświadczeń woli przez strony, poprzedzonym negocjacjami co do finalnego kształtu aktu, na podstawie którego ów stosunek pracy jest nawiązywany. Uznanie, że konstrukcja równości i niedyskryminacji w zakresie wynagrodzenia odnosi się do każdego etapu stosunku pracy prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, przyjęcie powyższego założenia zakłada, iż prawo może bardzo głęboko ingerować w stosunku zobowiązaniowe, nawiązywane na podstawie dwóch, zgodnych oświadczeń woli. Po wtóre, na gruncie prawa wspólnotowego i prawa krajowego brak jest instrumentów prawnych pozwalających na eliminację ofert o charakterze dyskryminacyjnym. Po trzecie, jak już wskazałam, stosunek pracy jest nawiązywany na podstawie dwóch, zgodnych oświadczeń woli, wynagrodzenie jest zaś elementem o charakterze negocjacyjnym. Strony zamierzające nawiązać stosunek pracy mogą w dowolny sposób kształtować jego wysokość. Po czwarte, skoro podstawą określania wysokości wynagrodzenia ma być rzeczywista wartość świadczonej pracy, to niemożliwym wydaje się być ocena pracy, do której świadczenia jeszcze nie doszło.

## Dyskryminacja bezpośrednia a obiektywne różnicowanie pracowników

Problem obiektywnego różnicowania pracowników w kontekście dyskryminacji bezpośredniej w dziedzinie wynagrodzenia nigdy nie był wprost poruszany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Niemniej jednak analiza orzecznictwa TSUE nieuchronnie prowadzi do konkluzji, że zagadnienie możliwości usprawiedliwiania działań pracodawcy posądzonego o bezpośrednie dyskryminowanie pracowników w wynagradzaniu ze względu na płeć istnieje i kilkakrotnie pojawiło się w judykatach Trybunału.

Rozważając kwestię obiektywnego różnicowania pracowników należy w pierwszej kolejności odwołać się do orzeczenia w sprawie *Defrenne II*<sup>20</sup>. W cytowanym już § 18 orzeczenia Trybunał wskazał bowiem, że jawna, bezpośrednia dyskryminacja może być identyfikowana wyłącznie za pomocą kryterium pracy równej. Z powyższego wynika więc, że pracodawca, aby uwolnić się od zarzutu praktykowania dyskryminacji bezpośredniej, winien wykazać, że pracownicy nie świadczą pracy równej bądź pracy równej wartości.

Analogicznie, w orzeczeniach *Hlozek* i *Bird Eye Walls* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nawiązując do wyroku *Worringham*<sup>21</sup>, stwierdził że różnice pomiędzy płacą kobiet a mężczyzn nie są determinowane płcią a faktem, że nie znajdują się oni w tej samej, a więc porównywalnej sytuacji. Zasadniczym problemem wydaje się więc w tym przypadku określenie, czym jest porównywalna sytuacja. Nawiązując do powyższych rozważań należy stwierdzić, że pracownicy znajdują się w porównywalnej sytuacji, gdy świadczą pracę równą bądź pracę równej wartości, a więc pracę tożsamą pod względem istotnych dla pracodawcy czynników.

Z kolei, w sprawie *Abdoulaye*<sup>22</sup> Trybunał stwierdził, że sytuacji pracownika nie może być porównywana z sytuacją pracownicy, gdyż świadczenie przysługiwało wyłącznie kobietom w związku z korzystaniem przez nich z urlopu macierzyńskiego, który to warunek nie mógł być spełniony przez mężczyzn.

W orzeczeniu *Griesmar*<sup>23</sup> różne zasady stosowane przez pracodawcę przy obliczaniu składki ubezpieczeniowej dla kobiet, które posiadały dzieci nie mogą być konfrontowane z regułami stosowanymi wobec mężczyzn. Niemniej jednak,

<sup>20</sup> Wyrok TSUE z 8 kwietnia 1976 r. *Gabrielle Defrenne v. Societe anonyme belge de navigation aeriene Sabena*, C-43/75, Zb. Orz. 1976 s. 00455.

<sup>21</sup> Wyrok TSUE z dnia 11 marca 1981 r. w sprawie *Susan Jane Worringham and Margaret Humphreys v Lloyds Bank Limited*, C-69/80, Zb. Orz. z 1981, s. 767, dalej jako *Worringham*.

<sup>22</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 września 1999 r. w sprawie *Abdoulaye and others v. Regie national des usines Renault SA*, C-218/98, Zb. Orz. z 1999, s. 5723, dalej jako *Abdoulaye*.

<sup>23</sup> Wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie *Griesmar v Ministre de l'Economie* C-366/99, Zb. Orz. z 2001 r. s. 9383, dalej jako *Griesmar*.

w przedmiotowym wyroku TSUE zwrócił na drugi sposób różnicowania pracowników, który polegał na stosowaniu tzw. dyskryminacji pozytywnej<sup>24</sup>.

W orzeczeniu *Lewen*<sup>25</sup>, Trybunał stwierdził, że odmienne traktowanie kobiet przebywających na urloпах macierzyńskich poprzez odmowę wypłacenia im świątecznego bonusu również nie stanowi dyskryminacji. W przedmiotowej sprawie TSUE analogicznie do pozostałych posłużył się konstrukcją „takiej samej sytuacji” – kobiety przebywające na urloпах macierzyńskich nie świadczyły pracy, a więc niemożliwym było porównywanie ich z innymi pracownikami. Konkludując, pracodawca Pani Lewen, nie wypłacając jej świątecznej nagrody, działał zgodnie z prawem.

Jak więc wynika z powyższego, pracodawca chcąc uwolnić się od zarzutu dyskryminacji bezpośredniej może zastosować dwojaki rodzaj argumentacji. Po pierwsze, może wykazać on, że porównywani pracownicy nie świadczą pracy równej bądź pracy równej wartości, co uniemożliwia uznanie, że znajdują się oni w porównywalnej sytuacji. Po wtóre, pracodawca może również wykazywać, że różnicowanie pracowników odbywa się w ramach tzw. pozytywnych akcji.

Powyższe budzi jednak zastrzeżenia. W odniesieniu do tzw. pozytywnych akcji zauważa się, że często ich stosowanie zamiast zapobiegać nierównościm tworzy kolejne<sup>26</sup>. Z argumentem tym nie sposób się nie zgodzić. O ile pracodawca nie udowodni, że różnicowanie sytuacji pracowników jest faktycznie niezbędne w celu promocji konkretnej grupy i bez podjęcia takich działań mogłoby dojść do dyskryminacji, samo posługiwanie się argumentem „pozytywnej akcji” może okazać się niewystarczające. Po wtóre, pozytywna dyskryminacja, co absurdalne, w rzeczywistości prowadzi do wyodrębnienia grupy pracowników z uwzględnieniem jednego z zabronionych kryteriów<sup>27</sup>. Umacnia więc stereotypy funkcjonujące w społeczeństwie w odniesieniu do płci, rasy lub wieku. W rzeczywistości podjęcie działań mających na celu poprawę sytuacji pracowników może prowadzić więc do wykluczenia. Co więcej, może prowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której konkretny składnik wynagrodzenia przysługuje pracownikowi nie w związku z wykonywaną pracą, a jedynie z tytułu jego płci<sup>28</sup>. Jak słusznie wskazują T. Gill i K. Monaghan różnicowanie (nawet pozytywne) oparte na jednym z *de facto* zabronionych kryteriów może naruszać godność jednostki<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford 2007, s. 896 i nast.

<sup>25</sup> Wyrok TSUE z dnia 21 października 1999 r. w sprawie *Susanne Lewen v. Lothar Denda*, C-333/97, Zb. Orz. z 1999 r. s. 412, dalej jako *Lewen*.

<sup>26</sup> L. Barmes, *Promoting Diversity and the Definition of Direct Discrimination*, ILJ 2003, vol. 32, nr 3, s. 201.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Do tej grupy nie zaliczam przywilejów przysługujących kobietom w związku z macierzyństwem.

<sup>29</sup> T. Gill, K. Monaghan, *Justification in Direct Sex Discrimination Law: Taboo Upheld*, ILJ 2003, vol. 32, s. 116.

## Pojęcie „dyskryminacji pośredniej”

Legalna definicja dyskryminacji pośredniej<sup>30</sup> została pierwotnie zawarta w dyrektywie 97/80/WE. Następnie pojęcie to zostało doprecyzowane dyrektywą 2006/54/WE, w której, co ciekawe, ustawodawca zrezygnował z używania skomplikowanej definicji odwołującej się do dowodów opartych na danych statystycznych, jak czynił to w dyrektywie dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć<sup>31</sup>.

Zgodnie z art. 2 lit. b powyższej regulacji, za dyskryminację pośrednią należy uznać „sytuację, w której z pozoru neutralny przepis lub praktyka stawiałyby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne”<sup>32</sup>. Analiza cytowanego przepisu pozwala na wyprowadzenie dwóch wniosków: po pierwsze, konstrukcja dyskryminacji pośredniej skutkuje wykroczeniem poza ramy indywidualnych relacji pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. Istotą dyskryminacji pośredniej jest to, że dotyczy ona grona pracowników, rozumianych jako pewna zbiorowość<sup>33</sup>. Po wtóre, dyskryminacja pośrednia charakteryzuje się pozorną neutralnością działań podejmowanych przez pracodawcę, a więc innymi słowy jest ona ukryta, zawoalowana. Przy tej formie dyskryminacji nie chodzi więc o formalne zachowanie pracodawcy, ale o rzeczywiste funkcjonowanie w praktyce kryteriów służących różnicowaniu pracowników i efekt ich stosowania<sup>34</sup>. Dla stwierdzenia stosowania przez pracodawcę dyskryminacji pośredniej nie ma znaczenia, czy działał on umyślnie, czy też nie. Wystarczy, że przyjęte przez niego środki skutkują dyskryminacyjnym rozróżnieniem pracowników<sup>35</sup>. Na sądzie badającym sporny stan faktyczny nie będzie zatem spoczywał obowiązek ustalenia, czy pracodawca różnicował pracowników z zamiarem pogorszenia sytuacji jednej z grup, istotny w tym przypadku będzie jedynie skutek podjętych

---

<sup>30</sup> Koncepcja dyskryminacji pośredniej bywa w literaturze przedmiotu określana mianem *raison d'être* dziedziny prawoznawstwa zajmującej się problematyką równości. Tak K. Lundström, *Indirect Discrimination in the European Court of Justice's Version*, [w:] *Legal Perspectives of Equal Treatment and Non – discrimination*, A. Numhauser-Henning (red.), Kluwer Law International 2001, s. 143.

<sup>31</sup> P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, cases, materials*, s. 887.

<sup>32</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23.).

<sup>33</sup> Ani Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani przedstawiciele doktryny nie formułują wymogów liczebnych, jakie winny zostać spełnione, by można daną grupę traktować jako „zbiorowość”. W mojej ocenie, w celu zapewnienia całościowej ochrony wystarczy, że nierówne traktowanie dotyka więcej niż jednego pracownika. Takie rozwiązanie uniemożliwi tworzenie luk, które mogłyby zostać wykorzystane na niekorzyść pracowników przez pracodawców.

<sup>34</sup> M. Tomaszewska [w:] *„Kodeks pracy. Komentarz”* K.W. Baran (red.), LEX 2013 r., C. Barnard, *EC Employment Law*, London 2006, s. 182 i nast.

<sup>35</sup> E. Szyzszak, *Differences in pay for part-time work*, MLR 1981, vol. 44, s. 677.



przezeń działań w postaci pogorszenia sytuacji części pracowników oraz możliwość przyjęcia domniemania, że taki stan rzeczy jest determinowany ich płcią.

Pojęcie dyskryminacji pośredniej zostało ukształtowane na skutek istnienia niezwykle bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, traktującego o powyższym zagadnieniu<sup>36</sup>. Co zaskakujące, TSUE dość konsekwentnie formułował swoje wnioski dotyczące konstrukcji dyskryminacji pośredniej.

Po raz pierwszy do problemu dyskryminacji pośredniej w kontekście zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn, Trybunał odniósł się w sprawie *Jenkins*<sup>37</sup>. Przedmiotowe rozstrzygnięcie zostało wydane na skutek wszczęcia procedury przez panią Jeanette Pauline Jenkins, zatrudnioną u pozwanego na stanowisku mechanika specjalisty w niepełnym wymiarze czasu pracy. Godzinowe stawki wynagrodzenia dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze były o 10% wyższe aniżeli pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze. Niniejsze rozwiązanie nie było jednak determinowane ani takimi czynnikami jak jakość świadczonej pracy, ani też osobistymi umiejętnościami pracowników. Co ciekawe, w grupie pracowników zarabiających mniej występowała znaczna przewaga kobiet. Powódka w uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, że dyskryminacja ma miejsce nie tylko w sytuacji, w której pracodawca nie tylko bezpośrednio dyskryminuje pracowników w oparciu o kryterium płci, ale także wtedy, gdy skutki jego pozornie neutralnych działań prowadzą do takiego samego rezultatu.

Opiniujący niniejszą sprawę Adwokat Generalny Warner stwierdził, że pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze literalnie nie mają tej samej pracy co pracownicy zatrudnieni na pełny etat, choć faktycznie przedstawiciele obydwu grup mogą świadczyć pracę równą<sup>38</sup>. Adwokat Generalny podkreślił również konieczność zapobiegania dyskryminacji wobec pracownic, ukrytej pod pozorem różnicowania pracowników pod kątem umówionego wymiaru czasu pracy.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygając przedmiotową sprawę, podkreślił przede wszystkim, że sam fakt, iż pomiędzy stawką godzinową wypłacaną pracownikom zatrudnionym na pełny etat a stawką godzinową wypłacaną pracownikom zatrudnionym w niepełnym wymiarze czasu pracy występują różnice, nie pozwala na wyprowadzenie wniosku o istnieniu dyskryminacji, o ile różnica niniejsza jest warunkowana obiektywnymi czynnikami. Na przyjęcie

<sup>36</sup> Po raz pierwszy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zdefiniował pojęcie dyskryminacji pośredniej w orzeczeniu zapadłym w sprawie *Sotigu v Deutsche Bundespost* (Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 1974 r. *Sotigu v Deutsche Bundespost* C-152/73, Zb. Orz. z 1974 r. s. 153, dalej jako *Sotigu*) dotyczącej nierównego traktowania pracowników migrujących ze względu na ich obywatelstwo. W przedmiotowej sprawie Trybunał stwierdził, że zarówno postanowienia TEWG jak i dyrektywy 1612/68 zabraniają dyskryminacji pośredniej (ukrytej), która polega na stosowaniu pozornie neutralnych kryteriów skutkujących w rzeczywistości tożsamym, z dyskryminacją bezpośrednią, rezultatem.

<sup>37</sup> Wyrok TSUE z dnia 31 marca 1981 r. *J.P.Jenkins v Kingsgate (Clothing Production) LTD* C-96/80, Zb. Orz. z 1981 r. s. 912, dalej jako *Jenkins*.

<sup>38</sup> Opinia Adwokata Generalnego Warner'a w sprawie w sprawie *J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing Production) LTD* C-96/80, doręczona dnia 28 stycznia 1981 r., Zb. Orz. z 1981 s. 929 i nast., dalej jako opinia w sprawie *Jenkins*.



niniejszej konkluzji pozwalałoby stwierdzenie, że kryteria, które uzasadniają różnicowanie pracowników, są w ścisły sposób związane z płcią, co jest z kolei uzasadniane tym, iż w grupie pracowników znajdujących się w gorszej sytuacji znajduje się znacznie większy procent kobiet<sup>39</sup>. Jednocześnie, zdaniem Trybunału, do sądu krajowego należy ustalenie w oparciu o historię płac u danego podmiotu i badanie „zamiaru” pracodawcy, czy różnice w wynagrodzeniach są w rzeczywistości dyskryminacją. Niestety Trybunał zaniechał poczynienia konkluzji co do wymogów ilościowych, co, jak zostanie wykazane w kolejnych częściach pracy, w znaczny sposób komplikuje kwestie dowodowe w sprawach z zakresu pośredniej dyskryminacji płciowej w wynagrodzeniu.

W powyższym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, zdaje się, dość wąską koncepcję dyskryminacji pośredniej – dla stwierdzenia niezgodnego z prawem różnicowania pracowników liczyło się bowiem istnienie zamiaru pracodawcy<sup>40</sup>.

Wąskie rozumienie dyskryminacji pośredniej zostało przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zmodyfikowane w orzeczeniu *Bilka*<sup>41</sup>, w którym TSUE uznał, że przepis art. 119 TEWG (157 TfUE) jest łamany w sytuacji, gdy znacznie większa liczba kobiet niż mężczyzn jest wykluczana z udziału w funkcjonującym u pracodawcy funduszu emerytalnym. Pracodawca może uwolnić się od zarzutu dyskryminacji jeśli wykaże, że różnicowanie sytuacji mężczyzn i kobiet jest uzasadnione obiektywnymi i usprawiedliwionymi czynnikami niezwiązanymi z dyskryminacją. Jednocześnie, TSUE uznał, że istnienie bądź nie zamiaru pracodawcy nie ma znaczenia dla stwierdzenia istnienia dyskryminacji<sup>42</sup>. Co więcej, w uzasadnieniu Trybunał podniósł, że wprawdzie w przedmiotowej sprawie nie wystąpiła sytuacji analogiczna do tej ze sprawy *Jenkins*, niemniej jednak odebranie pracownikom możliwości uczestniczenia w systemie emerytalnym skutkowało wypłatą niższego wynagrodzenia dla pracowników niezatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy.

Wydaje się, że w orzeczeniu *Bilka* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułował dość ściśle przesłanki, jakie powinny zostać spełnione przez pracodawcę, aby uznać jego działania za zgodne z prawem. Po pierwsze, czynniki uzasadniające różnicowanie sytuacji pracowników nie mogą być w żaden sposób związane z płcią, po wtóre, musi zaistnieć wyraźna potrzeba zastosowania takiego rozróżnienia oraz po trzecie, czynniki te muszą być proporcjonalne i niezbędne dla osiągnięcia konkretnego celu przez pracodawcę<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Por. § 10 i 13 orzeczenia *Jenkins*.

<sup>40</sup> M. Wandzel, *Czy można usprawiedliwić dyskryminację pośrednią?*, SPPiPS 2001/2002, s. 239.

<sup>41</sup> Wyrok TSUE z dnia 13 maja 1986 r. *Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* C-170/84, Zb. Orz. z 1986 r. s. 1607, dalej jako *Bilka*.

<sup>42</sup> Por. § 29–30 i 36 orzeczenia *Bilka*.

<sup>43</sup> J. Steiner, *The Principle of Equal Treatment for Men and Woman in Social Security*, [w:] T. Hervey, D. O’Keffe (red.), *Sex Equality Law in European Union*, Chichester 1996, s. 111–120.

Do analogicznych wniosków doszedł Trybunał w sprawie *Rinner – Kühn*<sup>44</sup>, w której stwierdził, że wykluczenie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy z grupy pracowników uprawnionych do kontynuacji wypłaty wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy w związku z chorobą stanowi formę dyskryminacji pośredniej. Wniosek Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oparty był na danych statystycznych, z których jasno wynikało, że działanie pracodawcy dotyka znacznie więcej kobiet aniżeli mężczyzn i nie może być usprawiedliwione kryteriami innymi aniżeli zabronione.

W sprawach *Bötel*<sup>45</sup>, *Lewark*<sup>46</sup> i *Freers*<sup>47</sup>, dotyczących wynagrodzeń wypłacanych pracownikom – członkom rad pracowniczych, za udział w szkoleniu organizowanym dla przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach Trybunał również stwierdził istnienie dyskryminacji pośredniej. Zdaniem TSUE, pracodawca różnicując wysokość wynagrodzeń nie kierował się obiektywnie uzasadnionymi czynnikami a płcią pracowników i faktem przynależności przez nich do organów reprezentacji pracowniczej<sup>48</sup>.

Nieco inaczej kształtował się stan faktyczny rozpatrywany przez pracodawcę w sprawie *Danfoss*<sup>49</sup>. W niniejszym przypadku pracodawca wprowadził system wartościowania wynagrodzeń pracowników, niemniej jednak kryteria którymi się posłużył zostały uznane przez Trybunał za niejasne *ergo* ich analiza doprowadziła do konkluzji o stosowaniu przez pracodawcę dyskryminacji pośredniej.

Rozstrzygnięcia TSUE dotyczące dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć w wynagrodzeniu spowodowały zarysowanie się klarownej linii orzecniczej w tym zakresie. Poczynając od sprawy *Bilka* Trybunał konsekwentnie utrzymuje, że w sytuacji, gdy niekorzystny skutek dotyka w znacznym stopniu grupy składającej się w przeważającej ilości z jednej z płci, to wówczas unormowanie winno zostać uznane za dyskryminujące. Dopiero wykazanie przez pracodawcę, że rozróżnienie jest determinowane obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z dyskryminacją płciową, wówczas możliwe jest uwolnienie się od zarzutu dyskryminacji.

---

<sup>44</sup> Wyrok TSUE z dnia 13 lutego 1989 r. *Ingrid Rinner – Kühn v FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH & Co. KG* C-171/88, Zb. Orz. z 1989 r. s. 2743, dalej jako *Rinner – Kühn*.

<sup>45</sup> Wyrok TSUE z 4 lipca 1992 r. w sprawie *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e.V. v Monika Bötel*, C-360/90, Zb. Orz. z 1992 s. 03589, dalej jako *Bötel*.

<sup>46</sup> Wyrok TSUE z 6 lutego 1996 r. w sprawie *Johanna Lewark v Kuratorium für Dialyse Und Nierentransplantation*, C-457/93, Zb. Orz. z 1996, s. 260, dalej jako *Lewark*.

<sup>47</sup> Wyrok TSUE z 7 marca 1996 r. w sprawie *Edith Freers and Hannelore Speckmann*, C-278/93, Zb. Orz. z 1996 s. 1165.

<sup>48</sup> P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, s. 890.

<sup>49</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 października 1989 r. *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*, C-109/88, Zb. Orz. z 1989 I-3199.

## Obiektywne różnicowanie a konstrukcja dyskryminacji pośredniej

Powołując się na konkluzję Trybunału poczynioną w sprawie *Jenkins*, różnicowanie pracowników nie zawsze musi prowadzić do stosowania dyskryminacji przez pracodawcę.

Na gruncie orzecznictwa zarysowała się metoda weryfikowania kryteriów stosowanych przez pracodawcę podczas różnicowania pracowników. W orzeczeniu *Bilka* Trybunał scharakteryzował trzy przesłanki jakie powinny być spełnione, aby konkretne postanowienie zostało uznane za niedyskryminujące. Po pierwsze, czynniki uzasadniające różnicowanie sytuacji pracowników nie mogą być w żaden sposób związane z płcią, po wtóre, musi zaistnieć wyraźna potrzeba zastosowania takiego rozróżnienia oraz po trzecie, czynniki te muszą być proporcjonalne i niezbędne dla osiągnięcia konkretnego celu przez pracodawcę. Spełnienie powołanych przesłanek prowadzi do uznania działań pracodawcy za usprawiedliwione. W literaturze przedmiotu niniejszy test określany bywa mianem „test for objective justification”<sup>50</sup>. Zdaniem S. Anderman’a, rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie *Bilka*, zamiast chronić pracownika poszerza jedynie uprawnienia pracodawcy w zakresie kształtowania wysokości wynagrodzenia<sup>51</sup>.

Powyższe stanowisko w mojej ocenie nie zasługuje na aprobatę. Przyjęcie bowiem proponowanej koncepcji prowadziłyby nieuchronnie do zabsolutyzowania znaczenia zasady równości i niedyskryminacji w dziedzinie wynagrodzeń i w znaczny sposób ograniczałoby możliwości pracodawcy do różnicowania, w ogóle, wysokości wynagrodzenia wypłacanego poszczególnym pracownikom. Co więcej, w sytuacji np.: problemów ekonomicznych, pracodawca zamiast dokonywać redukcji wynagrodzenia byłby zmuszony sięgać po bardziej drastyczne środki, w tym zwolnienia grupowe.

Abstrahując od oceny testu określonego przez TSUE w orzeczeniu *Bilka* szczegółowej analizie wymagają przesłanki tam określone. Po pierwsze, różnicowanie grup pracowników uznawane jest za usprawiedliwione, gdy nie jest w jakikolwiek sposób związane z płcią. Oznacza to, że katalog możliwości pracodawcy jest w tym przypadku nieograniczony, o ile zastosowanie konkretnego czynnika uzasadniającego różnicowanie nie pozwala na przyjęcie domniemania, że jest on zależny od płci pracownika. Po drugie, u danego pracodawcy musi zaistnieć wyraźna potrzeba zastosowania takiego rozróżnienia. Przesłanka ta wydaje się być dość niejasna. Uzasadniona potrzeba może być bowiem rozumiana różnie. Jak pokazuje dalsze orzecznictwo, zagadnienie to może być interpretowane dość szeroko, stwarzając tym samym pole do nadużyć po stronie pracodawcy. Trybu-

<sup>50</sup> R.C. Tobler, *Indirect Discrimination. A Case study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen–Oxford 2005, s. 195–196.

<sup>51</sup> S. Anderman, *Constitutional Law and Labour Law Dimensions of article 119: The Case of Justification for Indirect Discrimination*, [w:] J. Dine, B. Watts, *Discrimination Law. Concepts. Limitations and Justification*, London–New York 1996, s. 104.

nał winien wyraźnie scharakteryzować, co rozumie przez pojęcie „uzasadnionej potrzeby” gdyż w zależności od kontekstu sytuacyjnego zagadnienie to może być rozumiane wielorako. Niemniej jednak, do niniejszej grupy należy, w mojej ocenie, zaliczyć czynniki o charakterze ekonomicznym. Ostatnią, trzecią przesłanką jaka musi być spełniona, aby uznać określone działanie za zgodne z prawem jest proporcjonalność i niezbędność działań podjętych przez pracodawcę. W mojej ocenie, czynniki te winny być rozumiane jako takie działania, bez podjęcia których pracodawca poniesie znaczne straty (czy to o charakterze materialnym czy niematerialnym) i w takim samym stopniu dotyczące obydwie grupy, które podlegają porównaniom. Z kolei w literaturze termin „proporcjonalność” rozumiany jest jako pozostający w proporcji do celu, który pracodawca chce osiągnąć<sup>52</sup>. Jeśli chodzi o „rzeczywiste potrzeby pracodawcy” pojęcie to rozumiane jest szeroko, zarówno jako potrzeby dotyczące danego stanowiska jak i potrzeby dotyczące przedsiębiorstwa<sup>53</sup>.

Mimo jasno sprecyzowanych kryteriów, nie każdy przypadek rozstrzygany przez Trybunał pozwala na ich zastosowanie. Orzeczeniem ilustrującym niniejsze stwierdzenie jest wyrok *Rinner – Kühn*<sup>54</sup>, w którym kwestie sporne nie dotyczyły reguł stosowanych przez pracodawcę, a unormowań prawa krajowego. Wprawdzie Trybunał zastąpił sformułowanie „rzeczywiste potrzeby pracodawcy” zwrotem „konieczne cele polityki społecznej”. Na uwagę w niniejszej sprawie zasługują argumenty powołane przez Adwokata Generalnego Darmon’a<sup>55</sup>, który stanowczo przestrzegał Trybunał przed wykorzystywaniem do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wzorca określonego w *Bilka*. Zdaniem AG, możliwość przyjęcia domniemania, że system prawa krajowego jest niekompatybilny z regulacjami wspólnotowymi, nie pozwala na przyjęcie istnienia dyskryminacji, chyba że przedmiotowy stan rzeczy bezpośrednio przedkładałby się na treść umów, bądź praktykę stosowaną w przedsiębiorstwie<sup>56</sup>. Pomimo zaprezentowanej oceny Adwokata Generalnego, Trybunał stwierdził, że to na państwie członkowskim spoczywa obowiązek wykazania, że przyjęte rozwiązania są stosowane w celu realizacji określonej polityki społecznej oraz, że są one niezbędne i uzasadnione dla osiągnięcia niniejszego celu.

Podsumowując orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dziedzinie dyskryminacji pośredniej w wynagradzaniu należy stwierdzić, że dla

<sup>52</sup> T. Hervey, *Justification for Sex Discrimination*, London 1993, s. 61.

<sup>53</sup> M. Wandzel, *op. cit.*, s. 243. Autor wskazuje, że w orzecznictwie TSUE za uzasadnione uznaje się wykorzystanie kryteriów opartych na „elastyczności”, „mobilności”, „stopniu wykształcenia zawodowego” i „sile fizycznej”.

<sup>54</sup> Wyrok TSUE z dnia 13 lutego 1989 r. *Ingrid Rinner – Kühn v FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH & Co. KG* C-171/88, Zb. Orz. z 1989 r., s. 2743.

<sup>55</sup> Opinia Adwokata Generalnego Darmon’a w sprawie w sprawie *Ingrid Rinner – Kühn v FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH & Co. KG* C-171/88, doręczona dnia 19 kwietnia 1989 r., Zb. Orz. z 1989 r., s. 2743.

<sup>56</sup> A. Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford 2004, s. 119.

odsunięcia od siebie zarzutu stosowania praktyk o niezgodnym z prawem charakterze pracodawca winien wykazać spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, czynniki uzasadniające różnicowanie sytuacji pracowników nie mogą być w żaden sposób związane z płcią, po wtóre, musi zaistnieć wyraźna potrzeba zastosowania takiego rozróżnienia oraz po trzecie, czynniki te muszą być proporcjonalne i niezbędne dla osiągnięcia konkretnego celu przez pracodawcę. Niniejsze wymogi winny być spełnione łącznie, niemniej jednak są one rozpatrywane odrębnie.

W odniesieniu do czynników uzasadniających różnicowanie na szczeblu unormowań krajowych Trybunał za usprawiedliwione uznaje kryterium „celu polityki społecznej”. Niniejszemu testowi zostały poddane argumenty podnoszone przez państwa członkowskie w sprawach *Botel*, *Lewark* czy *Seymour-Smith*.

## Wnioski końcowe

**A**naliza problematyki dyskryminacji w zatrudnieniu wymaga w pierwszej kolejności poczynienia kilku uwag natury ogólnej. Przede wszystkim, należy zauważyć, że stwierdzenie, czy konkretne zachowanie pracodawcy nosi znamiona dyskryminacji wymaga określenia kryterium, w oparciu o które dokonywane będzie różnicowanie pracowników. Po wtóre, wymaga określenia, czy pracownicy znajdują się w takiej samej lub porównywalnej sytuacji.

Jak już sygnalizowano powyżej, problematyka usprawiedliwionego różnicowania sytuacji pracowników w odniesieniu do problematyki dyskryminacji bezpośredniej nie była tematem szczegółowych rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, niemniej jednak analiza orzecznictwa TSUE pozwala na wskazanie argumentów, jakie może przytoczyć pracodawca chcąc uwolnić się od zarzutu stosowania dyskryminacji bezpośredniej. Po pierwsze, pracodawca powinien wykazać, że porównywani pracownicy nie znajdują się w takiej samej bądź porównywalnej sytuacji. Przenosząc rozważania na płaszczyznę zagadnienia dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie wynagradzania, należy wskazać, że analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prowadzi do wniosku, że pracodawca chcąc usprawiedliwić swoje zachowanie może posłużyć się trzema argumentami. Po pierwsze, może odwołać się do reguły ogólnej i wykazać, że pracownicy nie znajdują się w takiej samej bądź porównywalnej sytuacji, czyli nie świadczą pracy równej bądź pracy równej wartości. Po wtóre, pracodawca może również wykazywać, że różnicowanie pracowników odbywa się w ramach tzw. pozytywnych akcji.

Przechodząc do analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dziedzinie dyskryminacji pośredniej w wynagradzaniu należy stwierdzić, że dla odsunięcia od siebie zarzutu stosowania praktyk o niezgodnym z prawem charakterze pracodawca winien wykazać spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, czynniki uzasadniające różnicowanie sytuacji pracowników nie

mogą być w żaden sposób związane z płcią, po wtóre, musi zaistnieć wyraźna potrzeba zastosowania takiego rozróżnienia oraz po trzecie, czynniki te muszą być proporcjonalne i niezbędne dla osiągnięcia konkretnego celu przez pracodawcę. Pomimo dość klarownego sformułowania powyższych przesłanek należy jednak wskazać, że są one mało precyzyjne i wymagają dalszego uszczegółowienia w orzecznictwie.

## **OBIEKTYWNE RÓŻNICOWANIE PRACOWNIKÓW A SPRAWY Z ZAKRESU DYSKRYMINACJI PŁACOWEJ ZE WZGLĘDU NA PŁEĆ**

### **Streszczenie**

Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie dotyczącym dyskryminacji płacowej ze względu na płeć i odpowiedź na pytanie, jakie przesłanki muszą zostać spełnione, aby zachowanie pracodawcy nie zostało uznane za dyskryminujące. Szczegółowemu badaniu poddano orzeczenia TSUE z zakresu zagadnienia zasady równego traktowania bez względu na płeć w zakresie wynagrodzenia. W artykule zawarto również kilka uwag natury ogólnej, dotyczących konstrukcji prawnej zagadnienia dyskryminacji, w tym dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej w aktach prawa wspólnotowego oraz relacji zasady niedyskryminacji do zasady równości. Analiza prezentowanego zagadnienia prowadzi do wyodrębnienia przesłanek, które powinien spełnić pracodawca, aby jego zachowanie nie zostało uznane za dyskryminujące pracownika. Warunki te kształtują się różnie, w zależności do postaci dyskryminacji.

Słowa kluczowe: *dyskryminacja, dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, dyskryminacja ze względu na płeć, prawo pracy*

## **OBJECTIVE DIFFERENTIATION OF EMPLOYEES VS. WAGE DISCRIMINATION BASED ON A PERSON'S SEX**

### **Summary**

The article analyses the judgments of the European Court of Justice in cases of wage discrimination based on a person's sex and answers the question under what conditions the employer's behaviour will not be recognised as discriminatory. The judgment of the European Court of Justice on equal treatment in the field of remuneration for work regardless of a person's sex is subject to special examination. The



3/2015

article also contains a few general comments on the legal construction of the issue of discrimination, including direct and indirect discrimination in the EU law, and the relationship between non-discrimination and the principle of equality. The analysis of the presented issue results in the selection of conditions that an employer must fulfil not to be deemed to discriminate against an employee. The conditions vary depending on the type of discrimination.

Key words: *discrimination, direct discrimination, indirect discrimination, sex-based discrimination*

## **LA DIFFÉRENCIATION OBJECTIVE DES EMPLOYÉS CONTRE LES CAS DE LA DISCRIMINATION DU SALAIRE PAR RAPPORT AU SEXE**

### **Résumé**

Le sujet de cet article concerne l'analyse de la jurisprudence du Tribunal de la Justice de l'Union européenne dans le cadre de la discrimination du salaire en égard au sexe ainsi que la réponse à la question quelles prémisses doivent être accomplies pour que le comportement de l'employeur ne soit pas traité comme discrimination. On a examiné particulièrement les décisions du Tribunal de la Justice de l'Union européenne dans le cadre du principe du traitement égal de chaque sexe au sujet du salaire. Dans cet article on a mentionné aussi des remarques générales concernant la construction juridique de la question de la discrimination, y compris la discrimination directe et indirecte dans les actes de la loi commune ainsi que la relation entre le principe de nondiscrimination et le principe d'égalité. L'analyse de la question présentée mène à distinguer les prémisses que l'employeur doit accomplir pour que son comportement ne soit pas traité comme discrimination de l'employé. Ces conditions se présentent différemment, ce qui dépend de la façon de discrimination.

## **ОБЪЕКТИВНАЯ ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ РАБОТНИКОВ И ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ДИСКРИМИНАЦИИ ПРИ ОПЛАТЕ ТРУДА ПО ПОЛОВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ**

### **Резюме**

Предметом настоящего исследования является анализ судебной практики Суда Европейского Союза в сфере, касающейся дискриминации в оплате труда по половой принадлежности, а также ответ на вопрос, какие предпосылки должны



быть выполнены для того, чтобы действия работодателя не было признано дискриминирующим. Детально рассмотрены судебные решения Европейского суда в отношении вопроса о принципе равного обращения независимо от половой принадлежности при распределении оплаты труда. Статья содержит также несколько замечаний общего характера, касающихся правовой структуры вопроса о дискриминации, в частности, прямой и косвенной дискриминации в актах европейского законодательства, а также отношения принципа недискриминации к принципу равенства. Анализ представленной проблемы позволил выдвинуть предпосылки, которые должен выполнять работодатель, чтобы его действия не были признаны дискриминирующими для работника. Эти условия сформулированы по-разному, в зависимости от формы дискриминации.

MAŁGORZATA SEKUŁA-LELENO



## PODSTAWY ZAŻALENIA KASATORYJNEGO I ZAKRES KOGNICJI SĄDU NAJWYŻSZEGO W KASATORYJNYM POSTĘPOWANIU ZAŻALENIOWYM

### 1. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. – w brzmieniu nadanym ustawą z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, która weszła w życie z dniem 3 maja 2012 r. – zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje także w razie uchylecia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Spośród licznych wątpliwości związanych z wprowadzeniem do postępowania cywilnego nowego środka prawnego nieznanego dotychczasowemu systemowi środków odwoławczych, na pierwszy plan wysuwa się **pytanie o charakter tego zażalenia** oraz o **granice kognicji Sądu Najwyższego przy jego rozpoznawaniu**.

Wykładnia funkcjonalna (celowościowa) art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. wymaga w szczególności odwołania się do *ratio legis* tej regulacji. W uzasadnieniu projektu rządowego ustawy z dnia 16 września 2011 r.<sup>2</sup> wskazano, że „...w projekcie przewiduje się zmianę dotyczącą skutków wniesienia apelacji do sądu niewłaściwego oraz modyfikacje regulacji zażalenia na orzeczenia sądu drugiej instancji. Modyfikacje te polegają na wprowadzeniu tzw. zażalenia poziomego w odniesieniu do niektórych postanowień sądu drugiej instancji (wiąże się to częściowo z judykaturą Trybunału Konstytucyjnego) oraz ustanowieniu możliwości zaskarżenia zażaleniem kasatoryjnych orzeczeń sądu drugiej instancji w celu poddania ich kontroli Sądu Najwyższego.” To lakoniczne stwierdzenie **nie wyjaśnia, jaki był cel poddania kognicji Sądu Najwyższego rozstrzygnięć kasatoryjnych sądu drugiej instancji**. Wydaje się, że celem tym było przeciwdziałanie nieuzasadnionym przypadkom uchylania wyroków sądu pierwszej instancji, prowadzącym w konsekwencji do przewlekłości postępowania.

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 233, poz. 1381.

<sup>2</sup> Druk sejmowy nr 4332 Sejmu VI kadencji.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano bowiem, że instytucja uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji wraz z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania jest w praktyce nadużywana, choć obecny model postępowania cywilnego zakłada, że druga instancja stanowi instancję merytoryczną, w której sprawa powinna być rozpoznana *ex novo*, a postępowanie zakończone przez wydanie rozstrzygnięcia kończącego spór pomiędzy stronami. Podkreślono, że takie podejście do zakresu rozpoznania i orzekania w postępowaniu apelacyjnym znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie. Powołano się przy tym na uchwałę składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07<sup>3</sup>, w której Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. orzeczenie kasatoryjne może zostać wydane w razie stwierdzenia nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, gdy nieważność postępowania prowadzi do przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji oraz wtedy, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Zażalenie na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji ma służyć skontrolowaniu, czy zostało ono prawidłowo oparte na jednej z wymienionych przesłanek, a więc czy powołana przez sąd przyczyna uchylecia odpowiada podstawie ustawowej. Przedmiotem badania Sądu Najwyższego jest zatem kontrola istnienia procesowych podstaw wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego, a nie reformatoryjnego. Środek odwoławczy unormowany w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., pozostaje zażaleniem, a więc środkiem przy użyciu którego rozstrzygane są kwestie procesowe, a nie materialnoprawne. W orzecznictwie wskazuje się, że zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie jest środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy wyroku<sup>4</sup>. Dopuszczenie takiej kontroli oznaczałoby przyzwolenie, aby „zażalenie to stanowiło substytut skargi kasacyjnej, a więc środka prawnego zasadniczo innej rangi, sformalizowanego i mającego szansę rozpoznania przez Sąd Najwyższy tylko w wypadku spełnienia określonych przesłanek”; mogłoby także prowadzić do obchodzenia przepisów o skardze kasacyjnej.

<sup>3</sup> OSNC 2008, nr 6, poz. 55.

<sup>4</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., V CZ 75/13, LEX nr 1422264, postanowienia z dnia 7 listopada 2012 r. IV CZ 147/12, OSNC z 2013 r., nr 3, poz. 41, z dnia 16 maja 2013 r. IV CZ 31/13, LEX nr 1353274 i z dnia 21 czerwca 2013 r. I CZ 48/13, LEX nr 1360180, wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22; wyrok SN z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003/3/36; wyrok SN z dnia 17 listopada 2004 r.; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2011 r., II CSK 568/10, LEX nr 932343.

## 2. Podstawy uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji w postępowaniu cywilnym

### a. Nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 386 § 1 w zw. z art. 379 k.p.c.)

Przesłanka ta budzi obecnie najmniej wątpliwości z uwagi na to, że ustawodawca w art. 379, 1099 i art. 1113 k.p.c. enumeratywnie wskazał uchybienia, które prowadzą do nieważności postępowania.

Wyliczone w powołanym przepisie przyczyny nieważności postępowania można podzielić na dwie kategorie. Pierwsza kategoria przyczyn wskazanych w pkt 1–3, wiąże się z przesłankami procesowymi, a więc z okolicznościami, których istnienie lub nieistnienie decyduje o możliwości rozpoznania w określonym postępowaniu danej sprawy przez dany sąd<sup>5</sup> (z wyłączeniem nienależycie umocowanego pełnomocnika). Dotyczą one sądu, stron oraz przedmiotu sprawy. Do kategorii tej należy również przesłanka procesowa w postaci istnienia jurysdykcji krajowej sądów polskich. Brak tej jurysdykcji stanowi przyczynę nieważności postępowania (art. 1099 k.p.c.)<sup>6</sup>. Stwierdzenie powyższych przyczyn nieważności<sup>7</sup> powoduje uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 k.p.c.), a jeżeli pozew ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania – uchylenie zaskarżonego wyroku oraz odrzucenie pozwu lub umorzenie postępowania (art. 386 § 3 k.p.c.).

Druga kategoria natomiast obejmuje pozostałe przyczyny wskazane w pkt 4–6. Ta kategoria przyczyn polega na dopuszczeniu się przez sąd pierwszej instancji takich rażących wadliwości postępowania, jak: sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa, rozpoznanie sprawy z udziałem sędziego wyłączanego z mocy ustawy, pozbawienie strony możliwości obrony swych praw oraz rozstrzygnięcie przez sąd rejonowy sprawy, w której sąd okręgowy jest właściwy bez względu na wartość przedmiotu sporu<sup>8</sup>.

Przytoczone rozważania dają podstawę do postawienia tezy, że stwierdzenie nieważności postępowania jest obligatoryjną podstawą uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji i bez wątpienia stanowi ograniczenie zasady orzekania przez sąd odwoławczy w sposób reformatoryjny<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> J. Jodłowski [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 70.

<sup>6</sup> Chodzi tu o pierwotny brak jurysdykcji krajowej, ponieważ następczy – w zasadzie jest dla biegu procesu obojętny, a to ze względu na zasadę ciągłości jurysdykcji (art. 1097 i art. 1113 k.p.c.).

