

ISSN 1897-5577

IUS NOVUM

VOL. 10
NUMER 1
2016

STYCZEŃ–MARZEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2016

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

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 Bériet, 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 / EDITORIAL BOARD

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-Świątłowska
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

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

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2016

ISSN 1897-5577

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43

tel. 22 54-35-450

www.lazarski.pl

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, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Aneta Michalska-Warias

Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia 7

Agnieszka Kania

Rola celów wychowawczych w procesie wymiaru kary młodocianym sprawcom przestępstw (art. 54 § 1 k.k.). Uwagi na tle poglądów orzecznictwa 24

Arkadiusz Łakomy

Przesłuchanie małoletniego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego. 41

Małgorzata Żbikowska

Tzw. dochodzenie uproszczone w polskim procesie karnym 50

Dominika E. Harasimiuk

Skuteczne korzystanie z prawa pobytu przez obywateli UE i członków ich rodzin 63

Piotr Bożym

Prawo prezydenta Francji do rozwiązania Zgromadzenia Narodowego 79

Janusz Cabaj

Konsekwencje podatkowe objęcia udziału aportowego w spółce prawa handlowego 89

Mateusz Kaczocho

Cofnięcie diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych jako typ sankcji administracyjnej 109

Rafał Bernat

Wpływ prawa rzymskiego na instytucje polskiego prawa podatkowego 120

Ryszard A. Stefański

Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania
karnego i postępowania w sprawach o wykroczenia za 2014 r. 132

G L O S Y

Zbigniew Kwiatkowski

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2015 r.,
IV KK 8/15 168

Ewa Kruk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2014 r.,
sygn. IV KK 341/13 176

CONTENTS

ARTICLES

Aneta Michalska-Warias

Illegal threat as a statutory feature of the crime of rape 7

Agnieszka Kania

Role of educational objectives in the process of sentencing juvenile offenders
(Article 54 § 1 of the Criminal Code) – comments based on the opinions
in judicial decisions 24

Arkadiusz Łakomy

Interrogation of a minor in the light of the Criminal Procedure Code
amendment 41

Małgorzata Żbikowska

So-called simplified investigation in the Polish criminal procedure 50

Dominika E. Harasimiuk

Effective use of the right of abode by citizens of the EU
and their family members 63

Piotr Bożym

The President's of France power to dissolve the National Assembly 79

Janusz Cabaj

Tax-related consequences of the acquisition of non-monetary asset shares
in a private limited company 89

Mateusz Kaczocho

Revocation of a licence to carry out technical examination of vehicles
as a type of an administrative sanction 109

Rafał Bernat

Influence of Roman law on the Polish tax law 120

Ryszard A. Stefański

Review of the resolutions of the Criminal Chamber of the Supreme Court
on criminal procedure issued in 2014 132

G L O S S E S

Zbigniew Kwiatkowski

Gloss on the ruling of the Supreme Court of 2 April 2015, IV KK 8/15 168

Ewa Kruk

Gloss on the sentence of the Supreme Court of 5 March 2014,
file no. IV KK 341/13 176

GROŻBA BEZPRAWNA JAKO USTAWOWE ZNAMIE PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

ANETA MICHALSKA - WARIAS

Zgodnie z brzmieniem art. 197 k.k., do realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia w dowolnej jego postaci konieczne jest doprowadzenie przez sprawcę ofiary czy to do obcowania płciowego, czy to do poddania się innej czynności seksualnej lub do wykonania takiej czynności poprzez użycie jednego z trzech alternatywnie wskazanych sposobów, tj. poprzez zastosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Celem tego opracowania jest bliższa analiza groźby bezprawnej jako *modus operandi* sprawcy zgwałcenia, z uwzględnieniem także perspektywy prawnoporównawczej.

Istotą groźby bezprawnej jest niewątpliwie wywieranie silnej presji psychicznej na ofiarę, tak, aby zmusić ją do zachowania się w sposób pożądaný przez sprawcę, a więc czy to do znoszenia jego aktywności o charakterze seksualnym, czy też do wykonywania czynności o charakterze seksualnym przez samą ofiarę. W świetle polskiego prawa karnego, groźba bezprawna jako sposób dokonywania różnych przestępstw została zdefiniowana w art. 115 § 12 k.k. jako zarówno groźba karalna (a więc groźba spowodowania przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

Takie ujęcie groźby bezprawnej może jednak na tle przestępstwa zgwałcenia wywoływać pewne wątpliwości co do tego, czy ustawodawcy udało się w istocie wyznaczyć właściwe pole penalizacji, w przypadku właśnie zgwałcenia polegającego na wywieraniu presji psychicznej na ofiarę. O ile w przypadku przemocy, wystarczające jest użycie jej nawet w dość niewielkim stopniu, o ile tylko jest to wystarczające do przełamania oporu ofiary¹, o tyle w przypadku groźby, a więc rodzaju przemocy

¹ M. Rodzyńkiewicz, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, wyd. 2., Zakamycze, Kraków 2006, s. 607–608; M. Bielski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, wyd. 3., WoltersKluwer, Warszawa 2008, s. 590–591; J. Warylewski, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 933–934. O tym, że przemoc w najniższym natężeniu może przybrać postać zachowań wywołujących skutki analogiczne do naruszenia nietykalności cielesnej pisze wprost J. Warylewski (zob. J. Wary-

psychicznej, oceniana jest nie tyle jej odpowiednia intensywność względem procesów motywacyjnych ofiary, co możliwość uznania jej za groźbę bezprawną w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. Nie każda zatem groźba w potocznym znaczeniu tego słowa² stanowi groźbę bezprawną, a co za tym idzie nie każda groźba, dzięki której sprawca faktycznie doprowadzi ofiarę do obcowania płciowego oznaczać będzie, że doszło do realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia.

Z jednej strony wydaje się oczywiste, że karygodność zgwałcenia przy użyciu groźby wynika z faktu silnego oddziaływania na psychikę ofiary poprzez zapowiedź jakiegoś zachowania na tyle dla tej ofiary niekorzystnego, że podejmuje ona pod wpływem wywieranej presji decyzję o podjęciu obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych, do której podjęcia w przeciwnym razie by nie doszło³, z drugiej jednak strony oczywiste wydaje się także to, że ludzie decyzje woli podejmują często w warunkach różnego typu presji, a nie każda taka presja psychiczna wywierana na drugą osobę w celu uzyskania jej zgody na obcowanie płciowe, nawet jeśli jest moralnie naganna, powinna interesować organa ścigania. Przykładem może być nakłonienie drugiej osoby do obcowania płciowego groźbą zerwania znajomości, czy faktyczne wymuszanie np. na żonie zgody na częstsze niż ona by tego chciała kontakty seksualne poprzez „groźenie” czy to złym humorem męża czy tym, że w przeciwnym razie mąż znajdzie sobie kochankę, czy odejdzie do innej kobiety⁴.

lewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Marek (red. naczelny), J. Warylewski (red. tomu), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Tom 10, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 632).

² W języku potocznym „grozić” oznacza zapowiadać coś złego, a groźba rozumiana jest jako zapowiedź niebezpieczeństwa, kary, zemsty itp. (zob. E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 237–238).

³ Jak pisze M. Filar: „Groźba nie poprzestaje na zasygnalizowaniu niebezpieczeństwa, lecz wskazuje zagrożonemu sposób, w jaki ma uniknąć zła – tym sposobem jest spełnienie życzenia grożącego. Adresat groźby stoi więc wobec alternatywy – albo wykonać żądanie i uniknąć zrealizowania groźby, albo też żądania nie wykonać, narażając się tym samym na zrealizowanie zapowiedzianego przez sprawcę działania (M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Studia Iuridica, Warszawa–Poznań 1974, s. 100).

⁴ Takie przykłady zachowań wskazywanych przez żony jako wymuszone, a w każdym razie niedobrowolne kontakty seksualne wynikają z niektórych badań empirycznych dotyczących przestępstwa zgwałcenia w małżeństwie. Zob. np. D.H. Russel, *Rape in Marriage*, Collier Books, New York 1982, s. 208, 214 – autorka relacjonuje tam historie żon, które np. ulegały presji swoich mężów domagających się kontaktów seksualnych, choć one same ich nie chciały, jednak mężowie ci nie stosowali ani przemocy ani gróźb. Także w badaniach prowadzonych w Wielkiej Brytanii w 1989 r. oprócz stanów faktycznych, w których sprawca używał przemocy czy groźby, ankietowane kobiety były pytane o kontakty seksualne z mężem mimo wyrażenia przez nie wyraźnego sprzeciwu, które to przypadki uznano za zgwałcenia oraz o kontakty tego rodzaju w sytuacji, gdy nie miały na nie ochoty, ale z jakiegoś powodu ulegały żądaniom męża, jednak tych sytuacji nie zaliczono do zgwałceń (zob. K. Painter, *Wife Rape in the United Kingdom*, Paper presented at the American Society of Criminology 50th Anniversary Meeting, November 20th–23rd 1991, San Francisco; artykuł dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: www.crim.com.ac.uk/people/visitors/katePainter/wiferape.pdf, data dostępu 30.01.2014). Podobnie prowadzone w latach 70. XX wieku w Niemczech Zachodnich badania ankietowe dotyczące wymuszonych kontaktów seksualnych w małżeństwie zawierały pytania odnoszące się nie tylko do stanów faktycznych uznawanych przez niemiecki k.k. za zgwałcenie, ale także pytania o inne przypadki nie w pełni dobrowolnego obcowania płciowego, a ankietowane kobiety stosunkowo często wskazywały, że np. znosiły zachowania mężów z obawy przed ich złym humorem (zob. D. Helmken, *Vergewal-*

Wprawdzie we współczesnej literaturze, przede wszystkim feministycznej, pojawiają się głosy postulujące uznanie za zgwałcenie wszelkich przypadków nie w pełni dobrowolnego obcowania płciowego⁵, jednak w poszczególnych systemach prawnych ochrona wolności seksualnej przed jej naruszeniami wywołanymi wywieraniem presji psychicznej na ofiarę jest co do zasady ograniczona do tych przypadków, w których do ofiary kierowane są groźby w ocenie ustawodawcy odpowiednio poważne.