<sup>7</sup> W pkt 1–3 art. 379, art. 1099 § 2 i art. 1113.

<sup>8</sup> T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski, H. Dolecki, *Kodeks postępowania cywilnego*, Tom II, Warszawa 2010, s. 113 i nast.

<sup>9</sup> Tak P. Rylski, *Nierozpoznanie istoty sprawy jako podstawa uchylenia orzeczenia w postępowaniu cywilnym w: Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX – lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, A. Siemaszko (red.), Warszawa 2011, s. 239.

**Orzecznictwo:**

Z najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego warto odnotować kilka orzeczeń będących przedmiotem analizy powyższej przesłanki:

- Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 398<sup>16</sup> w zw. z art. 394<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.p.c., uznając, że nie zachodzi nieważność postępowania stanowiąca przyczynę uchylenia przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu pierwszej instancji, gdyż sędzia orzekający w sprawie, przeniesiony do Sądu Rejonowego decyzją podsekretarza stanu wydaną przed dniem 28 stycznia 2014 r., był uprawniony do orzekania w tym Sądzie<sup>10</sup>.

Sąd Najwyższy uznał również, że:

- Pozbawienie strony procesu lub uczestnika postępowania nieprocesowego możliwości obrony swych praw stanowi przyczynę nieważności postępowania<sup>11</sup>.
- W sytuacji, gdy osoba prawna nie ma organu, właściwe jest powołanie kuratora na podstawie art. 42 k.c. w zw. z przepisami szczególnymi dotyczącymi danego typu osoby prawnej, zaś jednym z celów kuratora powinno być doprowadzenie do wszczęcia właściwej procedury likwidacyjnej. Tylko takie rozwiązanie daje możliwość najpełniejszej ochrony interesów osoby prawnej oraz całościowego załatwienia spraw związanych z ustaniem jej bytu prawnego. Umocowanie kuratora powołanego na podstawie art. 143 i 146 k.p.c. jest zbyt słabe i niewystarczające dla właściwej reprezentacji strony pozwanej, przez co w sprawie zachodzi nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.)<sup>12</sup>.
- W sytuacji, gdy małoletni uczestnicy nie byli prawidłowo reprezentowani w sprawie, skoro byli reprezentowani przez jednego z rodziców, mimo wyłączenia tej możliwości na podstawie art. 98 § 3 w zw. § 2 pkt 2 k.r.o., to skutkowało to nieważnością postępowania z przyczyny określonej w art. 379 pkt 2 k.p.c.<sup>13</sup>.
- Kwestia nieważności uchwały o powołaniu członków zarządu osoby prawnej została uznana za materialnoprawną przesłankę roszczenia zgłoszonego w sprawie, zatem Sąd Najwyższy badając z urzędu w postępowaniu zażaleniomym na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji ewentualną przyczynę nieważności postępowania przed tym sądem, ograniczył się do oceny przesłanek wyłącznie procesowych, nie rozstrzygając przesłanek materialnoprawnych ewentualnej nieważności uchwały o powołaniu członków zarządu<sup>14</sup>.
- Jeżeli strona na skutek wadliwości procesowych sądu nie mogła uczestniczyć i nie uczestniczyła w rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku, to zachodzą podstawy, by przyjąć, że strona ta została pozbawiona

<sup>10</sup> Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CZ 10/14, LEX nr 1489254.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2014 r. V CZ 3/14, LEX nr 1444344.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2014 r. III CZ 24/14, LEX nr 1498495.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2014 r. IV CZ 32/14, LEX nr 1493926.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r. I CZ 75/13, LEX nr 1377976.

możności obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.)<sup>15</sup>. W sprawie uczestnik nie był zawiadomiony o dwóch kolejnych końcowych terminach rozprawy przed ogłoszeniem orzeczenia co do istoty sprawy niezgodnego ze stanowiskiem procesowym niezawiadomionego, tym samym SN uznał, że istnieją podstawy do przyjęcia, że został pozbawiony obrony swych praw.

#### **b. Konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości**

Zgodnie z treścią art. 386 § 4 k.p.c. sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania wówczas, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W literaturze przedmiotu wyrażany jest trafny pogląd, że skorzystanie z tego sposobu rozstrzygnięcia pozostawiono uznaniu sądu drugiej instancji<sup>16</sup>, zaś samo kryterium w postaci wymagania przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości jest oczywiste i w praktyce łatwe do zastosowania<sup>17</sup>.

Wymaga podkreślenia, że konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości nie stoi na przeszkodzie aby sąd apelacyjny zakończył merytorycznie postępowanie, mimo że zaskarżony wyrok zapadł bez uprzedniego rozpoznania istoty sprawy. Powinny to być jednak sytuacje wyjątkowe z uwagi na wymagania stawiane w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także standardy konstytucyjne dotyczące prawa do sądu oraz instancyjności postępowania (art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>18</sup>.

#### **Orzecznictwo:**

W judykaturze SN przyjęto, że konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości może zachodzić, gdy sąd I instancji nie przeprowadził w ogóle żadnego postępowania dowodowego albo przeprowadził dowody wyłącznie na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, względnie, gdy uchybienia formalne I instancji powodują potrzebę powtórzenia przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2013 r. II CZ 86/13, LEX nr 1421807.

<sup>16</sup> T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 194 oraz P. Ryłski, *Nierozpoznanie istoty sprawy...*, *op. cit.*, s. 240.

<sup>17</sup> T. Wiśniewski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Wiśniewski, H. Dolecki (red.), tom 2, Warszawa 2010, s. 121.

<sup>18</sup> T. Wiśniewski, *Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych*, [w:] *Ars et Usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 289 i n.; *idem*, *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 118.

<sup>19</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 1 grudnia 2000 r., V CKN 80/00, Legalis; wyrok SN z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03, Monitor Spółdzielczy 2004, Nr 6, s. 45 oraz wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 51/08, LEX nr 465963.

Wskazano ponadto, że nawet potrzeba znacznego uzupełnienia postępowego dowodowego nie może stanowić podstawy do wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego<sup>20</sup>; Uznano, że nieprzeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodów niewnioskowanych przez strony nie uzasadnia przyjęcia, iż wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości<sup>21</sup>.

Przyjęto także, że:

- wymaganie przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.) odnosi się do dowodów istotnych dla wyjaśnienia podstaw powództwa i zarzutów pozwanego<sup>22</sup>;
- pominięcie przez Sąd Okręgowy dowodów z dokumentów nie uzasadnia przyjęcia, że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości<sup>23</sup>.
- zakwestionowanie przez Sąd II instancji podstawowego ustalenia faktycznego Sądu Rejonowego decydującego o stwierdzeniu nabycia spadku przez uczestnika na podstawie własnoręcznego testamentu zaginionego spadkodawczyni powoduje konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości w odniesieniu do wcześniejszego testamentu holograficznego spadkodawczyni, sporządzonego na rzecz innych uczestników postępowania<sup>24</sup>;
- W wypadku, kiedy sąd pierwszej instancji nie przeprowadził oceny materiału dowodowego, a dowody mające istotne znaczenie w sprawie są dowodami osobowymi o niejednoznacznej wymowie, konieczność zachowania zasady bezpośredniości postępowania dowodowego uzasadnia przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości i uchylenie na tej podstawie orzeczenia uchylającego wyrok Sądu pierwszej instancji<sup>25</sup>.
- Potrzeba uzupełnienia podstawy faktycznej orzeczenia nie uzasadnia przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości<sup>26</sup>.

W obecnym stanie prawnym usunięcie wadliwości lub uzupełnienie postępowania dowodowego, nawet w znacznym zakresie, bez względu na ich znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia, powinno nastąpić w drugoinstancyjnym – a nie ponownym, pierwszoinstancyjnym postępowaniu, z tym, że z ograniczeniami wynikającymi z art. 381 k.p.c. lub przepisów szczególnych. Ewentualne uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym może mieć miejsce tylko w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2014 r., III CZ 3/14, LEX nr 1463879.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z dnia 4 lipca 2013 r., I CZ 61/13, LEX nr 1365607.

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2013 r., V CZ 129/12, LEX nr 1341730.

<sup>23</sup> Postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2012 II CZ 141/12, LEX nr 1288649.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 14 marca 2013 r., I CZ 20/13, LEX nr 1318317.

<sup>25</sup> Postanowienie SN z dnia 21 maja 2014 r., II CZ, LEX nr 1495839.

<sup>26</sup> Postanowienie SN z dnia 21 listopada 2013 r., III CZ 51/13, LEX nr 1422036.



### 3. Nierozpoznanie istoty sprawy

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy budziło i nadal budzi szereg wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. Koniecznym jest zatem wyjaśnienie, co należy rozumieć przez „istotę sprawy” oraz kiedy ma miejsce jej nierozpoznanie.

W uzasadnieniu projektu zmian wskazano, że „obecny model postępowania cywilnego zakłada, iż druga instancja stanowi instancję merytoryczną, w ramach której rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić *ex novo* i zakończyć się wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia kończącego spór pomiędzy stronami. Zbyt częste uciekanie się do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji wraz z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania prowadzi do wypaczenia tego założenia i przedłużenia postępowania. Ponadto w judykaturze w zróżnicowany sposób interpretowane jest „nierozpoznanie istoty sprawy”, jako jeden z warunków upoważniających do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Celowe jest zatem zapewnienie Sądowi Najwyższemu możliwości kontroli tego rodzaju rozstrzygnięć. Stąd też w nowym art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> postanowiono, że zażalenie do Sądu Najwyższego przysługiwać będzie także w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania. Wybór zażalenia jako środka inicjującego kontrolę ze strony Sądu Najwyższego motywowany jest przez wzgląd na charakter kontrolowanego orzeczenia, jak również pożądaną szybkość kontroli”<sup>27</sup>.

Powyższe stwierdzenia nie wyjaśniają jednak celu poddania kognicji Sądu Najwyższego rozstrzygnięć kasatoryjnych sądu drugiej instancji. Wydaje się, że tym celem było przeciwdziałanie nieuzasadnionym przypadkom uchylania wyroków sądu pierwszej instancji, co w konsekwencji prowadziłyby do przewlekłości postępowania.

### 4. Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy – stanowisko doktryny

Analizę tego pojęcia warto rozpocząć od przytoczenia poglądów doktryny. Jednocześnie rozumienia tego pojęcia, które pojawiły się już na gruncie przepisów k.p.c. z 1930 r. i które już wówczas nie były jednolite.

Zgodnie z treścią art. 408 § 2 k.p.c. z 1930 r. „Sąd apelacyjny może uchylić wyrok w całości lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością, albo jeżeli sąd okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Przyczyny uchybienia sąd apelacyjny bierze z urzędu pod rozwagę”. Zawarte

---

<sup>27</sup> Źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/46931DF8C9071DE8C12578B1003FF809?OpenDocument>

w tym przepisie pojęcie „istoty sprawy” zostało poddane szerokiej analizie. Zdaniem W. Piaseckiego i J. Korzonka<sup>28</sup> nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce:

- 1) jeżeli sąd wyrokiem nie załatwił wszystkich roszczeń pozwu i pewne roszczenie pominął milczeniem,
- 2) jeżeli sąd uznał tylko część zaskarżonego roszczenia, a co do reszty nie oddalił żądania pozwu, zbywając je milczeniem,
- 3) jeżeli wyrok w ogóle nie załatwił całości wniosków pozwu,
- 4) jeżeli wyrok nie załatwił żądania pozwu wzajemnego lub wniosku o potrącenie.

Autorzy ci identyfikowali istotę sprawy z żądaniem pozwu, ewentualnie pozwu wzajemnego lub zarzutem potrącenia<sup>29</sup>.

Z takim rozumieniem tego pojęcia nie zgodził się przede wszystkim J. Tauber<sup>30</sup>, zdaniem którego, istotę sprawy stanowiło nie tylko żądanie pozwu, „lecz także cały kompleks faktów i przepisów prawnych uzasadniających dochodzenie roszczenia i wynikające z niego żądanie pozwu, jak również cały kompleks faktów i przepisów prawnych uzasadniających zarzuty pozwanego przeciw temu roszczeniu i jego żądania”.

Z kolei M. Allerhand<sup>31</sup> twierdził, że nierozpoznanie istoty sprawy oznacza niedokładne rozpoznanie istoty sprawy na skutek uznania za uzasadniony zgłoszonego przez pozwanego zarzutu, który jednak wymagał zajęcia stanowiska odmiennego np. brak legitymacji czynnej lub biernej, zarzut prekluzji lub przedawnienia.

Natomiast J. Skąpski<sup>32</sup> uważał, że pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” nie można rozumieć szeroko i nie obejmuje on w szczególności „niedokładności rozprawy, niedopuszczenia dowodów na stanowcze okoliczności oraz wadliwego przeprowadzenia tych dowodów, pominięcia milczeniem zarzutów, uchybienia zasadniczym formom postępowania”. W ocenie J. Skąpskiego nierozpoznanie istoty sprawy jest równoznaczne z nierozpoznanem żądań stron, czyli przedstawiało się jako brak rozstrzygnięcia, a tym samym wadliwość sentencji”. Tylko wówczas – poza wypadkiem nieważności postępowania – możliwe było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Poza tym, wszelkie braki w postępowaniu sądu pierwszej instancji bądź jego błędy powinny być korygowane bezpośrednio w instancji apelacyjnej<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego i przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 875 i nast.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 875.

<sup>30</sup> J. Tauber, „Istota sprawy” z § 2 art. 408 k.p.c., *Gł. Pr.* 1933, nr 9, s. 530 i nast.

<sup>31</sup> M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, Lwów 1932, s. 436–437, 441; *idem*, *Nierozpoznanie istoty sprawy (art. 408 §2 k.p.c.)*, PPC 1936, nr 22–23, s. 709 oraz A. Akerberg, *Środki odwoławcze (komentarz do art. 393–441)*, Warszawa 1933, s. 60.

<sup>32</sup> J. Skąpski, *Przyczynek do wyjaśnienia pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy”*, PPC 1934, nr 8, s. 227 i nast.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 230.

J.J. Litauer<sup>34</sup> zarzucał sformułowaniu „nierozpoznanie istoty sprawy” brak ścisłości, gdyż nie chodzi tutaj o nierozpoznanie istoty sprawy, lecz o „nierozpoznanie istoty roszczenia będącego podstawą powództwa”. Przykładowo ma to miejsce w sytuacji, gdy sąd oddalił powództwo, opierając się wyłącznie na nieokreślonej przesłance unicestwiającej roszczenie (upływ terminu zawitego przewidzianego na wystąpienie o udzielenie ochrony prawnej, brak legitymacji *ad causam* itp.), pozostawiając na uboczu merytoryczne podstawy powództwa, oraz jeżeli nie rozpoznano zarzutu obronnego pozwanego co do potrącenia. W jego ocenie trafniejsze byłoby sformułowanie: „postępowanie zawiera istotne braki, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy”.

L. Peiper<sup>35</sup> przez użyty w art. 408 § 2 k.p.c. z 1930 r. zwrot „istota sprawy” rozumiał twierdzenia strony, które mają dla sprawy istotne znaczenie, a więc i wpływ na wynik sporu. Istotę sprawy, czyli spornego stosunku stanowią wyłącznie: 1) żądanie pozwu głównego i wzajemnego, tj. okoliczności, z których powód wywodzi swoje roszczenie; 2) zarzuty prawnomaterialne oraz zarzuty procesowe pozwanego. W efekcie, nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce, jeżeli np. podstawę faktyczną pozwu oceniono błędnie z punktu widzenia prawa materialnego, pochopnie uznano powództwo za przedwczesne, nietrafnie przyjęto przedawnienie lub prekluzję względnie brak legitymacji biernej, nie zbadano sprawy z punktu widzenia nowacji, ugody, potrącenia.

Zdaniem M. Waligórskiego<sup>36</sup> nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do sytuacji, gdy „sąd pierwszej instancji nie rozpatrzył w ogóle przesłanek istnienia roszczenia, przyjmując np. jego przedawnienie, prekluzję, brak legitymacji itp.”. a contrario, nie zachodzi nierozpoznanie istoty sprawy w przypadkach niedokładności postępowania, polegających na tym, że sąd nie wziął po uwagę lub nie dysponował wszystkimi dowodami i faktami, które miały na celu należyte rozpoznanie istoty sprawy.

Według W. Miszewskiego<sup>37</sup>, „nierozpoznanie istoty sprawy” zachodzi wówczas, gdy sąd wydał wyrok, ale wyrokiem tym rozstrzygnął inny spór, a nie ten poddany sądowi do rozpoznania przez strony, czyli pominął podstawę roszczenia.

Z kolei H. Fruchs<sup>38</sup> twierdził, że uchylenie wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji ma miejsce wówczas, gdy sąd mylnie nie dopuścił wyjaśnień strony lub nie dopuścił albo też nie przeprowadził dowodów, uważając, że sprawa i tak nadaje się do rozstrzygnięcia wyrokiem, a więc np. oddalając powództwo *a limine* z powodu braku legitymacji *ad causam*,

<sup>34</sup> J.J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 245 i nast.

<sup>35</sup> L. Peiper, *Kodeks postępowania cywilnego*, Kraków 1934, s. 848.

<sup>36</sup> M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Tom 1: Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 670.

<sup>37</sup> W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, Warszawa 1948, s. 221.

<sup>38</sup> H. Fruchs [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych rozstrzygniętych przez Komitet Redakcyjny „Polskiego Procesu Cywilnego”*, opr. J.J. Litauer i W. Świącicki, Łódź 1949, s. 234 i n.

z powodu przedawnienia, z powodu braku ochrony prawnej dla danego roszczenia. Z kolei L. Wójcik poszukując odpowiedzi na pytanie czym jest „istota sprawy” wskazał, że istotą jest stosunek sporny; jeżeli sąd pierwszej instancji rozstrzygnął stosunek sporny to rozpoznał także istotę sprawy<sup>39</sup>.

Uwzględniając powołane wyżej liczne poglądy przedstawicieli doktryny, T. Wiśniewski stoi na stanowisku, że omawiane pojęcie oznacza „uchybiecie procesowe sądu pierwszej instancji polegające na całkowitym zaniechaniu wyjaśnienia istnienia lub treści spornego stosunku prawnego. Przez nierozpoznanie istoty sprawy autor rozumie niewniknięcie w podstawę merytoryczną dochodzonego roszczenia, a w konsekwencji pominięcie tej podstawy przy rozstrzyganiu sprawy, dochodzonego powództwem głównym, jak również wzajemnym”<sup>40</sup>. Analogiczny pogląd wyraził M.P. Wójcik stwierdzając, że „na podstawie poglądów dominujących w doktrynie i orzecznictwie przyjąć należy, że nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego”<sup>41</sup>.

Reasumując, należy stwierdzić, że zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny sąd odwoławczy władny jest uchylić zaskarżony wyrok nie tylko w razie braku rozstrzygnięcia o żądaniach stron, ale także w przypadku niezgodnego z przepisami procesowymi przeprowadzenia rozprawy i niezyskania dostatecznych podstaw do wydania rozstrzygnięcia<sup>42</sup>. Nierozpoznanie istoty sprawy polega: na pominięciu przez sąd pierwszej instancji podstawy roszczenia, przesłanek stanowiących o jego istnieniu, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na nietrafnym zarzucie<sup>43</sup>, stanowi wadę braną pod uwagę w ramach kontroli orzeczeń sądu pierwszej instancji w postępowaniu apelacyjnym<sup>44</sup>.

Nierozpoznanie przez sąd I instancji istoty sprawy oznacza, że sąd ten nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Do sytuacji takiej dochodzi, gdy sąd oddalił powództwo z powodu braku legitymacji procesowej, nieposiadania przez powoda interesu prawnego w wytoczeniu powództwa, sprzeczności powództwa ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przyto-

<sup>39</sup> L. Wójcik, *Istota sprawy*. (art. 408 §2 w związku z art. 412 §1 k.p.c.), *Przegląd sądowy, część ogólna, rocznik XI*, Kraków 1936, s. 532.

<sup>40</sup> T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013

<sup>41</sup> M.P. Wójcik, *Komentarz aktualizowany do art.386 Kodeksu postępowania cywilnego*, wersja elektroniczna, LEX 2014.

<sup>42</sup> Tak: T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, tom II, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013.

<sup>43</sup> Zob. A. Zieliński, *Apelacja według noweli Kodeksu postępowania cywilnego z 1995 r.*, Pal. 1996, Nr 3–4, s. 55.

<sup>44</sup> W orzecznictwie wskazano, w mojej ocenie nietrafnie, że zarzut tego rodzaju wadliwości nie odnosi się do orzeczenia sądu drugiej instancji i nie może stanowić usprawiedliwionej podstawy skargi kasacyjnej zob. wyr. SN z 14.2.2001 r., I PKN 247/00, OSNAPiUS 2002, Nr 21, poz. 521; w mojej ocenie zarzut ten może być skutecznie zwalczany w ramach drugiej podstawy kasacyjnej.

czonemu w nim prawa albo zasadami współżycia społecznego albo zrzeczenia się przez powoda roszczenia w procesie, który toczył się uprzednio w tej samej sprawie. Nierozpoznanie przez sąd istoty sprawy może być jednak zarówno uzasadnione, jeżeli wynikać będzie z rzeczywistego istnienia lub niezaistnienia wymienionych wyżej okoliczności, jak i nieuzasadnione, jeżeli wynikać z błędnego przyjęcia przez sąd tego istnienia lub nieistnienia. Z punktu widzenia art. 386 § 4 KPC ma znaczenie tylko ta druga ewentualność<sup>45</sup>.

Zdaniem T. Erecińskiego<sup>46</sup> pominięcie przez sąd przy rozpoznaniu sprawy jednego z żądań strony nie jest równoznaczne z zupełnym nierozpoznanie istoty sprawy i nie prowadzi do uchylenia wyroku. Nierozpoznanie istoty sprawy nie są również niedokładności postępowania, polegające na tym, że sąd nie wziął pod uwagę lub nie dysponował wszystkimi faktami i dowodami, które mogły służyć do należytego rozpoznania istoty sprawy.

Jak słusznie zauważa J. Jaśkiewicz<sup>47</sup>, „obie wskazane w art. 386 § 4 KPC przesłanki mogą zachodzić oddzielnie, bo przesądza o tym alternatywa, użyta w konstrukcji zdania”. Zatem uchylenie wyroku sądu I instancji może nastąpić albo w razie nierozpoznania przez ten sąd istoty sprawy, albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości<sup>48</sup>.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że używając pojęcia „istota sprawy” w dawnym brzmieniu art. 378 § 2 k.p.c. a obecnie w art. 386 §4 k.p.c. ustawodawca pozostaje konsekwentny, gdyż chodzi tutaj o *materialny aspekt sporu, jednakże ustawodawca łączy to pojęcie tutaj (czego nie czyni w innych miejscach) z pojęciem rozpoznanie*<sup>49</sup>. Zwrot ten oznacza, „rozważenie oraz ocenę poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń a w rezultacie merytoryczne lub formalne załatwienie sprawy w zależności od okoliczności i uwarunkowań procesowych konkretnej sprawy”<sup>50</sup>. Ponadto zgodnie z art. 2 § 1 k.p.c. w zw. z art. 2 i 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw jest podstawowym zadaniem sądów powszechnych. Tym samym, rozpoznanie istoty sprawy jest pojęciem węższym niż rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w ogóle i nie może być utożsamiane z rozpoznaniem tylko

<sup>45</sup> W. Broniewicz, *Uchylenie*, s. 38; A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* 2013; por. też wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22; wyrok SN z dnia 11 marca 1998 r., III CKN 411/97, LEX nr 1228369.

<sup>46</sup> T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 7.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 81.

<sup>48</sup> A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

<sup>49</sup> Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „istota sprawy” w wielu miejscach i w różnych kontekstach normatywnych (art. 2 § 1 i 3, 16, 44, 148 k.p.c.); szeroko na temat wykładni tego pojęcia SN w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 stycznia 2001 r. III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53; Pojęcie istoty sprawy dotyczy jej aspektu materialnego i w tej jedynie płaszczyźnie w ramach rozpoznawanego zażalenia, mógł być oceniany zarzut jej nierozpoznania, por. wyrok SN z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1298/00, LEX nr 80271.

<sup>50</sup> Tak SN w wyroku z dnia 23 września 1998 r. II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22.

kwestii formalnoprawnych. Może więc oznaczać wyłącznie zbadanie materialnej podstawy żądania oraz merytorycznych zarzutów pozwanego<sup>51</sup>.

Z kolei nierozpoznanie istoty sprawy to zaniechanie przez sąd badania tych właśnie elementów. Rozpoznanie istoty sprawy ma miejsce wtedy, gdy sąd wydaje wyrok ustosunkowujący się do żądanie powoda.

W judykaturze SN wskazuje się, że k.p.c. posługuje się pojęciem istota sprawy w wielu miejscach i w różnych kontekstach normatywnych. O wdaniu się w spór lub złożeniu wyjaśnień co do istoty sprawy mowa jest w art. 25 § 2, art. 202, 221, 1105 § 3, 1124, o odpowiedzialności co do istoty sprawy – art. 386 §1 i 4 k.p.c., 405, 412 § 3, 518, 521, 523, 576 §1 k.p.c.

Ten przegląd pokazuje, że ustawodawca odwołując się do pojęcia istoty sprawy zawsze nawiązuje do jej meritum, a więc do tych czynników postępowania, które warunkują orzeczenia o istocie żądań i twierdzeń stron. Z reguły ustawodawca czyni to właśnie w celu odróżnienia zagadnień merytorycznych od kwestii czysto procesowych (formalnych, incydentalnych). To rozróżnienie występuje najbardziej wyraźnie na przykładzie art. 221 k.p.c., w którym jest mowa o zarzutach co do istoty sprawy, a więc o zarzutach dotyczących meritum oraz osobno na zasadzie przeciwstawienia, o zarzutach formalnych.

## **5. Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy – judykatura Sądu Najwyższego**

**W** pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że art. 386 w § 4 przewiduje możliwość, a nie obowiązek sądu drugiej instancji uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wyłącznie w wypadku nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji lub kiedy wydanie wyroku wymaga powtórzenia całości postępowania dowodowego<sup>52</sup>.

W tym zakresie Sąd Najwyższy przyjął, że słowo „może” użyte zostało w art. 386 § 4 k.p.c. „w celu stworzenia sądowi drugiej instancji, w drodze wyjątku, możliwości odstąpienia od merytorycznego rozpoznania sprawy i obligatoryjne wydanie wyroku kasatoryjnego w razie stwierdzenia, że istota sprawy nie została rozpoznana”<sup>53</sup>.

Analizę pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” zajmował się Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach. Stanowisko judykatury co do rozumienia pojęcia „istoty sprawy” i przesłanki uchylenia orzeczenia w wyniku nierozpoznania istoty sprawy prezentują się w zasadzie analogicznie, jak w doktrynie.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Wyrok SN z 29 stycznia 2008 r., II PK 146/07, OSNP 2009, Nr 7–8, poz. 87.

<sup>53</sup> Postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2013 r., II CSK 279/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 96.



Już w orzeczeniu C III 500/35<sup>54</sup> w ocenie SN zwrot: „jeżeli sąd (...) nie rozpoznał istoty sprawy” użyty został w znaczeniu: jeżeli nie orzekł on o żądaniu pozwu, uwzględniając lub oddalając je w całości lub w części, zaś w orzeczeniu C II 315/36<sup>55</sup>, sąd nie rozpoznał istoty sprawy, jeżeli nie orzekł o żądaniach stron.

W wyroku z dnia 12 lutego 2002 r. sąd uznał, że „do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie<sup>56</sup>. Jeżeli wyrok został uchylony z powodu nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, to rolą Sądu Najwyższego w postępowaniu zażaleniowym jest zbadanie, czy sąd odwoławczy prawidłowo rozumiał to pojęcie oraz czy jego merytoryczne stanowisko w sprawie uzasadniało taką ocenę postępowania sądu pierwszej instancji. Poza zakresem kontroli w postępowaniu zażaleniowym pozostaje natomiast prawidłowość stanowiska prawnego sądu odwoławczego co do *meritum*”<sup>57</sup>.

Podobnie w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10<sup>58</sup> Sąd Najwyższy przyjął, że pojęcie „istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego co jest przedmiotem sprawy uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie”. W wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11<sup>59</sup> uznano, że „nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, czy zarzutu przedawnienia, potrącenia, np. sąd oddała powództwo z powodu przedawnienia roszczenia, które to stanowisko okazało się nietrafne, a nie rozpoznał jego podstaw”. W postanowieniu z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10<sup>60</sup>, przyjęto natomiast, że „w omawianym pojęciu nie chodzi o niedokładności postępowania, polegające na tym, że sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności”. W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07<sup>61</sup>, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „do nierozpoznania istoty

<sup>54</sup> Za J.J. Litauer, W. Świącicki, *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 191.

<sup>55</sup> Za J.J. Litauer, W. Świącicki, *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 191.

<sup>56</sup> Wyrok SN z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, Nr 3, poz. 36.

<sup>57</sup> Wyroki Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36; z 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1–2, poz. 2.

<sup>58</sup> Lex nr 784969.

<sup>59</sup> Lex nr 1110971.

<sup>60</sup> Lex nr 885041.

<sup>61</sup> OSNP 2009, nr 1–2, poz. 2.



sprawy nie dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie opiera się na przesłance procesowej lub materialnoprawnej unicestwiającej, lecz wynika z merytorycznej oceny zasadności powództwa w świetle przepisów prawa materialnego”. Natomiast w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/2002<sup>62</sup> przyjęto, że „okoliczność, iż sąd nie rozważył wszystkich mogących wchodzić w grę podstaw odpowiedzialności pozwanego, od którego powód domaga się odszkodowania i nie ustalił wysokości szkody, nie stanowi nierozpoznania istoty sprawy i nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. przez nieuchylenie zaskarżonego wyroku i nieprzekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ze względu na nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy”.

Uchybienia dotyczące: niedokonania przez Sąd pierwszej instancji wszystkich ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, braków w zakresie oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie oraz braku wyczerpującej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego ze względu na wchodzące w rachubę przepisy prawa materialnego właściwe dla oceny zgłoszonych żądań – skutkujące również uwzględnieniem zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 328 § 2 k.p.c. – nie stanowią wystarczającej podstawy do przyjęcia, że nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji<sup>63</sup>.

Podkreśla się przy tym, że nierozpoznanie istoty sprawy nie może polegać na nieprawidłowym ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia będącej następstwem zaniechania prowadzenia postępowania dowodowego w całości lub w części, uchybień związanych z przeprowadzeniem tego postępowania, bądź oceny dowodów<sup>64</sup>. Dopuszczenie do pośredniej oceny prawidłowości postępowania dowodowego zgodnie z pierwszą przesłanką kasatoryjną, tj. nierozpoznanie istoty sprawy, zagraża obejściem kolejnej, wyznaczonej koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, a nie w części.

Sąd Najwyższy wyraźnie podnosi, że oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego<sup>65</sup>. Wskazuje się przy tym, że pojęciem nierozpoznania istoty sprawy nie jest objęta sfera postępowania dowodowego i oceny dowodów<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Lex Polonica nr 405129.

<sup>63</sup> Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2012 r., III CZ 83/12, LEX nr 1293783.

<sup>64</sup> Por. zachowujące w tym zakresie aktualność wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 804/97, LEX nr 151644, z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 145/00, LEX nr 515417, z dnia 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445.

<sup>65</sup> Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, OSNP 2000, Nr 12, poz. 483.

<sup>66</sup> Postanowienie SN z dnia 6 marca 2014 r., V CZ 13/14, LEX nr 1444466; postanowienie SN z dnia 8 maja 2013 r., I CZ 33/13, LEX nr 1353103; postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CZ 166/12, LEX nr 1375531.

W wyroku z dnia 23 września 1998 r.<sup>67</sup> Sąd Najwyższy uznał, że „nierozpoznanie istoty sprawy oznacza zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego”.

Sąd Najwyższy uznał także, że nie rozpoznano istoty sprawy w sytuacji braku zbadania merytorycznej podstawy roszczenia na skutek błędnego uznania roszczenia za przedawnione<sup>68</sup>.

Przeważa stanowisko, że nierozpoznanie istoty sprawy nie można wiązać z pominięciem rozpoznania części roszczeń lub wydania orzeczenia tylko co do części zgłoszonego żądania. Pojęcie to powinno obejmować takie sytuacje, gdy sąd nie orzekł o istocie sprawy z tej przyczyny, że uwzględnił zarzut braku legitymacji czynnej lub biernej, zarzut przedwczesności powództwa, przedawnienia lub prekluzji dochodzonego roszczenia albo nie rozpatrzył zarzutu pozwanego zmierzającego do oddalenia powództwa, np. zarzutu potrącenia, prawa zatrzymania, nieważności umowy z powodu ich przeoczenia lub błędnego przyjęcia, że zostały one objęte prekluzją procesową<sup>69</sup>.

Niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznanie ich istoty<sup>70</sup>. Skoro przedmiotem procesu jest roszczenie procesowe, które obejmuje żądanie oraz okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie, to przy uwzględnieniu obowiązującej konstrukcji zażalenia na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji w systemie apelacji pełnej, niewystarczające – w ocenie sądu drugiej instancji – rozważenie prawa materialnego mającego zastosowanie w sprawie przez sąd pierwszej instancji, przy konieczności jedynie uzupełnienia postępowania dowodowego, nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy.

W ocenie Sądu Najwyższego nierozpoznanie przez sąd I instancji sprawy w zakresie objętym decyzją ZUS stanowi także nierozpoznanie jej istoty<sup>71</sup>.

W judykaturze SN dominuje zapatrywanie, że „nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd I instancji”<sup>72</sup> oznacza bezpodstawne uznanie, że istnieje materialnoprawna lub procesowa przesłanka unicestwiająca roszczenie, np. przedawnienie, przedwczesność, brak legitymacji procesowej. Pojęcie istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnego i w tej jedynie

<sup>67</sup> II CKN 897/97, OSN 1999, Nr 1, poz. 22.

<sup>68</sup> Wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 857/00, OSNC 2003, Nr 7–8, poz. 108.

<sup>69</sup> Wyroki SN: z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00, OSNP 2002, nr 17, poz. 409), z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00, OSNP 2004, nr 3, poz. 46, z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36, z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LexPolonica nr 405129, z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03 Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45.

<sup>70</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999, II UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 484.

<sup>71</sup> Wyrok SN z 11.7.2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008, Nr 17–18, poz. 264.

<sup>72</sup> Wyr. z 9.7.2008 r., I PK 14/08, LEX nr 497690.

płaszczyźnie może być oceniany zarzut jej nierozpoznania<sup>73</sup>. Przy czym o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy sąd I instancji w ogóle nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia<sup>74</sup>. Do nierozpoznania istoty sprawy przez sąd I instancji dochodzi w sytuacji zanegowania legitymacji procesowej strony, której to oceny sąd II instancji nie podziela lub podzielać nie powinien<sup>75</sup>.

Szeroko i trafnie, obecnie Sąd Najwyższy wykląda zagadnienie nierozpoznania istoty sprawy uznając, że zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji: 1) rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy; 2) zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania; 3) pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę; 4) rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie; 5) nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda<sup>76</sup>.

Za chybione, traktowane jest odwołanie się przez Sąd Odwoławczy do zasady dwuinstancyjności postępowania, wskazywanej jako podstawa bezwzględnego obowiązku uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji, gdy nie poczynił on wystarczających ustaleń, skutkujących potencjalną wadliwością ocen i merytorycznego rozstrzygnięcia<sup>77</sup>. Zmiana art. 386 § 4 k.p.c., dokonana ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>78</sup>, jednoznacznie różnicowała już obie podstawy kasatoryjne, dostosowując je do przyjętej konstrukcji apelacji pełnej cum beneficio novorum. Następca wykładnia celowościowa, związana z wprowadzeniem zażalenia do Sądu Najwyższego w razie uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, oraz aksjologia leżąca u podstaw tej instytucji procesowej prowadzą do wniosku, że obecnie – co do zasady – podstawowym sposobem rozstrzygnięcia, w wypadku zasadności zarzutów apelacji, powinno być orzeczenie reformatoryjne, którym sąd drugiej instancji zastąpi orzeczenie sądu pierwszej instancji (art. 386 § 1 k.p.c.)<sup>79</sup>.

Ponadto w judykaturze SN wskazano, że pojęcie nierozpoznania istoty sprawy odnosi się do „niezbadaania podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, a nie do niekompletności orzeczenia”<sup>80</sup>. Nie można też łączyć nierozpoznania

<sup>73</sup> Wyr. SN z 27.3.2008 r., III UK 86/07, LEX nr 461645.

<sup>74</sup> Post. SN z 3.6.2011 r., III CSK 330/10, LEX nr 885041.

<sup>75</sup> Wyrok SN z 19.5.2011 r., I PK 264/10, LEX nr 896462.

<sup>76</sup> Tak SN w postanowieniu z dnia 26 listopada 2012 r., III SZ 3/12, LEX nr 1232797; por. też: postanowienie SN z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, LEX nr 1231340; post. SN z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, LEX nr 1288649; post. SN z dnia 15 lutego 2013 r., I CZ 186/12, LEX nr 1308014.

<sup>77</sup> Tak m.in. w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1149/00, LEX nr 75293 i z dnia 29 stycznia 1999 r., I CKN 998/97, LEX nr 50755.

<sup>78</sup> Dz. U. Nr 48, poz. 554.

<sup>79</sup> Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2012 r. I V CZ 124/12, LEX nr 1294480.

<sup>80</sup> Postanowienie SN z dnia 14 marca 2013 r. I CZ 12/13, LEX nr 1318308.

istoty sprawy z wskazywanym przez Sąd niedoprecyzowaniem żądania, mającym polegać na niewskazaniu aktualnych oznaczeń ksiąg wieczystych, których dotyczyło powództwo, skoro obowiązkiem sądu jest orzeczenie o takich żądaniach, jakie zostały mu przedstawione, a możliwości zmiany powództwa w drugiej instancji są bardzo ograniczone (art. 383 k.p.c.)<sup>81</sup>.

Również wadliwa ocena zasadności roszczeń obu stron odpowiednio o podwyższenie oraz o obniżenie alimentów, jako dokonana z uwzględnieniem jedynie aktualnej sytuacji stron, a bez ustaleń w przedmiocie zmiany okoliczności stanowiących podstawę poprzedniego orzeczenia w przedmiocie alimentów, może co najwyżej uprawniać do przyjęcia naruszenia art. 138 k.r.o. w tym zakresie. Nie oznacza jednak nierozpoznania istoty sprawy, skoro w oparciu o tę ocenę Sąd Rejonowy orzekł o wysokości należnych małoletniemu alimentów, oddalając jednocześnie powództwo wzajemne o ich obniżenie<sup>82</sup>.

## 6. Charakter prawny zażalenia na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji

Charakter prawny zażalenia na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji związany jest z obowiązującym w polskim postępowaniu cywilnym tzw. modelem apelacji pełnej. Określając charakter prawny tego środka prawnego, należy wskazać, że zażalenie przysługujące na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. jest środkiem odwoławczym, a kwestionowane orzeczenie nie staje się prawomocne przed upływem terminu do jego wniesienia. Jednocześnie, w systemie apelacji pełnej sąd odwoławczy zobowiązany jest rozpoznać sprawę merytorycznie *ex novo*, z wykorzystaniem materiału procesowego zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej i drugiej instancji. Postępowanie apelacyjne stanowi bowiem kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji, a jego przedmiotem jest także rozpoznanie zgłoszonego w pozwie żądania, nie zaś wyłącznie kontrola zaskarżonego orzeczenia<sup>83</sup>. Oznacza to, że podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy i tylko wyjątkowo sąd odwoławczy może uchylić się od obowiązku wydania w sprawie orzeczenia kończącego postępowanie, co do jej meritum (art. 386 § 2, 3 i 4 k.p.c.). „Konglomerat powyższych uwarunkowań związanych z umiejscowieniem zażalenia na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji w systemie apelacji pełnej wyznacza zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c.”<sup>84</sup>. Zarówno w doktrynie jak rów-

<sup>81</sup> Postanowienie SN z dnia 22 listopada 2013 r., II CZ 79/13, LEX nr 1418884.

<sup>82</sup> Tak SN w postanowieniu z dnia 8 maja 2014 r., V CZ 29/14, LEX nr 1480076.

<sup>83</sup> Zob. uchwała składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55.

<sup>84</sup> Tak SN w postanowieniach z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, LEX nr 1288649 oraz z dnia 7 marca 2013 r., II CZ 193/12, LEX nr 1314408.

niez judykaturze, podkreśla się, że w analizowanym zakresie „kontrolą Sądu Najwyższego objęta jest wyłącznie prawidłowość wyboru między kasatoryjnym a reformatoryjnym sposobem rozstrzygnięcia przez sąd rozpoznający apelację<sup>85</sup>. Granicą tej kontroli, ocenianą *ad casu* w konkretnej sprawie, jest konieczność dokonania merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia”. Tym samym należy podzielić pogląd, że zażalenie, o którym mowa w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie zostało pomyślane jako środek pełnej kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, a zatem nie ma miejsca na ingerencję w ocenę zasadności powództwa lub wniosku. Ponadto, analiza art. 386 § 2–4 k.p.c. wskazuje, że możliwość uchylecia wyroku przez sąd drugiej instancji została ograniczona wyłącznie do sytuacji wyczerpująco w tych przepisach wymienionych. Oznacza to, że nie ma podstawy do dokonywania wykładni rozszerzającej, a w konsekwencji „dokonywania interpretatio extensiva przesłanek „nierozpoznania istoty sprawy” oraz „przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości”<sup>86</sup>.

Należy podkreślić, że zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu zażaleniowym, opartym na art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., jest ograniczony i nie obejmuje oceny zasadności powództwa (wniosku), apelacji ani merytorycznej prawidłowości stanowiska sądu odwoławczego. W związku z tym powstaje istotna wątpliwość, czy Sąd Najwyższy powinien ograniczyć się do oceny prawidłowości zastosowania wymienionego przepisu w zakresie podstawy uchylecia przyjętej przez Sąd meriti, czy też może samodzielnie zakwalifikować ewentualne wady orzeczenia jako inną, nie wskazaną podstawę uchylecia, i poddać ją ocenie w aspekcie zarzutów zażalenia. Mając na względzie wyjątkowy charakter norm zawartych zarówno w art. 386 § 4 k.p.c., jako odstępstwa od zasady apelacji pełnej, jak i w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., stanowiącego wyłom od zasady dwuinstancyjności, opowiedzieć się należy za zawężeniem kontroli do podstawy kasatoryjnej wprost wskazanej przez Sąd drugiej instancji<sup>87</sup>. Wyjątek stanowi przyczyna nieważności postępowania, gdyż SN w kilku orzeczeniach uznał, że władny jest badać, czy istotnie wskazywana przez sąd drugiej instancji nieważność miała miejsce. Przemawia za tym także powszechnie akceptowana w orzecznictwie zasada nie dopuszczająca rozszerzającej wykładni przepisów o charakterze wyjątkowym<sup>88</sup>. Za stanowiskiem, że kontroli podlega jedynie prawidłowość zakwalifikowania przez sąd drugiej instancji określonej sytuacji procesowej jako podstawy kasatoryjnej, opowiedział się Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12<sup>89</sup> oraz w postanowieniu z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 41.

<sup>86</sup> Tak SN m.in. w postanowieniach z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, LEX nr 1288649 oraz z dnia 7 marca 2013 r., II CZ 193/12, LEX nr 1314408.

<sup>87</sup> Z ograniczeniem dotyczącym nieważności postępowania.

<sup>88</sup> *Exceptiones non sunt extendendae*.

<sup>89</sup> OSNC 2013, nr 3, poz. 41.

<sup>90</sup> LEX nr 1231340.

Charakter zażalenia kasatoryjnego oraz jego ograniczona funkcja, a także potrzeba usytuowania go w systemie środków odwoławczych i zaskarżenia z jak najmniejszym uszczerbkiem dla spójności systemu, przemawiają za wąskim określeniem granic kognicji Sądu Najwyższego<sup>91</sup>. Jeżeli zatem zażalenie skierowane jest przeciwko uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, to „ocenie może być poddany jedynie ewentualny błąd sądu odwoławczego przy kwalifikowaniu określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej podstawie orzeczenia kasatoryjnego”<sup>92</sup>. Tym samym, jeżeli wyrok został uchylony z powodu braku rozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, to rolą Sądu Najwyższego w postępowaniu zażaleniowym jest zbadanie, „czy sąd odwoławczy prawidłowo rozumiał to pojęcie oraz czy jego merytoryczne stanowisko w sprawie uzasadniało taką ocenę postępowania sądu pierwszej instancji. Poza zakresem kontroli pozostaje prawidłowość stanowiska prawnego sądu odwoławczego co do meritum”<sup>93</sup>. Przy tak określonej funkcji Sądu Najwyższego zażalenie powinno skupiać się na argumentach mających przekonać o naruszeniu art. 386 § 4 k.p.c., a nie na kwestionowaniu merytorycznych podstaw orzeczenia<sup>94</sup>.

Mając powyższe na uwadze, trafnie przyjmuje się, że „poza zakresem kontroli Sądu Najwyższego pozostają niemal wszystkie zarzuty zażalenia, które zmierzają do poddania kontroli zasadności merytorycznej oceny prawnej Sądu Okręgowego ustalonego w sprawie stanu faktycznego i skuteczności obrony pozwanego. W ramach rozpoznanego zażalenia kontroli podlega jedynie prawidłowość zakwalifikowania przez Sąd Okręgowy zaistniałej w sprawie sytuacji procesowej jako nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, uzasadniającej zgodnie z treścią art. 386 § 4 k.p.c., orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji”<sup>95</sup>.

Reasumując, przeprowadzona analiza art. 386 § 2–4 k.p.c. pokazuje, że możliwość uchylenia wyroku przez sąd drugiej instancji została ograniczona wyłącznie do sytuacji wyczerpująco w tych przepisach wymienionych. Oznacza to, że nie ma podstawy do dokonywania wykładni rozszerzającej przesłanki „nierozpoznania istoty sprawy”.

Samo pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy” należy rozumieć jako nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezafatwienie przedmiotu sporu. Zarówno wykładnia językowa, systemowa jak też funkcjonalna tego pojęcia pozwala na przyjęcie, że wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (oczywiście poza nieważnością postępowania

<sup>91</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 6 listopada 2013 r. IV CZ 98/13, LEX nr 1411309.

<sup>92</sup> Tak SN w postanowieniu dnia 12 lutego 2014 r. IV CZ 120/13, LEX nr 1436080.

<sup>93</sup> Tak SN w postanowieniu z dnia 26 września 2014 r. IV CZ 49/14, LEX nr 1537278.

<sup>94</sup> Por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, LEX nr 1284698; z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, LEX nr 1288649.

<sup>95</sup> Zob. spośród wielu: postanowienie SN z dnia 6 listopada 2013 r. IV CZ 98/13, LEX nr 1411309; SN w postanowieniu dnia 12 lutego 2014 r. IV CZ 120/13, LEX nr 1436080.



i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości), nie uzasadniają uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wszystkie tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej naprawiane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym.

Tym samym, skoro przedmiotem procesu jest roszczenie procesowe, które obejmuje żądanie oraz okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie, to przy uwzględnieniu obowiązującej konstrukcji zażalenia na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji w systemie apelacji pełnej, błędne – w ocenie sądu drugiej instancji – uznanie, że powódka nie sprostала obowiązkom dowodowym wynikającym z art. 6 k.c., nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy<sup>96</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 listopada 2012 r. IV CZ 147/12<sup>97</sup> wskazał, że „kontrola przeprowadzana przez Sąd Najwyższy na podstawie zażalenia z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. obejmuje jedynie formalne, procesowe podstawy wydania wyroku kasatoryjnego, poza jego zakresem pozostaje ocena zasadności pozwu i apelacji, jak również badanie merytoryczne stanowiska sądu odwoławczego, nie jest to bowiem i z przyczyn systemowych nie może być substytut skargi kasacyjnej”. Jakkolwiek wystąpienie przesłanek z art. 386 § 2 lub 4 k.p.c., nierozzerwalnie wiąże się z przedmiotem sporu i przebiegiem dotychczasowego postępowania, jednak ocena ta dokonywana być musi wyłącznie pod kątem „prawidłowości przełożenia merytorycznego stanowiska sądu odwoławczego na decyzje procesowe dotyczące dalszego biegu sprawy”. Trafnie skonstatował Sąd Najwyższy, że rozpoznając zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. przyjmuje za punkt wyjścia ustalenia, ocenę prawną i wskazania co do dalszego postępowania (jeżeli uchylenie nie nastąpiło z powodu nieważności), jakie w uzasadnieniu przedstawił sąd drugiej instancji i z tej perspektywy kontroluje zgodność wyboru orzeczenia kasatoryjnego z postanowieniami art. 386 § 2 i 4 k.p.c. Nie rozważa natomiast, czy przyjęta podstawa faktyczna, ocena prawna i wynikające z niej zalecenia są merytorycznie prawidłowe<sup>98</sup>.

## 7. Podsumowanie

**Z**ażalenie na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji ma służyć skontrolowaniu, czy zostało ono prawidłowo oparte na jednej z wymienionych przesłanek, tj. czy powołana przez sąd przyczyna uchylenia odpowiada podstawie ustawowej. Przedmiotem badania Sądu Najwyższego jest istnienie formalnych, procesowych podstaw wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego,

<sup>96</sup> Tak SN w postanowieniu z dnia 7 marca 2013 r., II CZ 193/12, LEX nr 1314408s oraz A. Góral-Błaszczkowska, *Środki zaskarżenia*, Warszawa 2014.

<sup>97</sup> Lex 1238136.

<sup>98</sup> Tak SN w postanowieniu z dnia 21 lutego 2013 r. IV CZ 175/12, niepubl.

a nie reformatoryjnego. Środek odwoławczy unormowany w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., przy całej swojej specyfice, pozostaje zażaleniem, a więc środkiem przy użyciu którego rozstrzygane są kwestie procesowe, a nie materialnoprawne.

Kontrolę o tak określonych granicach należy wyraźnie oddzielić nie tylko od oceny zasadności pozwu (wniosku) i apelacji, ale także od merytorycznego badania stanowiska prawnego sądu drugiej instancji. „Zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie jest środkiem zaskarżenia służącym kontroli materialnoprawnej podstawy wyroku. Dopuszczenie takiej kontroli oznaczałoby przyzwolenie, by zażalenie to stanowiło substytut skargi kasacyjnej, a więc środka zaskarżenia zasadniczo innej rangi, sformalizowanego i mającego szansę rozpoznania przez Sąd Najwyższy tylko w wypadku spełnienia określonych przesłanek; mogłoby także prowadzić do obchodzenia przepisów o skardze kasacyjnej”<sup>99</sup>. Ograniczona funkcja, charakter zażalenia kasatoryjnego a także potrzeba usytuowania go w systemie środków odwoławczych i zaskarżenia z jak najmniejszym uszczerbkiem dla spójności systemu, przemawiają za wąskim określeniem granic kognicji rozpoznającego je Sądu Najwyższego<sup>100</sup>.

Dokonywana ocena ma charakter czysto procesowy, a zatem nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji. Tak określony zakres kontroli nie obejmuje oceny zasadności roszczeń ani merytorycznego badania stanowiska prawnego sądu drugiej instancji, jak również badania prawidłowości zastosowania przepisów prawa procesowego, które nie odnoszą się ściśle do wskazanych w art. 386 § 2 i 4 k.p.c. podstaw uzasadniających uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji. Zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie jest bowiem środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy wyroku ani prawidłowości zastosowania przez sąd drugiej instancji przepisów prawa procesowego niezwiązanych z podstawami kasatoryjnymi, lecz jest skierowane przeciwko uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania<sup>101</sup>. Rozpoznając zażalenie na wyrok kasatoryjny sądu drugiej instancji Sąd Najwyższy musi jednak w pierwszej kolejności ocenić, czy orzeczenie to stanowiące przedmiot zaskarżenia nie zapadło w warunkach nieważności postępowania. Zgodnie bowiem z art. 378 § 1 w zw. z art. 398<sup>21</sup> i art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. okoliczności te Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie bierze pod uwagę z urzędu.

<sup>99</sup> Tak SN m.in. w postanowieniach z dnia 26 września 2014 r., IV CZ 49/14, LEX nr 1537278; 29 maja 2014 r., V CZ 33/14, LEX nr 1486997; z dnia 27 września 2013 r., I CZ 75/13, LEX nr 1377976; z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, OSN 2013, nr 3, poz. 41.

<sup>100</sup> Postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2014 r. IV CZ 32/14, LEX nr 1493926.

<sup>101</sup> Porównaj między innymi postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2012 r. IV CZ 147/12, OSNC 213/3/41, z dnia 9 listopada 2012 r. IV CZ 156/12, LEX nr 1231340, z dnia 10 stycznia 2013 r. IV CZ 170/12, LEX nr 1311814 i z dnia 15 lutego 2013 r. I CZ 5/13, LEX nr 1308017.

## PODSTAWY ZAŻALENIA KASATORYJNEGO I ZAKRES KOGNICJI SĄDU NAJWYŻSZEGO W KASATORYJNYM POSTĘPOWANIU ZAŻALENIOWYM

### Streszczenie

Konglomerat uwarunkowań związanych z umiejscowieniem zażalenia na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji w systemie apelacji pełnej wyznacza zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. Kontrolą Sądu Najwyższego objęta jest wyłącznie prawidłowość wyboru między kasatoryjnym a reformatoryjnym sposobem rozstrzygnięcia przez sąd rozpoznający apelację. Granicą tej kontroli, ocenianą *ad casum*, jest konieczność dokonania merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia.

Słowa kluczowe: *zażalenie do Sądu Najwyższego, orzeczenie kasatoryjne, nierozpoznanie istoty sprawy, zakres kognicji Sądu Najwyższego*

## GROUND FOR APPEAL AGAINST A RULING ANNULLING A SENTENCE AND REMANDING THE CASE FOR TRIAL, AND THE SCOPE OF THE SUPREME COURT'S COGNITION IN THE APPEAL PROCEEDING

### Summary

A conglomeration of conditions connected with the placement of an appeal against the second instance court's ruling annulling a sentence and remanding the case for trial in the system of appeal *cum benecitio novorum* determines the scope of the Supreme Court cognition in the hearing initiated by an appeal based on Article 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> of the Civil Procedure Code. The Supreme Court only checks the correctness of the choice between the annulment and amendment mode of judgment adopted by the court of appeal. The limit of that check, assessed *ad casum*, is the necessity to examine the substantive aspects of the ruling appealed against.

Key words: *appeal to the Supreme Court, ruling annulling a sentence and remanding the case for trial, non-determination of a matter of law of the case, the scope of cognition of the Supreme Court*

## **LES FONDEMENTS DE LA RÉCLAMATION DE CASSATION ET LE CHAMP DE COGNITION DE LA COUR SUPRÊME DANS LA PROCÉDURE DE CASSATION D'APPEL**

### **Résumé**

Le conglomérat des stipulations placées dans la réclamation contre la décision de cassation du tribunal de seconde instance dans le système d'appellation entière indique le champ de cognition de la Cour suprême dans la procédure après la remise de la réclamation à la base de l'art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> du Code de la procédure civile. Le contrôle de la Cour suprême consiste seulement à vérifier un bon choix entre le moyen de cassation et celui de réforme pour déterminer la réclamation par la cour traitant cet appel. Il y a des limites de ce contrôle et celle évaluée *ad casu* dans le cas concret est la nécessité d'accomplir le contrôle fondamental de la décision en appel.

## **ОБЪЕКТИВНАЯ ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ РАБОТНИКОВ И ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ДИСКРИМИНАЦИИ ПРИ ОПЛАТЕ ТРУДА ПО ПОЛОВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ**

### **Резюме**

Конгломерат обусловленностей, касающихся размещения апелляционной жалобы на кассационное определение суда второй инстанции в системе полной апелляции, определяет юрисдикцию Верховного суда в судопроизводстве, возбужденном в связи с внесением жалобы на основании ст. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> ГПК. Контроль Верховного суда распространяется исключительно на правильность выбора между кассационным и реформационным способами решения суда, рассматривающего жалобу. Рамки этого контроля, определяемые *ad casu* в конкретном случае, предопределяют необходимость осуществления предметного контроля оспариваемого решения.

RAFAŁ SZCZEPANIAK



PROJEKT USTAWY  
„PRZEPISY OGÓLNE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO”<sup>1</sup>  
WIDZIANY OKIEM CYWILISTY

## I. Wprowadzenie

Może budzić zdziwienie, że cywilista porusza temat prac nad ustawą Przepisy ogólne prawa administracyjnego. Zwłaszcza, iż od pewnego czasu rzadziej słyszymy o tym projekcie<sup>2</sup>. Stawiam jednak tezę, iż ustawa ta, jeżeli wejdzie w życie, będzie miała niewiele mniejsze znaczenie dla cywilistyki, niż dla samego prawa administracyjnego. Dowodzi tego chociażby fakt, że w projekcie składającym się z 51 artykułów, kilkakrotnie można natrafić na odesłanie do przepisów prawa cywilnego<sup>3</sup>.

Jest jednak co najmniej kilka fundamentalnej wagi powodów, dla których prace ustawodawcze nad tym projektem nie powinny być dla cywilistów obojętne. Należy mieć na uwadze, że aczkolwiek twórcy projektu mając świadomość ogromu materii administratywistycznej odzegnują się od nazwania swego dzieła kodyfikacją, tym niemniej mieli ambicję stworzenia regulacji mającej przynajmniej niektóre cechy typowe dla kodeksów. W szczególności chodziło o napisanie ustawy pełniącej funkcje porządkujące, o uniwersalnym znaczeniu dla całego prawa administracyjnego<sup>4</sup>. W jakimś sensie, podobnie jak kodeks, ustawa ta ma być najwyższą formą doskonalenia prawa. Dlatego też ustawa taka bez wątplenia wpływałaby m.in. na

<sup>1</sup> Projekt tej ustawy został opracowany przez sejmową Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, Druk nr 3942 z 29 grudnia 2010 r.

<sup>2</sup> Jest to już trzeci z kolei projekt Przepisów ogólnych prawa administracyjnego. Pierwszy projekt pochodził jeszcze z 1988 r. a drugi z 1996 r. Dwa kolejne nigdy nie stały się prawem obowiązującym. Podobny los grozi również najnowszemu projektowi, zwłaszcza że został on poddany dość mocnej krytyce zarówno przez Radę Ministrów jak i znawców prawa administracyjnego. Patrz J. Zimmermann, *Opinia o projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, Biuro Analiz Sejmowych (Opinia zlecona) 7 kwietnia 2010 r. Nie jest jednak obecnie z reguły krytykowana sama idea takiej ustawy. Patrz na ten temat J. Zimmermann, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, RPEiS 2009, z. 2, s. 161–162.

<sup>3</sup> Projekt liczy 51 artykułów, a odwołanie w niej do przepisów prawa cywilnego występuje cztery razy.

<sup>4</sup> Patrz uzasadnienie projektu ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”.

sposób funkcjonowania w administracji publicznej instytucji kojarzonych zazwyczaj z prawem cywilnym, takich jak umowa, prawa podmiotowe, a także ich nadużywanie, potrącenie, czy różnego rodzaju oświadczenia woli.

W ostatnich latach zauważa się także w polskiej nauce prawa coraz większe zainteresowanie cywilistów problematyką posługiwania się przez administrację publiczną tzw. cywilnoprawnymi formami działania, z umową na czele<sup>5</sup>. Należy jednak podkreślić, że trend ten jest ciągle jeszcze relatywnie słaby. Jest on znacznie opóźniony w stosunku chociażby do odnotowanego już kilka dekad wcześniej zjawiska określanego mianem prywatyzacji zadań publicznych, cechującego się wzmożonym korzystaniem przez administrację publiczną z tzw. cywilnoprawnych form aktywności. W konsekwencji niekiedy mówi się w związku z tym w europejskiej nauce prawa o zjawisku „ucieczki administracji od prawa administracyjnego w dziedzinę prawa prywatnego”<sup>6</sup>.

Dlatego też takie naukowe zaangażowanie środowiska cywilistów byłoby jak najbardziej wskazane. Dowodzą tego zwłaszcza trudności, na jakie napotykają polscy teoretycy prawa administracyjnego, usiłujący stworzyć spójną koncepcję umów w administracji publicznej. Jak dotychczas, prace te nie zakończyły się powodzeniem, co przyznają sami administratywiści<sup>7</sup>. Bez wątplenia należałoby wzbogacić te badania o elementy interdyscyplinarne, a zwłaszcza wykorzystać wielowiekowy dorobek cywilistów poświęcony umowom. Przy czym nie chodzi tu tylko o swoiście pojętą pomoc cywilistów dla administratywistów, lecz również o potrzeby i wyzwania współczesnej cywilistyki. Należy bowiem zauważyć, iż już od wielu lat nie tylko w Polsce, ale w całym euroatlantyckim świecie dostrzegana jest tendencja do stałego poszerzania się sektora publicznego, a w konsekwencji sektor ten już dawno temu urósł do rangi jednego z czterech głównych płaszczyzn stosowania prawa cywilnego, obok tzw. obrotu powszechnego, obrotu konsumenckiego oraz obrotu gospodarczego, który to fakt cywiliści zbyt rzadko dostrzegają<sup>8</sup>.

Chodzi wreszcie o niekończące się dylematy związane z tradycyjnym podziałem systemu prawnego na prawo publiczne i prywatne. Przy czym, jak wiadomo, to właśnie prawo administracyjne postrzegane jest jako zasadnicza część tzw. prawa publicznego. Podział ten to zagadnienie fundamentalnej wagi, a uniwer-

<sup>5</sup> Patrz zwłaszcza P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2013.

<sup>6</sup> Patrz B. Binder, L. Fröhler, *Die Haftung der Gemeinden für ausgegliederte Unternehmungen*, Linz 1982, s. 13; Ch. Pestalozza, „Formenmißbrauch” des Staates. Zu Figur Und Folgen des „Rechtsmißbrauchs” und ihrer Anwendung auf staatliches Verhalten, München 1973, s. 170 i n., H. de Wall, *Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1999, s. 21–22.

<sup>7</sup> Patrz np. W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych*, [w] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), Kraków 1999, s. 124.

<sup>8</sup> Dla przykładu z badań waszyngtońskiego think tanku Heritage Foundation wynika, że tzw. *The Index of Dependence on Government* w USA permanentnie wzrasta i jest obecnie 15-krotnie wyższy niż na początku lat 60. XX w. Patrz D.B. Muhlhausen, P.D. Tyrell, *The 2013 Index of Dependence on Government. A report of The Heritage Foundation*, 21 november 2013.



salny charakter projektowanej ustawy sprawia, że w jakimś stopniu musi ona tak fundamentalne zagadnienia, przynajmniej implicite, poruszać. Wymaga tego chociażby potrzeba maksymalnie precyzyjnego określenia zakresu zastosowania i normowania projektowanej ustawy.

## II. Podział na prawo publiczne i prywatne w świetle projektu ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”

### 1.

Co prawda można by postawić pod znakiem zapytania sensowność kultywowania tego podziału. W przeszłości teoretycy wielokrotnie pod adresem tego rozróżnienia wypowiadali wielorakie zarzuty<sup>9</sup>. Wydaje się jednak, że na obecnym etapie rozwoju nauki o prawie i państwie nie sposób od tego podziału uciec. Nawet w państwach anglosaskich, takich jak Wielka Brytania czy Australia, które tradycyjnie nie eksponowały tego podziału, w ostatnich dziesięcioleciach zyskał on dość powszechną akceptację<sup>10</sup>. Również w byłych państwach socjalistycznych, w tym w Polsce, w których w przeszłości dominowała radziecka nauka prawa kontestująca ten podział jako burżuazyjny przeżytek, odrodził się on i nie jest kwestionowany przynajmniej przez większość teoretyków jak i organy stosujące prawo<sup>11</sup>. Zdaniem niektórych teoretyków wpływa on niejako z samej natury prawa<sup>12</sup>. Sądzę, że siła i żywotność tego podziału bierze się stąd, iż dość dobrze wyraża on nie zawsze wyartykułowane lecz gruntownie zakorzenione przekonanie, iż specyfika państwa i będących jego emanacją innych podmiotów prawa publicznego wymaga szczególnych unormowań ich funkcjonowania, odbiegających od reguł tzw. prawa powszechnego, za które od kilkuset już lat wielu prawników uważa prawo cywilne (prywatne). Znaczenie tego podziału przejawia się jeszcze w innym aspekcie. Aczkolwiek w literaturze podkreśla się, że „podział ten nie jest sprawą poznania, lecz sprawą aprobaty, uznania określonej wartości, określonej ideologii politycznej”<sup>13</sup>, to jednak nie oznacza to, iż pozbawiony on jest pewnej doniosłości w praktyce stosowania prawa. Kilkadziesiąt lat temu zauważono, iż jego rola ujawnia się na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Przypisanie bowiem danej instytucji czy stosunkowi prawnemu charakteru publiczno, czy też prywatnoprawnego wywołuje ten skutek, iż do tej instytucji czy stosunku

<sup>9</sup> Patrz na ten temat J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 6.

<sup>10</sup> Patrz G. Jurgens i F. van Ommeren, *The Public-Private Divide in English and Dutch Law: A Multifunctional and Context – Dependant Divide*, Cambridge Law Journal, 71 (1), 2012, March, s. 172 i n.

<sup>11</sup> Choć W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji...*, s. 115, zwracają uwagę, że w nauce polskiej podział ten nie jest tak silnie eksponowany jak w nauce francuskiej czy niemieckiej.

<sup>12</sup> Patrz O. Gierke, *Deutsches Privatrecht. Bd. 1, Allgemeine Teil und Personenrecht*, Leipzig 1895, s. 29; A. Ross, *On Law and Justice*, London 1958, s. 203. Patrz także J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, *op. cit.*, s. 6.

<sup>13</sup> Patrz J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, *op. cit.*, s. 107, P. Stec, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 26.

prawnego będziemy stosowali przepisy zaliczane do prawa prywatnego bądź też przepisy zaliczane do prawa publicznego<sup>14</sup>. Jak doskonale wiadomo, między przepisami tych dwóch wielkich działów systemu prawnego mogą zachodzić istotne różnice, mogą występować również kolizje między nimi. Oczywiście przypisanie danej instytucji czy też stosunkowi charakteru publiczno czy też prywatnoprawnego wielokrotnie może się okazać zadaniem niełatwym. W literaturze doliczono się co najmniej kilkunastu teorii próbujących wskazać kryteria przeprowadzenia tego podziału. Ustawodawca zazwyczaj nie wypowiada się jednoznacznie w kwestii publiczno czy też prywatnoprawnego charakteru danej instytucji czy stosunku<sup>15</sup>. W związku z powyższym rodzi się ważne pytanie, czy projektowana ustawa wprowadza pewien ład w tej dziedzinie, a zwłaszcza czy wskazuje pewne kryteria ułatwiające przeprowadzenie tego podziału. Jak zostało wyżej wskazane, bez wątpienia twórcy projektu w ograniczonym chociażby zakresie musieli się z tym problemem zmierzyć, nawet jeżeli *expressis verbis* do podziału na prawo publiczne i prywatne się nie odwoływali.

Problemy związane z precyzyjnym oddzieleniem praw publicznego i prywatnego pomimo uniwersalności i abstrakcyjności tego podziału można traktować jako przejaw jeszcze szerszego zagadnienia, a mianowicie ustalania kryteriów, które uzasadniają wprowadzanie szczególnych zasad funkcjonowania państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów sektora publicznego różniących się od powszechnego unormowania funkcjonowania innych podmiotów. Jest to problem występujący nawet w obrębie samego prawa cywilnego. Czasem bowiem specyfika funkcjonowania państwa i innych podmiotów stanowiących jego emanację rodzi potrzebę wyodrębnienia dwóch wielkich działów systemu prawnego, czyli prawa publicznego i prywatnego, czasem różnych gałęzi jak prawo cywilne i administracyjne, a niekiedy jedynie grupy przepisów w ramach jednej gałęzi. Przykładem ostatniego zjawiska jest tzw. stratyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów prawa publicznego<sup>16</sup>. Problematyka tej odpowiedzialności zaliczana jest w Polsce do prawa cywilnego, aczkolwiek pewne pretensje do tej tematyki wysuwają również współcześni administratywiści<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Patrz Ch. Pestalozza, *„Formenmißbrauch” des...*, *op. cit.*, s. 170 i n.

<sup>15</sup> W literaturze podaje się wyjątkowy przypadek, gdy twórcy prawa starali się ustawowo zdefiniować pojęcie „prawo publiczne”. Chodziło o odrzucony projekt wirtemburskiego prawa o postępowaniu administracyjnym z 1931 r. (art. 1). Brzmienie tego przepisu było następujące: „Das öffentliche Recht umfasst alle Verhältnisse, in denen der Staat, Körperschaften oder Anstalten als Träger der Staatshoheit einzelnen gegenüberstehen, und es umfasst ausserdem die Verhältnisse, in denen der Staat, Körperschaften, Anstalten oder einzelne einander gleichgeordnet gegenüberstehen, soweit diese Verhältnisse überwiegend im öffentlichen Interesse geordnet sind”. Patrz na ten temat J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, s. 30 uw. 93.

<sup>16</sup> Pojęcie stratyfikacji odpowiedzialności państwa i innych podmiotów prawa publicznego wprowadziła do polskiej nauki prawa E. Łętowska. Patrz E. Łętowska, *Stratyfikacja odpowiedzialności deliktowej*, PiP 1971, z. 6, s. 940 i n.

<sup>17</sup> Jest znamienne, iż J. Zimmermann postulował włącznie do projektowanej ustawy przepisów o odpowiedzialności państwa za szkody. Patrz J. Zimmermann, *Przepisy ogólne...*, s. 164.

Jeszcze w okresie międzywojennym niemal połowa przedstawicieli nauki prawa opowiadała się za uznaniem publicznoprawnego charakteru tej problematyki<sup>18</sup>.

Już pobieżna lektura przepisów projektu prowadzi jednak do wniosku, że jej autorom nie udało się wskazać jakichś znacząco precyzyjniejszych kryteriów pozwalających oddzielić materię publiczno-prawną od prywatno-prawnej, w stosunku do tych, które obecnie występują, a które bez wątplenia nie są zadowalające. Bo czyż za takie wystarczająco precyzyjne kryterium można uznać sformułowanie zawarte w art. 1 ust. 1 projektu, iż: „Przepisy ustawy stosuje się w sprawach z zakresu administracji publicznej”? Jak słusznie zauważył J. Nowacki, rozumienie niekiedy pojawiającego się w tekście aktu prawnego orzecznika „publiczny” (np. „interes publiczny”, „dobro publiczne”) jest także całkowicie uzależnione od tego, co dany podmiot w danym kontekście ocenia jako publiczne<sup>19</sup>.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że niemal identyczne sformułowanie a mianowicie „indywidualna sprawa z zakresu administracji państwowej” było sporne już ponad pół wieku temu w trakcie prac nad kodeksem postępowania administracyjnego i poddawano je krytyce jako zbyt szerokie. Jak stwierdził M. Zimmermann: „W literaturze naszej podnosi się, że określenie to samo przez się nie wyłącza spraw z zakresu cywilnoprawnej działalności organów administracji państwowej”<sup>20</sup>. Dopiero dodanie przez ustawodawcę w art. 1 pkt 1 k.p.a., że chodzi o indywidualne sprawy należące do właściwości organów administracji państwowej (publicznej) rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnych w sposób wystarczający wyjaśniło tę kwestię. Tak więc odwołanie się przez ustawodawcę do decyzji administracyjnej jako typowego narzędzia działania administracji publicznej co do zasady ma rozstrzygać, iż działania podejmowane przez administrację mają charakter publicznoprawny<sup>21</sup>.

W analizowanym projekcie odmiennie niż w przypadku kodeksu postępowania administracyjnego wskazane sformułowanie nie wzbogacono odwołaniem do decyzji administracyjnych. W konsekwencji już teraz można stwierdzić, że sformułowanie to nie stanowi żadnego wystarczająco precyzyjnego kryterium. Dlatego też, gdyby projektowana ustawa w tej wersji weszła w życie, bynajmniej nie rozwiązałyby szeregu problemów związanych z dokonaniem kwalifikacji prawnej szeregu instytucji występujących w szeroko pojętej administracji publicznej,

---

<sup>18</sup> Patrz W. Zylber, *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego*, Warszawa 1934, s. 99 i n.; S. Rosmarin, *O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego*, Lwów 1933, s. 6 i n.

<sup>19</sup> Patrz J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, op. cit., s. 107.

<sup>20</sup> Patrz M. Zimmermann, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kpa*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci K. Stefki*, Warszawa–Wrocław, 1967, s. 433 i n.; patrz także na ten temat Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1992, s. 33. W doktrynie innych państw podkreśla się również, że posługiwanie się instrumentarium prawa cywilnego może służyć realizacji celów publicznych, np. ubezpieczenia.

<sup>21</sup> Pisze o tym K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 226–227.

takich jak umowy, porozumienia czy inne dwustronne formy działania, różnego rodzaju opłaty czy też składane oświadczenia woli.

Oczywiście, powie ktoś, i zasadniczo będzie miał rację, że kwestia precyzyjnego rozgraniczenia materii publicznoprawnej i cywilnoprawnej jest również problemem cywilistów. Wypowiadając się nieco metaforycznie, można tę myśl wyrazić słowami, że o trwałe i precyzyjne rozgraniczenie sąsiednich działek powinni dbać wszyscy sąsiedzi (ich właściciele) a nie tylko jeden z nich. Tym niemniej, brak owego precyzyjnego kryterium rozgraniczającego prawo publiczne i prywatne był jak dotąd szczególnie dotkliwy w przypadku administratywistów. Taki stan rzeczy ma swe przyczyny w dość odległej już historii. Gdy ponad dwa wieki temu cywiliści przystępowali do tworzenia monumentalnych kodeksów prawa cywilnego kwestia owego rozgraniczenia nie stanowiła dla nich zasadniczego problemu. Prawo cywilne w ugruntowanej świadomości tamtych prawników traktowane było jako tzw. prawo powszechnie, względnie jako część ogólna całego systemu prawnego. Prawo administracyjne w dzisiejszym tego słowa znaczeniu zaczęło się kształtować kilkadziesiąt lat później i budowało swoją tożsamość w opozycji do prawa cywilnego. Dlatego też dla administratywistów podkreślanie rozróżnienia na prawo publiczne i prywatne było sprawą niemal egzystencjalnej wagi. Z tej przyczyny XIX-wieczni luminarze prawa administracyjnego niejednokrotnie wręcz absolutyzowali ten podział. Przejawiało się to u niektórych z nich w programowym odrzucaniu możliwości stosowania chociażby w drodze analogii przepisów prawa cywilnego do instytucji, które traktowali jako administracyjnoprawne<sup>22</sup>. Na przejawy tego rodzaju postawy nawet jeszcze dziś można natrafić w środowisku administratywistów<sup>23</sup>.

Wydawać by się mogło, że prawnicy są w sytuacji beznadziejnej. Z jednej strony potrzeba przeprowadzenia tego podziału jest dość mocno ugruntowana z wielu powodów – zarówno tych, które zostały wyżej wskazane, a ponadto chociażby z przyczyn dydaktycznych. Podział ten dotyczy bowiem nie tylko samego systemu prawnego, ale i nauki prawa. Z drugiej strony natomiast, próby wskazania niezawodnych kryteriów jego precyzyjnego przeprowadzenia kończą się fiaskiem.

Jest bardzo prawdopodobne, iż brak sukcesu w tej dziedzinie jest spowodowany przez zasadniczy błąd polegający na tym, iż tradycyjnie podział ten postrzegany jest jako dychotomiczny, czyli rozłączny, a więc logiczny.

Wydaje się, że powinniśmy wreszcie wyzwolić się z tradycyjnego spojrzenia na ten podział, zgodnie z którym ma on charakter dychotomiczny. Jak wiadomo, dychotomiczność jest jedną z głównych cech tzw. podziału logicznego. Tymcza-

<sup>22</sup> Patrz na ten temat H. de Wall, *op. cit.*, s. 13, uw. 36.

<sup>23</sup> Można np. usłyszeć z ust administratywistów zdania o „ekspansji doktryny prawa cywilnego na obszar stosunków między administracją publiczną a jednostkami gospodarczymi”, o „arbitralnym ‘przywłaszczaniu’ przez prawo cywilne i jego naukę form umownych, których jedną ze stron był organ administracji państwowej”. Patrz W. Taras, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 122.

sem takie ujęcie jest sprzeczne z samą naturą prawa. Jak się swego czasu wyraził wybitny sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego Oliver Wendell Holmes, „The life of the law has not been logic, it has been experience”<sup>24</sup>.

## 2.

Kilka lat temu w nauce prawa w sposób dość przekonujący wykazano, iż podział ten nie ma natury rozłącznej, a ponadto charakteryzuje się on pewną multifunkcjonalnością, jak i zależnością od najróżniejszych kontekstów prawnych<sup>25</sup>.

Obok stosunków i instytucji, które mają jednoznacznie prywatnoprawny charakter oraz takich, które mają jednoznacznie publicznoprawny charakter, istnieje też wielki zbiór instytucji i stosunków, których natura jest mieszana, a w konsekwencji powinny do nich znaleźć zastosowanie obok przepisów prawa cywilnego również przepisy (zasady i standardy) prawa publicznego.

W moim przekonaniu każda instytucja w rękach państwa czy innych podmiotów prawa publicznego zmienia przynajmniej częściowo swój charakter prawny. Dotyczy to np. umów jako form działania administracji, mienia będącego w dyspozycji administracji określanego z tej przyczyny jako mienie publiczne czy też reguł odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów publicznoprawnych, które niejednokrotnie odbiegają od reguł odpowiedzialności podmiotów prywatnych. Można tę myśl wyrazić szerzej, iż funkcjonowanie takich podmiotów jak państwo czy innych instytucji stanowiących jego emanację cechuje się zazwyczaj określoną specyfiką, która wymusza ustanowienie regulacji odbiegających od unormowań tzw. obrotu powszechnego. Dlatego też, aczkolwiek żadna z wielu teorii próbujących rozgraniczyć prawo publiczne i prywatne nie jest doskonała<sup>26</sup>, najbardziej skłaniam się w stronę tej, w świetle której prawo publiczne to przepisy odnoszące się do państwa i stanowiących jego emanację pozostałych podmiotów, niezależnie od tego w jakich formach podejmują one swą aktywność<sup>27</sup>. Państwo bowiem zasadniczo cechuje się na tyle dużą specyfiką niezależnie od form jego aktywności, że nigdy nie powinno być traktowane jak zwyczajny uczestnik obrotu prawnego. Takie przekonanie znajduje swoje potwierdzenie w wielu doniosłych orzeczeniach sądowych dotyczących różnych aspektów funkcjonowania państwa i innych podmiotów stanowiących jego emanację<sup>28</sup>. Dzięki takiemu założeniu

<sup>24</sup> Podaję za R. Serick, *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*, Berlin, Tübingen 1955, s. 103.

<sup>25</sup> Patrz G. Jurgens i F. van Ommeren, *op. cit.*, s. 172 i n.

<sup>26</sup> J. Holliger już na początku XX w. doliczył się przynajmniej 17 takich teorii. Patrz J. Holliger, *Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht dargestellt im Prinzipie und in einigen Anwendungen mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes*, Zürich 1904, s. 11.

<sup>27</sup> Z kilkunastu teorii próbujących wskazać kryteria rozgraniczenia prawa prywatnego i publicznego trzy wysuwają się na czoło. Są to: teoria interesu, teoria władztwa publicznego i teoria podmiotowa. Patrz D. Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984, s. 53 i n.

<sup>28</sup> Jak orzekł TK w wyroku z dnia 27 września 1994 r.: „Wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych w tym znaczeniu, że służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społeczności

przynajmniej w pewnej części można uniknąć nierokujących nadziei na jednoznaczną odpowiedź dylematów, czy dana aktywność państwa et consortes ma charakter publicznoprawny czy też prywatnoprawny. Jak zostało wyżej wskazane, twórcy projektowanej ustawy nie uniknęli wikłania się w te niezwykle złożone problemy, bez wskazania kryteriów pozwalających zakwalifikować daną instytucję prawną związaną z aktywnością administracji publicznej jako publicznoprawną czy też prywatnoprawną.

Oczywiście teoria ta będąca jedną z wielu nie może być przyjęta wprost i bez zastrzeżeń. W dodatku sam podział na prawo publiczne i prywatne niekoniecznie zawsze musi być traktowany w pełni dosłownie. Niejednokrotnie funkcjonuje on jako swoisty symbol. Jak zostało wyżej wskazane, nie zawsze bowiem specyfika funkcjonowania państwa wymusza wydzielenia grupy przepisów w odrębną gałąź czy też idąc jeszcze dalej – zaliczenia ich do osobnego działu systemu prawnego. Wszystko zależy od stopnia intensywności tej specyfiki w danym przypadku, a także od tradycji.

W jednym przypadku specyfika ta wymusza wykształcenie całej gałęzi prawa (prawo administracyjne), a w innym jedynie pewnego reżimu czy instytucji w ramach jednej gałęzi (np. wskazany wyżej reżim odpowiedzialności deliktowej władz publicznych w Polsce, jako fragment prawa cywilnego). Natura zjawiska pozostaje jednak w gruncie rzeczy bardzo podobna. Wyodrębnienie poszczególnych gałęzi czy działów systemu prawnego jest do pewnego stopnia wynikiem przyjęcia pewnej konwencji<sup>29</sup>, nie zmienia to faktu że specyfika państwa i innych podmiotów prawa publicznego wymusza zazwyczaj mniej czy bardziej odmienne potraktowanie w świetle prawa. Tym należy tłumaczyć dlaczego problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych pozostaje i zawsze pozostawała nie tylko zresztą w Polsce w kręgu zainteresowania nie tylko cywiliście ale i administratywiście. Dostrzega się bowiem tutaj zagadnienie o charakterze mieszanym. Niewątpliwie myśl tę wyrazili w sposób dorozumiany twórcy wielotomowego dzieła „System Prawa Administracyjnego”, którego jeden z tomów poświęcony jest odpowiedzialności odszkodowawczej w administracji<sup>30</sup>.

Idąc tym tokiem rozumowania można dojść do wniosku, że sensowne byłoby tak z punktu widzenia normatywnego jak i dydaktycznego wyodrębnienie sub-

---

lokalnych.” W 10/93, OTK 1994 poz. 46. Patrz także wyrok W.S.A. w Krakowie z 15 października 2007 r. (II SAB/Kr 56/2007), wyrok WSA w Poznaniu z 29 listopada 2007 r., w sprawie IV SA/Po 656/2007 a także wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2007 r. II SAB/Wa 78/2007. Z orzeczeniami tymi współgra wypowiedź SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 4 lutego 1993 r.: „gmina jako wspólnota samorządowa mieszkańców gminy, utworzona z mocy prawa, nie ma żadnych ‘prywatnych’ interesów, nawet jeśli działa w formach przewidzianych dla podmiotów prawa cywilnego”. III AZP 35/92, Samorząd Terytorialny 1994, nr 4, s. 69 z aprobowaną glosą Z. Czarnika.

<sup>29</sup> Dla przykładu we Francji problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa i innych podmiotów prawa publicznego zaliczana jest tradycyjnie do fundamentalnych zagadnień prawa administracyjnego.

<sup>30</sup> Patrz E. Bagińska, J. Parchomiuk, *System Prawa Administracyjnego*, tom 12, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2010.



gałęzi w ramach prawa prywatnego poświęconej funkcjonowaniu administracji publicznej przy użyciu instytucji prawa cywilnego<sup>31</sup>.

Oczywiście twierdzenie o niedychotomicznym charakterze tego podziału nie jest w pełni odkrywcze. Na przestrzeni ostatniego wieku można natrafić na szereg wypowiedzi w nauce prawa wyrażających podobne przekonanie. W literaturze możemy spotkać wypowiedzi o pewnej stopniowości publicznego lub prywatnego charakteru danej instytucji czy stosunku czy też o różnych odcieniach publicznoprawnych czy też prywatnoprawnych cech<sup>32</sup>. Używa się niekiedy określenia, iż np. w danej umowie występują „elementy publicznoprawne” jak i „elementy prywatnoprawne”, z tym że niekiedy niektóre z nich mogą przeważać<sup>33</sup>.

W języku prawniczym pojawiły się nawet specjalne pojęcia, które w jakimś sensie wyrażają to przekonanie, chociażby w sposób dorozumiany. Mam tu na myśli ukute w doktrynie niemieckiej pojęcia *Sonderrecht* albo *Verwaltungsprivatrecht*<sup>34</sup>, czy też francuskie pojęcie „*droit de l'administration*”<sup>35</sup>. Pod tym ostatnim pojęciem rozumiane są najczęściej pewne cywilnoprawne regulacje znajdujące zastosowanie w administracji publicznej, które jak się podkreśla, w wyniku tego ulegają istotnym modyfikacjom<sup>36</sup>. Również w polskiej administratywistyce występuje pojęcie „prawa administracji” stanowiące wyraźne nawiązanie do francuskiej „*droit de l'administration*”<sup>37</sup>. Osobiście proponuję jeszcze jedno pojęcie: „prawo cywilne w znaczeniu technicznym”. Rozumiem je jako pewne instytucje czy też konstrukcje prawne rozwinięte w cywilistyce i uregulowane w prawie cywilnym a wykorzystywane również w działalności administracji. Do zaproponowania takiego pojęcia zainspirowało mnie trafne spostrzeżenie E. Łętowskiej, która zauważyła, iż „materialne prawo cywilne ma bardzo mocno rozwinięty (co można uważać za paradoks) wątek proceduralny”<sup>38</sup>. Chodzi tu np. o przepisy kodeksu cywilnego regulujące sposoby zawierania umów. Owe „przepisy proceduralne” materialnego prawa cywilnego można moim zdaniem nazwać inaczej

<sup>31</sup> Taki postulat w doktrynie już wyrażono, patrz P. Stec, *op. cit.* s. 11 i n., s. 148–149; patrz także R. Szczepaniak, Głosa do wyroku SN – Izba Cywilna z 11 maja 2012 r. II CSK 545/11, OSP 2014, z. 2, poz. 17.

<sup>32</sup> W doktrynie niemieckiej użyto porównania do skali, w której na jednym końcu jest punkt „publiczny” a na drugim końcu punkt „prywatny”. Zgodnie z tym porównaniem, mogą występować stosunki prawne i instytucje o różnej intensywności charakteru publicznoprawnego jak i prywatnoprawnego. Patrz H. de Wall, *op. cit.*, s. 43 uw. 165 i podana tam literatura.