O ile takie formułowane w zachodniej literaturze postulaty znacznego poszerzenia pola penalizacji przestępstwa zgwałcenia, wydają się zdecydowanie zbyt daleko wkraczać w relacje międzyludzkie, a ich urzeczywistnienie musiałyby prowadzić do zupełnego przemodelowania relacji seksualnych i pociągałyby za sobą trudne nawet do przewidzenia konsekwencje⁶, o tyle niewątpliwie warto zastanowić się jednak nad tym, czy aktualne ujęcie groźby bezprawnej jako znamienia przestępstwa zgwałcenia, zapewnia reakcję prawnokarną w tych wszystkich sytuacjach, które takiej reakcji wydają się w sposób zapewne bezsporny wymagać, tj. w sytuacjach wywierania silnej presji psychicznej na ofiarę, zbliżonej znacznie do tej, którą zdefiniowano w ramach art. 115 § 11 i 190 § 1 k.k.

Groźbą bezprawną w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. jest przede wszystkim groźba karalna zdefiniowana w art. 190 § 1 k.k., a zatem groźba popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej, o ile groźba taka wzbudzi w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona. Ograniczenie karalności gróźb karalnych do gróźb, które obiektywie wzbudzają strach w pokrzywdzonym wydaje się w pełni uzasadnione⁷. Również na gruncie samego art. 190 § 1 k.k. ograniczenie z kolei karygodnych gróźb do tych, które odnoszą się do samego pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej także wydaje się zasadniczo racjonalne, choć jednocześnie wskazuje się na nie do końca dającą się uzasadnić możliwość bezkarnego kierowania gróźb dotyczących np. narzeczonego czy ukochanej siostrzenicy pokrzywdzonego⁸. W przypadku istnienia silnej więzi emocjonalnej między takimi osobami, także na gruncie samego przestępstwa groźby karalnej tak zawężone pole penalizacji może

tigung in der Ehe. Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau, Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1979, s. 49–54).

⁵ Bliżej na temat ewentualnego poszerzenia definicji zgwałcenia zgodnie z postulatami feministycznymi, zob. E. Reitan, *Rape as an Essentially Contested Concept*, Hypatia, Vol. 16, No. 2 (Spring, 2001), s. 43–66. Autor w opracowaniu tym omawia różne koncepcje przededefiniowania pojęcia „zgwałcenia”, od bardziej umiarkowanych po radykalne propozycje feministyczne, które każdy stosunek heteroseksualny uznają za zgwałcenie z powodu istniejącego kontekstu patriarchalnego, w którym do niego dochodzi, a który powoduje, że zgoda kobiety ma nigdy nie być wyrażona w pełni swobodny i wolny sposób (*ibidem*, s. 60–61).

⁶ Dla przykładu S.J. Schulhofer przedstawia propozycję poszerzenia prawnokarnej ochrony autonomii seksualnej jednostki na zachowania niezwiązane z użyciem siły czy poważnej groźby na gruncie amerykańskiego prawa karnego (gdzie regułą jest uznawanie za zgwałcenie zachowań charakteryzujących się zastosowaniem przemocy fizycznej lub psychicznej). Autor ten postuluje zresztą utworzenie nowego typu przestępstwa, które właśnie obejmowałoby w gruncie rzeczy wszelkie przypadki doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego podstępem czy bez wyraźnej i wyrażonej we w pełni wolny sposób zgody (zob. S.J. Schulhofer, *Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond*, Law and Philosophy 11, 1992, s. 35–94).

⁷ Bliżej na temat skutkowego charakteru groźby, zob. K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, WoltersKluwer, Warszawa 2012, s. 153–154.

⁸ Zob. *ibidem*, s. 73.

budzić pewne wątpliwości. Jednocześnie jednak w przypadku tego przestępstwa fakt kierowania groźby co do osób niebędących osobami najbliższymi dla pokrzywdzonego, czy np. zapowiedź popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu może zostać oceniony przez pryzmat czy to wykroczenia z art. 107 k.w. czy też jako zachowanie stanowiące uporczywe nękanie w rozumieniu art. 190a § 1 k.k. (o ile jednak groźba taka byłaby powtarzana odpowiednią ilością razy by stanowić uporczywe nękanie i o ile wypełnione zostałyby pozostałe znamiona tego występk⁹).

Jeszcze większe wątpliwości mogą łączyć się z aktualnie karygodnym zakresem gróźb karalnych kierowanych pod adresem ofiary zgwałcenia¹⁰, w tym bowiem przypadku, inaczej niż w przypadku realizacji znamion występk⁹ z art. 190 § 1 k.k., zastosowanie innej kwalifikacji prawnej wydaje się mało prawdopodobne – w sytuacji, gdy sprawca doprowadza ofiarę do obcowania płciowego groźbą zabicia np. jej narzeczonego, uznanie tego zdarzenia za wypełniające znamiona złośliwego niepokojenia byłoby wręcz absurdalne (trudno zresztą byłoby tu udowodnić sprawcy realizację strony podmiotowej tego wykroczenia, nie o złośliwe niepokojenie ofiary będzie mu bowiem raczej w tym przypadku chodziło). Mało prawdopodobne z tych samych powodów jest także zastosowanie do przypadku takiej faktycznej groźby kwalifikacji na podstawie art. 190a § 1 k.k., przy czym w tym przypadku rozważanie takiej kwalifikacji w ogóle możliwe byłoby tylko pod warunkiem wielokrotnego kierowania takich gróźb „niekaralnych” do ofiary, tylko wówczas możliwe byłoby bowiem ewentualne ustalenie uporczywego charakteru nękania ofiary przez sprawcę¹¹.

Jednocześnie zauważyć należy, że z uwagi na to, że groźba karalna w przypadku przestępstwa zgwałcenia stanowi jedynie środek do osiągnięcia zasadniczego z punktu widzenia sprawcy celu, w konkretnych stanach faktycznych groźba popełnienia przestępstwa na szkodę innych osób niż sam pokrzywdzony czy osoby dla niego najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., może ona w istocie wywierać silną presję psychiczną, niemal uniemożliwiającą ofierze stawianie jakiegokolwiek oporu. Przykładem może być np. groźba skrzywdzenia niemowlęcia, którym zajmuje się wynajęta opiekunka, czy groźba skrzywdzenia dziecka, dla którego pokrzywdzony jest rodzicem zastępczym, nauczycielem, wychowawcą itp. Z kryminalnopolitycznego punktu widzenia w takich sytuacjach brak realizacji znamion zgwałcenia z powodu posłużenia się przez sprawcę groźbą niestanowiącą groźby karalnej w rozumieniu art. 190 § 1 k.k. wydaje się zupełnie niezrozumiałą, tym bardziej, że jednocześnie zagrożenie popełnieniem dowolnego, nawet stosunkowo drobnego przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych pozwoli na postawienie zarzutu zgwałcenia sprawcy, który w ten sposób doprowadził pokrzywdzonego do obcowania płciowego. Z formalnego punktu widzenia np. groźba zniszczenia czy uszkodzenia wartej około 500 złotych rzeczy należącej do pokrzywdzonego może stanowić, według oceny ustawodawcy, przykład wystarczająco

⁹ Zob. A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6., LexisNexis, Warszawa 2013, s. 490–491.

¹⁰ Te same uwagi można odnieść też np. do przestępstwa zmuszania z art. 191 § 1 k.k.

¹¹ Zob. M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 5, WoltersKluwer, Warszawa 2013, s. 431; M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, Tom I, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 541.

poważnej presji psychicznej mogącej skłonić pokrzywdzonego do podjęcia wymuszonej decyzji o obcowaniu płciowym, a tym samym nie można z góry wykluczyć możliwości oceniania takiego zdarzenia przez pryzmat art. 197 § 1 k.k. Jednocześnie zaś, jeśli powodem podjęcia takiej decyzji jest realna obawa pokrzywdzonego o życie i zdrowie osoby innej niż osoba dla niego najbliższa, w aktualnym stanie prawnym nie ma możliwości postawienia zarzutu zgwałcenia osobie, która przy pomocy takiej groźby doprowadziła pokrzywdzonego do niedobrowolnego obcowania płciowego.