<sup>33</sup> Patrz np. T. Rabska, *Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa prof. zw. dra hab. J. Filipka*, Kraków 2001, s. 611.

<sup>34</sup> Patrz H. de Wall, *op. cit.*, s. 35 i n.; D. Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984, s. 212 i n.; P. Stec nawiązuje tutaj do tłumaczenia Z. Leońskiego tego pojęcia jako „prawo cywilno-administracyjne”. Patrz P. Stec, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 13.

<sup>35</sup> Patrz A. de Laubadère, J.C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, 1994, s. 20–21.

<sup>36</sup> P. Weil, *Le droit administrative*, Paris 1987, s. 73.

<sup>37</sup> Na temat pojęcia „prawa administracji” patrz W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej...*, s. 120.

<sup>38</sup> Patrz E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia o prawie*, PiP 1996, nr 4–5, s. 51.

„prawem cywilnym w znaczeniu technicznym”. Należy je zastosować w każdym przypadku wykorzystywania instytucji cywilnoprawnej proweniencji w administracji publicznej, chyba że przepisy prawa administracyjnego zawierają specjalną regulację. Dla przykładu, przepisy kodeksu cywilnego regulujące sposób zawarcia umowy należy zastosować do umowy zawieranej w administracji publicznej niezależnie od charakteru, jaki przypiszemy tej umowie.

Uważam, że takie niedychotomiczne spojrzenie na ten podział jest bardziej płodne metodologicznie i to nie tylko na płaszczyźnie czysto teoretycznej, ale także w praktyce stosowania prawa. Zrywa bowiem z pewnym absolutyzowaniem tego podziału, czego przejawy można wielokrotnie dostrzec w praktyce. Jak zostało wyżej wskazane, w przeszłości np. akcentując dychotomiczność tego podziału prawnicy, a zwłaszcza administratywiści wykluczali możliwość stosowania w drodze analogii przepisów prawa cywilnego w sferze administracji publicznej.

Ścisłe rozgraniczenie prawa prywatnego i publicznego nie powinno bowiem stanowić autonomicznej wartości. System prawny nie traci na spójności i koherentności poprzez przyjęcie, że dany stosunek czy instytucja ma charakter hybrydowy. Traci ją wtedy, gdy powstaje dysonans między tzw. literą prawa a powszechnym odczuciem słuszności. Można w polskim orzecznictwie natrafić na przykłady, gdy sztywne dychotomiczne ujęcie tego podziału stwarzało swoisty gorset ograniczający zdolności sądu do poszukiwania najbardziej słusznego rozstrzygnięcia rozpatrywanego przypadku<sup>39</sup>.

Takie dychotomiczne ujęcie osłabia także zdolności poznawcze przedstawicieli nauki. Jak bowiem zostało wskazane, podział też odnosi się nie tylko do samego prawa ale i nauki prawa. Sztywny podział na tzw. administratywistów i cywilistów hamuje rozwój badawczy, gdyż powoduje zasklepienie się przedstawicieli nauki w obrębie ich z góry wytyczonej dziedziny i metodologii. Tymczasem współczesny obrót prawny cechuje się pewną płynnością natury prawnej poszczególnych instytucji i stosunków społecznych. W konsekwencji, coraz częściej w administracji publicznej mamy do czynienia z różnymi hybrydowymi zjawiskami, jak np. swoiste agencje rządowe wykonujące zadania państwa a posługującymi się całą paletą cywilnoprawnego instrumentarium<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Pisałem na ten temat w artykule pt. *Zagadnienie praw podmiotowych na styku prawa prywatnego i publicznego. Rozważania de lege ferenda na przykładzie opłat należnych komornikowi*, RPEiS 2014, z. 3, zwłaszcza s. 75–77.

<sup>40</sup> W nauce prawa administracyjnego dekadę temu pojawiło się np. pojęcie: „nietypowe podmioty administrujące”. Chodzi tutaj głównie o państwowe jednostki organizacyjne wykorzystujące w swej działalności zarówno klasyczne administracyjnoprawne formy działania jak i formy typowe dla prawa cywilnego. Patrz J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin prof. E. Ochendowskiego*, Toruń 15–16 listopada 2005 r., Toruń 2005.

## 3.

Co najważniejsze, niedychotomiczne spojrzenie na ten podział może się również przyczynić do pełniejszej realizacji standardów demokratycznego państwa prawa, a przez to ochrony praw i wolności obywateli przed nadmierną i nieuzasadnioną ingerencją władzy publicznej.

Ujęcie niedychotomiczne tego podziału skłania bowiem do wniosku, że władza publiczna poprzez wybór tzw. cywilnoprawnych form aktywności z umową na czele nie może uciec od wypracowanych w prawie publicznym i zapisanych w Konstytucji zasad regulujących jej funkcjonowanie. W przeszłości jak i obecnie możemy nadal spotkać się z próbami swoistej ucieczki administracji od prawa administracyjnego. Zjawisko takie występuje nie tylko w Polsce. Paradoksalnie może się nawet okazać, że posłużenie się przez administrację publiczną formą umowy nawet pogarsza sytuację prawną obywatela; w niektórych przypadkach jest ona słabsza niż sytuacja prawna adresata decyzji administracyjnej<sup>41</sup>. Tym bardziej więc powinno się akcentować obowiązek respektowania przez administrację pewnych konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego stanowiącego zaporę przed nadmierną ingerencją władzy publicznej w sferę praw i wolności obywateli niezależnie od form, którymi w swej działalności administracja się posługuje. Łatwiej uzmysłowimy sobie tę konieczność, jeżeli uznamy że podział na prawo publiczne i prywatne nie jest rozłączny (dychotomiczny), a w konsekwencji określone instytucje mogą mieć charakter hybrydowy.

Gerdy Jurgens’a i Franka van Ommeren propagujący tezę o niedychotomicznym charakterze tego podziału zwracają uwagę na treść art. 3: 14 holenderskiego kodeksu cywilnego w zw. z art. 3: 1 (2) General Administrative Law Act. Ostatnia ustawa obowiązująca w Holandii jest odpowiednikiem analizowanego projektu polskiej ustawy, na co zresztą twórcy projektu w jego uzasadnieniu zwracają uwagę. Ze wskazanego przepisu holenderskiego kodeksu cywilnego wynika, iż kompetencje, które przysługują komukolwiek na podstawie przepisów prawa cywilnego nie mogą być wykonywane z pogwałceniem pisanych lub niepisanych zasad prawa publicznego”. Z kolei wskazany przepis holenderskiej ustawy: przepisy ogólne prawa administracyjnego stanowi, że zapisane w tej ustawie zasady odnoszące się do wydawania przez administrację aktów administracyjnych stosowane są również do innych form aktywności administracji, o ile tylko dadzą się te zasady pogodzić z naturą tych innych form”. Wskazani autorzy dostrzegają merytoryczny związek między obydwoma holenderskimi przepisami kodeksu cywilnego jak i ustawy przepisy ogólne prawa administracyjnego. Stanowią one jakby swoje uzupełnienie. Ponadto zdaniem autorów przepisy te wyrażają w jakimś sensie propagowaną przez nich myśl o niedychotomiczności tego podziału.

<sup>41</sup> W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, PiP 1995, z. 6, s. 56 i n.

Rodzi się pytanie, jakie ujęcie podziału na prawo publiczne i prywatne, a szczególności jaki obraz form działania administracji o cywilnoprawnej proweniencji wyłania się z projektu polskiej ustawy Przepisy ogólne praw administracyjnego? Lektura przepisów projektu nie pozwala stanowczo odpowiedzieć na tak postawione pytanie. W szczególności nie dowiadujemy się z projektu, czy administracja publiczna posługując się formą umowy staje się takim samym uczestnikiem obrotu cywilnoprawnego jak każdy inny, czy też nadal zobowiązana jest respektować wszelkie zasady i standardy narzucone władzy publicznej. Osobiście optowałbym za wprowadzeniem do projektu przepisu analogicznego do cytowanego wyżej przepisu holenderskiej ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego. W miarę dobrze oddają bowiem ideę, zgodnie z którą sam wybór przez administrację cywilnoprawnych form działania nie pozwala uciec od rygorów prawa publicznego, w tym konstytucyjnego, adresowanego do administracji. Zresztą analogiczny przepis jako jego dopełnienie mógłby się znaleźć w projekcie polskiego nowego kodeksu cywilnego. Podobne rozwiązanie, jak zostało wyżej wskazane, zostało wprowadzone do prawa holenderskiego.

### **III. Umowy w administracji jako przedmiot regulacji projektu ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”**

#### **1.**

Nie zgadzam się z poglądem J. Zimmermanna, który opowiada się za wydzieleniem z analizowanego projektu przepisów poświęconych umowie jako formie działania administracji. Autor postuluje napisanie odrębnej ustawy regulującej tę problematykę. Argumentuje, że problematyka umów i porozumień w administracji nie należy do „ogólnej”, „ale jest właśnie dość specyficzna z punktu widzenia istoty prawa administracyjnego i jego całości.” Autor pisze również, że „Porozumienia i umowy administracyjne są jednak pojedynczymi formami, które muszą ustępować decyzjom administracyjnym i pozostawać wobec nich na drugim planie”<sup>42</sup>.

Argumenty te nie są przekonujące. Właśnie w dzisiejszym świecie, jak trafnie zauważa E. Łętowska, odwołując się do osiągnięć współczesnej filozofii, występuje zakrojone na szeroką skalę zjawisko swoistej wymienności w działaniach administracji publicznej takich form jak decyzja administracyjna i umowa. Jest to zjawisko wieloaspektowe. Niejednokrotnie taka wymiennosc, by nie powiedzieć żonglerka formami działania administracji stanowi pewne zagrożenie dla praw i wolności obywatelskich, Jak zauważa bowiem E. Łętowska, niekiedy „państwo ubiera swoje decyzje w szaty umowy”; ukrywając, że pozbywa się w ten sposób

---

<sup>42</sup> Patrz J. Zimmermann, *Opinia...*, Rozdział IX Porozumienia i umowy administracyjne, s. 34. Patrz także J. Zimmermann, *Przepisy ogólne...*, s. 170.

zobowiązań i gwarancji wobec obywatela związanych z posiadaniem i wykonywaniem i władzy publicznej”. Możemy tu mieć do czynienia z przykładami swoistej inżynierii społecznej graniczącej z manipulacją, gdyż niejednokrotnie powstaje iluzja równego traktowania w świetle prawa administracji i obywatela oraz, jak się wyraził TK w uzasadnieniu jednego ze swych wyroków, „fikcja cywilnoprawnej równości stron”<sup>43</sup>.

Wskazane zjawisko jest przejawem problemu występującego we współczesnym świecie polegającego na fasadowości niektórych przynajmniej instytucji, które w teorii mają współtworzyć system demokratyczny i społeczeństwo obywatelskie.

Jak zauważył swego czasu J. Łętowski, od dawna pokutuje stereotyp, że prawo cywilne jest tzw. „dobrym prawem” gdyż bazuje na równości stron i ich wolności, a prawo administracyjne jest jego przeciwieństwem, gdyż typowy dla niego instrument działania to jednostronny akt ingerujący w sferę praw i wolności obywatela<sup>44</sup>. Jako cywilista daleki jestem od takiego przeciwstawiania prawa cywilnego i administracyjnego. Wyżej zostało już wskazane, że sytuacja prawna adresata decyzji w relacji z administracją w niektórych przypadkach może być nawet korzystniejsza od sytuacji prawnej strony umowy zawieranej z administracją. Tym niemniej, trudno zaprzeczyć, iż taki stereotyp rzeczywiście istnieje. Jest on wyrazem pewnej prawniczej naiwności i nieliczenia się z realiami, w tym zwłaszcza złożonością powiązań zachodzących we współczesnym świecie.

Z tego ugruntowanego, acz powierzchownego przekonania (stereotypu) korzysta niekiedy prawodawca, zonglując tymi dwiema metodami regulacji stosunków społecznych, chcąc w ten sposób uwolnić administrację od krępujących ją procedur i standardów. Powstały już w ostatnich dziesięcioleciach całe konstrukcje prawne czy nawet teorie cechujące się swoistym przenikaniem i płynnością takich form jak umowa i decyzja. W doktrynie niemieckiej pisze się o „kombinacjach aktów administracyjnych i umów”<sup>45</sup>. Przykładem jest tutaj niemiecka teoria dwóch stopni<sup>46</sup>. W skrajnych przypadkach więc realna natura umowy jako formy działania administracji może wręcz upodabniać się do jednostronnego aktu administracyjnego, na co zwraca się uwagę w orzecznictwie i doktrynie innych państw<sup>47</sup>. Dlatego wydaje się, że problematyka dwustronnych form działania administra-

<sup>43</sup> Wyrok TK z 27 maja 2014 r. sygn. akt P 51/13, Dz. U. 2014, poz. 735.

<sup>44</sup> Patrz J. Łętowski, *Au Carrefour de l'administration contemporaine*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 84.

<sup>45</sup> „Kombinationen von Vertrag und Verwaltungsakt”. Patrz V. Schlette, *Die Verwaltung als Vertragspartner*, Tübingen 2000, s. 191 i n.

<sup>46</sup> Patrz P. Sancewicz, *Teoria dwóch stopni w doktrynie niemieckiego prawa publicznego*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 4, s. 127 i n.

<sup>47</sup> Dylematy z tym związane w prawie australijskim opisują M. Robinson i I. Harvey, *Private Law vs Public Law: Issues in government liability*. A paper delivered at a BLEC Conference „Government Liability, Issues in Public Law: 4<sup>th</sup> Annual Workshop” in Melbourne on 4 May 1995 and in Sydney on 11 May 1995. Także w polskiej literaturze w przeszłości dostrzegano możliwość zawierania przez administrację umowy jako szczególnego rodzaju aktu administracyjnego. Przykłady podaje K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny...*, op. cit., s. 21.

cji jak najbardziej powinna być uregulowana w projektowanej ustawie, która przecież z założenia ma mieć charakter uniwersalny, a więc dotyczyć wszystkich przejawów aktywności administracji publicznej. W szczególności byłoby dobrze, gdyby twórcy projektu zawarli w nim przepisy przynajmniej częściowo chroniące obywateli przed opisanym wyżej manipulowaniem cywilnoprawnymi i administracyjnoprawnymi metodami regulacji stosunków społecznych.

## 2.

W projekcie ustawy nie znajdziemy jednoznacznego i całościowego wyjaśnienia fundamentalnego problemu swobody umów w administracji publicznej.

Mamy tu do czynienia z niezwykle złożonym zagadnieniem rangi konstytucyjnoprawnej. Splatają się w nim m. in. takie zagadnienia jak: specjalna zdolność prawna osób prawnych a także zasada zakazująca nadużywania praw podmiotowych<sup>48</sup>. Zresztą problem ten jest przedmiotem sporów w doktrynie<sup>49</sup>. Wydaje się, iż do dnia dzisiejszego w całej europejskiej nauce nie przedstawiono jeszcze całościowego i w pełni spójnego ujęcia zagadnienia swobody umów w administracji publicznej. W dalszym ciągu możemy natrafić na sprzeczne wypowiedzi, począwszy od takich, w świetle których jakakolwiek umowa zawarta przez podmiot publiczny musi mieć wyraźną podstawę ustawową, po takie, zgodnie z którymi administracja, za wyjątkiem wyraźnych zakazów ustawowych, ma podobną do podmiotów prywatnych swobodę w zawieraniu umów.

Jest to zarazem fragment jeszcze szerszego zagadnienia, a mianowicie uwarunkowań prawno-ustrojowych determinujących dopuszczalny zakres działania podmiotów publicznych. Zagadnienie to ma charakter węzłowy i kluczowy dla całej problematyki prawa administracji publicznej. Dotyczy ono bowiem tak fundamentalnej kwestii jak zakres związania administracji publicznej prawem<sup>50</sup>.

W art. 3 i 4 projektu znajdziemy rozróżnienie na tzw. „działania władcze organów administracji publicznej” oraz „działania niewładcze”. Art. 3 projektu stanowi, że podstawę prawną działań władczych organów administracji publicz-

---

<sup>48</sup> Patrz R. Szczepaniak, *Dopuszczalny zakres działania spółki komunalnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 2, s. 461 i n.

<sup>49</sup> Warto zwrócić uwagę na polemikę M. Szydło z twierdzeniem S. Dudzika, iż jednostki samorządu terytorialnego generalnie nie mają swobody kontraktowania, Patrz M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2008, s. 186 i n.; patrz także S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawa*, Kraków 1998, s. 184–185; w późniejszych swych wypowiedziach. M. Szydło wyraźnie podkreśla jednak, iż konstytucyjnie gwarantowane wolności nie przysługują jednostkom samorządu terytorialnego oraz tworzonym przez nie spółkom, patrz M. Szydło, *Konstytucyjnoprawna dopuszczalność działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego a przepisy prawa samorządowego*, [w:] *Kontrola państwowa*, Rocznik LV – numer specjalny (3), listopad 2010, s. 35–37; patrz też W. Gonet, *Ograniczenie swobody zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego – zarys problematyki*, [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów*, B. Gnela (red.), Warszawa 2010, s. 108.

<sup>50</sup> Patrz R. Szczepaniak, *Dopuszczalny zakres działania spółki komunalnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 2, s. 459 i n.



nej stanowić mogą wyłącznie przepisy powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu Konstytucji RP, wraz z prawem UE. Z kolei, w świetle art. 4.1. podstawę prawną działań niewładczych organów administracji publicznej mogą stanowić przepisy określające ich zadania i kompetencje. Pojawia się pytanie, jak te przepisy wpływać będą na kwestię swobody umów w administracji publicznej. Rozróżnienie działań władczych i niewładczych jest oczywiście nawiązaniem do starego podziału, który swoje największe triumfy święcił tak w państwach Europy kontynentalnej jak i w USA w XIX. Jest on silnie zakorzeniony do dnia dzisiejszego, jednak pod jego adresem wypowiedane są od ponad wieku liczne i istotne zastrzeżenia, by wspomnieć chociażby słynną francuską szkołę z Bordeaux pod przewodnictwem L. Duguit<sup>51</sup>. Należy uznać, że wypracowane przez przedstawicieli tej szkoły poglądy stały się już częścią dziedzictwa naszej europejskiej kultury prawnej. Zwalczali oni panujący nie tylko we Francji, ale i innych państwach europejskich podział na akty władzy i akty zarządu (*actes de gestion* i *actes d'autorité*), czy mówiąc inaczej podział na sferę dominium i imperium. Innymi słowy, jest to spór między zwolennikami teorii o dwoistej naturze działań państwa czyli tradycyjnego rozróżnienia na akty władzy oraz akty zarządu i ich przeciwnikami, krytykującymi ten podział jako sztuczny i niekonsekwentny. Spór ten nie został tak naprawdę do dnia dzisiejszego rozstrzygnięty i w wielu mutacjach ciągle występuje.

Również dla cywilistów polskich kwestia ta w przeszłości miała istotne znaczenie ze względu na jej powiązanie z problematyką odpowiedzialności deliktowej władz publicznych. Historycznie zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państwa i innych podmiotów prawa publicznego kształtowały się odmienne, w zależności od tego, czy chodziło o działania władcze, czy też niewładcze. Jeszcze do 1956 r. państwo w świetle prawa polskiego zasadniczo nie ponosiło odpowiedzialności, gdy szkoda została wyrządzona tzw. działaniami władczymi. Gdy chodzi o odpowiedzialność deliktową państwa i innych podmiotów prawa publicznego podział ten w Polsce odżył po wejściu w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji z 1997 r., a z dosadną siłą po nowelizacji art. 417 k.c. z 2004 r. Dopatrzone go w użytym w art. 77 ust. 1 Konstytucji sformułowaniu „działanie organu władzy publicznej” oraz w użytym w znowelizowanym art. 477 k.c. sformułowaniu „działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej”. Reaktywowanie tego podziału może nieco dziwić. Nigdy zasadność powrotu do tego podziału na gruncie zasad odpowiedzialności władz publicznych do końca mnie nie przekonywała. Abstrahując od dogłębnych racji natury politologicznej i prawnej przeciwko niemu przemawiających, a które przedstawili członkowie szkoły z Bordeaux, od zawsze temu podziałowi zarzucano, iż jest stosunkowo

---

<sup>51</sup> Patrz J. Rivero, *Existe-t-il un critère du droit administratif?* Referat wygłoszony na francusko-polskiej konferencji prawa administracyjnego w 1998 r. organizowanej przez Instytut Prawa i Nauk Administracyjnych w Krakowie.

mało precyzyjny. W szczególności na przestrzeni ostatnich stu lat miały miejsce niekończące się spory, czy dany akt funkcjonowania państwa ma charakter władczy czy też nie. Znana jest wypowiedź jednego z sędziów amerykańskiego stanowego Sądu Najwyższego, który zirytowany przyrównał proces przeprowadzania podziału działań podmiotów prawa publicznego na władcze i niewładcze do odmiany nieregularnych czasowników francuskich<sup>52</sup>.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, na wyrok TK z 4 grudnia 2001 r. SK 18/2000, OTK ZU 2001 nr 8, poz. 56, któremu nieco na wyrost przypisuje się kluczowe znaczenie dla polskiego reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. W uzasadnieniu tego wyroku, TK wręcz się pogubił nie mogąc się zdecydować, czy opowiedzieć się za teorią dwoistej natury działań państwa, czy też za teorią przeciwstawną.

Szkoda, że w projekcie ustawy nie zdefiniowano precyzyjnie pojęcia „organ władzy publicznej”, na co słusznie zwraca uwagę J. Zimmermann<sup>53</sup>. Nawet jednak lektura tych przepisów projektu, w których to pojęcie występuje, skłania do wniosku, że pojęcia tego nie używa się bynajmniej jedynie przy wykonywaniu działań władczych z zakresu administracji publicznej.

Ponadto, jak zauważył swego czasu klasyk polskiej administratywistyki J. Starościk, „całość działań administracji nosi znamiona władztwa administracyjnego”<sup>54</sup>. Wypowiedź ta przemawia więc przeciwko teorii o dwoistej naturze działań państwa.

### 3.

Powyżej prezentowane wypowiedzi na temat rzeczywistej roli umowy jako formy działania administracji dowodzą, że równość stron w umowie zawieranej przez administrację jak i dobrowolność jej zawarcia mogą się niejednokrotnie okazać czystą fikcją prawną. Dlatego też kwestia podstaw prawnych zawierania przez administrację umów jest niezwykle doniosła z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich. Należy założyć, że gdyby omawiany projekt stał się prawem obowiązującym, z reguły umowa będzie na skutek stereotypowego myślenia zaliczana do tzw. działań niewładczych. Takie rozwiązanie będzie niejednokrotnie budzić istotne zastrzeżenia, w świetle poczynionych wyżej uwag na temat znaczenia umowy jako formy działania współczesnej administracji. W związku z tym rodzi się pytanie, jak należy rozumieć zawarty w art. 4.1. projektu sformułowanie: „przepisy prawa określające zadania i kompetencje organów administracji publicznej”. Wbrew pozorom sformułowanie to nie jest bowiem jednoznaczne.

<sup>52</sup> Weeks v. City of Newark (1960) 62 N.J. Super. 166, 162 A. 2 d 314, patrz W.L. Prosser, J.W. Wade, *Cases and Materials on Torts*, Minnesota 1971, s. 1124.

<sup>53</sup> Patrz J. Zimmermann, *Opinia...*, s. 11.

<sup>54</sup> Patrz J. Starościk, *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Ossolineum, 1978, s. 167, 176.

Czy wystarczy tu same nadanie danej jednostce administracyjnej osobowości prawnej, by uznać że ma ona wystarczającą kompetencję do zawierania umów? Czy sformułowanie, iż dana jednostka administrująca ma osobowość prawną wskazuje jednoznacznie na osobowość cywilnoprawną? Oczywiście wiele zależeć może od rodzaju umowy. W rozdziale 6 projektu poświęconym porozumieniom i umowom administracyjnym zawarte zostały dodatkowe przepisy regulujące tę kwestię. Mam tu na myśli przede wszystkim art. 38 ust. 3, zgodnie z którym, zawarcie porozumienia, na podstawie którego organ administracji publicznej przekazuje do wykonania swoje zadania innemu organowi, dopuszczalne jest w przypadkach i w zakresie określonych w przepisach szczególnych, a także art. 41 ust. 4 o następującej treści: „Umowa administracyjna, w której strona umowy zobowiązuje się do świadczenia na rzecz organu administracji publicznej, może zostać zawarta, o ile świadczenie to służyć będzie ustalonemu przez strony celowi takiej umowy, mieszczącemu się w granicach zadań publicznych realizowanych przez ten organ na podstawie przepisów prawa. Świadczenie musi pozostawać w rzeczowym, uwzględniającym całokształt okoliczności zawierania umowy, związku z zachowaniami, do jakich zobowiązuje się organ”.

Wskazany przepis rozwiewa pewne wątpliwości, ale nie wszystkie. W szczególności odczuwa się brak definicji pojęcia „umowa administracyjna”, którym posługują się twórcy projektu.

W ustawie tej rangi z naturalnych powodów oczekuje się zamieszczenia bardziej ogólnego przepisu poświęconego omawianej problematyce. Zanim jednak uczynimy z tego zarzut pod adresem twórców projektu, należałoby odpowiedzieć na pytanie, czy obecny stan nauki zarówno prawa cywilnego jak i administracyjnego na to pozwala.

W ustroju gospodarki rynkowej zasadniczo nie straciły na aktualności klasyczne liberalne poglądy, zgodnie z którymi prawa podmiotowe w znaczeniu cywilnoprawnym, w tym prawa majątkowe służące podmiotom prawa publicznego, mają charakter ograniczony. Zostały one bowiem przyznane państwu czy też jednostkom samorządu terytorialnego wyłącznie po to, by podmioty te mogły dzięki nim zaspokajać zbiorowe potrzeby obywateli, których ci ostatni nie są w stanie zaspokoić w pojedynkę. Głosicielem przekonania o służebnym, a przez to ograniczonym zakresie praw majątkowych przypisanych do podmiotów prawa publicznego był m.in. wybitny francuski prawnik Leon Michoud<sup>55</sup>. W polskich współczesnych realiach niezwykle ważny jest wyrok TK z 21 października 2008 r., który, można rzec, całkowicie współgra ze wskazanym twierdzeniem klasyka francuskiej nauki prawa<sup>56</sup>. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 4.02.1993 r., orzekł: „gmina jako wspólnota samorządowa mieszkańców gminy, utworzona

<sup>55</sup> Patrz L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, część 2, Paris 1932, s. 151 i n.; patrz także na ten temat J. Kosik, *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*, Warszawa 1963, s. 55–56.

<sup>56</sup> P. 2/08, OTK Z.U. 2008, nr 8, poz. 139.

z mocy prawa, nie ma żadnych «prywatnych» interesów, nawet jeśli działa w formach przewidzianych dla podmiotów prawa cywilnego»<sup>57</sup>.

W konsekwencji, charakter podmiotu prawa publicznego modyfikuje naturę przysługujących im praw. W moim przekonaniu gruntownie wpływa także na kwestię swobody umów w administracji publicznej.

Jak podkreślają Z. Radwański i A. Olejniczak, „Zasada swobody umów opiera się na etycznych założeniach państwa demokratycznego oraz swobody działalności gospodarczej stanowiącej przesłankę gospodarki rynkowej. Wartości te znalazły normatywny wyraz w postanowieniach Konstytucji”<sup>58</sup>. Natomiast TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2001 r. słusznie stwierdził, iż formuł wolnościowych nie można używać w odniesieniu do państwa i innych instytucji publicznych, których bezpośredni udział lub pośredni wpływ na gospodarkę nie jest wykluczony, ale których działalność podlegać musi innemu reżimowi pod względem konstytucyjnym niż działalność podmiotów prywatnych<sup>59</sup>. Swoboda umów należy do istotnych elementów wolności działalności gospodarczej w konstytucyjnym rozumieniu tego terminu, natomiast wolność działalności gospodarczej co do zasady nie jest adresowana do podmiotów prawa publicznego.

Wolność podmiotów prywatnych do podejmowania decyzji o zawarciu umowy o określonej treści opiera się na solidnych i głębokich podstawach wykraczających poza jakikolwiek przepis prawa pisanego. Jej źródół można dopatrywać się w prawie naturalnym.

W konsekwencji art. 353 (1) k.c. jest jedynie swoistym superfluum. Przecież zasadę swobody umów nie kwestionowano w klasycznej cywilistyce także wtedy, gdy owego przepisu w kodeksie cywilnym nie było. Nawet w okresie socjalizmu pisano o tej zasadzie, jako o „milcząco przyjętym założeniu systemu prawa”<sup>60</sup>.

Być może kluczem do pełniejszego rozwiązania problemu funkcjonowania zasady wolności umów w administracji publicznej jest rozróżnienie na tzw. kompetencję generalną i szczególną. Jak wiadomo, klasyczne cywilistyczne ujęcie wolności umów bazuje na kompetencji generalnej.

Przeciwieństwem takiego ujęcia zasady swobody umów jest ujęcie opierające się na kompetencji szczególnej. Zgodnie z tym rozwiązaniem, swoboda podejmowania określonych działań ma swą podstawę za każdym razem na wyraźnie przyznanej kompetencji. W moim przekonaniu istota zasady swobody umów mającej zastosowanie do administracji publicznej jest inna od tradycyjnego ujęcia i opiera się ona na kompetencji szczególnej, a nie generalnej. Za takim ujęciem mogą przemawiać określone zasady Konstytucji, które były wskazane wyżej.

<sup>57</sup> Uchwała SN z 4.02.1993 r. (III AZP 35/92), „Samorząd Terytorialny” 1994/4, s. 69, z aprobowaną glosą Z. Czarnika.

<sup>58</sup> Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2005, s. 124.

<sup>59</sup> K.19/00, OTK Z.U. 2001, nr 4, poz. 82.

<sup>60</sup> Patrz S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 222.

Pojawia się oczekiwanie, by w projektowanej ustawie znalazł się przepis stanowiący swoisty odpowiednik art. 353 (1) k.c. O ile jednak ten pierwszy przepis wyraża zasadę swobody umów w obrocie prywatnym, o tyle projektowany przepis powinien odnosić się do tej fundamentalnej kwestii w administracji publicznej, czy mówiąc jeszcze szerzej w sektorze publicznym. Powyższy wywód skłania do wniosku, że przepis ten powinien, w przeciwieństwie do art. 353 (1) k.c. proklamować zasadę kompetencji szczególnej, gdy chodzi o zawieranie umów w administracji publicznej.

Mam jednak świadomość, że problematyka ta z pewnością wymaga dalszych badań. Na pewno pojawia się pokusa jakiegoś generalnego uregulowania kwestii swobody umów w administracji publicznej. Pytanie tylko, czy obecny stan nauki, i to zarówno cywilistyki jak i nauki prawa administracyjnego na to pozwala. Bezspornie rywalizują ze sobą takie wartości, jak potrzeba ochrony obywatela przed nieuzasadnioną ingerencją władzy publicznej w sferę jej praw i wolności (a jak wiadomo, ingerencja taka może przybrać formę także umowy), z drugiej natomiast, potrzeba umożliwienia administracji publicznej możliwej elastyczności i operatywności w wykonywaniu jej zadań. W dodatku różnorodność umów zawieranych przez administrację publiczną dodatkowo utrudnia jeszcze ferowanie jakichś uniwersalnych rozwiązań. Dlatego też regulację zawartą w projektowanej ustawie należy traktować jako swoisty kompromis między wskazanymi wartościami a zarazem wyraz obecnego stanu rozwoju tak nauki prawa administracyjnego jak i cywilnego. To jednak sprawa, iż regulacja projektu cechuje się pewnymi niedopowiedzeniami i niejasnością.

#### 4.

Należy pozytywnie ocenić zamieszczenie w projekcie przepisu, który stanowi, iż w kwestiach zawierania, wykonywania i wypowiedzania umów i porozumień administracyjnych, nieuregulowanych przepisami rozdziału o umowach i porozumieniach administracyjnych, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. Prima facie przepis ten niewiele wnosi, w praktyce jednak może się okazać wielce przydatny. Dla przykładu, piszący te słowa zetknął się w swej pracy konsultanta jednostek samorządu terytorialnego niejednokrotnie z przykładami, gdy radcowie prawni zatrudnieni w urzędach gmin nie radzili sobie z oceną natury prawnej tzw. porozumienia międzygminnego. W szczególności, brakuje odpowiedzi w treści przepisów samorządowych na pytanie, czy dopuszczalne jest stosowanie przepisów prawa cywilnego do tej instytucji. Prawo ustrojowe samorządu terytorialnego w tym zakresie jest dość lakoniczne. Pojawiają się np. pytania, czy można w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego rozwiązać takie porozumienie (wypowiedzieć je). Dylematy te wynikają w prostej linii z opisanych wyżej niejasności wokół natury prawnej podziału na prawo publiczne i prywatne, a w szczególności z utrwalonego przekonania, że jest to podział

o charakterze dychotomicznym. Aczkolwiek teoretycy prawa już dawno zerwali z absolutyzowaniem tego podziału przejawiającego się w wykluczaniu możliwości stosowania w drodze analogii przepisów prawa cywilnego w sferze administracji publicznej, tym niemniej radcowie prawni w praktyce nadal mają poważne opory ze stosowaniem do instytucji porozumienia międzygminnego przepisów kodeksu cywilnego, skoro przeważa pogląd, iż wskazane porozumienie jest sztandarowym przykładem umowy administracyjnoprawnej<sup>61</sup>. Cytowany przepis mógłby więc rozwiązać przynajmniej w znacznej części pojawiające się wątpliwości. Przychylnie należy także spojrzeć, choć z czysto teoretycznego tym razem punktu widzenia, na zawarte w cytowanym przepisie sformułowanie, iż przepisy kodeksu cywilnego stosuje się wówczas odpowiednio. Zwrot ten, jak wiadomo, jest wyrazem pewnej ostrożności ustawodawczej. Dzięki temu twórcy projektu nie przesądzą dość drażliwej kwestii w środowisku naukowym charakteru prawnego tego rodzaju umów i porozumień. W dodatku kwestia sposobu zastosowania przepisów prawa cywilnego do instytucji stanowiących formę działania administracji była i jest przedmiotem ożywionych dyskusji naukowych<sup>62</sup>. Niezależnie bowiem od tego, czy zgodzimy się na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w administracji publicznej, kwestią sporną może być sposób ich stosowania, to znaczy: wprost, w drodze analogii lub jako naczelnne zasady całego systemu prawnego. Przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia jest to zagadnienie bardzo doniosłe. Niektórzy autorzy, wychodzą z założenia, iż sam fakt stosowania przepisów prawa cywilnego do danej instytucji w tym również do umowy jako formy działania administracji nie przesądza ich cywilnoprawnego charakteru. Można bowiem zdaniem tych autorów, przynajmniej niektóre przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego czy części ogólnej zobowiązań potraktować jako uzewnętrznienie naczelnnych zasad całego systemu prawnego. W konsekwencji nie tyle zachodzi wówczas stosowanie przepisów prawa cywilnego, co raczej zasad naczelnnych, których te przepisy są wyrazem.

#### IV. Zakończenie

Należy odpowiedzieć na pytanie, czy projektowana ustawa, jeżeli wejdzie w życie, wniesie jakąś wartość dodaną, zarówno z punktu widzenia teoretycznego jak i praktycznego. Powyższe wywody z oczywistych względów miały charakter selektywny. Jako cywilista skupiłem się na zagadnieniach, które są bliskie mojej specjalizacji. W powyższych wywodach starałem się wykazać, że niektóre rozwiązania, przynajmniej częściowo zasługują na akceptację, gdyż

<sup>61</sup> Patrz K. Ziemiński, *Indywidualny akt...*, op. cit., s. 98 i K. Właźlak, *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 303.

<sup>62</sup> Np. w literaturze i orzecznictwie niemieckim jest to problem od dawna żywo analizowany. Patrz H. de Wall, *Die Anwendbarkeit...*, op. cit., s. 56–80 i podana tam literatura oraz judykatura.



przyczynią się do rozwiązania problemów występujących w praktyce stosowania prawa. Zawarłem także pewne propozycje, które w moim przekonaniu warto byłoby rozważyć.

J. Zimmermann poddał analizie omawiany projekt głównie pod kątem potrzeby uporządkowania i zdefiniowania pewnych kluczowych pojęć dla nauki prawa administracyjnego<sup>63</sup>. Z moich rozważań wynika natomiast, iż nie mniej istotnym zadaniem, tak z punktu widzenia nauki prawa administracyjnego jak i cywilistyki, jest ponowne krytyczne przemyślenie i w konsekwencji zredefiniowanie funkcjonujących w systemie prawnym klasycznych podziałów i klasyfikacji, takich jak podział na prawo publiczne i prywatne oraz podział działań państwa na akty władcze i niewładcze. Może się okazać, że nowe ujęcie tych podziałów i klasyfikacji przyczyni się do większego uporządkowania i klarowniejszego zdefiniowania niektórych pojęć prawa administracyjnego, takich zwłaszcza jak umowa administracyjna, porozumienie administracyjne, mienie publiczne, rzeczy publiczne czy organ władzy publicznej.

Przeprowadzona analiza skłania do wniosku, że w niektórych aspektach projekt nie cechuje się wystarczającą precyzją, by zasługiwał na miano ustawy porządkującej regulowaną w nim materię. Dlatego też przed ewentualnym uchwaleniem ustawy należałoby projekt poddać jeszcze szerszym dyskusjom i analizom o charakterze interdyscyplinarnym.

## **PROJEKT USTAWY „PRZEPISY OGÓLNE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO” WIDZIANY OKIEM CYWILISTY**

### **Streszczenie**

Autor analizuje przepisy projektu ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego” z punktu widzenia jego doświadczeń jako cywilisty. Zdaniem autora, projekt ten, jeżeli stanie się prawem obowiązującym, będzie wywierał istotny wpływ nie tylko na prawo administracyjne i jego naukę, ale także na stosowanie w administracji publicznej instytucji zaliczanych do cywilnoprawnego instrumentarium. Szczególną uwagę autor poświęca naturze podziału systemu prawnego na prawo publiczne i prywatne. Opowiada się za niedychotomicznym ujęciem tego podziału. Argumentuje, że takie ujęcie, w przeciwieństwie do koncepcji dychotomicznej natury tego podziału, zapewnia większą elastyczność w procesie stosowania prawa, a co najważniejsze, chroni przed zjawiskiem tzw. „ucieczki administracji od rygorów prawa publicznego”, w tym od standardów konstytucyjnych. Nie można zapominać, że rygory te i standardy mają na celu m.in. ochronę obywateli przed nadmierną ingerencją państwa i innych pod-

<sup>63</sup> Patrz J. Zimmermann, *Przepisy ogólne prawa...*, *op. cit.*, s. 161 i n.

miotów prawa publicznego. Zdaniem autora problematyka umów w administracji jak najbardziej zasługuje na to, by być przedmiotem regulacji projektowanej ustawy. Autor stara się wykazać, że umowa jako forma działania administracji wielokrotnie odbiega swą naturą od umów zawieranych w obrocie prywatnym (powszechnym). Ostatecznie autor opowiada się za kontynuowaniem prac nad projektem ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”, gdyż obecna wersja tego projektu zawiera szereg niedoskonałości.

Słowa kluczowe: *umowy administracyjne, podział na prawo publiczne i prywatne, władcze i niewładcze działania administracji, przepisy ogólne prawa administracyjnego*

## **BILL ENTITLED “GENERAL PROVISIONS OF ADMINISTRATIVE LAW” FROM THE PERSPECTIVE OF A CIVIL LAW PRACTITIONER**

### **Summary**

The author analyses the provisions of the bill entitled “General provisions of administrative law” from the perspective of an experienced civil law practitioner. In his opinion, if the bill is enacted, it will exert substantial influence not only on administrative law and its study but also on the application of civil law instruments in public administration. The author pays special attention to the nature of the division of law into public and private ones. He is for non-dichotomous approach to this division. He argues that such an approach, unlike the concept of dichotomous nature of the division, ensures more flexibility in the process of law application and, what is even more important, protects against the phenomenon of the so-called ‘administration’s escape from the public law regimes’, including constitutional standards. It must be remembered that these regimes and standards aim to protect citizens against the excessive interference of the state and other public law entities. In the author’s opinion, the issue of contracts in administration is absolutely worth being subject to the provisions of the amended statute. The author attempts to prove that a contract as a form of administration activities is completely different in nature than a contract concluded under private law. Finally, the author states he is for the continuation of work on the bill because the present version of “General provisions of administrative law” contains many imperfect solutions.

Key words: *administrative contracts, division into public and private law, imperious and non-imperious administrative actions, general provisions of administrative law*

## **LE PROJET DE LA LOI «RÈGLEMENTS GÉNÉRAUX DU DROIT ADMINISTRATIF» VU PAR UN SPÉCIALISTE DU DROIT CIVIL**

### **Résumé**

L'auteur analyse les règlements du projet de la loi «Règlements généraux du droit administratif» du point de vue ses expériences en tant que spécialiste du droit civil. D'après l'auteur si ce projet devient la loi obligatoire il aura l'influence essentielle non seulement sur le droit administratif et sa science mais aussi sur l'application des instruments civils et légaux, c'est-à-dire, des institutions dans l'administration publique. L'auteur consacre une attention particulière à la nature de diviser le système légal au droit public et droit privé. Il se déclare partisan de la conception nondychotomique de cette division. Il argumente que par contre à la conception dychotomique, sa proposition est plus souple dans le procès de l'application du droit, et ce qui est le plus important, elle protège contre le phénomène appelé «la fuite de l'administration devant les règlements du droit public», y compris des standards constitutionnels. Selon l'opinion de l'auteur, la problématique des contrats dans l'administration mérite plus d'attention pour devenir l'objet de la régularisation du projet de la loi. L'auteur veut démontrer que le contrat comme une des formes d'agir par l'administration différencie beaucoup par sa nature des contrats signés par les actants privés. Enfin, l'auteur se déclare pour continuer les travaux sur le projet de la loi «Règlements généraux du droit administratif» parce que la version actuelle contient encore beaucoup d'imperfections.

## **ЗАКОНОПРОЕКТ „ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА” С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ**

### **Резюме**

Автор анализирует положения законопроекта „Общие положения административного права» с точки зрения собственного опыта деятельности в качестве специалиста по гражданскому кодексу. По мнению автора, этот проект, если он станет действующим законом, окажет значительное влияние не только на административное право и его доктрину, но также на использование в государственном управлении институтов, составляющих инструментарий гражданского права. Автор особое внимание концентрирует на характере разделения правовой системы на публичное и частное право. Автор выступает в пользу недихотомического подхода к этому разделению. Выдвигаются аргументы, что такой подход, в отличие от дихотомического характера этого разделения, гарантирует большую гибкость в процессе применения закона, а – что является особенно важным – предохраняет от феномена так называемого

„бегства администрации от суровых предписаний публичного права», в частности, конституционных норм. Нельзя забывать о том, что эти предписания и нормы служат делу защиты граждан от чрезмерного вмешательства государства и остальных субъектов публичного права. По мнению автора, вопрос о договорах в администрации как ничто другое заслуживает того, чтобы быть предметом регулирования законопроекта. Автор старается показать, что договор, как форма деятельности администрации значительно отличается по своему характеру от договоров, заключаемых в частном (общем) порядке. В заключение автор выступает за продолжение работы над законопроектом „Общие положения административного права”, так как существующий вариант этого законопроекта содержит ряд недоработок.

RYSZARD A. STEFAŃSKI



PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ  
SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE  
PRAWA KARNEGO, PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO  
I PRAWA WYKROCZEŃ ZA 2014 R.