W przypadku groźby popełnienia przestępstwa skierowanego przeciwko mieniu, w literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym każda tego typu groźba, o ile stanowi groźbę karalną w rozumieniu art. 190 § 1 k.k. może być środkiem oddziaływania przez sprawcę zgwałcenia na procesy decyzyjne ofiary. Odrzuca się przy tym wprowadzanie jakiegś z góry określonej hierarchii dóbr oraz czynienie hipotetycznych założeń co do tego, że w przypadku niektórych z tych dóbr ofiara powinna raczej zaryzykować spełnienie groźby, niż dla ratowania takiego dobra poświęcić swoją wolność seksualną. Jak pisze M. Filar: „Przyjęcie jako kryterium groźby «proporcji dóbr» razi mechanizmem i metafizyką (...). Działanie sprawcy skierowane jest przeciw nie przeciwko rzeczy, lecz przeciwko osobie zmuszanej, a tylko za pomocą rzeczy. Ważne są natomiast odbiór tego zachowania przez zmuszanego i konsekwencje tego odbioru dla jego procesów psychicznych. Istotą zgwałcenia jest przymus płciowy, przedmiotem ochrony wolność od tego przymusu. Groźba, która przymus taki wywołuje, jest konstytutywna dla przestępstwa zgwałcenia bez względu na to, czego dotyczy (o ile oczywiście mieści się w ramach pojęcia groźby bezprawnej)”¹². Podobnie, J. Warylewski przyjmuje, że groźba zniszczenia rzeczy co do zasady może stanowić groźbę karalną prowadzącą do wymuszenia obcowania płciowego, a autor ten wskazuje jednocześnie, że choć relacja dóbr – zagrożonego i chronionego – powinna być uwzględniana przy ocenie poszczególnych stanów faktycznych, to jednak groźba karalna stosowana przez sprawcę zgwałcenia nie musi stanowić groźby, „która w sposób całkowity zdeterminuje zachowanie pokrzywdzonego”¹³.

Groźba zniszczenia rzeczy tylko wówczas może stanowić *modus operandi* sprawcy zgwałcenia, gdy rzeczy, których dotyczy stanowią własność zagrożonego lub osoby dla niego najbliższej. Tym samym zagrożenie zniszczeniem rzeczy, które nie stanowią własności zagrożonego lub jego najbliższych, nie będzie, jak się wydaje, prowadziło do realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia. Znow w takim przypadku można mieć jednak pewne wątpliwości, czy w praktyce nie mogą wystąpić stany faktyczne, w których tego rodzaju groźba w istocie sparaliżuje w bardzo wysokim stopniu wolę pokrzywdzonego. Tak może być np. gdy sprawca grozi pracownicy muzeum zniszczeniem bardzo cennego dzieła sztuki, jeśli ta nie podda się jego woli lub gdy groźba zniszczenia dotyczy bardzo cennego cudzego przedmiotu, który z jakiegoś powodu znalazł się w posiadaniu ofiary (choć w tym ostatnim przypadku, jeśli w konkretnym stanie faktycznym uszkodzenie takiej rzeczy mogłoby rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie pokrzywdzonego, wówczas można byłoby, jak się wydaje, uznać, że doszło

¹² M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 103.

¹³ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001, s. 79.

do grożenia popełnieniem przestępstwa na jego szkodę). Także sprawca wymuszający obcowanie płciowe poprzez grożenie pokrzywdzonemu wysadzeniem np. sąsiedniego budynku, w którym znajduje się wiele osób obcych dla adresata teź groźby, nie wypowiada groźby karalnej w rozumieniu art. 190 § 1 k.k.¹⁴, a tym samym jeśli dzięki takiej groźbie doprowadzi pokrzywdzonego do obcowania płciowego, nie będzie mógł mieć przedstawionego zarzutu zgwałcenia.

W omawianym zakresie na zdecydowanie większe możliwości reakcji prawnokarnej pozwalały np. przepisy kodeksu karnego z 1932 r., w którym zgwałcenie zdefiniowane było, jeśli chodzi o sposoby doprowadzenia ofiary do czynu nierządno (jak ujmował to art. 204 § 1 k.k.) w identyczny sposób jak obecnie, jednak szersze było ujęcie groźby bezprawnej, bowiem zachowanie sprawcy mogło dotyczyć samego zagrożonego lub jego bliskich – przez bliskich rozumiano zaś, zgodnie z definicją zawartą w art. 91 § 1 k.k. z 1932 r. wszelkie osoby, które z tytułu pokrewieństwa, powinowactwa, przyjaźni lub obowiązku wdzięczności miały prawo liczyć na szczególne względy danej jednostki¹⁵.

W istocie, podobne wątpliwości co do wytyczonego przez ustawodawcę pola penalizacji mogą pojawić się przy bliższej analizie pozostałych rodzajów groźby bezprawnej wskazanych w art. 115 § 12 k.k. tj. groźby spowodowania postępowania karnego przeciwko zagrożonemu lub jego osobie najbliższej¹⁶ (o ile groźba taka nie ma na celu jedynie ochrony prawa naruszonego przestępstwem, co zresztą nie wydaje się możliwe w kontekście groźby używanej jako środek zmuszenia pokrzywdzonego do obcowania płciowego) oraz groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

Poza analogicznymi do wyżej wskazanych problemami wynikającymi z ograniczenia także tych gróźb do gróźb dotyczących pokrzywdzonego lub osób mu najbliższych (np. nie będzie stanowić groźby bezprawnej groźba spowodowania postępowania karnego wobec narzeczonego kobiety, którą groźba taka ma skłonić do obcowania płciowego ze sprawcą, o ile narzeczeni ci nie są jednocześnie konkubentami), pojawić się mogą także wątpliwości co do ograniczenia postępowania, którego spowodowaniem wszczęcia grozi sprawca jedynie do postępowania karnego, przez które należy rozumieć postępowanie odnoszące się do odpowiedzialności karnej za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Jak podkreśla się w literaturze, *de lege lata* nie stanowi groźby karalnej ani groźba spowodowania wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie (w tym o wykroczenie skarbowe), ani w sprawie nieletniego, ani wreszcie groźba spowodowania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Tym bardziej nie stanowi groźby bezprawnej groźba spowodowania wszczęcia postępowania cywilnego czy też administracyjnego¹⁷.

¹⁴ Do problematyki tej odniósł się SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 lutego 2008 r., w którym wskazał, że nie stanowiła groźby karalnej w rozumieniu art. 190 § 1 k.k. wypowiedziana wobec funkcjonariuszy policji groźba wysadzenia w powietrze bloku mieszkalnego, w którym mieszkał oskarżony, bowiem w bloku tym nie zamieszkiwał żaden z tych funkcjonariuszy, czy też osoby im najbliższe (IV KK 407/07, Biul. PK 2008, nr 4, poz. 10).

¹⁵ Bliżej na ten temat, zob. K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna...*, s. 72–73.

¹⁶ Taka interpretacja brzmienia art. 115 § 12 ugruntowała się w piśmiennictwie polskim jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. i jest akceptowana także obecnie (zob. K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna...*, s. 77).

¹⁷ Zob. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] A. Marek (red. naczelny), J. Warylewski (red. tomu), *System prawa karnego...*, Tom 10, s. 462–463; M. Królikowski,

Tymczasem z punktu widzenia analizy także takich gróźb jako środków wywierania silnej presji na psychikę pokrzywdzonego, zupełnie prawdopodobne wydają się stany faktyczne, w których wola pokrzywdzonego zostanie sparaliżowana w stopniu równie silnym jak w przypadku groźby spowodowania postępowania karnego. Tak może być szczególnie ze względu na cechy osoby zmuszanej przy pomocy takich gróźb do obcowania płciowego. Groźenie nieletniej spowodowaniem wszczęcia postępowania przed sądem rodzinnym może stanowić groźbę zupełnie paraliżującą jej wolę, podobnie jak groźenie spowodowaniem postępowania dyscyplinarnego osobie, która pełni np. zawód zaufania publicznego, a przewidywane przez nią konsekwencje takiego postępowania mogą być bardzo poważne, z usunięciem jej z danego zawodu włącznie. Także np. groźenie spowodowaniem wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie, w której zagrożony może spodziewać się wymierzenia mu bardzo dotkliwych kar administracyjnych o charakterze pieniężnym, może prowadzić do bardzo znacznego ograniczenia jego możliwości opierania się żądaniom groźącego¹⁸.

Z tego, jak jest ukształtowany *de lege lata* zakres ochrony przed oddziaływaniem na psychikę zagrożonego groźbą spowodowania wszczęcia postępowania karnego można zatem wyprowadzić wnioski, że ustawodawca dokonał swoistej oceny poszczególnych wartości i przyjął, że tylko w przypadku postępowania karnego akceptowana przez prawo karne jest sytuacja, w której zagrożony poświęci swoją wolność seksualną dla ochrony samego siebie lub osoby mu najbliższej przed postępowaniem karnym, a w przypadku zagrożenia innymi postępowaniami wyżej powinien cenić swoją wolność seksualną, a jeśli tego nie czyni, to nie zasługuje na ochronę przed atakiem na nią (a w każdym razie sprawca takiego ataku nie może zostać uznany za sprawcę zgwałcenia)¹⁹.

Oczywiście, ustawodawca może dokonać takiej oceny, jednak warto zauważyć, że omawiane groźby niemieszczące się w pojęciu groźby bezprawnej mogą godzić w dobra dla pokrzywdzonego niezwykle cenne, a tym samym wywoływać u niego stan swoistego przymusu psychologicznego, tak że pokrzywdzony nie będzie widział innego wyjścia niż poddanie się woli groźącego dla uniknięcia nieprzyjemnych dla niego konsekwencji. Wymaganie, by wyżej cenił on swoją wolność seksualną i odbieranie mu ochrony prawnokarnej w takich przypadkach może być o tyle wątpliwe, że w przypadku zagrożenia mu spowodowaniem postępowania karnego najmniejszego znaczenia nie ma to, jak poważne konsekwencje prawnokarne będą mu grozić. Tym samym groźba np. spowodowania postępowania prywatnoskargowego dotyczącego popełnionej przez zagrożonego zniewagi czy zniesławienia autora tejże groźby może stanowić (o ile wywrze odpowiednio silny wpływ na psychikę zagrożonego) groźbę bezprawną, mimo że sprawcy w takim postępowaniu nie będą groziły zbyt dolegliwe sankcje, podczas gdy groźba doniesienia organom administracyjnym o delikcie administracyjnym zagro-

A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 549; K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna...*, s. 77; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5., WoltersKluwer, Warszawa 2010, s. 317.