**Prawo karne**

**1. Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 k.k.)**

Sąd, orzekając zakaz prowadzenia pojazdów, jest obowiązany wskazać, jakiego rodzaju pojazdów zakaz dotyczy i ma dużą swobodę w kształtowaniu jego zakresu przedmiotowego. Ze względu na to, że przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami<sup>1</sup> zakazują wydania prawa jazdy: 1) B1 lub B – w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych obejmującego uprawnienie w zakresie prawa jazdy kategorii AM, A1, A2 lub A; 2) AM, A1, A2, A, C1, C, D1 lub D – w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych obejmującego uprawnienie w zakresie prawa jazdy kategorii B; 3) B+E, C1+E, C+E, D1+E lub D+E – w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych obejmującego uprawnienie w zakresie prawa jazdy kategorii B lub odpowiednio kategorii C1, C, D1 lub D (art. 12 ust. 2), powstał problem możliwości ograniczenia zakazu prowadzenia pojazdów, do których prowadzenia uprawnienia stwierdza prawo jazdy niższej kategorii w sytuacji, gdy oskarżony posiada także wyższe kategorie prawa jazdy. Ze wskazanej wyżej regulacji ustawy o kierujących pojazdami wynika, że w razie orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów, co do których prowadzenia uprawnienia stwierdza prawo jazdy kategorii B, osoba taka nie może uzyskać prawa jazdy kategorii C lub C+E. Wątpliwości te potęgował fakt, że w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowano pogląd, że zakaz prowadzenia pojazdów, obejmujący uprawnienia stwierdzone niższą kategorią prawa jazdy uniemożliwia korzystanie z uprawnień stwierdzonych prawem jazdy wyższej kategorii. Twierdzono, że:

<sup>1</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 600 ze zm.

- „To, że skarżący posiadał uprawnienia przed wydaniem wyroku, co wynikało z jego prawa jazdy, obejmującego kat. A, B, B+ E, C, C + E i T, zaś Sąd prawomocnym wyrokiem z dnia 17 stycznia 2013 r. odebrał jedynie częściowo tzn. zakazał prowadzenia pojazdów mechanicznych kat. A, B, B + E i T nie oznacza, że w trakcie obowiązywania tego zakazu, skarżący może prowadzić pojazdy mechaniczne kat. C, C + E bowiem jest to zakazane, zakazem wprowadzonym przez ustawodawcę. Sąd karny nie musiał więc orzekać co do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych kat. C, C + E, bo zakaz ten wynika bezpośrednio z ustawy”<sup>2</sup>.
- „Ustawa o kierujących pojazdami przypisała wyrokowi zakazującemu prowadzenie pojazdów mechanicznych objętych prawem jazdy kategorii B walor zdarzenia prawnego w zakresie stosunków administracyjnych powstających w sferze uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych. Mając na uwadze charakter i znaczenie uprawnień objętych prawem jazdy kategorii B oraz powiązanie z innymi kategoriami (art. 6 ust. 1 pkt 12, pkt 15 ustawy o kierujących pojazdami), prawodawca w unormowaniu zawartym w art. 12 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o kierujących pojazdami rozciągnął skutki orzeczenia karnego w zakresie prawa jazdy kategorii B także na inne uprawnienia do prowadzenia pojazdów, przy czym skutki te dotyczą jednakowo ubiegającego o prawo jazdy określonej kategorii, jak i dysponującego już takim prawem jazdy”<sup>3</sup>.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w postanowieniu z dnia 26 lutego 2014 r., I KZP 29/13, (OSNKW 2014, nr 7, poz. 52) uznał, że **Sąd orzeka o zakazie prowadzenia pojazdów, określając jednocześnie, jakiego rodzaju pojazdów zakaz dotyczy, i dopiero to orzeczenie sądu stanowi podstawę do cofnięcia przez właściwy organ administracji uprawnień do ich prowadzenia w orzeczonym zakresie. Organ ten nie może przy tym rozszerzyć ani zawęzić orzeczonego przez sąd zakazu.** Jest to pogląd trafny i zyskał już akceptację w doktrynie<sup>4</sup>, jednakże jego argumentacja wymaga pewnego doprecyzowania.

Istota problemu polega na tym, czy art. 12 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami ma zastosowanie do osób posiadających uprawnienia do kierowania pojazdami w zakresie kategorii w nich wymienionych, a które nie zostały objęte, orzeczoną przez sąd, zakazem prowadzenia pojazdów.

W uzasadnieniu omawianego postanowienia Sąd Najwyższy zauważył, że ustawa o kierujących pojazdami rozróżnia wymogi, jakie musi spełnić osoba, która ubiega się o prawo jazdy, którego wcześniej nie posiadała lub które utra-

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 2 lipca 2013 r., III SA/Po 834/13, LEX nr 1343520.

<sup>3</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 maja 2014 r., III SA/Wr 883/13, wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 11 września 2013 r., II SA/Rz 530/13, wyrok NSA w Olsztynie z dnia 8 października 2013 r., II SA/Ol 754/13, wyrok NSA w Olsztynie z dnia 26 listopada 2013 r., II SA/Ol 845/13 w: Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych NSA.

<sup>4</sup> M. Zbrojewska, Glosa do postanowienia SN z dnia 26 lutego 2014 r., I KZP 29/13. LEX/el. 2014.



ciła, od osób uprawnienia takie posiadających. W myśl ustawy o kierujących pojazdami starosta wydaje decyzję administracyjną o przywróceniu uprawnień do kierowania pojazdami po ustaniu przyczyn, które spowodowały jego cofnięcie oraz po uiszczeniu opłaty ewidencyjnej (art. 103 ust. 3), jednakże po wejściu w życie art. 103 ust. 1 pkt 2 i 3, tj. z dniem 4 stycznia 2016 r.<sup>5</sup> w wypadku, gdy podstawą cofnięcia uprawnienia do kierowania pojazdami będzie ponowne przekroczenie liczby 24 punktów otrzymanych za naruszenie przepisów ruchu drogowego w okresie 5 lat od dnia wydania skierowania na kurs reedukacyjny oraz popełnienia w okresie próbnym trzech wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub jednego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (art. 103 ust. 4), możliwe będzie uzyskanie prawa jazdy po ponownym spełnieniu wszystkich wymagań stawianych osobom po raz pierwszy ubiegającym się o uprawnienie do kierowania pojazdem. Oznacza to – kontynuuje Sąd Najwyższy – że wymogi określone dla osób po raz pierwszy ubiegających się o uprawnienie do kierowania pojazdami nie mają i nie będą mieć zastosowania do osób, którym uprawnienia do kierowania pojazdami zostały cofnięte między innymi w związku z orzeczeniem zakazu ich prowadzenia przez sąd. W związku z tym wymogi te nie będą mieć zastosowania do tych osób także w zakresie uprawnień, które nie zostały im cofnięte. Organ ten wskazał, że zawarty w art. 12 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami zwrot „osoby ubiegającej się o wydanie prawa jazdy” dotyczy osób, które ubiegają się o wydanie prawa jazdy, a nie ma zastosowania do osób, które posiadają określone uprawnienia do prowadzenia pojazdów i takie rozumienie przepisu jest na poziomie systemowym zgodne z normą wyprowadzoną z art. 42 k.k. w sytuacji, w której sąd pozbawił sprawcę uprawnień tylko do kierowania niektórymi kategoriami pojazdów. Inne rozwiązanie prowadziłoby do tego, że orzeczony przez sąd zakaz prowadzenia pojazdów byłby modyfikowany przez organ administracyjny.

Nie budzi wątpliwości, że zakaz określony w art. 12 ust. 1 w zw. z ust. 1 pkt 2 ustawy o kierujących pojazdami nie obejmuje kierowców, którzy zostali pozbawieni uprawnień w wyniku orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów do prowadzenia pojazdów niższej kategorii, a posiadają uprawnienia do kierowania pojazdami, stwierdzone innymi kategoriami prawa jazdy, gdyż nie ubiegają się oni o nadanie uprawnień, stwierdzonych prawem jazdy innej kategorii niż objęte zakazem. Przepis ten zaś dotyczy osób, które nie mają uprawnień; jest wprost mowa o osobach ubiegających się o wydanie lub zwrot zatrzymanego prawa jazdy, a także o przywrócenie uprawnienia. Chodzi zatem o osoby, którym w drodze decyzji nadaje się uprawnienia do prowadzenia pojazdów. Wprawdzie w przepisie tym, jak i w art. 10 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 16a ustawy o kierujących pojazdami jest mowa o wydaniu prawa jazdy, lecz nie chodzi o wydanie prawa jazdy jako dokumentu, ale o wydanie decyzji administracyjnej o przy-

<sup>5</sup> Art. 139 pkt 3 ustawy o kierujących pojazdami.

znaniu uprawnień do kierowania pojazdami. Prawo jazdy zaś jest dokumentem stwierdzającym posiadanie uprawnienia do kierowania pojazdami. Stanowi o tym wprost art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o kierujących pojazdami, w myśl którego „Dokumentem stwierdzającym posiadanie uprawnienia do kierowania motorem, pojazdem silnikowym lub zespołem pojazdów składającym się z pojazdu silnikowego i przyczepy lub naczepy jest” m.in. wydane w kraju prawo jazdy. W art. 5 ust. 1, art. 5a, art. 6 ust. 1 ustawy o kierujących pojazdami także jest mowa o tym, że prawo jazdy stwierdza posiadanie uprawnienia do kierowania określonego rodzaju pojazdem. Organ administracyjny nie sporządza prawa jazdy, a jedynie zamawia spersonalizowane prawa jazdy u podmiotu wybranego przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju (§ 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie wydawania dokumentów stwierdzających uprawnienia do kierowania pojazdami<sup>6</sup>). W wypadku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów, do prowadzenia których uprawnienia stwierdza prawo jazdy kategorii B, a skazany posiada także uprawnienia stwierdzone prawem jazdy kat. C, starosta cofa uprawnienia stwierdzone prawem jazdy kat. B (art. 182 § 2 k.k. w.), a pozostałe posiadane przez niego uprawnienia pozostają i nie ma potrzeby wydania decyzji o ich nadaniu. Wydanie dokumentu w postaci prawa jazdy jest czynnością wtórną, gdyż najpierw musi być wydana decyzja o nadaniu uprawnień, a dopiero potem wydaje się dokument stwierdzający uprawnienia objęte tą decyzją<sup>7</sup>. Ma ono charakter czynności administracyjno-technicznej.

Prawo jazdy ma formę karty zbudowanej z wielowarstwowego poliwęglanu, przy czym warstwy zewnętrzne są przezroczyste, a warstwy środkowe nieprzezroczyste. Na karcie nadrukowano technikami offsetową i sitodrukową elementy graficzne i zabezpieczające, a techniką druku inkjetowego naniesiono kolorową fotografię posiadacza prawa jazdy (pkt. 1.3. załącznika nr 1 „Wzór prawa jazdy wydawanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 2 sierpnia 2012 r. w sprawie wzorów dokumentów stwierdzających uprawnienia do kierowania pojazdami<sup>8</sup>). Kategorie prawa jazdy wpisuje się w wierszu 9 tabeli (pkt 2.2.4 cyt. załącznika). W prawie jazdy po jego spersonalizowaniu nie ma możliwości dokonywania jakichkolwiek zmian, a związku z tym w razie orzeczenia wobec posiadacza prawa jazdy zakazu prowadzenia pojazdów, co do prowadzenia których wymagane jest prawo jazdy kat. B, cofnięcie tego uprawnienia wymaga odebrania prawa jazdy, stwierdzającego także uprawnienia do prowadzenia innych pojazdów, które nie zostały cofnięte. Organ administracyjny jest jednakże obowiązany przekazać mu prawo jazdy, stwierdzające uprawnienia do kierowania pojazdami,

<sup>6</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 1005 ze zm.

<sup>7</sup> R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 594–595.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 973 ze zm.

które nie zostały cofnięte. Aby to uczynić musi zamówić spersonalizowane nowe prawa jazdy z zaznaczeniem w tabeli w wierszu 9 posiadanych przez niego kategorii prawa jazdy, które po otrzymaniu przekazuje uprawnionemu. Nie dochodzi zatem do nadania uprawnień.

Trafnie wskazuje się w judykaturze, że:

- „Artykuł 12 ust. 2 ustawy z 2011 r. o kierujących pojazdami, który postępuje się wyrażeniem „osoby ubiegającej się o wydanie prawa jazdy...” dotyczy osób, które dopiero ubiegają się o wydanie prawa jazdy. Nie ma on natomiast zastosowania do osób, które posiadają określone uprawnienia do prowadzenia pojazdów. Wyrażenie „osoba ubiegająca się o wydanie prawa jazdy” w rozumieniu art. 12 ust. 2 powyższej ustawy odnosi się do podmiotu, który ubiega się o wydanie prawa jazdy potwierdzającego istnienie uprawnień, których nie posiadał w chwili prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie karne. W tym znaczeniu przepis ten przewiduje negatywne skutki skazania, ale nie ingerujące w zakres orzeczenia sądu i nie naruszające proporcji między sankcją orzeczoną przez sąd, a jej dalszymi konsekwencjami przewidzianymi *ex lege* przez ustawodawcę”<sup>9</sup>.
- „To sąd powszechny – a nie organ administracji – orzeka o zakazie prowadzenia pojazdów, ustalając jednocześnie jakiego rodzaju pojazdów zakaz dotyczy i dopiero to orzeczenie sądu powszechnego stanowi podstawę do cofnięcia uprawnień do ich prowadzenia. Zatem organ administracji nie może rozszerzać zakazu orzeczonego przez sąd powszechny na uprawnienia do kierowania pojazdami w zakresie szerszym, niż to orzeczono w prawomocnym wyroku sądu powszechnego”<sup>10</sup>.
- „Prawidłowa wykładnia art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z 2011 r. o kierujących pojazdami prowadzi do wniosku, iż w przypadku zastosowania przez sąd powszechny art. 42 § 2 k.k. i orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych jedynie określonego rodzaju, organ administracji publicznej jest zobowiązany wydać (zwrócić) osobie, wobec której orzeczono taki zakaz, prawo jazdy kategorii, której ten zakaz nie obejmuje, jeżeli oczywiście ona je uprzednio posiadała”<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 sierpnia 2014 r., III SA/Po 373/14, LEX nr 1508382. Zob. też wyrok WSA w Łodzi z dnia 19 lutego 2014 r., III SA/Łd 1267/13, LEX nr 1510755, wyrok WSA w Łodzi z dnia 6 marca 2014 r., III SA/Łd 10/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2014 r., III SA/Po 1428/13, LEX nr 1504091, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2014 r., III SA/Wr 265/14, LEX nr 1495497., wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 11 września 2013 r., II SA/Rz 530/13, LEX nr 1370952, wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 11 września 2013 r., II SA/Rz 530/13, LEX nr 1370952, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 12 czerwca 2013 r., II SA/Ol 337/13, LEX nr 1333535 z glosą krytyczną J. Kaczora, Samorząd Terytorialny 2014, nr 9, s. 87–92.

<sup>10</sup> Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 3 czerwca 2014 r., II SA/Bd 401/14, LEX nr 1497986.

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17 grudnia 2013 r., II SA/Bd 1187/13, LEX nr 1429532. Zob. też wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 czerwca 2014 r., II SA/Ol 245/14, LEX nr 1485832, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 3 czerwca 2014 r., II SA/Bd 401/14, LEX nr 1497986, wyrok WSA o w Rzeszowie z dnia 16 kwietnia 2014 r., II SA/Rz 184/14, LEX nr 1460281, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 marca

W tym kontekście nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że za poglądem przeciwnym przemawia *ratio legis* art. 12 ust. 2 ustawy o kierujących pojazdami, które wyraża się w uniemożliwieniu osobom, wobec których z istotnych względów orzeczono środek karny w postaci zakazu kierowania pojazdami mechanicznymi, uczestniczenia w ruchu drogowym. Racje stojące za omawianą regulacją prawną wyrażają się więc w możliwym do przypisania ustawodawcy przekonaniu, że skoro sąd uznał za zasadne zakazanie danej osobie kierowania nawet motorem, bo określone okoliczności dotyczące tej osoby nie gwarantują bezpiecznego uczestniczenia przez nią w ruchu drogowym, to tym bardziej zasadne jest uniemożliwienie takiej osobie prowadzenia samochodu osobowego<sup>12</sup>.

## 2. Zarządzenie wykonania kary (art. 75 § 1 k.k.)

Trybunał Konstytucyjny uznał, że „Art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>13</sup>. Jednocześnie postanowił, że przepis ten w wymienionej części traci moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Na tle tego orzeczenia wyłonił się problem, czy w okresie odroczenia utraty mocy w tym zakresie przez art. 75 § 1 k.k., sądy mogą odstąpić od jego stosowania.

W kwestii tej w judykaturze były prezentowane przeciwstawne poglądy<sup>14</sup>. Przyjmowano, że sądy są zobowiązane stosować takie przepisy, gdyż mają one do momentu upływu terminu odroczenia utraty mocy, walor obowiązującego prawa. Stwierdzano wprost, że:

- „Do nadejścia wskazanego przez Trybunał terminu uznany za niezgodny z konstytucją przepis zachowuje moc obowiązującą, a zatem musi być przestrzegany i stosowany przez wszystkich jego adresatów. Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 Konstytucji także to rozstrzygnięcie zamieszczone w tekście orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest nie tylko ostateczne, ale i ma moc

2014 r., III SA/Gd 42/14, LEX nr 1471563, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 marca 2014 r., III SA/Gd 41/14, LEX nr 1471561, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 19 lutego 2014 r., II SA/Bd 1522/13, LEX nr 1457886, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23 października 2013 r., II SA/Bd 815/13, LEX nr 1440558.

<sup>12</sup> J. Kaczor, Głosa do wyroku WSA w Olsztynie z dnia 12 czerwca 2013 r., II SA/OI 337/13, Samorząd Terytorialny 2014, nr 9, s. 92.

<sup>13</sup> Wyrok TK z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79.

<sup>14</sup> Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Stosowanie jako podstawy orzekania przepisu uznanego za niekonstytucyjny*, LEX/el. 2014.

powszechnie obowiązującą. Zakresem tej mocy objęte są również wszystkie sądy”<sup>15</sup>.

- „Odroczenie w czasie skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego sprzeczność przepisu ustawowego z Konstytucją oznacza, że do momentu wskazanego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepis ten nadal obowiązuje. Brak jest zaś podstaw do odmowy stosowania przez Sąd obowiązującego przepisu i dokonywania przez Sąd we własnym zakresie oceny skutków uznania takiego przepisu za sprzeczny z Konstytucją”<sup>16</sup>.
- „Odroczenie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego utraty mocy obowiązującej art. 607t § 1 k.p.k. (przepis art. 190 ust. 3 Konstytucji i art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym) oznacza, że w tym czasie nie można na podstawie art. 55 ust. 1 Konstytucji odmówić wykonywania europejskiego nakazu aresztowania, wydanego przez inne państwo wobec obywatela polskiego”<sup>17</sup>.
- „Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisu ustawy ma ten skutek, iż mimo że obalone zostało – w stosunku do niego – domniemanie konstytucyjności, przepis ten winien być stosowany przez wymiar sprawiedliwości. Do nadejścia wskazanego terminu, uznany za niezgodny z Konstytucją przepis ustawy zachowuje moc obowiązującą, a zatem musi być przestrzegany i stosowany przez wszystkich jego adresatów”<sup>18</sup>.

Sąd Najwyższy nawet poszedł jeszcze dalej, gdyż uznał, że „W razie określenia przez Trybunał Konstytucyjny terminu utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją (art. 190 ust. 3 Konstytucji), sąd stosuje ten przepis do oceny zdarzeń, które nastąpiły przed tym terminem także wówczas, gdy orzeka po utracie mocy obowiązującej tego przepisu”<sup>19</sup>.

Przeciwnie stanowisko opierało się na założeniu, że nie można stosować przepisu, który jest niezgodny z konstytucją. Twierdzono, że:

- „Wykładnia przepisu, który zastosowany będzie jako podstawa rozstrzygnięcia, musi uwzględniać fakt, że przepis ten został pozbawiony domniemania konstytucyjności”<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Wyrok TK z 2 lipca 2003 r., K 25/01, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 60, Zob. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 42, wyrok TK z dnia 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 51, wyrok TK z dnia 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK ZU 2010, nr 10A, poz. 127, wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r., P 1/11, OTK ZU 2011, nr 10A, poz. 115.

<sup>16</sup> Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2006 r., V CSK 133/06, LEX nr 677784.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., III KK 318/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 37 z glosami krytyczną P. Hofmańskiego, EPS 2006, Nr 7, s. 44–46 oraz aprobuującymi B. Nity, Przegląd Sejmowy 2006, Nr 5, s. 160–170, A. Murzynowskiego, OSP 2006, nr 12, poz. 144.

<sup>18</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r., I OSK 137/12, LEX nr 1366419.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.

<sup>20</sup> Wyrok TK z dnia 23 października 2007 r., P 10/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 107z glosą częściowo krytyczną J. Trzczińskiego, ZNSA 2008, nr 1, s. 157–162, wyrok TK z dnia 27 października 2004 r., SK 1/04, OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 96 wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, OTK ZU 2004, nr 8A, poz. 96, wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 102.

- „Jeżeli zachodzi kolizja przepisu ustawy z przepisem Konstytucji, w żadnym razie nie można przyjmować, że przepis ustawy do czasu jego uchylenia funkcjonuje w sposób niezgodny z Konstytucją. Burzyłoby to porządek, w którym Konstytucja jest najwyższym prawem, i prowadziłoby do faktycznego prymatu ustaw nad Konstytucją. Ze względu na miejsce Konstytucji w hierarchii aktów prawnych przepis ustawy niezgodny z Konstytucją nie może być źródłem praw i obowiązków”<sup>21</sup>.
- „Sądy wydające orzeczenia po opublikowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie mogą stosować przepisu prawnego uznanego za sprzeczny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, także w sprawach wcześniej zawisłych przed tymi sądami”<sup>22</sup>.  
„Odroczenie wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP) stwierdzającego sprzeczność przepisu ustawy z Konstytucją nie stanowi przeszkody do uznania przez sąd, że przepis ten był sprzeczny z Konstytucją od jego uchwalenia”<sup>23</sup>.

Wyrażano też pogląd pośredni, uznając, że „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niekonstytucyjność przepisu, z jednoczesnym odroczeniem utraty mocy obowiązującej, nie obliguje sądu automatycznie ani do dalszego stosowania zakwestionowanego przepisu, ani do odmowy stosowania takiego przepisu z uwagi na obalenie domniemania jego konstytucyjności. Należy bowiem w każdym przypadku rozważyć rodzaj naruszenia standardu konstytucyjnego, znaczenie przepisu dla funkcjonowania danej instytucji prawnej, powody odroczenia utraty mocy obowiązującej itp. Tak więc w procesie stosowania prawa, na gruncie okoliczności konkretnej sprawy, sąd orzekający ma możliwość zastosowania lub odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu. Ta sama reguła dotyczy zastosowania lub odmowy zastosowania innej jednostki redakcyjnej danego aktu prawnego, jeżeli jest oczywiste, że zawarta w niej norma prawna jest z identycznych względów niekonstytucyjna, lecz Trybunał Konstytucyjny orzekał w ramach zakreślonych pytaniem prawnym”<sup>24</sup>.

Podobne rozbieżności występują w doktrynie. Uważa się, że w okresie odroczenia przepis zachowuje moc obowiązującą i powinien być stosowany<sup>25</sup>. Przyjmuje się też, że możliwe jest niestosowanie przepisu uznanego przez Trybunał

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 10 listopada 1999 r., I CKN 204/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 94.

<sup>22</sup> Wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III UK 96/08, LEX nr 1001327. Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 października 2000 r., III AUa 1494/99, OSA 2001, nr 4, poz. 18, postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2013 r., II AKzw 1212/13, OSN Prok. i Pr. 2014, Nr 9, poz. 30.

<sup>23</sup>

<sup>24</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 września 2013 r., III AUa 1645/12, LEX nr 1366103.

<sup>25</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, PiP 2002, nr 2, s. 30; A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Lublin 2002, s. 255; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, M. Zubik (red.), Warszawa 2006, s. 126; P. Radziejewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5,



Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją RP w okresie odroczenia utraty jego mocy obowiązującej<sup>26</sup>.

Rozstrzygając ten problem Sąd Najwyższy w uchwale SN z dnia 27 marca 2014 r., KZP 30/13 (OSNKW 2014, Nr 7, poz. 53) wyjaśnił, że **Sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszaniem jej wykonania, prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy.**

Jest to pogląd w pełni uzasadniony, mimo że spotkał się krytyczną ocenę w piśmiennictwie<sup>27</sup>.

Wprawdzie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP nie formułuje wprost nakazu stosowania niekonstytucyjnego przepisu w okresie odroczenia, lecz w doktrynie podkreśla się, że istota odroczenia, sens jego stosowania, znaczenie obowiązywania przepisu oraz zależności między obowiązywaniem przepisu i jego stosowaniem, przemawiają za stosowaniem takiego przepisu<sup>28</sup>. Odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisu niekonstytucyjnego przez Trybunał Konstytucyjny traci swój podstawowy sens, czyli pozostawienie danego przepisu w obrocie prawnym ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również obowiązkiem stosowania danego przepisu przez organy władzy publicznej, a w tym również sądy. Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności przepisu z konstytucją pozbawia go domniemania konstytucyjności. Uchylenie domniemania konstytucyjności przepisu powinno w okresie odroczenia wpływać na praktykę jego stosowania<sup>29</sup>. Obowiązek niestosowania niekonstytucyjnego przepisu determinuje wyrażona w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada bezpośredniego stosowania konstytucji<sup>30</sup>. Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie, zarówno stwierdzenie niekonstytucyjności

---

s. 81–82, T. Kielkowski, *Naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego jako przesłanka uchylenia decyzji przez sąd administracyjny*, PPP 2008, nr 4, s. 65–66.

<sup>26</sup> M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?*, [w:] *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego, t. XLVIII. Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, M. Bernatt, J. Królikowski i M. Ziółkowski (red.), s. 124–125; J. Królikowski i J. Sułkowski, *Głosie do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2008 r.*, I CZ 29/08, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 207–208.

<sup>27</sup> A. Kowalski, *Głosa do uchwały SN z dnia 27 marca 2014 r.*, I KZP 30/13, LEX/el. 2014; M. Kolenowska-Matejczuk, *Głosa do uchwały SN z dnia 27 marca 2014 r.*, OSP 2014, nr 11, poz. 105.

<sup>28</sup> M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny...*, *op. cit.*, s. 113–138.

<sup>29</sup> Zob. A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, nr 5, s. ...; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, PiP 2001, nr 9; S. Kaźmierczyk, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji (Uwagi polemiczne w związku z artykułem Sławomiry Wronkowskiej)*, PiP 2002, nr 4; B. Nita, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, PiP 2002, nr 9; A. Bator, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (artykuł recenzyjny)*, PiP 2006, nr 10.

<sup>30</sup> M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny...*, *op. cit.*, s. 117.

przepisu, jak i odroczenie utraty jego mocy obowiązującej ma znaczenie przede wszystkim dla sądów, gdyż podlegając Konstytucji – zgodnie z art. 8 i 176 ust. 1 Konstytucji – nie mogą jednocześnie traktować *per non est* zakwestionowanego w skuteczny sposób konstytucyjności aktu, nawet jeśli jeszcze formalnie nie usunięto go z obrotu<sup>31</sup>.

Trafnie Sąd Najwyższy podkreślił konieczność rozróżnienia obowiązywania danego przepisu oraz obowiązku jego stosowania. Rację ma zatem, że sąd może dokonać własnej oceny, czy dopuszczalne jest na zasadzie *lex superior* pominięcie, przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy, normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k. w tym zakresie, w jakim ustało domniemanie konstytucyjności. Możliwość pominięcia, na zasadzie *lex superior*, niekonstytucyjnej normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k., zachodziłaby wówczas, gdyby ewentualne zastosowanie tej normy groziło poważniejszymi naruszeniami wartości konstytucyjnych niż jej niezastosowanie.

### 3. Odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia (art.82 § 1 k.k.).

W myśl art. 82 § 1 k.k. karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia, jeżeli w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie odwołano warunkowego zwolnienia. Okres próby i dalsze 6 miesięcy jest to okres, w którym może nastąpić odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Podobnie jest uregulowane zarządzenie wykonania kary, której wykonanie było warunkowo zawieszane (art. 75 § 4 k.k.). Na tle obu tych regulacji rodziła się wątpliwość, czy dla skutecznego odwołania warunkowego zwolnienia lub zarządzenia wykonania kary, postanowienie o jego odwołaniu winno być wydane w okresie próby lub w ciągu 6 miesięcy od jego zakończenia i w tym czasie się uprawomocnić, czy też termin ten jest zachowany, jeżeli zapadnie ono w tak zakreślonych granicach czasowych. Problem ten występował już na gruncie wszystkich dotychczasowych kodeksów karnych.

Sąd Najwyższy początkowo stał na stanowisku, że wystarczało w okresie próby, jak i dalszych 3 miesięcy (art. 64 k.k. z 1932 r.) albo 6 miesięcy (art. 79 § 1 k.k. z 1969 r.) wydanie nieprawomocnego postanowienia o zarządzeniu wykonania kary<sup>32</sup>.

Następnie organ ten w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., a także kodeksu karnego z 1997 r. uznał, że postanowienie o zarządzeniu wyko-

<sup>31</sup> K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, PIP 2008, nr 6, s. 5.

<sup>32</sup> Uchwała SN z dnia 18 stycznia 1962 r. – VI KO 62/61, OSNKW 1962, nr 4, poz. 62, wyrok SN z dnia 24 marca 1970 r., V KRN 673/66, OSNKW 1970, nr 6, poz. 61. Taki też pogląd był reprezentowany w doktrynie (M. Leonieni, *Odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary*, Wkładka do nr 4/1995 Biuletynu Ministerstwa Sprawiedliwości, s. 12).

niania kary dla skutecznego jej wykonania musiało stać się prawomocne w okresie próby albo kolejnych 6 miesiącach<sup>33</sup>. Organ ten *expressis vebris* stwierdzał, że „Termin sześciomiesięczny, biegnący „od zakończenia okresu próby” – jak przepis art. 75 § 4 k.k. ustala – jest granicą czasową dla możliwości wydania zarządzenia wykonania kary. Jest to termin nieprzekraczalny, nie może być zatem przedłużony. Termin ten jest zachowany, gdy przed jego upływem zapadnie prawomocne, niezaskarżalne w drodze zwykłych środków odwoławczych postanowienie o zarządzeniu wykonania kary”<sup>34</sup>.

Problem ten powrócił ponownie ze względu na to, że ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>35</sup> został zmieniony model wykonalności postanowień w postępowaniu wykonawczym. Według art. 9 § 2 k.k.w. w brzmieniu sprzed nowelizacji postanowienie stawało się wykonalne z chwilą uprawomocnienia się, chyba że ustawa stanowiła inaczej, a obecnie postanowienie wydane w toku postępowania wykonawczego staje się wykonalne z chwilą wydania, chyba że ustawa stanowi inaczej lub sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzyma jego wykonanie (art. 9 § 3 k.k.w.). Co do zarządzenia wykonania zawieszanej kary po tej zmianie, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Postanowienie o zarządzeniu wykonania kary wydane na podstawie art. 75 § 1, § 1a i § 2a k.k. staje się wykonalne z chwilą wydania przed upływem okresu wskazanego w art. 75 § 4 k.k., chyba że sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzyma jego wykonanie. W przypadku takiego wstrzymania wykonanie postanowienia może nastąpić dopiero po jego uprawomocnieniu przed upływem terminu do zarządzenia wykonania kary”<sup>36</sup>.

Odmienne stanowisko co do odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 7/14 (OSNKW 2014, Nr 9, poz. 67) przyjmując, że **Użyte w art. 82 § 1 k.k. wyrażenie „nie odwołano warunkowego zwolnienia” odnosi się do sytuacji, gdy w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie wydano prawomocnego postanowienia sądu w tym przedmiocie.** Jest ono nietrafne i słusznie spotkało się z kry-

<sup>33</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 30 stycznia 1996 r., I KZP 34/95, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 14 z uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1996 r.*, WPP 1997, Nr 1, s. 93–95; postanowienie SN z dnia 3 listopada 2003 r., IV KK 373/03, LEX nr 82302, postanowienie SN z dnia 12 maja 2009 r., IV KK 88/09, OSNwSK 2009, poz. 1083, postanowienie SN z dnia 17 maja 2011 r., III KK 92/11, OSN Prok. i Pr. 2011, Nr 10, poz. 3. Takie samo stanowisko organ tej zajął co do zarządzenia wykonania kary (postanowienie SN z dnia 1 lutego 1995 r., III KRN 203/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 18, postanowienie SN z dnia 10 września 2005 r., III KK 312/05, Biul. PK 2005, Nr 6, poz. 1.2. 10, postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 września 2001 r., II AKz<sup>1</sup> 362/Ol, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 3, poz. 20).

<sup>34</sup> Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., II KK 37/04, Lex nr 109476.

<sup>35</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

<sup>36</sup> Postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2013 r., I KZP 3/13, OSNKW 2013, Nr 8, poz. 63 z głosem aprobującym K. Postulskiego, Lex/el 2013 i takimi 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. 193–194, postanowienie SN z dnia 9 października 2013 r., V KK 177/13, LEX nr 1400154.

tyczną ocenę<sup>37</sup>. Uzasadniając je Sąd Najwyższy odwołał się na zasadzie analogii się do podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, co do którego postanowienie o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego, staje się wykonalne dopiero z chwilą jego uprawomocnienia. Skoro w tym w wypadku do skutecznego odwołania środka probacyjnego wymaga się, aby w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby zapadło prawomocne rozstrzygnięcie, to zważywszy na tożsamość regulacji, – argumentuje Sąd Najwyższy – brak racjonalnych powodów, aby wymaganie takie nie mogło być stawiane odnośnie do odwołania warunkowego zwolnienia. Uważa, że z samej istoty postanowienia o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, analogicznie jak w przypadku postanowienia o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego, dla jego wykonalności wymagać należy, aby stało się ono prawomocne. Trafnie zakwestionowano to porównanie, wywodząc, że bliższe odwołaniu warunkowego zwolnienia jest zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej. W tych przypadkach bowiem zasady procesowe decyzji sądu są określone w kodeksie karnym wykonawczym, a konsekwencje postanowień sądu nie wykraczają poza sferę wykonywania orzeczenia, jedynie przekształcają jego sposób wykonania. Postanowienie o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego zaś stanowi powrót do etapu postępowania jurysdykcyjnego i jest uregulowane w kodeksie postępowania karnego<sup>38</sup>.

Przesłanki i zasady procesowe odwołania warunkowego zwolnienia określone są w art. 160 k.k.w., co przesądza o jego charakterze jako instytucji prawa karnego wykonawczego. Słusznie w literaturze podkreślono, że w postępowaniu wykonawczym zasadą jest wykonalność postanowienia z chwilą wydania, z wyjątkami, przewidującymi, że staje się wykonalne dopiero z chwilą uprawomocnienia się. Chodzi o postanowienia o udzieleniu przerwy, jeżeli prokurator oświadczył, że sprzeciwia się jej udzieleniu (art. 154 § 1 k.k.w.), udzieleniu warunkowego zwolnienia, jeżeli prokurator oświadczył, że sprzeciwia się jego udzieleniu (art. 162 § 2 k.k.w.) oraz zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k. (art. 178 § 3 k.k.w.)<sup>39</sup>.

#### 4. Kara łączna przy ciągu przestępstw (art. 91 § 3 k.k.)

**J**żeli sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw – zgodnie z art. 91 § 3 k.k. – orzeczona w wyroku łącznym kara nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje.

<sup>37</sup> K. Postulski, Głosa do uchwały SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 7/14. LEX/el. 2014.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

Na tle tego przepisu powstała wątpliwość, czy w przepisie tym chodzi o karę łączną oraz czy wyznaczona jest jedynie górna jej granica orzekanej w wyroku łącznym kary.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 września 2014 r., I KZP 20/14 (OSNKW 2014, Nr 11, poz. 81) zasadnie uznał, że **Kara orzekana wyrokiem łącznym na podstawie art. 91 § 3 k.k. w sytuacji, gdy sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k., jest karą łączną, której podstawę stanowią kary z osobna wymierzone za te przestępstwa. Dolną granicą tej kary jest najwyższa z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, a górną – suma tych kar, która jednak nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje.**

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy podkreślił, że wyrok łączny wydawany w trybie art. 91 § 3 k.k. ma szczególnie charakter<sup>40</sup>, gdyż wyrokiem tym orzeka się karę, której przepis nie nazywa karą łączną oraz jej wymiar limitowany jest górnym progiem określonym jednakowo w art. 91 § 1 k.k. i art. 91 § 3 k.k., inaczej niż to przewiduje art. 86 § 1 k.k.

Rozważając, czy wymierzona na podstawie art. 91 § 3 k.k. kara jest karą łączną zwrócił uwagę, że w doktrynie kara wymierzana na podstawie art. 91 § 3 k.k. nie jest uznawana za karę łączną i przy jej wymierzaniu sąd nie jest związany poprzednio orzeczonymi karami w odrębnych postępowaniach. W związku z tym kara ta jest wymierzana w oparciu o ogólne zasady wymiaru kary, jednak z możliwością przekroczenia górnej granicy zagrożenia ustawowego o połowę<sup>41</sup>. Taki też pogląd jest prezentowany w orzecznictwie, w którym stwierdza się, że „Przepis art. 91 § 3 k.k. nie obliguje do orzekania jednej kary w miejsce prawomocnie orzeczonych w dwóch lub więcej wyrokach kar za przestępstwa należące do określonego w art. 91 § 1 k.k. ciągu przestępstw, lecz jedynie dodatkowo koryguje górną granicę orzekanej w wyroku łącznym kary łączącej kary wymierzone w różnych wyrokach za przestępstwa należące do ciągu przestępstw”<sup>42</sup>.

W doktrynie jest też wypowiedzany odmienny pogląd i uznaje się, że kara orzekana w trybie art. 91 § 3 k.k. jest karą łączną<sup>43</sup>. W orzecznictwie też przyjmuje,

<sup>40</sup> *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 168.

<sup>41</sup> L. Tyszkiewicz [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 709; M. Gałązka [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 2014, s. 451; M. Przestrzelski, *Przedawnienie wykonania kary orzeczonej wyrokiem łącznym*, WPP 2014, nr 1, s. 84–85.

<sup>42</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 grudnia 2012 r., II AKa 219/12, KZS 2013, nr 6, poz. 97.

<sup>43</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1195; G. Rejman [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1238; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 272; T. Bojarski [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 224; S. Zóitek [w:] M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz,



że „Przepis art. 91 § 3 k.k. stanowi samodzielną podstawę orzeczenia o karze łącznej m. in. w przypadku jej orzekania w sytuacji, kiedy sprawca w warunkach określonych w art. 85 k.k. popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo”<sup>44</sup>.

Odrzucając pierwszą z koncepcji Sąd Najwyższy w omawianej uchwale trafnie podkreślił, że wymierzenie kary za ciąg przestępstw powoduje, że kary orzeczone wcześniej w prawomocnych wyrokach podlegających łączeniu traktuje się *per non est*, co prowadziłyby do naruszenia powagi rzeczy osądzonej. Karę z art. 91 § 3 k.k. wymierza się wyrokiem łącznym, a wyrok łączny jest instytucją prawa karnego procesowego unormowaną w rozdziale 60 k.p.k., bazującą na materialnoprawnej konstrukcji kary łącznej za zbiegające się przestępstwa. Z art. 569 § 1 k.p.k. – kontynuuje Sąd Najwyższy – wynika, że wyrok łączny wydaje się, jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów, a przedmiotem postępowania jest tylko łączenie orzeczonych kar na zasadzie określonej w art. 85 k.k. i łączenie kar nie zmienia treści prawomocnych wyroków objętych postępowaniem. Słusznie zauważa, że pojęcie wyroku łącznego ukształtowane w procedurze karnej (art. 569 § 1 k.p.k.) występuje w identycznym znaczeniu w przepisach prawa materialnego, a więc także w art. 91 § 3 k.k., i vice versa, a pojęcie kary łącznej zdefiniowane w prawie materialnym (art. 85 k.k.) zachowuje swoje znaczenie w przepisach prawa procesowego. Nie ma więc żadnych przesłanek do twierdzenia, że sformułowanie „wyrok łączny”, zamieszczone w art. 91 § 3 k.k. w rozdziale normującym zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych, zawiera w sobie inną treść niż w art. 569 k.p.k., a więc że nie jest orzeczeniem o karze łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów. Poprzestanie na wykładni językowej przez wnioskowanie, że określenie „kara” nie oznacza w tym przepisie kary łącznej, prowadziłyby do rezultatu burzącego systemową więź instytucji kary łącznej i wyroku łącznego w obszarze prawa karnego materialnego i procesowego, a także w konsekwencji do naruszenia zasady *res iudicata*, stanowiącej jeden z fundamentów systemu postępowania karnego. Słusznym zdaniem Sądu Najwyższego pominięcie w art. 91 § 3 k.k. kwantyfikatora „łączna” w odniesieniu do kary zapobiega niespójności z normą wyrażoną w art. 91 § 1 k.k. stanowiącą, iż wobec sprawcy ciągu przestępstw orzeka się jedną karę.

Określenie w art. 91 § 3 k.k. górnej granicy kary powodu wyłącznie jej określenia w art. 86 § 1 k.k. Oznacza to, że art. 91 § 3 k.k. ma charakter szczególny wobec art. 86 k.k.<sup>45</sup>

R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żótek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. II, Warszawa 2010, s. 684; P. Kardas [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 Kodeksu karnego*, t. 1, Warszawa 2012, 1176.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 sierpnia 2013 r., II AKa 135/13, OSA 2014, nr 1, s. 15–27.

<sup>45</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2002 r., II AKa 249/02, LEX nr 77502; P. Kardas [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1176; M. Przechleński, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 85.



## 5. Groźba bezprawna w art.245 § 1 k.k.

Art. 245 k.k. przewiduje m.in. odpowiedzialność karną za używanie przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego. Na tle tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie, czy chodzi w nim o groźbę bezprawną w postaci groźby karalnej, określonej w art. 190 § 1 k.k. i w związku z tym konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona.

Wątpliwość co do rozumienia pojęcia „groźba bezprawna” użytego w tym przepisie wynika z faktu, że jest ono rozbieżnie interpretowane w orzecznictwie. Wskazywano, że „Nie popełnia przestępstwa z art. 245 k.k. sprawca, który w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby popełnienia przestępstwa na jego szkodę, a groźba ta nie wzbudza w zagrożonym obawy, że będzie spełniona”<sup>46</sup>. Podobnie interpretowano to znamię w innych przestępstwach<sup>47</sup>.

Przyjmowano także, że w wypadkach gdy znamię jest ograniczone do użycia „groźby bezprawnej” bez dodania, że ma ona wywołać uzasadnioną obawę jej spełnienia, nie jest wymagane zaistnienia u adresata groźby obawy jej spełnienia.<sup>48</sup> Wskazywano wprost, że „W treści tego przepisu (art. 245 k.k. – uwaga R.A.S.) nie ma wymogu, aby groźba kierowana do świadka, czy też innej osoby w nim wymienionej musiała wywołać w nim uzasadnioną obawę spełnienia. Przepis ten przewiduje natomiast wymóg, aby użycie groźby bezprawnej nastąpiło w określonym celu, tj. w celu wywarcia wpływu na wymienione osoby”<sup>49</sup>.