¹⁸ Na możliwość wywarcia szczególnie silnej presji psychicznej w przypadku groźby spowodowania postępowania w sprawie nieletniego zwraca uwagę M. Mozgawa (zob. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 463).

¹⁹ Por. A. Michalska-Warias, *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, WoltersKluwer, Warszawa 2012, s. 41.

żonym bardzo wysokimi karami finansowymi, których wymierzenie spowoduje dla zagrożonego katastrofalne skutki majątkowe, nie stanowi obecnie, na gruncie art. 197 § 1 k.k. karygodnego sposobu wywierania presji psychicznej.

Podobnie jest w przypadku szantażu polegającego na groźeniu rozgłoszeniem wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. W takich przypadkach szczególne wątpliwości mogą wynikać z użycia przed ustawodawcą terminu „rozgłoszenie”, który interpretowany jest w ten sposób, że chodzi wyłącznie o groźenie przekazaniem prawdziwych informacji uwłaczających czci zagrożonego lub jego najbliższych większej liczbie osób, tylko wówczas dochodzi bowiem do rozgłaszania takich informacji²⁰. Tutaj znowu ustawodawca wydaje się wymagać od zagrożonego, by w przypadku groźby przekazania takich informacji tylko jednej osobie, wyżej cenił on sobie własną wolność seksualną, co może wydawać się wymogiem nie do końca uzasadnionym.

We wskazanych wyżej sytuacjach można zastanowić się nad uznaniem takich form szantażu niestanowiącego groźby bezprawnej za realizację znamion występku z art. 199 §1 k.k. tj. doprowadzenia do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej lub do wykonania takiej czynności przez wykorzystanie krytycznego położenia pokrzywdzonego. Taka wykładnia tego przepisu nie jest jednak oczywista, a problemy mogą łączyć się już choćby z samym uznaniem przykładowo wskazanych stanów faktycznych niemieszczących się w ustawowym ujęciu zgwałcenia za sytuacje odpowiadające pojęciu „krytycznego położenia” w rozumieniu art. 199 k.k.

Jak wynika z lektury komentarzy do art. 199 § 1 k.k. ustawodawcy w przepisie tym chodziło o ochronę wolności seksualnej pokrzywdzonego przed zamachami na nią jakościowo różniącymi się nieco od zgwałcenia. Na gruncie zbliżonego brzmieniem do obecnego ujęcia tego występku czynu z art. 205 k.k. z 1932 r., jako przykłady wykorzystania faktycznego stosunku zależności J. Makarewicz wskazywał np. relację między urzędnikiem powołanym do rozstrzygnięcia danej sprawy a osobą, której rozstrzygnięcie to miało dotyczyć. Z kolei jako sytuacje mogące być uznane za krytyczne położenie w rozumieniu tego przepisu autor ten wskazywał wykorzystanie trudnego położenia materialnego, w jakim znalazła się rodzina kupca, któremu zamknięto linię kredytową i któremu w związku z tym groziło bankructwo²¹. Tym samym na gruncie tego przepisu zakładano, że odnosi się on przede wszystkim do sytuacji, gdy stosunek zależności czy krytyczne położenie zaistniały niejako niezależnie od sprawcy.

Taka interpretacja istoty tego przestępstwa utrzymała się także na gruncie art. 170 k.k. z 1969 r. Jak pisał M. Filar: „Stan zależności lub krytyczne położenie istnieć muszą jednak obiektywnie i bez przyczynienia się sprawcy. Jeśliby bowiem sprawca świadomie stan ten lub położenie wywołał, następnie zaś wykorzystał, w zależności od metod, jakimi stany te zostały wywołane, odpowie za zgwałcenie w drodze przemocy, groźby lub podstęp”²². Jednocześnie autor ten dostrzegał, że przestępstwo

²⁰ Zob. A. Marek, *Kodeks karny...*, 2010, s. 318, M. Mozgawa, [w:] A. Marek (red. naczelny), J. Warylewski (red. tomu), *System prawa karnego...*, Tom 10, s. 466.

²¹ Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, 4. wyd., Lwów 1938, s. 488–489.

²² Zob. M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Tom IV, część 2, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–

z art. 170 k.k. z 1969 r. oparte jest na tym samym mechanizmie co zgwałcenie przy użyciu *vis compulsiva*, a zasadniczej różnicy między tymi dwoma stanami faktycznymi upatrywał w tym, że przy zgwałceniu „ofiara znajduje się w sytuacji przymusowej skutkiem przemocy lub groźby, tu zaś skutkiem wyzyskanej przez sprawcę zależności lub położenia krytycznego”²³.

W literaturze wydaje się jednak obecnie dominować pogląd przeciwny, zgodnie z którym przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. może zostać popełnione także przez sprawcę, który sam najpierw wywołał stan zależności lub krytyczne położenie, po to by w takich szczególnych warunkach wyrzucił presję psychiczną na ofiarę. Takie stanowisko zajmuje np. J. Warylewski, który wskazuje przykład sprawcy, która po to ubiega się o stanowisko dyrektora szkoły, by powstał taki właśnie stosunek zależności między nim a zatrudnioną w szkole nauczycielką. Jeśli sprawca następnie wykorzysta tę zależność do doprowadzenia tej osoby do obcowania płciowego, postawienie mu zarzutu z art. 199 § 1 k.k. wydaje się rozwiązaniem prawidłowym²⁴. Jednocześnie autor ten definiuje krytyczne położenie jako „takie, które jest bardzo ciężkie i trudne do zniesienia. Oznacza bardzo dolegliwą sytuację życiową, najczęściej związaną z zagrożeniem dla istotnych interesów pokrzywdzonego”. Nie musi ono przy tym wynikać z działań człowieka, a może być wynikiem zdarzenia losowego, np. pożaru²⁵.

Podobnie krytyczne położenie definiuje np. M. Rodzynkiewicz, który wskazuje, że jest to „stan, w którym osobie zagrożonej grozi niebezpieczeństwo doznania określonego uszczerbku, zaś sprawca jest w stanie temu niebezpieczeństwu zapobiec”²⁶. Autor ten uznaje jednocześnie, że możliwe jest zastosowanie kwalifikacji prawnej na podstawie art. 199 § 1 k.k. także w sytuacji, w której sprawca sam najpierw wywołał krytyczne położenie ofiary²⁷. Podobne stanowisko zajmuje M. Bielski, który także podkreśla, że warunkiem odpowiedzialności za występki z art. 199 § 1 k.k. nie jest to, „aby stosunek zależności lub sytuacja krytycznego położenia powstały bez przyczynienia się do niej sprawcy”²⁸.

Jeśli przyjmiemy, że na gruncie art. 199 § 1 k.k. przez wykorzystanie krytycznego położenia można rozumieć także sytuacje, w których pokrzywdzony znalazł

Łódź 1989, s. 188. Pogląd ten podtrzymywany jest przez autora także na gruncie obowiązującego k.k. (zob. M. Filar, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 653).

²³ *Ibidem*, s. 187. Także J. Bafia w komentarzu do k.k. z 1969 r. wskazywał, że „krytyczne położenie zachodzi, gdy pokrzywdzonej grozi poważna szkoda osobista lub majątkowa, a pokrzywdzona jako jedyna wyjście widzi potrzebę poddania się wymaganemu od niej czynowi nierządному” (J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 437). Autor nie odnosi się do analizowanej tu kwestii wprost, ale z tak ujętego komentarza wydaje się także wynikać przyjęcie przezeń milczącego założenia, że krytyczne położenie nie jest wynikiem celowego działania sprawcy, a w każdym razie, że istnieje ono obiektywnie.

²⁴ Zob. J. Warylewski, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1042–1043.

²⁵ *Ibidem*, s. 1041. Zob. też M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 465.

²⁶ M. Rodzynkiewicz, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, Kraków 2006, s. 640.

²⁷ Zob. tamże, s. 641.