Podobne rozbieżności występują w doktrynie.

Twierdzi się, że:

- w przypadku każdego rodzaju groźby warunkiem jej bezprawności jest, aby była to groźba poważna, która wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona<sup>50</sup>.
- w każdym wypadku groźba ma dotrzeć do świadomości adresata oraz muszą zaistnieć podstawy do potraktowania jej poważnie przez zagrożonego<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 października 2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1388873, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2012 r., II AKa 227/12, LEX nr 1220370.

<sup>47</sup> Wyrok SN z dnia 7 grudnia 1999 r., WA 38/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 32, wyrok SA w Lublinie z dnia 13 października 2008 r., II AKa 236/08, LEX nr 477863.

<sup>48</sup> Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2011 r., V KK 128/11, LEX nr 897778.

<sup>49</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 6 września 2012 r., II AKa 189/12, KZS 2012, nr 12, poz. 87.

<sup>50</sup> B. Kunicka-Michalska [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), t. II, Warszawa 2010, s. 377; W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] *System prawa karnego. Tom 8. Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Gardocki (red.), Warszawa 2013, s. 689; M. Jachimowicz, *Przestępstwo zmuszania świadka*, PS 2007, nr 11–12, s. 152.

<sup>51</sup> A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, t. 1, Kraków 1998, s. 636; O. Górniok, J. Bojarski [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. Pływa-

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 marca 2014r., I KZP 2/14 (OSNKW 2014, nr 7, poz. 53) wyjaśnił, że **Przepis art. 245 k.k. posługuje się znamieniem groźby bezprawnej w rozumieniu definicji zawartej w art. 115 § 12 k.k., która nie zawiera wyrażonego wprost wymagania, aby każde z wymienionych tam zachowań wywołało w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby; natomiast ten ostatni skutek, ustawodawca związał – i to pośrednio – z postacią groźby opisaną w art. 190 k.k.**

Jest to pogląd słuszny i należyście uzasadniony. Organ ten trafnie zwrócił uwagę, że w art. 245 k.k. chodzi o groźbę bezprawną w rozumieniu definicji zawartej w art. 115 § 12 k.k., która nie zawiera wyrażonego wprost wymagania, aby każde z wymienionych tam zachowań wywołało w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby. Ten skutek jest związany z groźbą karalną, tj. określoną w art. 190 k.k. Gdyby wywołanie stanu obawy w zagrożonym miało być elementem konstytutywnym znamienia groźby bezprawnej we wszystkich jej postaciach, to musiałby on znajdować się w ramach jej definicji ustawowej. Zasadnie Sąd Najwyższy już wcześniej przyjął, że „Nie w każdym przypadku popełnienia przestępstwa znamiennej groźbą bezprawną należy wskazać w opisie czynu, iż groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tak jak jest to konieczne w przypadku przestępstwa z art. 190§1 k.k.”<sup>52</sup>

## 6. Pokrzywdzony przestępstwem paserstwa (art. 291 § 1 k.k.)

**P**okrzywdzonym – zgodnie z art. 49 § 1 i 2 k.p.k. – jest osoba fizyczna lub prawna, instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. „O tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy – decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu, i to w sposób bezpośredni, choćby nie wynikało to wprost z opisu tego czynu i jego kwalifikacji prawnej. Owa bezpośredniość wchodzi w grę także wtedy, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprawdzie dobro ogólniejszej natury, ale zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednio pokrzywdzenie indywidualnej osoby”<sup>53</sup>.

W niektórych kategoriach przestępstw trudno jest wskazać pokrzywdzonego. Wśród nich jest przestępstwo paserstwa (art. 291 § 1 k.k.), co do którego zachodzi

czewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014, s. 735; J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1396–1397; S. Hypś [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 2014, s. 662; J. Giezek [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 708.

<sup>52</sup> Postanowienie SN z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555.

<sup>53</sup> Postanowienie SN z dnia 21 maja 2014 r., V KK 418/13, LEX nr 1475186.

wątpliwość, czy właściciel jest bezpośrednio pokrzywdzony tym przestępstwem. O tym, że występują takie trudności przekonuje analiza orzecznictwa. Przyjmuje się, że właściciel skradzionej rzeczy nie jest pokrzywdzonym przestępstwem z art. 291 k.k.<sup>54</sup> ale twierdzi się też, że ma taki status<sup>55</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 8/14 (OSNKW 2014, Nr 10, poz. 74) słusznie uznał, że **Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. – w pewnych sytuacjach, wynikających z okoliczności danej sprawy – jest własność (lub inne prawa majątkowe), a właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego) może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem paserstwa umyślnego.**

W uzasadnieniu trafnie zaznaczył, że dla przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest prawidłowe rozpoznanie nie tylko ogólnego lub rodzajowego, ale także i indywidualnego przedmiotu ochrony analizowanej normy prawnej, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że dany czyn może wypełniać znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy. Kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza natomiast, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro.

Ważne znaczenie ma też – podkreślony przez Sąd Najwyższy – argument konstytucyjny. Konstytucja chroni własność (art. 21 ust. 1) oraz każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo do dziedziczenia, przy czym własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej, a sama własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności (64 ust. 1–3). Państwo jest zobowiązane zagwarantować jego ochronę i możliwości jego realizacji<sup>56</sup>.

Odwołując się do cywilistycznego znaczenia prawa własności, Sąd Najwyższy słusznie wywiódł, że prawo własności daje najpełniejsze władztwo nad rzeczą, a właściciel rzeczy może żądać, aby nikt nie przeszkadzał mu w korzystaniu z przedmiotu własności. Każdy ma obowiązek powstrzymania się od takich działań, które stanowiłyby ingerencję w sferę cudzej własności. Właściciel ma uprawnienie do korzystania z rzeczy, tj. jej posiadania, używania, pobierania pożytków i innych przychodów oraz do rozporządzania rzeczą, więc do wyzbycia się własności rzeczy oraz jej obciążenia.

Przechodząc do określenia indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 291 k.k. Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że przedmiot ochrony prze-

<sup>54</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2011 r., II AKa 87/11, LEX nr 1001375, wyrok SN z dnia 3 maja 1984 r., I KR 74/84, OSNPG 1985, nr 1, poz. 3.

<sup>55</sup> Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., III KK 399/10, LEX nr 811861.

<sup>56</sup> Wyrok TK z dnia 10 lipca 2012 r., P 15/12, OTK-A 2012, nr 7, poz. 77.

stępstwa paserstwa jest niejednolity<sup>57</sup>. Paserstwo zagraża nie tylko mieniu, ale i szeroko rozumianemu porządkowi prawnemu w zakresie pewności i legalności obrotu gospodarczego<sup>58</sup>. Jednakże umieszczenie paserstwa w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko mieniu nie przesądza, że przedmiotem ochrony tego przestępstwa jest przede wszystkim własność lub też tylko własność lub posiadanie rzeczy. W wypadku paserstwa polegającego na nabywaniu lub pomaganiu do zbycia albo przyjmowaniu rzeczy pochodzących z przestępstw przeciwko mieniu, przedmiotem ochrony jest własność, posiadanie lub inne prawa rzeczowe lub obligacyjne do rzeczy oraz reguły legalnego obrotu prawnego<sup>59</sup>. Zasadnie organ ten doszedł do wniosku, że w każdej sytuacji, gdy przedmiot przestępstwa paserstwa został uzyskany za pomocą przestępstwa przeciwko mieniu, przepis art. 291 § 1 k.k. chroni własność, a także inne prawa majątkowe, nawet przy przyjęciu, że w pewnych sytuacjach ochrona ta może sięgać także w inne sfery porządku prawnego.<sup>60</sup> Właścicielowi skradzionej rzeczy nadal przysługują przecież opisane uprawnienia z art. 140 k.c., a tym samym realizacja czynności wykonawczych z art. 291 § 1 k.k. narusza te uprawnienia.

## Prawo karne skarbowe

### 7. Paserstwo akcyzowe (art. 65 § 1 k.k.s.)

Przestępstwem skarbowym stypizowanym w art. 65 § 1 k.k.s. jest nabywanie, przechowywanie, przewożenie, przesyłanie lub przenoszenie wyrobów akcyzowych stanowiących przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63, art. 64 lub art. 73 k.k.s. lub pomaganie w ich zbyciu albo przyjęcie tych wyrobów lub pomaganie do ich ukrycia. Na tle tego przepisu powstał problem, czy dla realizacji jego odmiany w postaci nabycia konieczne jest objęcie we władztwo fizyczne (*apprehensio*) wyrobu akcyzowego przez nabywcę.

Nie jest to problem nowy, gdyż występował już na gruncie przepisów prawa karnego powszechnego co do paserstwa, w którym jednym ze znamion jest naby-

<sup>57</sup> E. Guzik-Makaruk, E. Pływaczewski [w:] *System prawa karnego, t. IX, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013, s. 253; L. Wilk [w:] M. Błaszczuk, J. Lachowski, A. Michalska-Warias, J. Piskorski, A. Sakowicz, L. Wilk, W. Zalewski, R. Zawłocki, M. Żelichowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. II, Warszawa 2013, s. 678.

<sup>58</sup> M. Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2014, s. 727. Zob. szerzej D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1997 roku*, Opole 2014, s. 60–68.

<sup>59</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Warszawa 2008, s. 414.

<sup>60</sup> M. Siwek, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2011 r., II AKa 87/11, LEX/el. 2013.

cie rzeczy (art. 215 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 291 § 1 k.k. z 1997 r.). Sąd Najwyższy przyjmował, że „Czasownikowe znamię przestępstwa określonego w art. 215 § 1 k.k. (z 1969 r. – uwaga R.A.S.) „nabywa” oznacza uzyskanie władztwa nad rzeczą za zgodą osoby władającej nią dotychczas i zbywającej na rzecz nabywcy; z reguły będzie to sprzedaż, zamiana lub darowizna”<sup>61</sup>.

W doktrynie również przyjmuje się, że dla bytu paserstwa w formie nabycia konieczne jest uzyskanie władztwa nad rzeczą rzeczy, które umożliwi sprawcy faktyczne dysponowanie przedmiotem<sup>62</sup>.

Na gruncie art. 65 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że „Przestępstwo paserstwa akcyzowego określone w art. 65 § 1 k.k.s. zostaje popełnione w chwili każdego wejścia w posiadanie (nabycia, przechowania, przyjęcia, przewożenia, przenoszenia, przesyłania) wyrobu nieobciążonego podatkiem akcyzowym i z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść, która nie musi wiązać się z osobistym wprowadzeniem towaru do obrotu”<sup>63</sup>. Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie<sup>64</sup>. Zwraca się uwagę, że „nabycie” nie realizuje się w drodze zawarcia samego konsensusu między nabywcą a zbywcą, samo zaś uzgodnienie to może być uznane jedynie za usiłowanie<sup>65</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r., I KZP 23/14 (OSNKW 2015, nr 1, poz. 3) stanął stanowisku, że **Pojęcie „nabywa” użyte**

<sup>61</sup> Wyrok SN z dnia 12 listopada 1986 r., II KR 315/86, OSNKW 1987, nr 7–8, poz. 67.

<sup>62</sup> E. Szwedek, *Paserstwo w polskim prawie karnym*, Poznań 1960, s. 61–62; O. Chybiński, *Paserstwo w prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 42–43; E. Pływaczewski, Głos do wyroku SN z dnia 12 listopada 1986 r., II KR 315/86, Prob. Praw. 1988, nr 6, s. 72; E. Pływaczewski, *Przestępstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim*, Toruń 1986, s. 82–86; K. Indecki, *Przestępstwo paserstwa w Kodeksie Karnym z 1969 r. Analiza dogmatyczna*, Łódź 1991, s. 62–65; A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 618; B. Michalski [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), t. II, Warszawa 2010, s. 1232; L. Wilk [w:] M. Błaszczak, J. Lachowski, A. Michalska-Warias, J. Piskorski, A. Sakowicz, L. Wilk, W. Zalewski, R. Zawłocki, M. Żelichowski, *Kodeks karny...*, s. 679; M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 415–416; E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk [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...*, s. 1456; M. Gałązka [w:] F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grzeškowiak, R.G. Hałas, S. Hypeś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 1061; G. Labuda [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 1140; M. Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny...*, s. 728; D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1997 roku*, Opole 2014, s. 120.

<sup>63</sup> Postanowienie SN z dnia 4 lutego 2013 r., III KK 158/12, OSNKW 2013, nr 5, poz. 45.

<sup>64</sup> A. Nita [w:] G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 176; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2000, s. 160; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex, Warszawa 2012, s. 626; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 335; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 212; A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 243; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 324.

<sup>65</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, Warszawa 2010, s. 390–391.

w art. 65 § 1 k.k.s. powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem w języku ogólnym. Będzie ono obejmować swoim zakresem każde uzyskanie przez sprawcę faktycznego władztwa nad wyrobami akcyzowymi wymienionymi w tym przepisie.

Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Uzasadniając go Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności odwołał się do znaczenia językowego tego pojęcia, wskazując, że zwrot „nabywa” oznacza „otrzymanie czegoś na własność, kupienie czy kupowanie czegoś, obejmowanie czegoś w posiadanie przez kupno lub wymianę”<sup>66</sup>. Ponadto takie jego rozumienie znajduje wsparcie w przedstawionych wyżej poglądach doktryny.

## Prawo wykroczeń

### 8. Idealny zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 k.k. i wykroczenia z art. 86 § 1 k.w.

Przestępstwem wypadku w komunikacji stypizowanym w art. 177 § 1 k.k. jest spowodowanie w wyniku naruszenia zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym nieumyślnie wypadku, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, a niestanowiących ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. (tzw. średnich obrażeń ciała). Zawężenie do tego rodzaju skutków nastąpiło przez odesłanie do obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k. Z treści § 1 w kontekście § 2 art. 157 k.k. wynika, że przepis ten dotyczy obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. W art. 157 § 2 k.k. jest zaś mowa o obrażeniach powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni (tzw. lekkie obrażenia ciała). Są one zatem wyłączone z zakresu skutków wypadku drogowego, skoro obrażenia ciała, jakie mają wynikać z naruszenia zasad bezpieczeństwa ruchu zostały w art. 177 § 1 k.k. określone przez odesłanie do art. 157 § 1 k.k. Punktem granicznym kryminalizacji wypadku drogowego są *verba legis* „obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k.” Nieobjęte są także żadnym innym przepisem z rozdziału XXI k.k. Nic dziwnego, że pojawiły się wątpliwości co do kwalifikowania zdarzeń powstałych w ruchu, w których inna osoba doznała lekkich obrażeń ciała.

W kontekście tego przepisu powstała wątpliwość, czy w przypadku doznania przez różne osoby w jednym zdarzeniu drogowym obrażeń naruszających prawidłowe czynności ciała na okres powyżej i poniżej 7 dni, należy wyodrębnić zachowanie sprawcy w części dotyczącej pokrzywdzonych z obrażeniami poniżej 7 dni i uznać je za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., a w konsekwencji wszcząć postępowanie o to wykroczenie, czy też w opisie zarzutu z art. 177 § 1 bądź

<sup>66</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, S. Dubisz (red.), t. 2, Warszawa 2003, s. 967; *Wielki słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), Warszawa 1999, s. 228.



§ 2 k.k. oprócz pokrzywdzonych z obrażeniami powyżej 7 dni ujęci być powinni także pokrzywdzeni z obrażeniami poniżej 7 dni, gdyż również ich dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone tym samym zdarzeniem faktycznym.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14 (OSNKW 2014, Nr 7, poz. 54) uznał, że **Przestępstwo określone w art. 177 § 1 lub § 2 k.k., popełnione na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, w następstwie którego inna osoba – niebędąca pokrzywdzonym tym przestępstwem – odniosła obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni albo poniosła szkodę w mieniu, zgodnie z art. 10 § 1 k.w., stanowi jednocześnie wykroczenie określone w art. 86 § 1 k.w.** Jest to pogląd co do zasady trafny, lecz spotkał się z uwagami krytycznymi<sup>67</sup> lub częściowo krytycznymi<sup>68</sup>.

Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu podtrzymał dotychczasową linię orzecznictwa, że w zakres skutków z art. 177§ 1 k.k. nie wchodzi tzw. lekkie obrażenia ciała. Dotychczas organ ten zajmował stanowisko, że:

- „Nie popełnia przestępstwa, kto naruszając, chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia nie trwające dłużej niż siedem dni”<sup>69</sup>.
- „Wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. obejmuje także te zachowania, które będąc naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym spowodowały skutki w postaci lekkich obrażeń ciała oraz wszelkiej szkody w mieniu”<sup>70</sup>.
- „Skoro zaś odpowiedzialności karnej sprawcy zdarzenia, polegającego na nieumyślnym spowodowaniu szkód w zakresie życia i zdrowia w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, nie regulują przepisy rozdziału XIX k.k., lecz przepisy rozdziału XXI k.k. i rozdziału XI k.w., to należy uznać, że tym bardziej do odpowiedzialności karnej sprawców, którzy na skutek niezachowania zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym narażają inne osoby na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub powstania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie mają zastosowania przepisy rozdziału XIX k.k.”<sup>71</sup>

<sup>67</sup> A. Skowron, Głosa do postanowienie SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14, LEX/el. 2014.

<sup>68</sup> Głosy do postanowienia SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14, J. Dudy, PnD 2014, nr 5, s. 5–13, R.A. Stefańskiego, OSP 2014, Nr 7–8, s. 1084–1091, A. Jezuska, PnD 2014, nr 11, s. 5–15.

<sup>69</sup> Uchwała z dnia 18 listopada 1998 r. – I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48 z glosami aprobującą S. Bończaka, PS 1999, nr 5, s. 113–122 i krytycznymi M. Korniłowicza, PiP 1999, nr 6, s. 108–111, J. Długozimy, GS 1999/2000, nr 12–1, s. 23–24, W. Marcinkowskiego, PS 2000, nr 5, s. 119–125 oraz uwagami aprobującymi S. Zablockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, Pal. 1999, nr 1–2, 147–149 i R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r.*, WPP 1999, nr 1–2, s. 105–111. Pogląd ten podzielił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 1998 r. – I KZP 20/98, LEX nr 519656.

<sup>70</sup> Wyrok SN z dnia 19 grudnia 2000 r., WA 42/00, LEX nr 550583.

<sup>71</sup> Wyrok SN z dnia 20 lutego 2008 r., V KK 313/07, KZS 2009, nr 11, poz. 13 z glosą aprobującą A. Ważnego, PnD 2009, nr 10, s. 5–11.

Słusznie Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu dodał, że za tym poglądem przemawia wykładnia autentyczna i założenie racjonalności ustawodawcy, a ponadto dopuszczając odpowiedzialność na podstawie art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. należałoby przyjąć, że obrażenia ciała wynikają wyłącznie z faktu ich spowodowania, gdy tymczasem są one następstwem naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu. Powołując się na podkreślenie w art. 177 § 1 k.k., że chodzi o spowodowanie nieumyślnie wypadku, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała, trafnie argumentuje, że nacisk został położony nie na obrażenia ciała, a na nieumyślne spowodowanie wypadku, co prowadzi do wniosku, że ustawodawca zmierzał do wyłączenia spośród zdarzeń wywołujących u innej osoby obrażenia ciała tych, które stanowią zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi, są zdarzeniami w komunikacji. Ponadto zauważył, że odpowiedzialność karna osoby kierującej pojazdem mechanicznym w ruchu drogowym, naruszającej zasady bezpieczeństwa w ruchu, zamknięta jest wyłącznie w przepisach rozdziału XXI k.k. oraz rozdziału XI k. w. Do odpowiedzialności karnej takiej osoby za popełnienie takiego czynu nie mają zastosowania przepisy z rozdziału XIX k.k. Przedmiotem ochrony większości przestępstw rozdziału XXI k.k., poza bezpieczeństwem komunikacji, jest także życie i zdrowie człowieka. Przedmiot ochrony jest więc identyczny z tym, jaki mają przestępstwa zamieszczone w rozdziale XIX k.k.. Zatem zdarzenia polegające na nieumyślnym spowodowaniu szkód w zakresie życia i zdrowia, w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu zostały wyłączone z rozdziału XIX k.k.<sup>72</sup>

Jest to o tle istotne, że w kwestii tej wystąpiły rozbieżności w doktrynie, w której uznaje się, że:

- takie zachowania wyczerpują znamiona występku określonego w art. 157 § 2 i 3 k.k. oraz wykroczenia z art. 86 k.w., a więc zachodzi idealny zbieg przestępstwa z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. i wykroczenia z art. 86 k.w. Uzasadnia się je względami słuszności, gdyż nie do zaakceptowania jest sytuacja, by ofiara wypadku, która doznała obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres nieprzekraczający 7 dni pozbawiona była statusu i uprawnień pokrzywdzonego w prawie i postępowaniu karnym<sup>73</sup>. Podkreśla się, że skoro pominięto w art. 177 § 1 k.k. skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu na okres nieprzekraczający 7 dni, to sprawca takiego uszczerbku wyrządzonego nieumyślnie powinien podlegać odpowiedzialności na podstawie przepisów ogólnych, tj. art. 157 § 1 i 3 k.k.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Uchwała z dnia 18 listopada 1998 r. – I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48.

<sup>73</sup> A. Marek, *Odpowiedzialność karna za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała przez sprawcę wypadku w komunikacji*, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, s. 10–11; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 419–420; W. Marcinkowski, *Lekki wypadek w komunikacji w obliczu ustanowienia przepisu art. 178a k.k.*, Prokurator 2000, nr 4, s. 38–50; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, 2006, s. 315; T. Bojarski [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 231.

<sup>74</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 420.

- w kodeksie karnym z 1997r. nastąpiła kontrawencjonalizacja wypadku w komunikacji, którego skutki ograniczają się do lekkich obrażeń ciała<sup>75</sup>. Uzasadnia się to tym, że w zakresie spowodowania w ruchu obrażeń ciała, powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, art. 157 § 1 w zw. z § 3 k.k. – zgodnie z maksymą *lex specialis derogat legi generalis* – jest wyłączony przez art. 177 § 1 k.k. Klasyczna reguła specjalności nie ma zastosowania w sytuacji, gdy w zdarzeniu w ruchu drogowym dojdzie do spowodowania obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. Sugeruje to, że tego rodzaju czyny należy kwalifikować jako przestępstwo z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. Podkreśla się jednak, że opieranie się wyłącznie na tej dyrektywie wykładni i abstrahowanie od ratio legis art. 177 § 1 k.k. może być złudne. Wskazuje się, że przestępstwa zgrupowane w rozdziale XXI k.k. chronią bezpieczeństwo w komunikacji, na co jednoznacznie wskazuje intytulacja tego rozdziału. Celem zaś kryminalizacji zachowań stypizowanych w art. 177 k.k. jest ochrona dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji. Odstąpienie od kryminalizacji z tego powodu określonych zachowań, może być podyktowane przekonaniem o nieprzydatności instrumentów prawa karnego do osiągnięcia założonego celu<sup>76</sup>. Zauważa się, że niecelowość korzystania z prawa karnego do zwalczania takich zachowań w ruchu drogowym była motywem wyłączenia ze sfery prawa karnego wypadków drogowych charakteryzujących się skutkiem w postaci lekkich obrażeń ciała. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego wyraźnie stwierdzono, że: „Wypadkiem zatem jest takie zdarzenie w ruchu, które pociągnęło za sobą śmierć człowieka lub naruszenie czynności narządu ciała albo rozstrój zdrowia przynajmniej jednej osoby, nie licząc sprawcy, trwającego dłużej niż 7 dni (lekki wypadek). Takie określenie znamion wypadku synchronizuje z określeniem lekkich obrażeń ciała (art. 157 § 2 k.k.), które są ścigane z oskarżenia

<sup>75</sup> R.A. Stefański, *Wypadek drogowy w świetle projektów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, PiP 1994, nr 1, s. 49; *idem*, *Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego*, Prok. i Pr. 1998, nr 11–12, s. 126; *idem*, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2011 s. 317–328; W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 561 i 583–585; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997*, cz. 1, Pal. 1999, nr 1–2, s. 26; K. Buchała [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999, s. 39; K. Szmidt, *Głos w kwestii unormowań przestępstw komunikacyjnych w kodeksie karnym z 1997 r.*, CZPKiNP 1999, nr 1, s. 135–136; B. Mik, *Głosa do uchwały SN z 15.9.1999 r.*, I KZP 26/99, WPP 2000, nr 2, s. 164–170; M. Świerk, *O kwalifikacji zdarzenia będącego jednocześnie średnim (lub ciężkim) i lekkim wypadkiem komunikacyjnym*, PnD 2001, nr 9, s. 15–17; R. Pawlik, *Odpowiedzialność sprawcy wypadku komunikacyjnego za spowodowanie tzw. lekkiego uszkodzenia ciała*, PnD 2003, J. Raglewski, *Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami*, PS 2011, nr 4, s. 9–10 Nr 2, s. 5–13; Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 303; G. Bogdan [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 513.

<sup>76</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 85.

prywatnego (art. 157 § 4 k.k.). Zdarzenie, które ograniczyło się do lżejszej szkody dla innej niż sprawca osoby, nie jest karalnym występkiem w ruchu, lecz wykroczeniem, chyba że stanowi niebezpieczeństwo katastrofy (...). Rezygnację z karalności wypadków drogowych, które powodują skutki w zakresie zdrowia określone w art. 157 § 2 k.k. (trwające do 7 dni), dyktuje ich masowość oraz dostępność innych form rozwiązania konfliktu społecznego bez uruchamiania sankcji za występki, zwłaszcza wobec powszechnego obowiązku ubezpieczeń komunikacyjnych, możliwości dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej oraz ich karalność jako wykroczeń.<sup>77</sup> Ponadto, znamiona w zakresie skutku przestępstwa stypizowanego w art. 177 k.k. dowodzą, że przedmiotem ochrony tego przepisu, poza bezpieczeństwem komunikacji, jest także życie i zdrowie człowieka. Przedmiot ochrony jest więc identyczny z tym, jaki mają przestępstwa zamieszczone w rozdziale XIX k.k. Szkody w zakresie życia i zdrowia spowodowane nieumyślnie w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu zostały wyłączone z tego rozdziału i to niezależnie od ich ciężkości. Wyłączenie tego rodzaju skutków powstałych w ruchu z rozdziału XIX k.k. nastąpiło *in genere*<sup>78</sup>. Niektóre skutki stały się znamionami przestępstw zamieszczonych w rozdziale XXI k.k., inne przestały w ogóle być przestępstwami. Skoro nie zaliczono do znamion przestępstw zgrupowanych w tym rozdziale wszystkich skutków powstałych w ruchu, to znaczy, że ustawodawca do tego rodzaju zdarzeń przewidział inny próg karalności. Uznał, że wystarczająca jest kryminalizacja tylko takich zachowań w ruchu, które powodują obrażenia ciała naruszające czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. Dowodzi to, że poza zakresem prawa karnego pozostawiono zdarzenia pociągające ze sobą lżejsze skutki. Próba kwalifikowania takich zachowań jako przestępstw z art. 157 § 2 i 3 k.k. byłaby udawaniem, że w kodeksie karnym nie ma odrębnego rozdziału grupującego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a do zwalczania negatywnych zachowań w ruchu służą normy nastawione w istocie na inne zdarzenia. Ustawodawca zgrupował w jednym rozdziale przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji i tym samym wyłączył z rozdziału XIX k.k. nieumyślne spowodowanie śmierci lub obrażeń ciała nie po to, by działaniami interpretacyjnymi powrócić do kwalifikacji niektórych zachowań w ruchu z przepisów tego rozdziału. Opowiedzenie się za możliwością kwalifikowania tego rodzaju zachowań z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. pozostawałoby w sprzeczności z wyraźnie zaakcentowaną w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego dekryminalizacją, a zmiana sprowadzałaby się wyłącznie do zmiany trybu ścigania z publicznoskargowego na prywatnoskargowy<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> *Nowe kodeksy karne...*, *op. cit.*, s. 190–191.

<sup>78</sup> R.A. Stefański [w:] *Kodeks karany. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis on line, teza 7 do art. 177.

<sup>79</sup> R.A. Stefański [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Gardocki (red.), t. 8, Warszawa 2013, s. 335; *idem* [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar,

Argumentacja tego ostatniego poglądu jest przekonująca i wspiera ją dodatkowo podniesione przez Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu pojęcie pokrzywdzonego, które opiera się na materialnoprawnym jego ujęciu. Żadne merytoryczne argumenty nie przemawiają za kryminalizacją wypadku w komunikacji, którego skutkiem są lekkie obrażenia ciała. Kary i środki karne, jakimi dysponuje prawo wykroczeń, są wystarczające do represjonowania takich zachowań.<sup>80</sup> Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że „Osoba, która w wypadku w ruchu lądowym doznała obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni albo jej mienie zostało uszkodzone – w następstwie którego inna osoba odniosła obrażenia ciała powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni – nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.”<sup>81</sup> Ze względu na to, że lekkie obrażenia ciała nie stanowią znamienia przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., osoba, która ich doznała w wyniku zachowania opisanego w tym przepisie, nie jest pokrzywdzonym w sprawie o przestępstwo z art. 177 k.k., albowiem jej stan pokrzywdzenia wynika nie z przestępstwa.

Dopuszczając w omawianej sytuacji stosowanie art. 86 § 1 k.w. w zakresie lekkich obrażeń ciała doznanych przez inną osobę, Sąd Najwyższy opowiedział się za idealnym zbiegiem tego wykroczenia z przestępstwem z art. 177 § 1 k.k. (art. 10 § 1 k.w.), wywodząc, że nie wchodzi w tym wypadku w grę reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym. Powołał się przy tym na pogląd tego organu wyrażony co do idealnego zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego (art. 8 § 1 k.k.s.), że „Reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”<sup>82</sup> oraz stanowisko wyrażone w doktrynie<sup>83</sup>. Jest to – moim zdaniem – uzasadnienie nietrafne. W wypadku idealnego zbiegu przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.w. jest sytuacja nieco inna. W doktrynie słusznie zauważa się, że w wypadku gdy znamiona czynu jako wykroczenia stanowią

---

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...*, *op. cit.*, s. 983–984.

<sup>80</sup> R.A. Stefański, *Wypowiedź w dyskusji nad referatem J. Szumskiego na sesji naukowej Problemy reformy prawa karnego*, Lublin–Kazimierz Dolny, 20–22 września 1993 r., [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), Lublin 1993, s. 357.

<sup>81</sup> Uchwała SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 69 z głosem krytyczną J. Długozimy, GS 1999/2000, Nr 12–1, s. 24–26 i aprobującą B. Mik, WPP 2000, Nr 2, s. 164–170 oraz uwagami aprobującymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pał. 1999, 11–12, s. 165–166, a także R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowego Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r.*, WPP 2000, Nr 2, s. 88–91. Tak samo w uchwale SN z dnia 21 grudnia 1999 r. – I KZP 43/99, niepubl.

<sup>82</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.

<sup>83</sup> J. Raglewski, *Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami*, PS 2011, nr 4, s. 9–10; W. Marcinkiewicz, *Dylemat trybu ścigania przez oskarżyciela publicznego wykroczenia pozostającego w zbiegu z przestępstwem*, WPP 2003, nr 4, s. 101–107.



wcześniejszą fazę zachowania się sprawcy wyczerpującego znamiona przestępstwa, zostają pochłonięte przez to ostatnie. Niezachowanie należytej ostrożności, powodujące zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, stanowiące wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. jest etapem prowadzącym do skutku przewidzianego w art. 177 § 1 lub 2 k.k.<sup>84</sup> Znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. pozostają w stosunku podrzędnym do znamion przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w tym do art. 177 § 1 lub 2 k.k. Sprawca, który prowadząc pojazd i nie zachowując należytej ostrożności doprowadził do nieumyślnego zdarzenia, w wyniku którego inna osoba odniosła obrażenia ciała naruszające jej czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dnia tylko pozornie dopuszcza się także wykroczenia z art. 86 § 1 k.w., gdyż wykroczenie to jako stanowiące element przestępstwa straciło samostny byt<sup>85</sup>. To co mogło być przedmiotem wykroczenia zostało objęte bez reszty ramami przestępstwa<sup>86</sup>. W doktrynie wyłącza się stosowanie w takiej sytuacji art. 86 § 1 k.k. także na zasadzie *lex specialis*<sup>87</sup> lub subsydiarności, gdyż przepisy statuujące czyny zabronione, polegające na narażeniu dobra prawnego na niebezpieczeństwo mają charakter subsydiarny w stosunku do przepisów określających czyny zabronione, do których znamion należy naruszenie dobra prawnego<sup>88</sup>. Nietrafny jest zatem pogląd Sądu Najwyższego, że „Nie stoi na przeszkodzie ukaraniu (skazaniu) sprawcy wypadku drogowego za wykroczenie spowodowania zagrożenia w ruchu drogowym (art. 86 § 1 k.w.), mimo iż to samo zachowanie (ten sam czyn) nosi znamiona przestępstwa określonego w art. 177 k.k.”<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> T. Grzegorzczak, M. Olszewski, *Prawo o wykroczeniach (Zarys)*, Łódź 1987, s. 91, A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, PiP 1972, nr 2, s. 42, R.A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 12 stycznia 12001r., III KKN 504/98, OSP 20012, nr 9, s. 426, W. Marcinkowski, *Koncepcja odpowiedzialności zredukowanej w świetle art. 177 § 3 k.k.*, Prok. i Pr. 1999, nr 6, s. 40. M. Budyn-Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 301; R.A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 12 stycznia 2001 r., III KKN 504/98, OSP 2001, nr 9, s. 426; A. Jezusek, Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2014 r.... s. 12.

<sup>85</sup> M. Bojarski, Z. Sienkiewicz, Z. Świada-Łagiewska, Z. Siwik, *Prawo o wykroczeniach*, Z. Siwik (red.), Wrocław 1980, s. 86.

<sup>86</sup> A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia...*, *op. cit.*, s. 42; M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989, s. 68–69; W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 587; T. Bojarski [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 231; R.A. Stefański, *Wykroczenie drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 235; R. Citowicz [w:] M. Budyn-Kulik, R. Citowicz, J. Długosz, D. Drózd, E. Hryniewicz, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski, J. Kulesza, M. Kulik, P. Nalewajko, P. Petasz, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. I, Warszawa 2013, s. 416; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r., V KKN 466/00, LEX nr 50913, wyrok SN z dnia 12 września 1994 r., III KRn 115/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 1, poz. 99.

<sup>87</sup> W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Kryminalistycznego*, Toruń 2006, s. 76.

<sup>88</sup> J. Duda, Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2014 r..., s. 10–11.

<sup>89</sup> Postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2001 r., III KKN 504/98, OSP 2001, nr 9, poz. 126 z glosą krytyczną R.A. Stefańskiego, OSP 2001, nr 9, s. 425–426.



Zachowanie sprawcy, powodujące skutek w postaci lekkich obrażeń ciała nie jest objęte znamionami przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i z tego powodu nie zostaje pochłonięte przez przestępstwo. W zasadzie rację ma Sąd Najwyższy, że zdarzenie drogowe, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała, powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni albo poniosła szkodę w mieniu, stanowi wykroczenie określone w art. 86 § 1 k.w. W wypadku niektórych takich zdarzeń może dojść do poważnego w skutkach wypadku drogowego, a nie zostaną wyczerpane znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Skutkiem tego wykroczenia nie są obrażenia ciała lub szkoda w mieniu, lecz zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. W razie spowodowania w ruchu drogowym lekkich obrażeń ciała, w wyniku niezachowania należytej ostrożności, odpowiedzialność za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. wchodzi w grę tylko wówczas, gdy jednocześnie zostanie spowodowane zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu<sup>90</sup>. Nietrafny jest pogląd, że w razie spowodowania wypadku drogowego wyczerpującego znamion przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. musi dojść do zagrożenia bezpieczeństwa ruchu<sup>91</sup>.

Jeśli następstwem niezachowania ostrożności są tylko obrażenia ciała, to odpowiedzialność z tego przepisu jest wyłączona. Może to mieć miejsce w sytuacji, gdy dojdzie do zdarzenia, np. uderzenia pojazdem w drzewo, powodujące lekkie obrażenia u pasażera na drodze publicznej, na której – ze względu na późną porę – nie odbywał się jakikolwiek ruch drogowy<sup>92</sup>.

Nie sposób aprobować poglądu, że generalnie art. 86 § 1 k.w. nie ma zastosowania do wypadku drogowego, w którym inna osoba doznała lekkich obrażeń ciała, gdyż w określając w art. 177 § 1 k.k. przestępstwo wypadku drogowego nie dokonano, w porównaniu ze stanem poprzednim, kontrawencjonalizacji w zakresie takiego wypadku, bowiem oznacza ona „częściową depenalizację, czyli przeniesienie czynu karalnego z kategorii przestępstwa do wykroczenia, co w istocie nigdy nie miało miejsca. Ustawodawca nie dokonał bowiem żadnych zmian w zakresie materialnego prawa wykroczeń, dotyczących wspomnianych wcześniej zachowań.<sup>93</sup> Do przesunięcia pewnych zachowań ze sfery przestępstw do wykroczeń nie jest konieczne dokonywanie zmian w prawie wykroczeń, o ile zachowanie te po ich wyłączeniu z zakresu prawa karnego wyczerpują znamiona już stypizowanego wykroczenia. Art. 86 § 1 k. w. obejmuje spowodowanie w wyniku niezachowania należytej ostrożności u innej osoby lekkich obrażeń ciała, o ile jednocześnie doszło do zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, co z reguły ma miejsce. Jeżeli nie ma takiego zagrożenia, to zachowanie takie jest bezkarne; nie jest ani przestępstwem ani wykroczeniem.

<sup>90</sup> M. Budyn-Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 302.

<sup>91</sup> W. Wróbel, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 76.

<sup>92</sup> R.A. Stefański, *Która kwalifikacja była prawidłowa (art. 86, czy art. 97 k.w.)*, ZW 1989, Nr 6.

<sup>93</sup> A. Skowron, *Głosa do postanowienie SN z dnia 27 marca 2014r.*, I KZP 1/14, LEX/el. 2014.

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

**9. Zamiana kary orzeczonej za przestępstwo prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego po przekwalifikowaniu go w wykroczenie (art. 50 ust. 2)**

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>94</sup> przestępstwo prowadzenia w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego pojazdu innego niż mechaniczny na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, określone dotychczas w art. 178a § 2 k.k., zostało przekwalifikowane w wykroczenie (art. 87 § 1a k.w.). Ustawą tą uchylono art. 178a § 2 k.k. (art. 12 pkt 3) i jednocześnie dodano do art. 87 k.w. § 1a, w którym spenalizowano prowadzenie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu innego pojazdu niż mechaniczny, zagrożone karą aresztu alby grzywny nie niższej niż 50 złotych (art. 2 pkt 3).

W związku z przekwalifikowaniem czynu określonego w art. 178a § 2 k.k. w wykroczenie powstaje problem kar orzeczonych prawomocnie za to przestępstwo, wynikający o z tego, że z reguły są one surowsze od przewidzianych za wykroczenie. Przestępstwo to było zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat. Chodzi zarówno o kary wykonane, jak i podlegające wykonaniu. Jest to o tyle istotne, że z chwilą kontrawencjonalizacji prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo pozostaje dalej wyrokiem za przestępstwo. Wykonanie kar reguluje art. 50 ustawy nowelizacyjnej, określający zasady intertemporalne, które przewidują modyfikację prawomocnego wyroku. W myśl tego przepisu w wypadku, gdy za przestępstwo została orzeczona:

- kara pozbawienia wolności, podlegająca wykonaniu, ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn (ust. 1),
- grzywna lub kara ograniczenia wolności, orzeczone kary ulegają zamianie tylko wówczas, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu przekroczyłaby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn; wówczas orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn (ust. 2).

---

<sup>94</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, zwane dalej ustawą nowelizacyjną.

W wypadku gdy za przestępstwo została wymierzona kara pozbawienia wolności w rozmiarze wyższym niż miesiąc i nie została wykonana, ulega zamianie na karę 30 dni aresztu. Ze względu na to, że wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. zagrożone jest karą aresztu bez określenia górnej granicy, w grę wchodzi górna granica rodzajowa tej kary, czyli 30 dni (art. 19 k.w.).

Jeżeli za przestępstwo to została wymierzona grzywna, jest wykonywana bez jakichkolwiek modyfikacji w sytuacji, gdy jej rozmiar nie przekracza 5 000 zł. Za wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. przewidziana jest grzywna w rozmiarze od 50 zł, co znaczy, że górną granicę ustawowego zagrożenia jest górna granica tej kary, którą jest 5 000 zł (art. 24 § 1 k.w.). Gdy grzywna orzeczona za przestępstwo przekracza tę granicę, grzywnę tę zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn, a więc do 5 000 zł.

Za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. – ze względu na występowanie takiej kary w ustawowym zagrożeniu – mogła być orzeczona kara ograniczenia wolności. W zagrożeniu karnym za wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. nie jest ona przewidziana. W związku z tym powstał problem, jaki sposób ma nastąpić modyfikacja tej kary.

1. W tym aspekcie zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, czy określenie „górna granica ustawowego zagrożenia przewidziana za ten czyn” odnosi się do zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu określającego dany typ wykroczenia, czy do górnej ustawowej granicy rodzaju kary przewidzianej w kodeksie wykroczeń, z sugestią, że w orzeka się karę ograniczenia wolności w jej górnej granicy rodzajowej.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 5/14 (OSNKW 2014, nr 6, poz. 46) wyjaśnił, że **Zawarte w art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) określenie „górna granica ustawowego zagrożenia przewidziana za ten czyn” odnosi się do zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu określającego dany typ wykroczenia, a nie do górnej ustawowej granicy danego rodzaju kary przewidzianej w Kodeksie wykroczeń.** Jest to pogląd słuszny i zgodny z dotychczasową linią orzecznictwem, według której ustawowe zagrożenie obejmuje karę lub kary przewidziane w przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy karnej, typującym przestępstwo<sup>95</sup>. Nie mają znaczenie wszelkie modyfikacje takiej kary, związane z nadzwyczajnym obostrzeniem lub złagodzeniem kary. Sąd Najwyższy zatem pośrednio wskazał, że nie jest możliwa – na podstawie art. 50 ust. 2 cyt. wyżej ustawy – zamiana kary ograniczenia wolności orzeczonej za przestępstwo

<sup>95</sup> Uchwała SN z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33, uchwała SN z dnia 29 lipca 1970 r., VI KZP 267/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 116, uchwała SN z dnia 29 września 1973 r., VI KZP 28/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 152, uchwała SN z dnia 29 marca 1976 r., VI KZP 46/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 53, uchwała SN z dnia 20 maja 1992 r., I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 65, uchwała SN z dnia 24 lutego 1999 r., I KZP 27/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 11.

z art. 178a § 2 k.k. na taką karę w rozmiarze miesiąca, gdyż taki wymiar jest przewidziany w kodeksie wykroczeń, dla tego rodzaju kary (art. 20 ust. 1 k.w.), co nie jest – o czym niżej – rozwiązaniem trafnym.