²⁸ Zob. M. Bielski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, Warszawa 2008, s. 637. Podobnie, zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, red. C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 638.

się w takiej sytuacji z powodu zachowania sprawcy występku z art. 199 § 1 k.k., to otwartym pozostaje jednak pytanie, czy o wykorzystaniu krytycznego położenia można jednak mówić w sytuacji, gdy sprawca jest *de facto* jedynym źródłem zagrożenia dla ofiary. Wskazywane w literaturze przykłady stosunku zależności czy krytycznego położenia to sytuacje, w których taki stosunek czy krytyczne położenie, nawet jeśli sprawca przyczynił się do ich powstania, istnieją jednak obiektywnie. Jeśli sprawca dąży do zostania przełożonym ofiary, by potem istniejącą zależność wykorzystać, to jeśli ta część planu zostanie zrealizowana, zależność między tymi osobami zaistnieje właśnie obiektywnie w tym sensie, że nawet jeśli plany niedoszłego sprawcy ulegną zmianie, to stosunek zależności pozostanie aktualny. Podobnie kontrahent męża, który doprowadza go do bankructwa, by wykorzystać powstałe na skutek tego krytyczne położenie do nakłonienia jego żony do obcowania płciowego, także stwarza pewien obiektywnie istniejący stan faktyczny. Natomiast w przypadku, gdy sprawca, który wdarł się do domu i zmusza opiekunkę do obcowania płciowego groźbą skrzywdzenia pozostawionego w jej pieczy dziecka, stawia ją niewątpliwie w krytycznym położeniu, ale położenie to sprowadza się w istocie do silnej presji psychicznej w sytuacji konieczności wyboru między dwoma ważnymi dla zagrożonego dobrami, a jakościowo nie różni się w ogóle od zgwałcenia przy użyciu groźby bezprawnej. Sam sprawca jest też jednocześnie jedynym źródłem tego krytycznego położenia, a jego ustanie zależy tylko od aktu woli sprawcy, podczas gdy w typowych dla art. 199 § 1 k.k. stanach faktycznych, odwrócenie krytycznego położenia wymaga od sprawcy jakiegoś innego uzewnętrznionego zachowania.

Przy takim założeniu, najmniejsze ewentualne wątpliwości co do zastosowania art. 199 § 1 k.k. mogłyby zatem powstać w sytuacji, gdy np. pracownik sklepu schwytał na gorącym uczynku kradzieży nieletnią i groźbą zawiadomienia policji, a tym samym spowodowania wszczęcia postępowania w sprawach nieletnich zmuszał ją do obcowania płciowego. W takim bowiem przypadku, gdy do zakresu jego obowiązków jako pracownika należało podjęcie takich działań, odstąpienie od nich oznacza zaniechanie wykonania takiego obowiązku, które dopiero odwraca stan krytycznego położenia, w którym znalazła się nieletnia (przy przyjęciu takiego kryterium, dochodzimy jednak do paradoksalnej sytuacji, w której w analogicznym stanie faktycznym znamion omawianego występku nie realizowałby właściciel sklepu, bowiem nie ma on z żadnego tytułu prawnego obowiązku poinformowania policji o kradzieży na jego szkodę).

Z tych wszystkich wskazanych wyżej względów nie wydaje się, by art. 199 § 1 k.k. miał w zamyśle ustawodawcy stanowić przede wszystkim niejako „uzupełnienie” pola penalizacji przestępstwa zgwałcenia i pozwalać na prawnokarną reakcję w tych stanach faktycznych (jakościowo nieróżniących się szczególnie od typowych stanów faktycznych przestępstwa zgwałcenia), w których dochodzi do wymuszenia obcowania płciowego za pomocą szantażu czy groźby niemieszczących się w ustawowej definicji groźby bezprawnej. Pomimo tych zasygnalizowanych wątpliwości, dzięki temu, że brzmienie art. 199 § 1 k.k. nie wyklucza jednak zaakceptowania poglądu, iż krytyczne położenie, o którym mowa w tym przypisie może zostać spowodowane przez sprawcę tego występku, kwalifikacja taka wydawać się może jedynym rozsądnym sposobem prawnokarnej oceny takich niemieszczących się w ustawowej definicji zgwałcenia

zachowań sprawcy, bowiem w przeciwnym razie, nie stanowiłyby one w ogóle czynów zabronionych, a takie rozwiązanie wydaje się z kolei w większości z przywołanych wyżej przykładów trudne do przyjęcia ze względów politycznokryminalnych²⁹.

Na tle wskazanych tu trudności z prawnokarną oceną pewnych hipotetycznych stanów faktycznych, warto zauważyć, że podobne trudności mogą wystąpić w innych systemach prawnych, szczególnie w tych, w których zgwałcenie zdefiniowano w zbliżony do polskiego sposób. Regułą w większości systemów prawa karnego jest zresztą zaliczanie do *modus operandi* sprawcy zgwałcenia niektórych przynajmniej rodzajów groźby³⁰. Dla przykładu, w prawie niemieckim zgwałcenie definiowane jest jako zmuszanie innej osoby do poddania się seksualnym czynnościom ze strony sprawcy lub innej osoby lub do wykonania na nich takich czynności, przy czym dla osiągnięcia tego celu sprawca posługuje się przemocą, groźbą natychmiastowego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia lub wykorzystuje położenie, w którym bezbronna ofiara wystawiona jest na oddziaływanie ze strony sprawcy³¹.

Jak wynika zatem wprost z brzmienia § 177 niemieckiego k.k., w prawie niemieckim jeszcze wężej niż w prawie polskim wytyczono granice groźby, która może stanowić środek bezprawnego wywierania nacisku na psychikę ofiary. O ile w polskim prawie karnym może być to także groźba spowodowania stosunkowo niewielkich nawet szkód (byłe faktycznie wpłynęła na przebieg procesów decyzyjnych ofiary i stanowiła groźbę bezprawną), o tyle ustawodawca niemiecki groźby, których użycie dla zmuszenia innej osoby do obcowania płciowego prowadzi do realizacji znamion zgwałcenia wyraźnie ograniczył do gróźb dość poważnych, tj. gróźb spowodowania natychmiastowego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia. W prawie niemieckim przyjmuje się przy tym, że nie prowadzi do realizacji znamion zgwałcenia zagrożenie jedynie uderzeniem, które

²⁹ Za takim rozumieniem wzajemnej relacji art. 197 i 199 § 1 k.k. wydaje się opowiadać np. M. Bielski, który zauważa, że jeśli sprawca do powstania stosunku zależności lub krytycznego położenia doprowadzi przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem, wówczas odpowiadać powinien za realizację znamion przestępstwa zgwałcenia (zob. M. Bielski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, Warszawa 2008, s. 637). Ten pogląd może budzić jednak pewne wątpliwości – jeśli bowiem sprawca przemocą, podstępem czy groźbą bezprawną wywołuje stan zależności czy krytyczne położenie ofiary, a następnie je wykorzystuje, trudno uznać, że doprowadził ofiarę tymi sposobami do obcowania płciowego. Metody te posłużyły bowiem do stworzenia właśnie stanów faktycznych, których dopiero wykorzystanie stanowiło atak na wolność seksualną ofiary, nie sposób, jak się wydaje zaakceptować takiej wykładni art. 197 k.k., zgodnie z którą o zgwałceniu przez podstęp można byłoby mówić np. w sytuacji, w której sprawca podstępnymi zabiegami najpierw doprowadza ofiarę do bankructwa, a następnie wykorzystując jej krytyczne położenie doprowadza ją do obcowania płciowego.

³⁰ Blżej na temat kształtu przestępstwa zgwałcenia w obcych systemach prawnych, zob. M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 73–113.

³¹ Przepis § 177 niemieckiego k.k. brzmi w oryginale:

„Wer eine andere Person

1. mit Gewalt,

2. durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder

3. unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist,

nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.”

stanowiłoby np. naruszenie nietykalności cielesnej³². Jeśli chodzi o krąg osób, których groźba może dotyczyć, to nie ulega wątpliwości, że oprócz samego zagrożonego, mogą to być także osoby mu bliskie, choć jednocześnie wyklucza się przyjęcia kwalifikacji na podstawie § 177 w sytuacji, gdy sprawca sam jest dla pokrzywdzonego osobą bliską, a przy tym grozi, że popełni samobójstwo³³.

Wyraźnie szersze wytyczenie pola penalizacji przestępstwa zgwałcenia na gruncie niemieckiego k.k. wynika właśnie przede wszystkim z trzeciej opisanej w § 177 sytuacji doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego, tj. poprzez wykorzystanie położenia, w którym bezbronna ofiara wystawiona jest na oddziaływanie ze strony sprawcy. Przepis ten interpretuje się w ten sposób, że ofiara jest obiektywnie bezbronna i wystawiona na oddziaływanie ze strony sprawcy, gdy w konkretnej sytuacji nie ma żadnych lub bardzo ograniczone możliwości obrony, a jednocześnie nie może oczekiwać żadnej pomocy od osoby trzeciej, z czego ofiara zdaje sobie sprawę.³⁴ W literaturze niemieckiej można znaleźć przy tym pogląd, zgodnie z którym właśnie w przypadku groźby dotyczącej osoby obcej dla ofiary, jeśli groźba taka może być uznana za stawiającą ofiarę w przymusowym położeniu, dojdzie do realizacji znamion zgwałcenia³⁵.

Jeśli chodzi o francuskie prawo karne, to art. 222-23 francuskiego kodeksu karnego z 1994 roku definiuje zgwałcenie jako każdy akt penetracji seksualnej, dowolnego rodzaju, o ile popełniony jest on na osobie trzeciej z użyciem przemocy, przymusu, groźby lub przez zaskoczenie³⁶. Co interesujące, ustawodawca francuski groźbę karalną definiuje w art. 222-17 jako groźbę popełnienia zbrodni lub występku przeciwko osobom, o ile są to przestępstwa, w przypadku których karalne jest już ich usiłowanie, a sama groźba zostanie przez jej autora powtórzona lub zmaterializowana w formie pisma, obrazem lub innym przedmiotem (tym samym znamion groźby karalnej w rozumieniu tego przepisu nie wypełnia groźba popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu, która jednak, w zależności od tego jakich dóbr materialnych dotyczy, może wypełniać znamiona czy to znamiona występku z art. 332-12, czy niektórych wykroczeń). Szczególną odmianą tak rozumianej groźby jest zdefiniowana w art. 222-18 francuskiego kodeksu karnego i zagrożona surowszymi karami groźba pod warunkiem (*les menaces sous condition*), polegająca na tym, że autor groźby domaga się od zagrożonego, by ten spełnił stawiany mu warunek³⁷.

Z kolei przymus (*contraint*), wskazywany jako kolejny sposób doprowadzenia ofiary do poddania się obcowaniu płciowemu rozumiany jest przede wszystkim jako taka wzajemna relacja między sprawcą a ofiarą, która powoduje, że ofiara uważa, że

³² Zob. K.-H. Gossel, *Das Neue Sexualstrafrecht. Eine Systematische Darstellung für die Praxis*, De Gruyter 2005, s. 33.

³³ Zob. R. Maurach, F.-Ch. Schroeder M. Maiwald, *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte*, 10 Auflage, C.F. Müller, 2009; s. 200.

³⁴ Zob. M. Frommel, *Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung*, [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (hrsg.), *Nomoskommentar. Strafgesetzbuch. Band 2.*, Baden-Baden 2010, s. 292.

³⁵ Zob. K.-H. Gossel, *Das Neue Sexualstrafrecht...*, s. 34.

³⁶ Art. 222-23 brzmi: *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.*

³⁷ Zob. C. Ambroise-Castérot, *Droit pénal spécial et des affaires*, 2^e ed., Gualino 2010, s. 52–55.

musi podporządkować się temu, co czyni sprawca (przymus taki może zatem wynikać np. z relacji lekarz-pacjent)³⁸. Takie ujęcie zgwałcenia w prawie francuskim powoduje, że w zasadzie każda groźba popełnienia przestępstwa na szkodę osoby innej niż sam pokrzywdzony (osoba ta nie musi być przy tym osobą bliską dla pokrzywdzonego) prowadzi do realizacji znamion tego przestępstwa, a zatem w tym aspekcie zgwałcenie rozumiane jest szerzej niż na gruncie polskiego kodeksu karnego.

Najszerze, jak się wydaje, ujęcie przestępstwa zgwałcenia występuje jednak w prawie angielskim. Właściwie we wszystkich problematycznych na gruncie polskiego k.k. hipotetycznych stanach faktycznych wskazanych wyżej, możliwe byłoby uznanie, że doszło do popełnienia zgwałcenia w rozumieniu angielskiego Sexual Offences Act z 2003 r. Wynika to z faktu, że ustawodawca angielski przyjął bardzo szeroką definicję tego przestępstwa sprowadzając jego istotę do braku zgody pokrzywdzonego. Jak bowiem wynika z sekcji 1 tego aktu prawnego, zgwałcenie polega na celowym penetrowaniu pochwy, odbytu lub ust innej osoby przy pomocy członka, jeśli ta inna osoba nie zgadza się na taką penetrację, a sprawca nie ma racjonalnych powodów by uważać, że taka zgoda została wyrażona³⁹. Zgodę na akt seksualny uważa się przy tym za dobrowolną jedynie wtedy, gdy osoba zgadza się nań z własnego wyboru (agrees by choice), dysponując przy tym wolnością i zdolnością do dokonania takiego wyboru (has the freedom and capacity to make that choice).

Jednocześnie ustawodawca angielski w sekcji 75 Sexual Offences Act ustanowił szereg domniemań dowodowych, których wystąpienie powoduje przyjęcie, że oskarżony nie miał rozsądnych powodów by uważać, że pokrzywdzony wyraził zgodę, co z kolei powoduje przyjęcie przez sąd, że doszło do realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia. Wśród wymienionych w tym przepisie domniemań braku zgody pokrzywdzonego, wskazuje się m.in. sytuację, gdy dowolna osoba w czasie, w którym doszło do obcowania płciowego lub tuż przed nim powodowała u pokrzywdzonego obawę, że wobec innej osoby stosowana jest przemoc lub że przemoc taka zostanie natychmiast użyta.

Już zatem z tego domniemania jasno wynika, że groźba użycia przemocy jako sposób doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego może dotyczyć dowolnej osoby trzeciej, jednak by domniemanie weszło w grę groźba taka musi dotyczyć natychmiastowego użycia przemocy i musi to być wyłącznie przemoc wobec osoby. Niespełnienie tych warunków, np. gdy groźba dotyczy zastosowania przemocy w przyszłości lub gdy sprawca grozi uszkodzeniem rzeczy, nie oznacza na gruncie angielskiego prawa karnego, że sprawcy nie można postawić zarzutu zgwałcenia – do takich przypadków nie będzie jedynie miało zastosowania domniemanie dowodowe określone w sekcji 75 Sexual Offences Act, a ława przysięgłych powinna odwołać się do rozumienia istoty przestępstwa zgwałcenia także na gruncie common law, co w tym przypadku oznacza

³⁸ Zob. J. Pradel, M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial. Droit commun – Droit des affaires*, 5^e ed., Editions Cujas, Paris 2010, s. 439.

³⁹ W oryginale przepis ten brzmi: A person (A) commits an offence if –
(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
(b) B does not consent to the penetration, and
(c) A does not reasonably believe that B consents.

konieczność przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego co do tego, że ofiara nie wyrażała zgody na kontakt seksualny, a sprawca o tym wiedział⁴⁰.

W literaturze angielskiej jako przykłady stanów faktycznych, w których zgoda ofiary nie jest dobrowolna, a zatem mogą być one oceniane przez pryzmat przepisów penalizujących zgwałcenie wskazuje się np. groźenie zwolnieniem z pracy (co w polskim prawie karnym ewidentnie może być uznane za realizację znamion czynu z art. 199 § 1 k.k.), groźenie wysłaniem kompromitujących zdjęć do tabloidu (zachowanie takie mieściłoby się z kolei w polskim pojęciu groźby bezprawnej) czy wydaniem nielegalnego imigranta policji (tutaj znowu na gruncie polskiego k.k. w grę wchodziłaby raczej odpowiedzialność za wykorzystanie krytycznego położenia ofiary). Jednocześnie zaś podkreśla się, że w istocie to sąd musi ocenić, czy dana groźba była przez ofiarę odebrana jako na tyle poważna i dotkliwa, że pozbawiła ją możliwości podjęcia swobodnej decyzji woli co do swego życia płciowego. Decydująca jest przy tym percepcja pokrzywdzonego, natomiast w praktyce trudności może jednak wywoływać udowodnienie strony podmiotowej przestępstwa tj. tego, że sprawca miał świadomość braku zgody ofiary wyrażonej w ważny sposób⁴¹.

Porównanie polskiej regulacji zgwałcenia z omówionymi wyżej rozwiązaniami niemieckimi, francuskimi i angielskimi wyraźnie pokazuje, że we wszystkich tych systemach prawa występują znaczne różnice co do zakresu karalnych zachowań określanych mianem zgwałcenia, w tym zgwałcenia popełnianego przez posłużenie się przez sprawcę groźbą. Najszersze pole penalizacji wydaje się wytyczać przy tym ustawodawca angielski, co wynika z faktu, że sposoby doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego nie należą wprost do znamion tego przestępstwa, a jego istotę sprowadzono od strony przedmiotowej do braku zgody ofiary, a od strony podmiotowej – do świadomości sprawcy co do braku zgody ofiary. Jednocześnie jednak przewidziane w prawie angielskim domniemania dowodowe wydają się wskazywać najbardziej typowe stany faktyczne, w których powinno dochodzić do skazania za zgwałcenie, a nieobjęte nimi przypadki łączą się z większymi trudnościami dowodowymi (szczególnie w zakresie strony podmiotowej), choć – co warto zauważyć – także w prawie angielskim można spotkać krytyczne wypowiedzi odnoszące się do odwróconego częściowo ciężaru dowodowego w przypadku przestępstwa zgwałcenia⁴².

O ile większość stanów faktycznych wskazanych jako problematyczne na gruncie polskiego ujęcia przestępstwa zgwałcenia wydaje się wstępnie spełniać warunki uznania ich za zgwałcenie w rozumieniu angielskiej definicji tego przestępstwa (niektórzy autorzy angielscy wypowiadają także pogląd, że nawet uzyskanie zgody na obcowanie płciowe obietnicą awansu czy udzielenia innej korzyści powinno być traktowane jako zachowanie unieważniające zgodę pokrzywdzonego⁴³), o tyle w przypadku prawa niemieckiego i francuskiego można mówić o krzyżowaniu się zakresu zgwałcenia przy użyciu groźby w tych systemach w porównaniu z prawem polskim. Z jednej strony,

⁴⁰ Taka interpretacja utrwaliła się w prawie angielskim po rozstrzygnięciu sprawy Regina v Olugboja [1982] QB 320 (CA). Zob. J. Herring, *Criminal Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2004, s. 400–401.

⁴¹ Zob. R. Heaton, *Criminal Law Textbook*, 2nd ed., Oxford University Press 2006, s. 124–128.

⁴² Zob. N. Padfield, *Criminal Law*, 5th ed., Oxford University Press 2006, s. 218.