2. Do tej kwestii Sąd Najwyższy odniósł się *expressis verbis* w postanowieniu z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14 (OSNKW 2014, nr 6, poz. 47), uznając, że **Wobec braku w art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) reguł zamiany kary ograniczenia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, które według tej ustawy stanowi wykroczenie, gdy odpowiedni przepis Kodeksu wykroczeń za dany czyn nie przewiduje takiej kary, orzeczona kara ograniczenia wolności nie może być zamieniona na inną karę przewidzianą za to wykroczenie. W konsekwencji prowadzi to do umorzenia postępowania wykonawczego w zakresie orzeczonej kary ograniczenia wolności.**

Jest to pogląd niesłuszny. Sąd Najwyższy zasadnie przypomniał, że tym zakresie Sąd Najwyższy podziela stanowisko, że przepis art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej może mieć zastosowanie tylko w sytuacji, gdy pierwotnie orzeczona w wyroku została – wobec sprawcy przestępstwa podlegającego kontrawencjonalizacji – kara pozbawienia wolności, a nie ma zastosowania do zastępczych kar pozbawienia wolności.

Uzasadniając pogląd wyrażony w omawianym postanowieniu, Sąd Najwyższy rozważał kilka możliwych rozwiązań tego problemu, wskazując, że:

- 1) skoro ustawodawca nie uregulował tego typu sytuacji, to oznacza, że orzeczona prawomocnym wyrokiem i podlegająca wykonaniu kara ograniczenia wolności za czyn będący przestępstwem, a stanowiący obecnie wykroczenie, za który jednak ustawa nie przewiduje określającej dany typ wykroczenia kary ograniczenia wolności, nie ulega żadnej zamianie;
- 2) ustawodawca nakazuje zamianę kary pozbawienia wolności na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za dany czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny. W takiej sytuacji nie ma racjonalnych argumentów, które sprzeciwiałyby się zamianie kary ograniczenia wolności orzeczonej za przestępstwo i przekraczającej górną granicę ustawowego zagrożenia za dany czyn, do miesiąca ograniczenia wolności, skoro w kodeksie wykroczeń kara ta trwa miesiąc;
- 3) w sytuacji skazania na karę pozbawienia wolności kary tej nie można zamienić na karę aresztu, albowiem ustawa nie przewiduje za dany czyn tego rodzaju kary, a wówczas taką karę zamienia się na karę ograniczenia wolności lub grzywny, to dopuszczalna jest również zamiana orzeczonej za przestępstwo kary ograniczenia wolności – gdy ustawa za ten czyn nie przewiduje kary ograniczenia wolności – na grzywnę;
- 4) orzeczona kara ograniczenia wolności nie może być zamieniona na inną karę przewidzianą za to wykroczenie, a postępowanie wykonawczego w zakresie orzeczonej kary ograniczenia wolności zostaje umorzone.

Rozważając te wersje Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że nie ma normy wprost nakazującej określony sposób postąpienia w tego rodzaju wypadku, co świadczy o wystąpieniu luki prawnej, którą można by wypełnić w drodze analogii. Jednakże odrzuca taką możliwość, gdyż byłaby to niedopuszczalna analogia na niekorzyść skazanego. Rozważenia zatem wymagają dwie kwestie, po pierwszy, czy w art. 50 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej występuje luka konstrukcyjna, czy aksjologiczna, po drugie, czy zastosowanie analogii byłoby niekorzystane dla skazanego. Pierwszy problem jest o tyle istotny, że analogię wolno stosować do luk konstrukcyjnych (technicznych), a zasadniczo niedopuszczalne jest jej stosowanie do luk aksjologicznych i luk swoistych<sup>96</sup>. Luka konstrukcyjna zachodzi wtedy, gdy określona kwestia wymagająca regulacji prawnej nie została w ogóle unormowana, tj. gdy brak jest norm w regulacji prawnej, który uniemożliwia funkcjonowanie przewidzianej przez prawo instytucji prawnej<sup>97</sup>. Ustawodawca w art. 50 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej nie przewidział omawianej sytuacji i jej nie uregulował, co pozwala przyjąć, że powstała luka rzeczywista (konstrukcyjna, techniczna), a nie tylko pozorna (aksjologiczna). Brak regulacji uniemożliwia dokonanie zamiany kary ograniczenia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. Jeżeli chodzi o drugą kwestię, to istnieje zakaz stosowania analogii w stosunku do przepisów prawa karnego, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, ze względu na zasadę *nullum crimen sine lege*, jednakże jest dopuszczalna na korzyść oskarżonego<sup>98</sup>. Wobec tego nasuwa się pytanie, czy orzeczenie na podstawie art. 50 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej kary ograniczenia wolności w rozmiarze miesiąca wobec skazanego za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. na karę ograniczenia wolności w wyższym rozmiarze, jest niekorzystne dla oskarżonego. Porównanie rozmiarów tej kary nie pozostawia wątpliwości, że jego sytuacja ulega znacznej poprawie. Odrzucenie analogii prowadziłyby do tego, że wykonywana byłaby kara orzeczonej w dotychczasowym rozmiarze. Jest ona zatem dopuszczalna. Trzeba mieć na uwadze, że ustawodawca jako regułę przyjął obniżenie orzeczonej kary za przestępstwo do górnej granicy ustawowego zagrożenia za wykroczenie, a więc do granicy kary maksymalnej, jaka mogłaby być wymierzona za wykroczenie. Skoro nie ma takiej granicy w ustawowym zagrożeniu za wykroczenie, to logicznym rozwiązaniem jest sięgnięcie do górnej granicy danego rodzaju kary, a górną granicą kary ograniczenia wolności w kodeksie wykroczeń jest miesiąc. Jeżeli więc za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. została wymierzona sprawcy kara ograniczenia wolności powyżej miesiąca – obniża się ją do tej granicy<sup>99</sup>.

Odrzucenie zastosowania *per analogiam* art. 50 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej prowadzi do braku podstaw do ingerencji w prawomocny wyrok i w związku

<sup>96</sup> L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 292.

<sup>97</sup> Uchwała SN z dnia 27 maja 2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 51.

<sup>98</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 201.

<sup>99</sup> R.A. Stefański, *Prowadzenie pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości – ponownie wykroczeniem*, PnD 2013, nr 12, s. 20–22.

z tym winien zostać wykonany zgodnie z jego treścią. Rozwiązanie to – jak słusznie twierdzi Sąd Najwyższy – nieuwzględnia zasady sprawiedliwości i równości wobec prawa (art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), zasady *lex mitior retro agit*, oraz treści art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>100</sup>, który ma charakter samowykonalny (*self executing*) i może być bezpośrednio stosowany w porządku krajowym przez sądy.<sup>101</sup> Ten ostatni przepis stanowi, że: „Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać”. Zdaniem Sądu Najwyższego ten ostatni mógłby stanowić podstawę do ewentualnej zamiany wymierzonej za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. kary ograniczenia wolności na grzywnę określoną kwotowo, z górną granicą ustawowego zagrożenia ustaloną na poziomie 5.000 zł. Odrzuca jednak taka możliwość ze względu na brak kryteriów przeliczenia obu rodzajów kar, co przesądza, że przepis art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej nie ma w ogóle zastosowania – z uwagi na zakres unormowania – do kar ograniczenia wolności orzeczonych za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. Konsekwencją jest konieczność umorzenia postępowania wykonawczego w związku z zaistnieniem „innej przyczyny wyłączającej postępowanie”, o której mowa w art. 15 § 1 k.k.w., przy jednoczesnym założeniu, że niemożliwe jest wykonanie kary z kodeksu wykroczeń, skoro obecnie obowiązujący art. 87 § 1a k.w. nie przewiduje kary ograniczenia wolności.

Niewykonywanie w ogóle kary ograniczenia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. z powodu nieuregulowania jej zmiany po kontrawencyjonalizacji określonych w nim zachowań, narusza powołane przez Sąd Najwyższy zasady sprawiedliwości i równości wobec prawa (art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), gdyż w gorszej sytuacji znajdują się osoby skazane na łagodniejszą karę, tj. na grzywnę. Prowadzi to do sytuacji trudnej do zaakceptowania. Zgodnie z rozumowaniem *argumentum ad absurdum* należy odrzucić taką interpretację przepisu, która prowadzi do absurdalnych lub niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji<sup>102</sup>. W doktrynie słusznie podkreśla się, że argument *ad absurdum* jest jedną z racji uzasadniających odstąpienie od sensu językowego przepisu<sup>103</sup> oraz wykazanie, że określona interpretacja prowadzi do konsekwencji absurdalnych stanowi z zasady bardzo mocną i wystarczającą rację do jej odrzucenia<sup>104</sup>.

3. Na tle art. 50 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej powstał problem, czy użyty w nim zwrot „orzeczona kara podlegająca wykonaniu” dotyczy każdej jednostkowej, bezwarcunkowej, niewykonanej jeszcze kary orzeczonej za konkretny czyn, który w następ-

<sup>100</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>101</sup> Wyrok SN z dnia 17 października 1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, nr 3–4, poz. 19, wyrok SA w Lublinie z dnia 20 maja 1993 r., II AKr 30/93, Pal. 1994, nr 9–10, s. 224, wyrok SA z dnia 20 maja 1993 r., II AKr 80/93, OSA 1994, nr 2, poz. 10, W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 155–156.

<sup>102</sup> L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 222.

<sup>103</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 150.

<sup>104</sup> L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 222.



stwie zmiany ustawy stał się wykroczeniem, czy też wymieniony warunek wyłącza zastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy owa kara jednostkowa została pochłonięta przez karę łączną, orzeczoną w związku z wystąpieniem realnego zbiegu przestępstw.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 2014 r. – I KZP 3/14 (OSNKW 2014, nr 6, poz. 45) wskazał, że **Przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) ma zastosowanie także w sytuacji orzeczenia podlegającej wykonaniu kary łącznej, obejmującej karę pozbawienia wolności wymierzoną za przestępstwo, stanowiące według tej ustawy wykroczenie. Jest to pogląd słuszny i zasadnie został zaaprobowany w piśmiennictwie<sup>105</sup>.**

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że w art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej punktem odniesienia jest czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na określoną karę i żaden przepis tej ustawy nie daje podstawy do twierdzenia, że prawodawca wyłączył jakąkolwiek kategorię osób skazanych, zwłaszcza tę, wobec których orzeczono karę łączną, od skorzystania z dobrodziejstwa kontrawencjonalizacji, gdy ciężąca na nich kara podlega wykonaniu. Wyłączenie takie byłoby zresztą niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*, nakazującej w pierwszej kolejności stosowania ustawy względniejszej<sup>106</sup>. Wniosek taki wynika także z zasady *lex mitior agit* oraz zasady *lex severior retro non agit*. Funkcja gwarancyjną prawa karnego ma zapewnić faktyczną równość wobec prawa, w ramach której korzystniejsze regulacje powinny być stosowane również do tych sprawców, którzy popełnili przestępstwo przed ich wejściem w życie. Ponadto funkcja ta wyraża się ochroną zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa<sup>107</sup>.

Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że orzeczenie kary łącznej nie pozbawia bytu prawnego kar jednostkowych, o czym świadczy treść art. 575 § 2 k.p.k., nawiązująca do wzruszenia prawomocnego orzeczenia objętego wyrokiem łącznym, polegającego zarówno na uchyleniu tylko rozstrzygnięcia o karze lub zarządzeniu wykonania kary jednostkowej, która została objęta węzłem kary łącznej<sup>108</sup>. Ponadto przedawnienie wykonania kary jest rozpatrywane w odniesieniu do kar jednostkowych, które, chociaż objęte węzłem kary łącznej, nie tracą swego autonomicznego charakteru<sup>109</sup>.

Powoduje to, że do kary objętej węzłem kary łącznej, wymierzonej za przestępstwo stanowiące obecnie wykroczenie, znajdzie zastosowanie przepis art. 50

<sup>105</sup> D. Krakowiak, Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14, LEX/el. 2014.

<sup>106</sup> B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k.*, Warszawa 2006, s. 215.

<sup>107</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07, LEX nr 287505.

<sup>108</sup> Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 3, uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 1–2, poz. 1.

<sup>109</sup> Uchwała SN z dnia 25 marca 2003 r., I KZP 4/03, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 27, uchwała SN z dnia 21 grudnia 1976 r. VII KZP 18/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 18, Z. Kwiatkowski, *Istota i charakter prawny wyroku łącznego*, NP 1988, nr 9, s. 47.

ust. 4 ustawy nowelizującej, dotyczący m.in. przedawnienia wykonania kary. Nie sposób zatem przyjąć, że w analogicznej sytuacji nie może być zastosowany ust. 1 tegoż artykułu. Ponadto wykonalność orzeczonej wyrokiem łącznym kary łącznej jest pochodną tego, iż wcześniej podlegały wykonaniu objęte nią kary jednostkowe i na gruncie art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej nie byłoby zasadne wyciąganie zbyt daleko idących konsekwencji z faktu, że w miejsce kar jednostkowych podlega wykonaniu kara łączna.

Trafnie zauważył Sąd Najwyższy, że zgodnie z wątpliwościami z zakazem wykładni *ad absurdum* interpretacja przepisu nie może prowadzić do poglądu niemożliwego do zaakceptowania. Taki natomiast byłby wynik wykładni, zgodnie z którą fakt orzeczenia kary łącznej wobec sprawcy dwóch lub większej liczby przestępstw, z których przynajmniej jedno stanowi obecnie wykroczenie, uniemożliwia wydanie orzeczenia w oparciu o przepisy art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej.

Podzielić też należy pogląd Sądu Najwyższego, że stosowanie przepisów art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej jest dopuszczalne wtedy, gdy nie prowadzi to do pogorszenia sytuacji skazanego, tj. gdy nie powoduje dla niego dolegliwości większej niż istniałyby przy wykonywaniu kary na dotychczasowych zasadach. Nie sposób przyjąć, iż stosowanie przepisów, które zgodnie z zamiarem ustawodawcy mają prowadzić do zmniejszenia represji za określone zachowania, może wywołać skutek przeciwny. Zasadnie organ ten odwołał się do art. 4 § 1 k.k., który nie dopuszcza stosowania nowej ustawy, gdy ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przestępstwa jest dla sprawcy względniejsza, a także do art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

## **PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO, PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO I PRAWA WYKROCZEŃ ZA 2014 R.**

### **Streszczenie**

Przedmiotem artykułu są uchwały i postanowienia Izby Karnej Sądu Najwyższego zapadłe w wyniku rozstrzygnięcia zagadnień prawnych z prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń w 2014 r. Przedmiotem analizy są: zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 k.k.), zarządzenie wykonania kary, której wykonanie było warunkowo zawieszona (art. 75 § 1 k.k.), odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności (art. 82 § 1 k.k.), kara w wyroku łącznym przy ciągu przestępstw (art. 91 § 3 k.k.), pojęcie groźby bezprawnej w art. 245 § 1 k.k., pokrzywdzony przestępstwem paserstwa (art. 291 § 1 k.k.), idealny zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 k.k. i wykroczenia z art. 86

§ 1 k.w., zamiana kary orzeczonej za przestępstwo prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego po przekwalifikowaniu go w wykroczenie (art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247). Powyższe problemy zostały przedstawione na szerokim tle teoretycznym i praktycznym.

Słowa kluczowe: *postanowienie, pytanie prawne, Sąd Najwyższy, sąd odwoławczy, uchwała, zagadnienie prawne*

## **REVIEW OF THE RESOLUTIONS OF THE CRIMINAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW, CRIMINAL-PENAL LAW AND LAW ON PETTY OFFENCES IN 2014**

### **Summary**

The article discusses the resolutions and decisions of the Criminal Chamber of the Supreme Court resulting from the adjudication of legal matters of criminal substantive law and law on petty offences in 2014. The analysis covers the subjective scope of the ban on driving vehicles (Article 42 of the CC), an order to execute penalty that was conditionally suspended (Article 75 § 1 of the CC), revocation of parole (Article 82 § 1 of the CC), penalty in a sentence for a series of crimes (Article 91 § 3 of the CC), a concept of illegal threat in Article 245 § 1 of the CC, a victim of the crime of receiving of stolen property (Article 291 § 1 of the CC), concurrence of a crime under Article 177 § 1 or 2 of the CC and an offence under Article 86 § 1 of the Petty Offences Code, the change of a penalty for a crime of driving a non-motor vehicle in a state of insobriety or under the influence of another intoxicating substance after its re-classification into an offence (Article 50 item 2 of the Act of 27 September 2013 amending the Act – Criminal Procedure Code and some other acts, Journal of Laws of 2013, item 1247). The above-mentioned issues are presented from a broad theoretical and practical perspective.

Key words: *decision, question of law, Supreme Court, appeal court, resolution, legal matter/issue*

## **LA REVUE DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE PÉNALE DE LA COUR SUPRÊME DANS LE CADRE DU DROIT PÉNAL, DU DROIT PÉNAL FISCAL ET DU DROIT DES DÉLITS DE 2014**

### **Résumé**

L'objet de l'article concerne les résolutions et les décisions de la Chambre pénale de la Cour suprême prises comme résultats des questions juridiques du droit pénal matériel et du droit des délits en 2014. L'objet de l'analyse actuelle est le cadre objectif de l'interdiction de conduire la voiture (art. 42 du Code pénal), l'arrêt de l'exécution de la punition dont l'exécution a été conditionnellement suspendue (art. 75 § 1 du Code pénal), l'appel de la mise en liberté conditionnelle anticipé (art. 82 § 1 du Code pénal), la punition dans la décision cumulée pour plusieurs infractions (art. 91 § 3 du Code pénal), la notion de la menace illicite dans l'art. 245 § 1 du Code pénal, l'endommagement de l'infraction du recel (art. 91 § 3 du Code pénal), la coïncidence idéale de l'infraction de l'art. 177 § 1 ou 2 du Code pénal et le délit de l'art. 86 § 1 du Code de délits, l'échange de la punition décidée pour l'infraction de conduire le véhicule autre que mécanique en état d'ivresse ou sous l'influence du moyen stupéfiant après la qualification comme délit (art. 50 de la loi 2 du 27 septembre 2013 du changement de la loi – Code de la procédure pénale et quelques autres droits, J.O. du 2013, pos. 1247). Les problèmes cités au-dessus ont été présentés dans le cadre très large théorique et pratique.

## **ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЫ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ВЕРХОВНОГО СУДА В ОБЛАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ЗА 2014 Г.**

### **Резюме**

Предметом статьи являются постановления и распоряжения Судебной палаты по уголовным делам Верховного суда, вынесенные в результате урегулирования правовых вопросов в области материального уголовного права и законодательства о правонарушениях в 2014 г. В качестве объекта анализа служат: пределы действия закона в отношении запрета вождения транспортных средств (ст. 42 УК), распоряжение об исполнении приговора, которое было условно приостановлено (ст. 75 § 1 УК), отмена условного освобождения от наказания в виде лишения свободы (ст. 82 § 1 УК), назначение общего наказания по совокупности преступлений (ст. 91 § 3 УК), понятие противоправной угрозы в ст. 245 § 1 УК, потерпевший в результате преступления в виде сбыта и скупки краденого (ст. 291 § 1 УК),

идеальная совокупность преступлений, предусмотренных статьёй 177 § 1 или 2 УК и правонарушения, предусмотренные статьёй 86 § 1 УИК, замена назначенного наказания за вождение транспортного средства иного, чем механическое, в состоянии алкогольного опьянения или под влиянием одурманивающего средства после его реклассификации в правонарушение (ст. 50 п. 2 Закона от 27 сентября 2013 г. о внесении изменений в Закон – Уголовно-процессуальный кодекс, а также некоторых других законов, Законодательный вестник от 2013 г., поз. 1247). Вышеупомянутая проблематика представлена в обширном теоретическом и практическом ракурсах.



PIOTR ROGOZIŃSKI

*Glosa*

*do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r.,  
SDI 8/13, OSNKW 2013, z. 9, poz. 80*

**Procesowy wymóg „sporządzenia” kasacji przez obrońcę lub pełnomocnika nie może być uznany za dopełniony, jeżeli przedstawiciel procesowy strony ograniczył się do przepisania pisma samej strony lub – przy obecnych możliwościach technicznych – skopiował to pismo, dodając jedynie w jego nagłówku i zakończeniu dane przedstawiciela procesowego.**

Głosowane postanowienie zapadło w sprawie dyscyplinarnej w związku z kasacją, wniesioną przez obrońcę ukaranego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych, zmieniającego orzeczenie okręgowego sądu dyscyplinarnego przy okręgowej izbie radców prawnych, lecz na podstawie art. 74<sup>1</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>1</sup> w sprawach nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, a więc również jego art. 526 § 2 oraz art. 531 § 1. Analizowane w tym orzeczeniu zagadnienie prawne zachowuje zatem w całej rozciągłości swe znaczenie na gruncie prawa karnego procesowego.

Zgodnie z art. 526 § 2 k.p.k. jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym<sup>2</sup>. Regulacja ta ma w prawie polskim

<sup>1</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 637, z późn. zm.

<sup>2</sup> Jest to brzmienie art. 526 § 2 k.p.k. obowiązujące w chwili podjęcia głosowanego postanowienia. Należy zwrócić uwagę, że od tej pory dokonano dwukrotnej zmiany tego przepisu. Chronologicznie najpierw weszła w życie nowelizacja upoważniająca do wniesienia kasacji nadzwyczajnej również Ministra Sprawiedliwości (ustawa z dnia 10 października 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. poz. 1556). Następnie zaś, od dnia 1 lipca 2015 r., wszedł w życie zmiana przewidująca sporządzenie i podpisanie kasacji przez obrońcę lub pełnomocnika (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustawy – Dz.U. poz. 1247). Zmiany te jednakże nie mają znaczenia dla wykładni tego przepisu w interesującym tu zakresie. Pierwsza z nich wprowadza nowy podmiot profesjonalny uprawniony do wnoszenia kasacji, natomiast druga jest prostą konsekwencją faktu, że zarówno pełnomocnikiem, jak i obrońcą będzie mógł być adwokat albo radca prawny.



odległy rodowód, sięgający czasów Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Co prawda, w pierwotnym tekście tego kodeksu jego art. 489 § 1 przewidywał, że kasacja powinna być założona na piśmie i, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, powinna być podpisana przez osobę posiadającą kwalifikacje obrońcy w rozumieniu art. 86 (tj. wpisaną w Polsce na listę adwokatów bądź profesora lub docenta prawa polskiej szkoły akademickiej państwowej lub przez Państwo uznanej), to jednak już nowelizacją z 1932 r.<sup>3</sup> wprowadzono wymóg sporządzenia kasacji przez adwokata. Przepis ów, pomimo zmian numeracji wprowadzonych tekstami jednolitymi<sup>4</sup>, pozostawał w tym brzmieniu do czasu zlikwidowania kasacji nowelizacją z 1949 r.<sup>5</sup> Po przywróceniu instytucji kasacji w 1996 r.<sup>6</sup> art. 464 § 2 k.p.k. przewidywał, że kasacja, jeżeli pochodzi od innej strony niż prokurator, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata. Treść ta została przejęta do aktualnie obowiązującego kodeksu i w interesującej tu kwestii pozostała niezmienną<sup>7</sup>; modyfikacje dotyczyły jedynie katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji.

Co ciekawe, jeżeli chodzi o omawiany wymóg formalny, to unormowania powyższe wykładane były w ten sam sposób, niezależnie od literalnego brzmienia. I tak, pomimo że w pierwotnym tekście Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. przepis przewidywał, iż kasacja powinna być jedynie podpisana przez osobę posiadającą kwalifikacje obrońcy, to jednak w orzecznictwie i w doktrynie przyjmowano powszechnie, że wymóg ten oznaczał nie tylko samo podpisanie, ale i zarazem konieczność sporządzenia kasacji przez obrońcę<sup>8</sup>. Tak więc wspomniana nowelizacja z 1932 r. stanowiła w istocie usankcjonowanie istniejącego rozumienia przepisu, a ustawowe ujęcie tego wymogu formalnego i przyjęty sposób jego wykładni pozostają niezmiennie aktualne. A zatem warunek formalny z art. 526 § 2 k.p.k. powinien być uznany za spełniony jedynie wówczas, gdy kasacja zostanie osobiście sporządzona przez obrońcę lub pełnomocnika, tzn. jest wytworem jego intelektu, a nie polega na odwołaniu się przez niego do

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 23 sierpnia 1932 r. zmieniające niektóre przepisy postępowania karnego (Dz.U. Nr 73, poz. 662), które weszło w życie z dniem 1 września 1932 r.

<sup>4</sup> Art. 505 § 1 k.p.k. z 1928 r. według numeracji tekstu jednolitego z 1932 r. (Dz.U. Nr 83, poz. 725) i z 1939 r. (Dz. U. Nr 8, poz. 44).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 32, poz. 238), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1949 r.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 89, poz. 443 i Nr 154, poz. 793).

<sup>7</sup> Nie ma dla niniejszych rozważań znaczenia, że na gruncie nieco odmiennej redakcji art. 464 § 2 k.p.k. z 1969 r. słusznie przyjmowano, iż jeżeli strona jest adwokatem, to sporządzona i podpisana przez nią skarga kasacyjna spełniała wymaganie „sporządzenia i podpisania przez adwokata”; por. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 54; W. Grzeszczyk, *Kasacja w sprawach karnych*, Kraków: Zakamycze 2001, s. 191.

<sup>8</sup> Por.: L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933, s. 753 i tam wskazane orzeczenia; M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 2001, s. 134.

treści własnoręcznego pisma strony bądź na przepisaniu czy skopiowaniu takiego pisma, oraz – oczywiście – przez tegoż obrońcę lub pełnomocnika podpisana<sup>9</sup>. W wypadku niezachowania tego wymogu – pomimo wezwania strony składającej kasację do usunięcia braku w trybie art. 120 k.p.k. – przez sądu, do którego wniesiono kasację, odmówi jej przyjęcia na podstawie art. 530 § 2 k.p.k., a jeżeli kasacja taka zostałaby nieprawidłowo przyjęta, wówczas Sąd Najwyższy winien pozostawić ją bez rozpoznania na podstawie art. 531 § 1 k.p.k.

Głosowane orzeczenie jest zgodne z tym dominującym kierunkiem interpretacyjnym, a argumentacja przywołana w uzasadnieniu wyrażonego w nim poglądu prawnego nie odbiega od prezentowanej w dotychczasowym orzecznictwie. Nie oznacza to jednak, by nie warto bliżej przyjrzeć się zarówno dosłownemu brzmieniu tego przepisu, jak i przyjmowanej jego interpretacji, w aspekcie możliwych i – dodać należy od razu – niebagatelnych trudności w jego prawidłowym stosowaniu w praktyce.

Przepis art. 526 § 2 k.p.k. wymaga „sporządzenia” kasacji przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym. Wychodząc z czysto leksykalnego rozumienia tego terminu wskazać wypada, że oznacza on tyle co „wykonać, robić, przygotować coś”<sup>10</sup>. A więc odczytując ów przepis dosłownie, wymaga on tego, by pismo procesowe będące kasacją zostało wykonane osobiście przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym oraz przez niego podpisane. „Wykonanie” określonej pracy nie jest z samej swej istoty uwarunkowane tym, czy osoba wykonująca pracę podejmuje bezrefleksyjnie określone czynności, korzysta z wzorców zaczerpniętych od innych, czy też praca jest realizowana według własnych oryginalnych koncepcji intelektualnych. Należy zaakcentować, że dwie ostatnie formy aktywności w praktyce trudne są do odróżnienia, gdyż wszelka działalność umysłowa opiera się na twórczym spożytkowaniu dotychczasowych osiągnięć i dorobku innych osób. Więcej nawet, głębokie uzasadnienie znajduje pogląd, że każda praca fizyczna, a więc zarówno kopanie rowów, jak i napisanie znaków słownych, jest w mniejszym lub większym stopniu – ale zawsze – pracą umysłową. Innymi słowy, nie ma pracy wyłącznie

<sup>9</sup> Por. w szczególności: W. Grzeszczyk, *Kasacja...*, *op. cit.*, s. 191; M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja...*, *op. cit.*, s. 136; S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 2004, s. 539; D. Świecki [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 763–764; A. Sakowicz [w:] K. Boratyńska *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: CH Beck 2014, s. 892; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, Warszawa: CH Beck 2012, s. 276; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego. Tom 2*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1999, s. 1423; postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996, z. 11–12, poz. 88, z aprobowanymi głosami A. Murzynowskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 3, s. 166–168 i T. Grzegorzcyka, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 268–270; postanowienia Sądu Najwyższego: z 17 listopada 2010 r., II KZ 42/10, LEX nr 622259; z 15 grudnia 2010 r., IV KZ 73/10, OSNwSK 2010, poz. 2532.

<sup>10</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego. Tom trzeci*, Warszawa: PWN 1989, s. 298.

fizycznej, bez pierwiastka intelektualnego<sup>11</sup>. A to spostrzeżenie prowadzi do wniosku, że za „sporządzenie” jakiegoś pisma w dosłownym rozumieniu tego terminu powinno się uznać nic innego jak tylko jego osobiste wykonanie przez daną osobę.

Mimo tego powszechnie w orzecznictwie i doktrynie za „sporządzenie” kasacji uważa się jedynie wykonanie tego pisma przez adwokata lub radcę prawnego według własnej koncepcji twórczej; nie jest „sporządzeniem” w szczególności przepisanie czy skopiowanie pisma innego autora – tak więc zakres przepisu jest w wyniku tego zabiegu interpretacyjnego zawężony w stosunku do brzmienia dosłownego. Tłumaczone jest to celem tego przepisu, a więc odwołaniem się do jego *ratio legis*. Chodzi o to, by zapewnić profesjonalny, jak najwyższy poziom sporządzanych kasacji, i to w taki sposób, aby adwokat lub radca prawny wykorzystał swe fachowe umiejętności, a nie tylko formalnie sygnował powstałe bez swego udziału pisma procesowe<sup>12</sup>. Pytanie tylko, czy cel tego przepisu może być osiągnięty jedynie poprzez wykonanie pisma przez adwokata lub radcę prawnego według własnej koncepcji twórczej? I pytanie drugie, czy jest w ogóle możliwa rzeczywista kontrola tak sformułowanego w orzecznictwie wymogu?

Na pytanie pierwsze wypada odpowiedzieć przecząco. Celem wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego jest zapewnienie, by kasacja prezentowała wysoki poziom prawniczy, a nie wymuszanie na profesjonalnym pełnomocniku podejmowania konkretnych inicjatyw, które niekoniecznie są potrzebne dla realizacji owego celu. Jest oczywiste, że z reguły adwokat lub radca prawny w celu zapewnienia wysokiego poziomu prawniczego kasacji musi pismo to sam zredagować, formułując zarzuty, wnioski, uzasadnienie i inne elementy tej skargi. Lecz może być i tak jak w sprawie, na kanwie której podjęto głosowane postanowienie, że oskarżony, sam będący radcą prawnym, zwerbalizował skargę kasacyjną w sposób profesjonalny, prawidłowy merytorycznie, tak iż nie ma potrzeby wprowadzania do niej jakichkolwiek zmian. Więcej nawet – alternatywne opracowanie przez pełnomocnika własnej skargi mogłoby być z góry uznane za niedorównujące poziomem prawniczym propozycji zaprezentowanej przez oskarżonego. A można przecież wyobrazić sobie sytuację jeszcze dalej idącą, choć w praktyce pewnie nieczęsto występującą – gdy taką prawidłową skargę kasacyjną uda się sporządzić osobie nieposiadającej prawniczego wykształcenia. Co ma zatem uczynić adwokat lub radca prawny, który spotyka się z prawidłowym merytorycznie opracowaniem przez stronę tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia? Czy ma on „na siłę” próbować zmieniać zaproponowaną koncepcję, aby koniecznie odróżnić się od pierwowzoru, który nie budzi zastrzeżeń z merytorycznego punktu widzenia? Czy

<sup>11</sup> T. Kotarbiński, *Drogi dociekań własnych. Fragmenty filozoficzne*, Warszawa: PWN 1986, s. 177–180, 182.

<sup>12</sup> S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 529; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013, s. 334; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, op. cit., s. 273; F. Prusak, *Komentarz...*, op. cit., s. 1421.

też jedynie zmieniać szatę słowną opracowania, by nie naruszając istoty wywodów stworzyć wrażenie nowatorskiej, oryginalnej koncepcji?

Obydwa te rozwiązania nie zasługują na akceptację jako pozoranckie, nieracjonalne i niezgodne z celem oraz brzmieniem art. 526 § 2 k.p.k. Przedstawiciel procesowy strony ma opracować skargę kasacyjną wedle swej najlepszej wiedzy i w sposób profesjonalny. W tym celu może on skorzystać z różnych źródeł wiedzy i wzorców (np. przepisać dosłownie skargę kasacyjną, którą sporządził w innej sprawie, jeżeli tożsama będzie podstawa jej wniesienia i formułowane zarzuty), ustawa nie stawia mu w tej mierze żadnych ograniczeń. Nie wynikają one w szczególności ani z treści, ani z celu regulacji art. 526 § 2 k.p.k.<sup>13</sup> Brak jest zatem powodów do stosowania zwięzającej wykładni tego przepisu.

W odniesieniu do zagadnienia możliwości rzeczywistej kontroli wymogu oryginalnego autorstwa skargi kasacyjnej adwokata lub radcy prawnego należy wziąć pod uwagę, że wymóg ten ma charakter formalny, a nie merytoryczny. Na etapie dopuszczalności skargi kasacyjnej badaniu podlega zatem to, czy rzeczywiście sporządzona ona została samodzielnie przez adwokata lub radcę prawnego. Dopiero po pozytywnym przesądzeniu tej kwestii, kasacja może być zbadana pod względem swej zasadności (merytorycznie). Istotą formalnej kontroli pisma procesowego jest ocena jego konstrukcyjnej poprawności, a nie trafności zawartych w jego treści wywodów<sup>14</sup>. A zatem w odniesieniu do wymogu sporządzenia tego pisma przez adwokata lub radcę prawnego, kontroli powinno podlegać to, czy kasacja została opracowana samodzielnie przez przedstawiciela procesowego, czy też np. powielił on i podpisał uprzednio napisane przez inną osobę pismo.

Wskazać trzeba, że tego typu kontrola w ramach badania warunków formalnych miałaby szczególny charakter, odbiegający od kontroli innych elementów pisma. W polskim systemie prawa procesowego sprawdzeniu podlega spełnienie warunków w postaci niezbędnych elementów pisma procesowego bądź też załączników do tego pisma, w odniesieniu do których organ stwierdza, czy występują, czy też nie. Kontrola ta oparta jest na założeniu zminimalizowania kryteriów ocennych, które są właściwe dla weryfikacji zasadności danego środka, czyli dla kontroli merytorycznej<sup>15</sup>. Kontrola warunków formalnych ma bowiem za zadanie

---

<sup>13</sup> Powszechnie przyjmuje się w praktyce i znajduje to potwierdzenie w opracowaniach metodycznych, że wręcz celowe jest posługiwanie się w sądownictwie gotowymi szablonami redakcyjnymi dla typowych, najczęściej wykonywanych czynności. Usprawnia to pracę, zyskuje też na tym komunikatywność przekazu. Oczywiście w pozostałych, rzadziej spotykanych sprawach korzystanie z szablonu nie będzie wystarczające, czy nawet uznać je należy za niewskazane. Podobne względy odnoszą się do czynności stron. Por. § 21 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Min. Spraw. Nr 5, poz. 22, z późn. zm.).

<sup>14</sup> Por. T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków: Zakamycze 2005, s. 30.

<sup>15</sup> Czasem bywa tak, że kontrola elementów formalnych dotyczy istnienia bądź nieistnienia całych zespołów treściowych, wypowiedzi na określony temat – np. w odniesieniu do kasacji wskazania, na czym polega zarzucane uchybienie, czyli przepisu, który zdaniem autora kasacji został naruszony, oraz wskaza-

jedynie stworzenie należytych warunków do kontroli merytorycznej. Stąd też owo uproszczenie materii i sposobu dokonywania kontroli w tej fazie, tak by stworzenie warunków do kontroli merytorycznej nie przekształciło się w istocie w tę właśnie merytoryczną kontrolę i jej tym samym nie zastąpiło. Te uproszczenia pozwalają na przyjęcie w zasadzie zero-jedynkowego mechanizmu weryfikacji warunków formalnych (przyjmującego jedną z dwóch wartości). W korelacji z tymi założeniami ustawodawca wyróżnia przykładowo następujące elementy podlegające kontroli formalnej: oznaczenie organu, do którego pismo jest skierowane, sprawy, której dotyczy, oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, datę i podpis składającego pismo<sup>16</sup>, imię i nazwisko oskarżonego, określenie zarzucanego oskarżonemu czynu, wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada, wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy i trybu postępowania, istnienie uzasadnienia oskarżenia<sup>17</sup>, wskazanie uchybień orzeczenia oraz na czym one polegają<sup>18</sup>. Elementy te z trudem poddają się wartościowaniu, w toku kontroli stwierdza się jedynie, czy występują, czy też nie.

Odmierna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do zagadnienia rzeczywistej kontroli wymogu oryginalnego autorstwa skargi kasacyjnej adwokata lub radcy prawnego. Jest to kwestia wysoce ocenna, do tego stopnia, że podważenie tej oryginalności jest niewątpliwie tylko w jednym wypadku – gdy adwokat lub radca prawny przepisze (lub skopiuje) *in extenso* tekst przygotowany przez inną osobę (w szczególności samą stronę)<sup>19</sup>. Problem zaczyna się już wówczas, gdy do tego tekstu profesjonalny przedstawiciel zacznie wprowadzać jakiegokolwiek zmiany – stylistyczne, synonimy, szyk wypowiedzi itd. Jak wówczas stwierdzić, czy jest to autorska wypowiedź przedstawiciela, czy inspirował się on wypowiedzią strony, czy też wręcz jest to odpowiednio (nawet nieznacznie) zmieniona szata słowna cudzej wypowiedzi? W istocie nie można, bo przecież w toku kontroli formalnej organ procesowy nie ma dowodowych instrumentów dokonywania oceny wkładu autorskiego w treść kasacji osoby ją wnoszącej. Wynik tej oceny byłby przy tym trudny do przewidzenia i nacechowany sporą dozą dowolności, zwłaszcza jeżeli się weźmie pod uwagę ową szczupłość posiadanych instrumentów kontrolnych,

---

nia, dlaczego sąd postępując w taki, a nie inny sposób obraził wskazany przepis; por. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r., IV KK 474/07, OSNwSK 2008, poz. 91. Powoduje to większe trudności dla oceny stwierdzenia, czy dany element wystąpił, czy też nie. W dalszym ciągu jest to jednak kwestia oceny istnienia danego elementu w zawartości pisma, nie zaś kwestia źródła pochodzenia (powstania) danego elementu – co nieuchronnie zmienia płaszczyznę kognicji z badania prawidłowości formy dokumentu na badanie jego treści.

<sup>16</sup> Por. art. 119 § 1 k.p.k.

<sup>17</sup> Por. art. 332 § 1 k.p.k.

<sup>18</sup> Por. art. 523 § 1 i art. 526 § 1 k.p.k.

<sup>19</sup> Co znamienne, glosowane orzeczenie, jak i inne reprezentujące ten sam nurt zapatrywań ograniczają się właśnie do analizy wypadku przepisania czy skopiowania tekstu strony, nie zajmują się zaś zbliżonymi sytuacjami, w których sens wypowiedzi jest ten sam, ale nie następuje dokładne przepisanie czy skopiowanie tekstu, ani granicami możliwości zakwalifikowania tych sytuacji do tej samej kategorii uchybień. Por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 25 lipca 2013 r., SDI 14/13, LEX nr 1347901; z 10 kwietnia 2014 r., VI KZ 4/14, LEX nr 1444637.



co stawia tę ocenę poza nawiasem typowej kontroli warunków formalnych pisma procesowego. Zresztą o tym, że tak rozumiany warunek formalny kasacji jest w praktyce nad wyraz kłopotliwy, świadczy stanowisko doktryny i judykatury, wedle którego domniemywa się osobisty twórczy wkład profesjonalnego pełnomocnika w kształt merytoryczny skargi kasacyjnej<sup>20</sup>. Domniemanie takie nie wynika z żadnego przepisu prawa, tak więc chodzi po prostu o to, by rzecz uprościć i nie badać z urzędu każdej kasacji pod tym względem (co w istocie z formalnego punktu widzenia powinno się czynić), lecz tylko wówczas, gdy co do tego istnieją wątpliwości – a więc faktycznie wtedy, gdy jej treść została dosłownie przeniesiona z innego pisma, w szczególności strony. W pozostałych sytuacjach domniemanie to ma działać, gdyż tak naprawdę organ dokonujący kontroli nie posiada zdalnych narzędzi do jej urzeczywistnienia, a więc podważenia tego domniemania i stwierdzenia, że kasacji nie „sporządził” adwokat lub radca prawny. Konstrukcja tego domniemania i skutki jego stosowania potwierdzają tylko wątpliwości co do trafności przyjmowanej w orzecznictwie wykładni „sporządzenia” kasacji w rozumieniu art. 526 § 2 k.p.k.<sup>21</sup> Dowodowo nie sposób bowiem w praktyce wykazać oryginalnego autorstwa kasacji, gdyż materiał porównawczy jest w istocie nieograniczony, chyba że ma się do czynienia z dokładnym przepisaniem pisma stworzonego przez inną osobę. Również dostępne środki dowodowe, w szczególności w postaci dokumentów, zeznań świadków i opinii biegłych, wymagają przeprowadzenia raczej długotrwałego i skomplikowanego postępowania, na które chyba nie ma miejsca w toku kontroli formalnych warunków pisma procesowego. Tak więc jeżeli przyjąć, że weryfikacji w tym trybie ma podlegać oryginalność kasacji opracowanej przez adwokata lub radcę prawnego, to kontrola tego warunku, nie dość, że istotnie odbiegająca od specyfiki kontroli o charakterze formalnym, to jeszcze miałaby być oparta zasadniczo na niedostatecznych dowodach i dokonywana przy użyciu nazbyt skomplikowanych narzędzi. Gdyby nie owo domniemanie sporządzenia skargi przez adwokata lub radcę prawnego, w ogóle nie można by było dokonywać weryfikacji tak określonego wymogu.

<sup>20</sup> Por.: M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja...*, *op. cit.*, s. 136–137; S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, s. 539; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 276; L. Peiper, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 753; postanowienie Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2010 r., IV KZ 20/10, OSNwSK 2010, poz. 892.

<sup>21</sup> W doktrynie przyjmuje się, że w razie zaistnienia uzasadnionej wątpliwości co do sporządzenia kasacji przez adwokata lub radcę prawnego według ich własnej konwencji twórczej (jeżeli te wątpliwości wynikają z formy lub treści wniesionej kasacji), wówczas należy wezwać autora kasacji do złożenia stosownego oświadczenia. Por.: S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, s. 539; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 276. Jak już wskazano, nie ma zadowalającego sposobu weryfikacji spełnienia tego warunku; przedstawiony powyżej również za taki nie może być uznany. Oczywiście w praktyce adwokat lub radca prawny oświadczenie takie złoży, gdyż będzie się on obawiał odpowiedzialności dyscyplinarnej, choć nie można go do tego zmusić. Inna rzecz, że tylko od jego dobrej woli zależy, co w nim napisze, a jedynie treścią tego oświadczenia uwarunkowane jest ustalenie autorstwa kasacji.