⁴³ Zob. J. Herring, *Criminal Law...*, s. 403, R. Heaton, *Criminal Law...*, s. 124.

zgodnie z art. 197 polskiego k.k. środkiem do wymuszenia obcowania płciowego może być groźba popełnienia niemal każdego przestępstwa na szkodę zagrożonego lub osoby mu najbliższej, co oznacza, że znamiona zgwałcenia mogą zostać zrealizowane w przypadku groźenia uszkodzeniem mienia, czy też groźenia popełnieniem stosunkowo drobnych przestępstw przeciwko osobie. Pierwsze z tych gróźb nie mieszczą się w definicji groźby karalnej przewidzianej we francuskim prawie karnym, które wymaga by groźba odnosiła się do osób, z kolei zaś prawo niemieckie wyraźnie ogranicza groźby stanowiące *modus operandi* sprawcy zgwałcenia do gróźb spowodowania poważniejszych obrażeń ciała, a co za tym idzie, ani groźby uszkodzenia rzeczy, ani groźby naruszenia nietykalności cielesnej poprzez uderzenie ofiary nie wystarczą do przyjęcia, że zrealizowane zostały znamiona tego przestępstwa.

Z drugiej jednak strony, ustawodawca polski ograniczył groźby bezprawne do gróźb odnoszących się do samego zagrożonego lub osób mu najbliższych, co powoduje, że poza polem penalizacji art. 197 k.k. pozostają te stany faktyczne, w których sprawca grozi nawet natychmiastowym użyciem przemocy, ale wobec osoby niebędącej dla adresata groźby osobą najbliższą, podczas gdy na gruncie prawa francuskiego groźby takie uznawane są za groźby karalne, którymi może posłużyć się sprawca zgwałcenia, zaś w prawie niemieckim przyjmuje się, że skierowanie tego rodzaju groźby do pokrzywdzonego może realizować znamiona zgwałcenia poprzez wykorzystanie położenia, w którym bezbronna ofiara wystawiona jest na oddziaływanie ze strony sprawcy.

W polskim prawie karnym wiele gróźb, które w praktyce mogą wywrzeć silną presję psychiczną na ofiarę, nie stanowi jednak gróźb bezprawnych, a tym samym posłużenie się nimi w celu wymuszenia na adresacie groźby obcowania płciowego nie prowadzi do realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia. W takich stanach faktycznych można, jak się wydaje, *de lege lata* zastosować regulację art. 199 § 1 k.k., choć przynajmniej wykładnia historyczna tego przepisu wydaje się wskazywać na to, że ustawodawca tworząc ten typ czynu zabronionego dążył do penalizacji stanów faktycznych odmiennych jednak od tych objętych dyspozycją art. 197 k.k. Jednak wykładnia językowa pozwala na przyjęcie, że osoba, wobec której sprawca kieruje groźbę inną niż ta zdefiniowana w art. 115 § 12 k.k., może na skutek obawy o spełnienie tej groźby znaleźć się w krytycznym położeniu, a tym samym sprawca, który takie krytyczne położenie (stworzone i utrzymywane wyłącznie przez niego samego) wykorzysta, zrealizuje znamiona czynu z art. 199 § 1 k.k. *De lege ferenda* warto byłoby jednak rozważyć taką zmianę ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia (a może nawet groźby bezprawnej w ogóle), aby do realizacji jego znamion prowadzić mogła w szczególności także groźba popełnienia przestępstwa na szkodę innych osób niż osoby najbliższe dla adresata takiej groźby. Do rozważenia natomiast, w razie realizacji tego postulatu, pozostawałoby, czy groźby dotyczące tych innych osób powinny obejmować wszelkie groźby, które obecnie mogą dotyczyć osób najbliższych czy samego zagrożonego, czy też powinny one zostać ograniczone np. do gróźb natychmiastowego popełnienia dość poważnych przestępstw na ich szkodę (z wyłączeniem np. przestępstw przeciwko mieniu).

BIBLIOGRAFIA

- Ambroise-Castérot C., *Droit pénal spécial et des affaires*, 2^e ed., Gualino 2010.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977.
- Bielski M., [w:] Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, wyd. 3., WoltersKluwer, Warszawa 2008.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., [w:] Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Filar M., [w:] Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Filar M., *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, [w:] Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Tom IV, część 2, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, *Studia Iuridica*, Warszawa–Poznań 1974.
- Frommel M., *Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung*, [w:] Kindhäuser U., Neumann U., Paeffgen H.-U. (hrsg.), *Nomoskommentar. Strafgesetzbuch. Band 2.*, Baden-Baden 2010.
- Gossel K.-H., *Das Neue Sexualstrafrecht. Eine Systematische Darstellung für die Praxis*, De Gruyter 2005.
- Heaton R., *Criminal Law Textbook*, 2nd ed., Oxford University Press 2006.
- Helmken D., *Vergewaltigung in der Ehe. Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau*, Kriminallistik Verlag, Heidelberg 1979.
- Herring J., *Criminal Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2004.
- Królikowski M., Sakowicz A., [w:] Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom I, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kulik M., *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, [w:] Mozgawa M. (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, WoltersKluwer, Warszawa 2012.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4., Lwów 1938.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5., WoltersKluwer, Warszawa 2010.
- Maurach R., Schroeder F.-Ch., Maiwald M., *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte*, 10 Auflage, C.F. Müller, 2009.
- Michalska-Warias A., *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia*, [w:] Mozgawa M. (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, WoltersKluwer, Warszawa 2012.
- Michalska-Warias A., [w:] Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6., LexisNexis, Warszawa 2013.
- Mozgawa M., [w:] Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 5., Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] Marek A. (red. naczelny), Warylewski J. (red. tomu), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Tom 10, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Nazar-Gutowska K., *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, WoltersKluwer, Warszawa 2012.
- Padfield N., *Criminal Law*, 5th ed., Oxford University Press 2006.
- Painter K., *Wife Rape in the United Kingdom*, Paper presented at the American Society of Criminology 50th Anniversary Meeting, November 20th–23rd 1991, San Francisco; artykuł dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: www.crim.cam.ac.uk/people/.../kate.../wiferape.pdf, data dostępu 30.01.2014.
- Pradel J., Danti-Juan M., *Droit pénal spécial. Droit commun – Droit des affaires*, 5^e ed., Editions Cujas, Paris 2010.

- Reitan E., *Rape as an Essentially Contested Concept*, Hypatia, Vol. 16, No. 2 (Spring, 2001).
- Rodzinkiewicz M., [w:] Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, wyd. 2., Zakamycze, Kraków 2006.
- Russel D.H., *Rape in Marriage*, Collier Books, New York 1982.
- Schulhofer S.J., *Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond*, Law and Philosophy 11, 1992.
- Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1999.
- Warylewski J., [w:] Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] Marek A. (red. naczelny), Warylewski J. (red. tomu), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Tom 10, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001.

GROŹBA BEZPRAWNA JAKO USTAWOWE ZNAMIE PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

Streszczenie

Autorka analizuje pojęcie groźby bezprawnej w kontekście wykładni art. 197 k.k., wskazując na mogące wystąpić w praktyce rodzaje nawet poważnych gróźb, które jednak nie będą stanowiły gróźb bezprawnych, a tym samym ich zastosowanie przez sprawcę w celu doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego nie wypełni znamion przestępstwa zgwałcenia. Autorka opowiada się w takich sytuacjach za możliwością uznania takich stanów faktycznych za wyczerpujące znamiona występku z art. 199 § 1 k.k., polegającego na wykorzystaniu krytycznego położenia ofiary. Problematyka ta przedstawiona została na tle porównawczym z prawem niemieckim, francuskim i angielskim.

Słowa kluczowe: *zgwałcenie, groźba bezprawna, wykorzystanie krytycznego położenia*

ILLEGAL THREAT AS A STATUTORY FEATURE OF THE OFFENCE OF RAPE

Summary

The author analyses the term 'illegal threat' for the needs of interpreting Article 197 of the Criminal Code. In practice, there may appear serious threats that do not constitute illegal threats; hence using them to force a victim into sexual intercourse will not constitute the crime of rape. In such cases, the author proposes using Article 199 § 1 of the Criminal Code, which describes the offence of taking advantage of a victim's critical situation to induce him/her to consent to sexual intercourse. The issues are presented against the comparative background of German, French and English law.

Key words: *rape, illegal threat, taking advantage of a critical situation*

ROLA CELÓW WYCHOWAWCZYCH W PROCESIE WYMIARU KARY MŁODOCIANYM SPRAWCOM PRZESTĘPSTW (ART. 54 § 1 K.K.). UWAGI NA TLE POGLĄDÓW ORZECZNICTWA

AGNIESZKA KANIA

1. Na płaszczyźnie polityki karnej młodociani sprawcy przestępstw¹ zajmują szczególną pozycję², która uwarunkowana jest nie tyle względami *stricte* formalnymi, lecz przede wszystkim konkretną wiedzą o psycho-fizycznych i społecznych właściwościach rozwoju człowieka³. Pozostawanie „pomiędzy” nieletnimi a innymi dorosłymi sprawcami⁴ przemawia więc za szczególnym wyważeniem racji, decydujących o stosowaniu wobec nich środków reakcji penalnej⁵. Trafnie więc podniesiono w piśmiennictwie, że: „(...) w stosunku do osób młodych, które popełniły przestępstwo, chodzi o coś więcej

¹ Zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 115 § 10 k.k., młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat. Jak wskazuje P. Daniluk, niniejsze wyjaśnienie ustawowe stanowi przykład definicji projektującej o charakterze regulującym. Por. P. Daniluk, *O młodocianym w ujęciu kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 2, s. 122–123; por. także W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1997, s. 116–119; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1975, s. 45–48.

² Wspomniana polityka karna (odróżniana w piśmiennictwie od polityki kryminalnej) obejmuje swym zakresem działalność sądów oraz innych organów współdziałających. Natomiast jej celem pozostaje przeciwdziałanie przestępczości oraz stosowanie przepisów prawa karnego. Por. T. Szymanowski, *Przestępczość a polityka karna w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 96–97.