W konsekwencji widoczne jest, że zwięzająca wykładnia określenia „sporządzić” nie jest uwarunkowana funkcją przepisu art. 526 § 2 k.p.k., a wynikające z jej przyjęcia skutki prawne są w praktyce trudne, jeżeli nie niemożliwe do realizacji. Semantyczne rozumienie tego określenia nakazywałoby napisanie lub odwzorowanie przy użyciu innej techniki (np. komputera) przez adwokata lub radcę prawnego tekstu skargi kasacyjnej, bez odwołania się do oryginalności jego autorstwa. Ma to swój głębszy sens o tyle, że wówczas tekst ten byłby przez niego samego spisywany i stąd dodatkowo – oprócz podpisania go – miałby on powód do wzięcia odpowiedzialności za treść kasacji. Byłby on bowiem osobą niemającą własnego interesu prawnego w procesie (niebędącą stroną), co korzystnie wpływałoby na obiektywizm profesjonalnego przedstawiciela i tym samym na zapewnienie wysokiego poziomu merytorycznego kasacji<sup>22</sup>. Czym innym jest bowiem podpisanie się pod cudzym tekstem, a czym innym przepisanie tego tekstu w ramach tworzenia pisma procesowego i następnie jego podpisanie. W pierwszym wypadku rzeczywista więź autora z tekstem, za który odpowiedzialność wzięłyby poprzez jego podpisanie, byłaby niewątpliwie rozluźniona. Wydawać by się mogło, że o owo przeanalizowanie zasadności treści skargi chodziło ustawodawcy, gdy nakazał w art. 526 § 2 k.p.k. formalny udział profesjonalnego przedstawiciela przy stworzeniu skargi kasacyjnej. Dodać trzeba od razu – również w zasadzie niemożliwy do weryfikacji, wszak skargę może przygotowywać aplikant, praktykant, pracownik kancelarii itd., co zresztą często się zdarza w praktyce. Można sobie co najwyżej wyobrazić sytuację, że skarga kasacyjna została napisana pismem ręcznym – wówczas pomocny byłby dowód z opinii biegłego z zakresu badania tego pisma. Nasuwa się zatem wniosek *de lege ferenda* o rozważenie rezygnacji z wymogu sporządzenia kasacji przez adwokata lub radcę prawnego, pozostawiając jedynie warunek podpisania skargi przez te podmioty. Powstaje bowiem pytanie, po co ustanawiać wymogi formalne, których spełnienia nie można w praktyce kontrolować. Niezależnie jednak od rozstrzygnięcia tego dylematu w przyszłości, w świetle aktualnego brzmienia ustawy i zaprezentowanej powyżej argumentacji wydaje się, że czysto językowa, potwierdzająca wykładnia przepisu art. 526 § 2 k.p.k. jest jak najbardziej prawidłowa.

Niewątpliwie do istotnych wartości prawa należy jednolitość jego stosowania, gdyż gwarantuje ona pewność sytuacji prawnej zainteresowanych podmiotów. Do takiego stanu doprowadziła również utrwalona w judykaturze i doktrynie wykładnia przepisu art. 526 § 2 k.p.k., której wyrazem jest teza głosowanego postanowienia. Ta zgodność poglądów nie powinna jednak stać na przeszkodzie

---

<sup>22</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2010 r., IV KZ 73/10, OSNwSK 2010, poz. 2532. Zwrócić też należy uwagę, że w ten sposób tłumaczyć można wyłączenie przez ustawodawcę *de lege lata* możliwości skutecznego składania własnych kasacji przez strony będące adwokatami lub radcami prawnymi. Chodzi o zapewnienie warunków ku temu, aby kasacja była wnoszona wówczas, gdy – bez osobistego zainteresowania jej autora w wyniku prawomocnie zakończonego procesu – wykaże się możliwość zaistnienia szczególnych uchybień stanowiących podstawę owej skargi.

ponownej analizie prezentowanej argumentacji, tak aby upewnić się, czy są one jedynie słuszne oraz prowadzą do prawidłowych i spójnych systemowo wniosków. Jeżeli to przeważające stanowisko może nasuwać uwagi krytyczne, a jednocześnie uprawnione jest zaprezentowanie alternatywnej interpretacji przepisu, wówczas ta ponowna analiza ma swój naukowy sens. Upatrywać w niej trzeba raczej zachęty do dyskusji i wymiany poglądów, zwłaszcza w odniesieniu do niewysuwanych uprzednio argumentów, niż chęci jednoznacznego podważania dotychczasowej linii wykładniczej. Niemniej zasadne jest pytanie o granice formalizmu i zakres kontroli formalnej skargi nadzwyczajnej oraz o to, czy powszechnie przyjmowane rozumienie danego przepisu odpowiada jego funkcji i celom. Intencją niniejszej wypowiedzi było zatem zasygnalizowanie pojawiających się wątpliwości i problemów występujących na tle art. 526 § 2 k.p.k., które zapewne wymagają dalszej pogłębionej dyskusji.

## **GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 29 MAJA 2013 R., SDI 8/13**

### **Streszczenie**

Głosowana uchwała wpisuje się w dominującą linię orzecniczą Sądu Najwyższego, wedle której warunek formalny sporządzenia kasacji przez obrońcę lub pełnomocnika z art. 526 § 2 k.p.k. powinien być uznany za spełniony jedynie wówczas, gdy kasacja jest wytworem intelektu adwokata lub radcy prawnego, a nie polega na odwołaniu się przez niego do treści własnoręcznego pisma strony bądź na przepisaniu czy skopowaniu takiego pisma. Glosator wysuwa argumenty podające w wątpliwość zasadność poglądu wyrażonego w uchwale. *Ratio legis* wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego jest zapewnienie, by kasacja prezentowała wysoki poziom prawniczy, a nie wymuszanie na profesjonalnym pełnomocniku podejmowania konkretnych inicjatyw, które niekoniecznie są potrzebne dla realizacji owego celu. Również badanie wymogu formalnego kasacji przy przyjęciu stanowiska zaprezentowanego w uchwale jest wysoce utrudnione, jeżeli w pełni w ogóle możliwe. W konsekwencji za sporządzenie pisma należałoby uznać wyłącznie jego osobiste wykonanie przez obrońcę lub pełnomocnika.

słowa kluczowe: *kasacja, adwokat, radca prawny, przymus adwokacko-radcowski, warunki formalne*

## **GLOSS TO THE DECISION OF THE SUPREME COURT OF 29 MAY 2013, SDI 8/13**

### **Summary**

The gloss to the resolution corresponds with the prevailing interpretation of law by the Supreme Court, according to which a formal condition for the development of the appeal for cassation by a counsel – under Article 526 § 2 of the Code of Criminal Procedure – should be considered to be fulfilled only when the appeal is the product of the lawyer’s intellect and is not just reference made to the contents of the party’s letter written on their own or their document rewritten or copied. The author puts forward arguments, which question the view expressed in the resolution. The *ratio legis* of introducing the counsel’s obligatory assistance in the preparation of this document is to ensure that the appeal for cassation should present a high legal form level, rather than forcing a professional representative to undertake particular initiatives that are not necessarily required to achieve the goal. Also the examination of the formal requirement of an appeal as presented in the resolution is highly difficult, if fully possible at all. As a result, only the development of the document by a counsel in person should be regarded as appropriate.

Key words: *cassation, counsel, solicitor, counsel’s obligatory assistance, formal requirements*

## **LA GLOSE DE LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU 29 MAI 2013, SDI 8/13**

### **Résumé**

La résolution de cette glose entre dans la dominante de la jurisprudence de la Cour suprême dans laquelle la condition formelle d’exécuter la cassation par l’avocat ou le plénipotentiaire d’après l’art. 526 § 2 du Code de la procédure pénale devrait être traitée comme accomplie seulement dans le cas où la cassation est une oeuvre intellectuelle de l’avocat ou conseiller et ne consiste pas à appeler au contenu de sa propre lettre ou de réécrire ou même récopier cette lettre. L’auteur de cette glose monte les arguments qui présentent les doutes de l’idée exprimées dans la résolution. *Ratio legis* d’introduire le devoir d’avocat et de conseiller est la certitude pour que la cassation montre un niveau élevé juridique et non pas l’exigeance à un plénipotentiaire professionnel d’engager de concrètes initiatives qui

3/2015

ne sont pas indispensables pour réaliser ce but. Egalement l'examen de l'exigence formelle de la cassation dans la situation présentée dans la résolution est rendu vraiment difficile, s'il n'est réellement possible. En conséquence alors, on devrait reconnaître uniquement cette lettre qui soit écrite personnellement par l'avocat ou son plénipotentiaire.

## **ГЛОССА К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ВЕРХОВНОГО СУДА ОТ 29 МАЯ 2013 Г., SDI 8/13**

### **Резюме**

Глоссируемое постановление является частью доминирующей линии юриспруденции Верховного суда, согласно которой формальное требование к составлению кассации адвокатом или законным представителем, предусмотренной статьёй 526 § 2 УПК, должно считаться выполненным только в том случае, если кассация представляет собой продукт интеллектуальной деятельности адвоката или юрисконсульта, а не заключается в ссылке на содержание собственноручного написания страницы или переписывании либо копировании такого процессуального документа. Глоссатор выдвигает аргументы, позволяющие подвергать сомнению обоснованность подхода, выраженного в постановлении. Ratio legis (аргументом в пользу) выдвижения адвокатско-юрисконсультского требования является гарантия того, чтобы кассация представляла собой высокий юридический уровень, а не принуждение профессионального законного представителя к проявлению конкретных инициатив, которые необязательны для реализации этой цели. Кроме того, анализ формального требования к кассации при выражении позиции, представленной в постановлении, значительно осложнён, если вообще возможен. В связи с этим, составлением процессуального документа следует считать исключительно его выполнение лично адвокатом или законным представителем.



JACEK KOSONOĞA

*Glosa*

*do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r.  
III KZ 15/14<sup>1</sup>*

**Złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku jeszcze przed ogłoszeniem wyroku nie może stanowić samoistnej przesłanki do odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia na podstawie art. 422 § 3 k.p.k.**

Głosowane orzeczenie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego. Zarządzeniem z dnia 29 stycznia 2014 r. Przewodniczący Wydziału II Karnego Sądu Okręgowego w S. odmówił sporządzenia i przesłania uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 27 stycznia 2014 r., wskazując, że wniosek w tym przedmiocie został złożony jeszcze przed ogłoszeniem wyroku. W uzasadnieniu zarządzenia podniesiono, że zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k. termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku wynosi 7 dni i biegnie od daty jego ogłoszenia. Stąd wniosek złożony przed rozpoczęciem tego terminu jest bezskuteczny. Na przedmiotowe zarządzenie zażalenie wniósł skazany stwierdzając, że art. 422 § 3 k.p.k. nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem zawarta w tym przepisie regulacja uprawnia do odmowy przyjęcia wniosku złożonego po terminie. Ponadto podniósł, że nie był pouczony o konsekwencjach złożenia wniosku przed ogłoszeniem wyroku, zaś ewentualna wadliwość jego osobistego wniosku powinna być traktowana jako brak formalny, do którego usunięcia powinien zostać wezwany.

Zasygnalizowany problem procesowy jedynie pozornie dotyczy zagadnienia błałego. Rozstrzygnięcie w przedmiocie odmowy przyjęcia wniosku wprost przekłada się bowiem na uprawnienia apelacyjne i ma realny wpływ na ewentualne wzruszenie wyroku. Sąd Najwyższy opowiedział się za stanowiskiem, iż złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia jeszcze przed ogłoszeniem wyroku nie może stanowić samoistnej przesłanki do odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia na podstawie art. 422 § 3 k.p.k. W swo-

---

<sup>1</sup> LEX nr 1463635.

jej argumentacji organ ten oparł się przede wszystkim na wykładni językowej, podkreślając, że odmowa przyjęcia wniosku następuje wówczas, gdy złożony on został po terminie. Nie ma zatem znaczenia, że złożono go przed terminem. Dodatkowo w uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że prawo do poznania uzasadnienia rozstrzygnięcia sądu stanowi jedną z najważniejszych gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że art. 422 § 3 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. ma charakter regulacji bezpośrednio określającej sposób realizacji jednego z najistotniejszych aspektów konstytucyjnego prawa do sądu, co wyklucza możliwość takiej interpretacji tych przepisów, która wbrew wykładni językowej prowadziłaby do zawężenia tego prawa.

Stanowisko Sądu Najwyższego, jakkolwiek znajduje silne uzasadnienie językowe i aksjologiczne może jednak nasuwać pewne wątpliwości, a z pewnością pozwala na zaprezentowanie odmiennej perspektywy interpretacyjnej.

Przede wszystkim zauważyć należy, że w swoich rozważaniach Sad Najwyższy skupił się jedynie na końcowym momencie terminu procesowego pomijając fakt, iż ustawodawca jednoznacznie określił jego początek i koniec. Pierwszą granicę wyznacza data ogłoszenia wyroku, drugą – upływ 7 dni od tej daty. Jest to tzw. termin kalendarzowy, wyznaczony w dniach, w odróżnieniu od terminów określanych relatywnie do stanu zaawansowania procesu („do czasu otwarcia przewodu sądowego”); blankietowych („dalszy czas oznaczony”), czy ogólnych („niezwłocznie”, „natychmiast”)<sup>2</sup>. Termin, o jakim mowa w art. 422 § 1 k.p.k. to zatem określony okres, czyli inaczej – oznaczony upływ czasu, w ciągu którego należy złożyć wniosek. O jego zachowaniu możemy mówić jedynie wówczas, gdy czynność ta została wykonana w konkretnym przedziale czasu, nie zaś w momencie, kiedy termin nie rozpoczął jeszcze swojego biegu, podobnie, jak wówczas, gdy bieg terminu już upłynął. Precyzując termin do wniesienia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, ustawodawca nie zdecydował się bowiem na wskazanie określonego punktu czasowego (momentu), do którego może to nastąpić, ale określił w tym celu określony przedział czasowy.

Jest to typowy termin porządkujący, służący zapewnieniu prawidłowego toku postępowania<sup>3</sup>. Czynności procesowe muszą bowiem następować w określonej sekwencji. Formalny charakter postępowania karnego wyklucza uzależnienie czasu ich dokonywania od swobodnego uznania stron i organów<sup>4</sup>. Chodzi o zagwarantowanie, że określona czynność nastąpi nie wcześniej i nie później niż w wyznaczonej perspektywie czasu. Zarówno spóźnione jak i przedwcześnie jej dokonanie przesądza, że termin nie został zachowany.

<sup>2</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 65.

<sup>3</sup> I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 8–13, zob. również S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 240.

<sup>4</sup> M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Świda-Łagiewska, *Polski proces karny*, Warszawa 1975, s. 149.



Wątpliwości związane z tezą głosowanego orzeczenia wynikają nie tylko z charakteru prawnego terminu, o jakim mowa w art. 422 § 1 k.p.k., ale także z czysto praktycznych konsekwencji jej zaakceptowania. Podzielenie poglądu Sądu Najwyższego oznaczałoby, że wniosek można złożyć właściwie w dowolnym momencie procesu, byle tylko nastąpiło to przed upływem 7 dni od ogłoszenia wyroku. Teoretycznie można sobie zatem wyobrazić, że nastąpi to już w momencie doręczenia odpisu aktu oskarżenia, czy w trakcie przesłuchania oskarżonego na rozprawie. Tymczasem wniosek o uzasadnienie wyroku powinien stanowić reakcję na ogłoszone orzeczenie i jego ustne motywy. Jest to więc oświadczenie woli zależne od tych czynności.

Nie można natomiast odmówić racji tym argumentom Sądu Najwyższego, które dotyczą procesowego znaczenia części motywacyjnej wyroku. Poza dyskusją pozostaje, że prawo do poznania uzasadnienia rozstrzygnięcia sądu stanowi jeden z najistotniejszych komponentów konstytucyjnego prawa do sądu.

W orzecznictwie zasadnie wskazuje się, że uzasadnienie orzeczenia pełni różne funkcje: samokontroli organu orzekającego, wyjaśniająco – interpretacyjną, kontroli zewnętrznej; umożliwia akceptację orzeczenia w skali indywidualnej i jego legitymizację społeczną (funkcja wychowawcza)<sup>5</sup>. W odniesieniu do uzasadnienia orzeczenia sądowego uszczegóławia się, że: wymusza ono samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem; jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji; służy indywidualnej akceptacji orzeczenia; umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości; wzmacnia bezpieczeństwo prawne<sup>6</sup>.

Argumenty Sądu Najwyższego odnoszące się do wagi i znaczenia prawa strony do uzasadnienia decyzji sądowej są nie do podważenia. Rzecz jednak w tym, że te same racje, które przemawiają za szczególnym znaczeniem uzasadnienia pisemnego, można podnieść w związku z wykazywaniem rangi ustnych motywów. Tymczasem stanowisko, iż strona może skutecznie złożyć wniosek o sporządze-

<sup>5</sup> Postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK – A 2005, nr 4, poz. 45.

<sup>6</sup> *Ibidem*, wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006, SK 30/05, OTK – A 2006, nr 1, poz. 2, szerzej na temat uzasadnienia orzeczeń w procesie karnym zob. m.in.: R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 46 i n.; C. Kulesza, R. Starzyńska, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 15 i n.; R. Starzyńska, *Uzasadnienie orzeczenia jako realizacja funkcji orzekania. Zagadnienia wybrane*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 671 i n., J. Iwaniec, *Rola uzasadnień wyroków sądowych – Praktyka stosowania prawa*, GS 2003, Nr 4, s. 20 i n.; M. Kościelniak-Marszał, *Charakter uzasadnienia wyroku karnego sądu i instancji*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2008, Nr V, s. 225 i n.; E. Skrętowicz, *Istota i znaczenie uzasadnienia wyroku sądu karnego po nowelizacji z 2003 roku*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, Lublin 2005, s. 679 i n.; E. Trybuchowska, *Uzasadnienie wyroku w świetle przepisów k. p. k., doktryny i planowanych zmian*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, Wrocław 2001, s. 281 i n.

nie uzasadnienia wyroku zanim sąd przedstawi ustnie motywy rozstrzygnięcia, postponuje ich znaczenie. Wprawdzie niestawiennictwo oskarżonego nie stoi na przeszkodzie ogłoszeniu wyroku (art. 419 k.p.k.), a tym samym przedstawieniu ustnych motywów (art. 418 § 3 k.p.k.), to jednak dopuszczalność złożenia wniosku przed ich zaprezentowaniem wypacza *ratio legis* art. 422 § 1 k.p.k. Przyjęta przez ustawodawcę chronologia czynności procesowych nie jest przypadkowa. W pierwszej kolejności daje się oskarżonemu prawo do zapoznania się z ustną argumentacją sądu, a następnie wyznacza się termin do rozważania zasadności złożenia ewentualnego wniosku o sporządzenie uzasadnienia, ostatecznie zaś – wywiedzenia środka odwoławczego. Stworzenie stronie możliwości zapoznania się z procesem decyzyjnym sądu referowanym słownie jest zatem nie mniej ważne jak samo uzasadnienie pisemne decyzji procesowej.

Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że prewencyjno-wychowawcze znaczenie posiedzenia sądowego znajduje swój wyraz także w ogłaszaniu wyroku i przytaczaniu zasadniczych powodów rozstrzygnięcia. Stąd też muszą być one zrozumiałe nie tylko dla stron, ale także dla osób obecnych na sali rozpraw; powinny wyjaśniać zarówno podstawę prawną rozstrzygnięcia, jak i jego społeczne aspekty. Przede wszystkim jednak przekonywujące uzasadnienie ogłoszonego orzeczenia może zapobiegać wnoszeniu nieuzasadnionych środków odwoławczych<sup>7</sup>. Można zatem mówić o funkcji perswazyjnej ustnych motywów. W tym aspekcie istotne jest przekonanie oskarżonego o poprawności procesu decyzyjnego i trafności rozstrzygnięcia.

Z kolei w doktrynie trafnie zauważa się, że od wymiaru sprawiedliwości wymaga się uzyskania aprobaty stron i opinii publicznej, czemu sprzyjać mają m.in. ustne motywy rozstrzygnięcia<sup>8</sup>. W przeciwieństwie do sformalizowanego uzasadnienia pisemnego, są one kierowane bezpośrednio do strony i mają dużo większy walor oddziaływania. Ustna argumentacja niejako antycypuje uzasadnienie pisemne i nie powinna odbiegać od jego treści. Wprawdzie, jak podnosi się w orzecznictwie, sąd nie jest związany poglądem zaprezentowanym w ustnych wywodach<sup>9</sup>, ale obie formy uzasadnienia powinny być zasadniczo zbieżne. Stąd też ich znaczenie motywacyjne musi być uznane za tak samo istotne.

Niezależnie od powyższego, najistotniejszy jednak wydaje się fakt, że interpretacja zaproponowana przez Sąd Najwyższy przesądza, iż dla złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku nie ma absolutnie znaczenia to, jakie w efekcie będzie merytoryczne rozstrzygnięcie, skoro oskarżony może

<sup>7</sup> Uchw. SN z dnia 15 lipca 1975 r., KwPr 2/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 179, zob. również P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 255, R. Broniecka, *Uzasadnienie w polskim...*, op. cit., s. 167.

<sup>8</sup> E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, PiP 1997, nr 5, s. 15, zob. również W. Michalski, *Wychowawcza funkcja sądu w postępowaniu karnym*, Warszawa 1976, s. 195 i n.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z dnia 18 września 1974 r., II PZ 43/73, OSP 1975, nr 6, poz. 141, R. Broniecka, *Uzasadnienie w polskim...*, op. cit., s. 165.

skutecznie dokonać tej czynności zanim pozna treść orzeczenia. Takie założenie odrywa uzasadnienie od decyzji i prowadzi do instrumentalnego traktowania uprawnień procesowych. Wniosek oskarżonego ma w takiej konfiguracji procesowej charakter totalny i abstrakcyjny i tym samym wypacza sens uzasadnienia. Słownikowo termin ten rozumie się jako zbiór racji wspierający dany pogląd<sup>10</sup>. Uzasadnienie nie może zatem funkcjonować w oderwaniu od stanowiska do którego się odnosi, tymczasem na skutek przyjętej interpretacji dopuszcza się możliwość żądania umotywowania rozstrzygnięcia, które jeszcze procesowo nie egzystuje.

Kwestia skuteczności wniosku o uzasadnienie wyroku złożonego przed rozpoczęciem biegu terminu wskazanego w art. 422 § 1 k.p.k. była już przedmiotem analizy orzeczniczej i wypowiedzi doktryny procesu karnego. Sąd Najwyższy kilkakrotnie podnosił, że wniosek o doręczenie wyroku złożony przed jego ogłoszeniem jest bezskuteczny, skoro wówczas nawet nie wiadomo, czy w ogóle dojdzie do wydania orzeczenia<sup>11</sup>. Powinien on dotyczyć konkretnego wyroku, a więc orzeczenia już istniejącego<sup>12</sup>. Przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby do absurdalnego twierdzenia, że wniosek taki można składać w każdym czasie, a zatem np. po zawiadomieniu o wyznaczeniu rozprawy<sup>13</sup>. Podkreślano również, że skoro dyspozycja przepisu art. 422 § 1 k.p.k. stanowi o tym, iż wniosek o uzasadnienie strona może złożyć „w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku”, to oznacza, że może to uczynić tylko w tym okresie, to jest biegnącym „od daty ogłoszenia wyroku”. Stąd też nie powinien budzić wątpliwości wymóg by czynność tą dokonano już po „ogłoszeniu wyroku”, bo wtedy w ogóle rozpoczyna swój bieg tenże przewidziany przez ustawę termin do dokonania tej czynności, a dopełnienie tego warunku uczyni ją dopiero (formalnie) procesowo skuteczną<sup>14</sup>.

W orzecznictwie trafnie określono również zasady postępowania w sytuacji przedczesnego wniosku przyjmując, że dla jego skuteczności niezbędne jest, aby strona, która taki wniosek złożyła, ponowiła go w terminie określonym w art. 422 § 1 k.p.k. lub też w tym terminie złożyła pisemne oświadczenie, że wniosek podtrzymuje. Zaniechanie tego przez uprawnioną stronę oznacza, że wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, zgłoszony przed datą ogłoszenia wyroku, jest tak samo bezskuteczny, jak wniosek złożony po terminie, o którym mowa w art. 422 § 1 k.p.k.<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. IV, s. 1064.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z dnia 11 października 2002 r., WA 53/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 15, postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., IV KZ 38/09, LEX nr 608562, postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2010 r., IV KZ 30/10, OSNwSK 2010, poz. 1142.

<sup>12</sup> Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 15 listopada 2006 r., II AKa 330/06, KZS 2008, nr 12, poz. 61.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2010 r., IV KZ 30/10, OSNwSK 2010, poz. 1142.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 19 lutego 2013 r., II KZ 5/13, LEX nr 1277732.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z dnia 11 października 2002 r., WA 53/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 15, postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., IV KZ 38/09, LEX nr 608562, postanowienie SA w Gdańsku z dnia 15 listopada 2006 r., II AKa 330/06, KZS 2008, nr 12, poz. 61.

W nieco innym kontekście procesowym zasadnie podnoszono, że podejrzany nie ma racji, żądając by postanowienie o przedstawieniu zarzutów doręczono mu na piśmie przed terminem wyznaczonym mu do stawienia się przed prokuratorem. Postanowienie takie ogłasza się (art. 313 § 1 k.p.k.), a doręcza – jego uzasadnienie, gdy podejrzany tego zażąda (§ 3 art. 313 k.p.k.). Nie narusza to prawa do obrony, bo podejrzany nie ma obowiązku składania wyjaśnień, może wnosić o wyznaczenie dodatkowego terminu do wyjaśnień. Doszło tu do odwrócenia ról procesowych, bowiem podejrzany stawia warunki organowi procesowemu, zamiast stosować się do toku procesu<sup>16</sup>. Stanowisko to jest aprobowane w doktrynie procesu karnego<sup>17</sup>.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy jest co najmniej dyskusyjny i należy go ocenić bardziej krytycznie niż aprobująco.

## **GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 22 MAJA 2014 R., III KZ 15/14**

### **Streszczenie**

W glosie autor kwestionuje trafność tezy, iż złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku jeszcze przed ogłoszeniem wyroku nie może stanowić samoistnej przesłanki do odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia na podstawie art. 422 § 3 k.p.k. Polemizując z tymi poglądami autor analizuje charakter prawny terminu wskazanego w art. 422 § 1 k.p.k. oraz ocenia praktyczne konsekwencje podzielenia poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy. Odwołuje się do poglądów doktryny oraz dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie.

Słowa kluczowe: *wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, ustne powody wyroku, uzasadnienie wyroku, wyrokowanie*

<sup>16</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 stycznia 2002 r., II AKz 425/01, KZS 2002, nr 1, poz. 22.

<sup>17</sup> Tak też R.A. Stefański, *Czynności przedstawienia zarzutów*, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 47.

**GLOSS TO THE DECISION OF THE SUPREME COURT  
OF 22 MAY 2014, III KZ 15/14****Summary**

The author of the gloss questions the rightness of the thesis that filing a motion for the development and delivery of the justification of a sentence before it is announced cannot be a self-contained reason for refusing to accept that motion based on Article 422 § 3 of the Code of Criminal Procedure. Arguing with these opinions, the author analyses the legal character of the term specified in Article 422 § 1 of the CCP and assesses practical consequences of sharing the opinion expressed by the Supreme Court. He refers to the doctrine and law interpretation in the field.

*Key words: motion for the development and delivery of the written justification of a sentence, oral justification of a sentence, justification of a sentence, sentencing*

**LA GLOSE DE LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME  
DU 22 MAI 2014, III KZ 15/14****Résumé**

Dans la glose l'auteur questionne la justesse de la thèse que la prestation de la proposition sur l'exécution et la remise de la justification de la décision avant de promulguer cette décision ne peut pas constituer une prémisses indépendante à refuser l'acceptation de la proposition sur l'exécution et la remise de la justification à la base de l'art. 422 § 3 du Code de la procédure pénale. En polémique de ces idées l'auteur analyse le caractère juridique du terme indiqué dans l'art. 422 § 1 du Code de la procédure pénale ainsi qu'il évalue les conséquences pratiques de l'opinion exprimée par la Cour suprême. Il évoque les opinions de la doctrine et la jurisprudence actuelle dans ce cadre.

**ГЛОССА К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ВЕРХОВНОГО СУДА  
ОТ 22 МАЯ 2014 Г., Ш КЗ 15/14****Резюме**

В настоящей глоссе автор оспаривает правильность тезиса о том, что подача заявления о подготовке и представлении мотивировки приговора ещё перед его объявлением не может служить самостоятельной предпосылкой для отказа в принятии заявления о подготовке и представлении мотивировки приговора в соответствии со ст. 422 § 3 УПК. Полемизируя с представленной позицией, автор анализирует правовой характер указанных в ст. 422 § 1 УПК сроков, а также оценивает практические последствия принятия подхода, выраженного Верховным судом. При этом автор ссылается на теоретические положения и предыдущую судебную практику в этой области.





DARIUSZ KAŁA, EMILIA KUBICKA (RED.)

*Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej*

Bydgoszcz 2014: Zrzeszenie Prawników Polskich Oddział w Bydgoszczy, ss. 191

W ubiegłym roku na rynku wydawniczym ukazała się monografia „Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej”, będąca pokłosiem konferencji naukowej zorganizowanej 1 czerwca 2012 r. przez bydgoski oddział Zrzeszenia Prawników Polskich. Publikacja stanowi wspólne przedsięwzięcie prawników i językoznawców, świadomych roli poprawnej polszczyzny w działalności zawodowej. Redakcji naukowej książki podjęli się: Dariusz Kała – dr nauk prawnych (UMK), a zarazem sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku oraz Emilia Kubicka – dr nauk humanistycznych w zakresie językoznawstwa (UMK).

Monografia została podzielona na trzy części, z których każda zawiera uszergowane tematycznie artykuły językoznawców i prawników. W części pierwszej (Kultura żywego słowa i kultura języka) poruszone zostały najbardziej ogólne zagadnienia z zakresu problematyki prawidłowego przekazu i odbioru treści językowych. Prof. Katarzyna Rymarczyk (Akademia Muzyczna w Bydgoszczy), zwróciła uwagę na podstawowe warunki właściwej wymowy i emisji głosu oraz znaczenie oddychania w pracy mówcy. Podkreśliła, że głos powinien być silny i nośny, a mowa wyrazista i jasna. Niebagatelne znaczenie ma także odpowiednia intonacja oraz eliminowanie wad wymowy. Osiągnięcie powyższego możliwe jest tylko w drodze doskonalenia częstości i głębokości ruchów oddechu oraz samego głosu. Podobną problematykę poruszył aktor Wiesław Kowalski, który postawił tezę, że dykcja stanowi jeden z fundamentów należytej komunikacji słownej. Z jednej strony jest ona niezbędna do bycia rozumianym, z drugiej natomiast pozwala wzbogacić sposoby ekspresji wypowiedzi. W artykule dowodzono, że prawidłowa emisja głosu możliwa jest dzięki zachowaniu odpowiedniej postawy ciała, sposobu oddychania i wydobywania głosu. Dla kształtowania właściwej artykulacji kluczowe jest wykonywanie prostych ćwiczeń, przedstawionych w końcowej części artykułu. Następnie, dr Emilia Kubicka zwróciła uwagę na różne definicje „kultury języka”, związane z nią pojęcie „błędu” oraz kryteria decydujące o poprawności danego środka językowego. Autorka podkreśliła, że

błędy językowe wpływają na nieporozumienia komunikacyjne lub utrudniają komunikację. Dbłość o osiągnięcie wysokiego stopnia kultury języka wymaga ciągłego doskonalenia warsztatu językowego. Artykuł kończą rozważania na temat sposobów weryfikacji poprawności zwrotu językowego.

Część drugą monografii, dotyczącą konkretnych zagadnień językowych w praktyce prawniczej, rozpoczął artykuł dr. Sebastiana Żurowskiego (UMK), dotyczący leksykografii w pracy prawnika. Zawiera on dogłębną analizę powodów, dla których do słowników należy podchodzić z ograniczonym zaufaniem. W artykule znaleźć można również zestawienie słowników, z których należy korzystać, a także tych, których w pracy zawodowej należy unikać. Kolejny artykuł dotyczy wykładni językowej i roli logiki w pracy prawnika. Jego autorem jest prof. UG, dr hab. Oktawian Nawrot. Autor ten wskazuje, że logika jest nie tylko użyteczna, ale wręcz konieczna w pracy prawnika. Umożliwia ona rozumienie, tworzenie oraz interpretację aktów prawnych i przyczynia się do zwiększenia efektywności pracy. Zdaniem Autora, język prawny stanowi swoistą grę językową. Jego wykładnia stanowi punkt wyjścia w logice dla prawników. Odmienną problematykę przedstawił dr hab. Maciej Wróblewski (UMK). W swoim artykule omówił zagadnienie erystyki i retoryki jako nieodzownego narzędzia komunikacji i manipulacji. Autor przeciwstawił erystykę (sztukę prowadzenia sporów) retoryce (wiedzy zajmującej się klasyfikacją argumentów stosowanych w różnych okolicznościach), podkreślając jednak, że konieczne jest opanowanie ich obu przez uczestników procesu. Drugą część monografii zamyka artykuł prof. dr hab. Jerzego Zajadły (UG), który dowodzi, że terminologia łacińska w pracy współczesnego prawnika jest warsztatową koniecznością, a nie retorycznym ozdobnikiem. Autor zwraca uwagę na podwójny walor łacińskiej terminologii prawniczej: po pierwsze, jest ona źródłem prawniczego profesjonalizmu, po drugie zaś – podstawą etycznej wrażliwości. Artykuł opisuje rodowód łacińskich sentencji i współczesne sposoby ich wykorzystania. Nacisk położony został na rozróżnienie prawa w znaczeniu „ius” i „lex” i relacje pomiędzy nimi.

W ostatniej części monografii, poświęconej komunikacji językowej w przestrzeni jurysdykcyjnej, dr Dariusz Kala przedstawił warunki efektywnej komunikacji językowej uczestników procesu sądowego. Autor podkreślił, że efektywność przekazu słownego jest zagadnieniem złożonym, uzależnionym od szeregu czynników. Osiągnięcie przez mówcę celu dalszego (tj. efektywności przekazu słownego) wymaga uprzedniego osiągnięcia celów bliższych, wyrażających się w byciu słyszalnym, zrozumiałym i słuchanym przez odbiorcę komunikatu. Podstawowe znaczenie ma poziom kultury języka mówcy, a także wcześniejsze przygotowanie wystąpienia pod względem gramatycznym, logicznym i retorycznym. Dobre przemówienie musi być usystematyzowane, zwarte i podparte silnymi argumentami. Ostatnie dwa artykuły kładą nacisk na praktyczne aspekty komunikacji uczestników procesu. Roman Sądej (sędzia Sądu Najwyższego) omówił wymogi materialne i formalne części motywacyjnej orzeczeń oraz środków odwoławczych

w postępowaniu karnym. Podkreślił, że pisemne uzasadnienie orzeczenia wpływa na ocenę całości procesu sądowego, powinno więc być sporządzane w sposób sumienny i przemyślany. W odniesieniu do środków odwoławczych, zaakcentował konieczność jasnego, precyzyjnego i syntetycznego formułowania zarzutów odwoławczych. Nieprzychylnie odniósł się do praktyki wyrażania w treści środków odwoławczych skrajnie negatywnych opinii i ocen sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. Ostatni artykuł dotyczy wymogów materialnych i formalnych części motywacyjnej orzeczeń oraz środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym. Jego autorem jest sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – Jacek Grela, który za punkt wyjścia przyjął pojęcie tzw. kultury sądownictwa, z której wynika dla sędziego szereg wymagań, m.in. obowiązek dbania o kulturę na sali rozpraw, terminowość i prawidłowość dokonywania czynności, czy odpowiednie wykorzystywanie języka urzędowego. Następnie odniesiono się do kwestii poprawności językowej, strukturalnej i redakcyjnej orzeczenia, formułowania sentencji, ustnych motywów oraz pisemnych uzasadnień orzeczeń, a także skutków wadliwie sporządzonego uzasadnienia. Artykuł zamykają rozważania dotyczące wymogów formalnych apelacji, a także redakcji i dopuszczalności zarzutów apelacyjnych.

Monografia „Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej” ma charakter pionierski, znacząco wzbogaca polską naukę, wskazując związki pomiędzy prawem a językiem. Interdyscyplinarny charakter publikacji powoduje, że zagadnienie mówienia i pisania ukazane zostaje z różnych perspektyw. Uwypuklenia wymaga, że obecne na rynku publikacje w ogóle nie podejmują wskazanej problematyki, bądź czynią to tylko w niewielkim zakresie. Recenzowana publikacja pozwala zapełnić dostrzegalną niszę rynkową, stając się narzędziem umożliwiającym kształcenie umiejętności komunikacyjnych. Problematyka poprawności językowej w ogóle nie jest poruszana w ramach studiów prawniczych. Niepowodzeniem zakończą się poszukiwania w programach studiów nie tylko zagadnień z zakresu kultury słowa, a więc wiedzy o języku, wrażliwości na jego cechy estetyczne oraz na właściwe i niewłaściwe jego użycie, ale często nawet dziedzin tak przydatnych w pracy prawnika, jak retoryka, czy erystyka. Zwrócenie uwagi Czytelnika na wskazane zagadnienia jest bez wątpienia zaletą recenzowanej monografii. Uświadamia ona, że poprawne posługiwanie się językiem polskim w mówieniu i pisaniu ma niebagatelne znaczenie dla życia zawodowego użytkowników języka. Sposób komunikacji językowej świadczy o sposobie myślenia mówcy, a przez to wpływa na kształtowanie przekonania o jego osobie.

Dodatковым atutem recenzowanej publikacji jest jej aktualność. W dobie kontrydiktoryjnego procesu cywilnego i rodzącej się kontrydiktoryjności procesu karnego konieczne jest, by na nowo spojrzeć na efektywność komunikacji językowej, wymaganej od zaktywizowanych stron procesowych. Nie bez znaczenia jest także związek omawianej problematyki z zasadą ustności, rządzącą postępowaniem sądowym. Uświadczenie sobie, że umiejętność trafnej argumentacji i prawidłowego wysłowienia się wymaga ciągłego kształcenia, powoduje,

że recenzowana publikacja może stać się swoistym podręcznikiem dla każdego prawnika zaangażowanego w wymiar sprawiedliwości. Będzie ona stanowić niezbędne kompendium wiedzy na temat tego, w jaki sposób posługiwać się językiem, by wyrażany przekaz był efektywny. Jedną z zalet monografii jest to, że zawiera przykłady ćwiczeń, które umożliwiają poprawę dykcji oraz właściwej emisji głosu. Przydatne może okazać się także zestawienie słowników, po które powinno się sięgać w pracy prawnika, a także wskazanie sposobów weryfikacji danego zwrotu językowego.

Pozytywnie należy ocenić dobór autorów poszczególnych artykułów monografii. Z jednej strony, są to przedstawiciele doktryny i praktyki prawniczej, poruszający się po ścieżkach procesu sądowego, z drugiej natomiast – znawcy języka mówionego i pisanego, świadomi znaczenia poprawnego mówienia i pisanania w życiu społecznym. Zestawienie w jednej książce artykułów znawców prawa i języka umożliwia wieloaspektowe spojrzenie na przedstawione zagadnienie.

Na akceptację zasługuje także konstrukcja pracy. Całość została poprzedzona wstępem redaktorów, którzy dokonując syntetycznego streszczenia monografii, zachęcają Czytelników do jej lektury. Po wstępie zamieszczono słowo od organizatorów konferencji, które przybliżyło cel przedsięwzięcia, tj. ukazanie tematu ważnego dla przedstawicieli zawodów prawniczych i wszystkich tych, którzy poruszają się po polu praktyki prawniczej, a tym samym krzewienie kultury prawnej. Cel ten bez wątplenia udało się osiągnąć. Zwrócenie uwagi na stosunkowo rzadko poruszany temat związków prawa i języka przyczyniło się nie tylko do poszerzenia wiedzy w tym zakresie, ale także kultury prawnej.

Teksty zawarte w monografii napisane są w sposób zwięzły. Mieszczą się na 199 stronach małego formatu. Zapoznanie się z całością publikacji nie zajmuje wiele czasu. Stosunkowo niewielkie rozmiary opracowania można uznać za jego wadę. Zdając sobie sprawę, z faktu, iż dobór tekstów zawartych w monografii jest pochodną ograniczeń organizacyjnych i czasowych konferencji zorganizowanej przez bydgoski oddział Zrzeszenia Prawników Polskich, wskazać jednak należy, iż zebrane artykuły poruszają wyłącznie najistotniejsze zagadnienia z zakresu kultury języka. Czytając monografię można odczuć pewien niedosyt. Żałować należy, że Czytelnik dochodząc do ostatniej strony monografii chciałby poszerzyć swoją wiedzę o szereg innych kwestii ważnych z punktu widzenia kultury języka, a z uwagi na niewielkie rozmiary opracowania tylko wspomnianych w jego treści, bądź też w ogóle pominiętych. Użyteczne byłoby wzbogacenie opracowania o zagadnienia wykraczające poza zasięg tradycyjnie rozumianej kultury języka. Ciekawym pomysłem byłoby rozwinięcie problematyki etyki słowa oraz estetyki słowa i powiązanego z nią zagadnienia grzeczności (etykiety językowej). Środkiem zaradczym na wskazane niedogodności mogą być przypisy, odsyłające Czytelnika do fachowej literatury i umożliwiające samodzielne skontrolowanie informacji. Dostrzec jednak należy, że nie wszystkie artykuły tworzące monografię zawierają stosowne odesłania, co może powodować trudności, w sytuacji gdy Czytelnik

zechciałby wzbogacić swoją wiedzę w danym zakresie. Cenne mogłoby okazać się także umieszczenie na końcu książki bibliografii, której jednak w recenzowanej monografii zabrakło.

Niezależnie od pewnych uwag polemicznych, należy stwierdzić, że pozycja „Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej” pod redakcją Dariusza Kali i Emilii Kubickiej, jest wartościową, starannie opracowaną monografią. Na uznanie zasługuje wkład naukowy redaktorów w stworzenie monografii. Dzięki ich rzetelnej pracy do rąk Czytelników trafiła pozycja składająca się z artykułów na wysokim poziomie merytorycznym. Bez wątplenia, recenzowane opracowanie wzbudzi zainteresowanie szerokiego kręgu odbiorców. Będzie dobrą lekturą dla poszukującego wiedzy studenta i aplikanta, a także pomocą dla praktyka oraz każdego podmiotu wciągniętego w wir procesu sądowego. Treść książki z pewnością wymaga szerszego upowszechnienia. Lektura przypomina, że fundamentem w pracy każdego prawnika jest mówienie, i uświadamia, że doskonalenie warsztatu językowego stanowi klucz do sukcesu zawodowego.

*Magdalena Tokarska*

## 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@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.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.lazarski.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. Dr Dariusz Kala, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
6. Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
7. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzošek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
8. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
9. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu w Białymstoku
11. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
12. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
13. Dr Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
14. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarzkiego w Warszawie
15. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
16. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie
17. Prof. dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
18. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
19. Prof. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
20. Dr Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

NUMER 3/2015 RECENZOWALI:

Jacek Kosonoga  
Małgorzata Manowska  
Maciej Rogalski  
Magdalena Rycak  
Jerzy Skorupka  
Przemysław Szustakiewicz  
Małgorzata Wąsek-Wiaderek  
Marek Żylicz

## Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego

oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
5. Hans Ephraimson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
6. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
7. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
8. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
9. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
10. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
11. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
12. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
13. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
14. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
15. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
16. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
17. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
18. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
19. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. naczej), 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.
20. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
21. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
22. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
23. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
24. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
25. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
26. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.

27. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
29. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
30. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kasusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
31. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
32. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
33. „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.
34. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
35. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
36. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
37. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
38. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
39. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
40. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
41. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
42. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
43. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
44. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
45. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
46. 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)