³ Por. P. Wiktorska, *Młodociani w świetle prawa i badań kryminologicznych*, „Archiwum Kryminologii” 2012, t. XXXIV, s. 135 oraz lit. tam podana.

⁴ Por. T. Szymanowski, *Młodociani w polskim prawie karnym i penitencjarnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1967, s. 12.

⁵ Wobec powyższej uwagi, wypada w tym miejscu nadmienić, że zwłaszcza okres wkraczania w społeczeństwo ludzi dorosłych nie zawsze przebiega w sposób bezkonfliktowy. Konfrontacja dążeń i pragnień młodych ludzi (determinowanych zresztą nie tylko czynnikami patologicznymi) z oczekiwaniami społecznymi obfituje bowiem często w szereg poważnych rozbieżności. Por. M. Kreutz, *Rozwój psychiczny młodzieży*, Książnica-Atlas, Warszawa–Wrocław 1947, s. 16 i n.

niż o samo odstraszenie od popełnienia przestępstw w przyszłości. Chodzi o wychowanie ich dla dobra społeczeństwa (...) obowiązek ten jest również następstwem faktu, że za przestępczość młodzieży w pewnym stopniu ponosi odpowiedzialność społeczeństwo ludzi dorosłych⁶.

W postulat odrębnego traktowania sprawców młodocianych na gruncie odpowiedzialności prawnokarnej wpisuje się m.in. ustawowa regulacja⁷, z której wynika, że głównym celem – wymierzonej wobec tych podmiotów – kary powinno być ich wychowanie (art. 54 § 1 k.k.)⁸. Redakcja niniejszego przepisu sugeruje zatem, że młodociani, jako osoby o nie w pełni ukształtowanym poziomie rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i społecznego, wykazują większą podatność na wpływy wychowawcze, niż inni dorośli⁹. Ich konflikty z prawem stanowią nierzadko rezultat nieprawidłowego przebiegu procesu socjalizacji, braku możliwości „zachowania się inaczej”, co uzasadniałoby przypuszczenie, że osiągnięcie zmian osobowościowych mogłoby w tych przypadkach – *jeszcze* – nastąpić dzięki zastosowaniu określonych metod wychowawczych¹⁰. Innymi słowy – powyższe założenie nie pretenduje wprawdzie do nadania mu uniwersalnego charakteru, determinującego cechy pewnej kategorii wiekowej, ale jednocześnie nie przemawia ono za całkowitą rezygnacją z przekonania, że podatność młodocianych na zmiany w dotychczasowym zachowaniu może być w istocie większa, niż innych, „w pełni dorosłych” sprawców¹¹. Zainicjowany w stadium wyrokowania proces wychowawczy powinien więc służyć prospołecznemu kształtowaniu ich postaw, jak również internalizacji legalistycznych wzorców postępowania.

2. Prawidłowy dobór środków reakcji karnoprawnej dla sprawców przestępstw stanowi przykład jednego z bardziej złożonych procesów. Jako wypadkowa kilku elementów wymaga on bowiem uwzględnienia – z jednej strony – ustawowych rozwiązań, przewidzianych za popełnienie danego czynu zabronionego przez prawo, a z drugiej strony – także reguł ograniczających tzw. sędziowski luz decyzyjny przy określaniu konkretnych już konsekwencji prawnokarnych. Wspomniane czynniki, odpowiedzialne za tzw. względny charakter swobody sędziowskiej, posiadają przy tym wyraźnie niejednolity charakter. Ich wewnętrzne zróżnicowanie oddaje podział ustawowych wskazań sądowego wymiaru kary na jego zasady oraz dyrektywy. Odnosząc się do

⁶ Por. T. Szymanowski, *Młodociani w polskim...*, s. 7.

⁷ Do wspomnianych względów wychowawczych ustawodawca odwołuje się również w art. 60 § 1 k.k., przewidującym możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy młodocianego. W orzecznictwie zwraca się przy tym uwagę, że: „W przypadku młodocianego sprawcy stosowanie zarówno instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak i warunkowego zawieszenia wykonania kary determinowane jest przede wszystkim względami wychowawczymi”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 27 września 2012 r., II AKa366/12, LEX nr 1223177; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 30 stycznia 2014 r., II AKa 488/13, LEX nr 1430713.

⁸ Por. K. Badźmirowska-Masłowska, *Młodociani sprawcy zabójstw w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 226–227.

⁹ Por. R.G. Hałas, *Odpowiedzialność karna nieletniego na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006, s. 154 i lit. tam podana.

¹⁰ Por. W. Szkotnicki, *Stanowisko doktryny i Sądu Najwyższego co do niektórych kwestii związanych z wymiarem kary wobec młodocianych przestępców*, „Palestra” 1982, nr 8, s. 59.

¹¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 8 października 1981 r., IV KR 193/81, OSNKW 1981, nr 11, poz. 64; por. także A. Grześkowiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dn. 8 października 1981 r., IV KR 193/81*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 7, s. 141–142.

wspomnianych zasad, wypada w tym miejscu nadmienić, że wynikają one nie tylko z przepisów kodeksowych. Źródłem dla niektórych z nich okazują się bowiem przepisy konstytucyjne, postanowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych, jak również poglądy doktryny¹². W pełni jednolitego charakteru nie posiadają także kodeksowe dyrektywy sądowego wymiaru kary. Dostrzegając ich odmienności (na wprawdzie innej – w porównaniu do zasad – płaszczyźnie), w nauce prawa karnego opowiedziano się bowiem za rozróżnieniem ogólnych oraz szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary¹³. O ile ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary odnoszą się do: „(...) wszystkich sądzonych sprawców, wszystkich rodzajów przestępstw a ponadto (...) wszystkich kar i środków karnych przewidzianych w danym systemie prawa”¹⁴, o tyle dyrektywy szczególne posiadają bądź ograniczony krąg adresatów, bądź też wskazują na określone rozwiązania sankcyjne, które w danym przypadku powinny zostać rozważone. W istotę pierwszej grupy dyrektyw szczególnych, ukierunkowujących na określone cele polityki kryminalnej, wpisuje się regulacja art. 54 § 1 k.k. Z jej treści wynika zaś, że sąd wymierzając młodocianemu karę powinien się „przede wszystkim” kierować względami wychowawczymi¹⁵. Użyta w niniejszym przepisie partykuła „przede wszystkim” przemawia już *prima facie* za preponderancją celów indywidualnoprewencyjnych przy orzekaniu środków penalnych w tego rodzaju przypadkach¹⁶. Ustawowa redakcja art. 54 § 1 k.k. nie pozostawia zatem sądowi możliwości wyboru określonej racjonalizacji¹⁷. Związanie go priorytetem celów, o których mowa w niniejszym przepisie, nie

¹² Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 293–294; por. także L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 342–345.

¹³ Do kategorii dyrektyw szczególnych w piśmiennictwie zaliczono: dyrektywy wymiaru kary względem nieletnich i młodocianych (art. 10 § 2 k.k., art. 54 § 1 i 2 k.k.), dyrektywy, dotyczące określonego rodzaju kar i środków karnych (art. 33 § 3 k.k., art. 58 § 2 k.k., art. 54 § 2 k.k.), dyrektywy, dotyczące czynów zabronionych o określonym ciężarze gatunkowym (art. 58 § 1 i n. k.k., art. 59 k.k.). Por. w szczególności Z. Sienkiewicz, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 336 i n.

¹⁴ Por. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002, s. 73–74. Dyrektywy szczególne będą miały tym samym ograniczony krąg adresatów bądź będą dotyczyły określonych kar, które w danym przypadku znajdują zastosowanie. Z tego też względu, ich analiza pozostaje poza sferą prowadzonych rozważań.

¹⁵ Za dyrektywalnym charakterem omawianego wskazania opowiedzieli się m.in. Z. Sienkiewicz, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne...*, s. 336 in.; por. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary...*, s. 105–107; A. Zoll, W. Wróbel, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2010, s. 519–520.

¹⁶ Por. Z. Sienkiewicz, *O dyrektywie wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych. (Uwagi na tle art. 54 § 1 k.k.)*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdły*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 683; por. także T. Kaczmarek, *Teoretyczne i praktyczne aspekty sporu co do hierarchii ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1980, nr 13, s. 35; T. Kaczmarek, *Z rozważań nad racjonalnością sądowego wymiaru kary*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 90.

¹⁷ Por. Z. Ziemiński, „Lex” a „Ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 5; por. także L. Tyszkiewicz, *Niektóre kwestie dyskusyjne w pracach nad reformą kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2002, s. 40–41. Termin „konwergencja” należy w tym przypadku rozumieć w takim znaczeniu, jakie nadaje mu psychologia, czyli jako „współwystępowanie” określonych czynników.

pozwała więc na stosowanie tych wszystkich ustawowych rozwiązań, które są oparte na pierwszeństwie innych względów karania¹⁸. Niezależnie od przedstawionej argumentacji, wydaje się jednak, iż uznanie tej dyrektywy za wiodącą w procesie wymiaru kary dla młodocianych wymaga pewnego uściślenia¹⁹.

W orzecznictwie zwraca się uwagę, iż przy wymiarze kary wobec tej kategorii sprawców podstawowe znaczenie posiada wnikliwe oraz rzetelne rozpoznanie ich osobowości, które nie powinno przede wszystkim ograniczać się do podstawowych informacji życiorysowych, jak np. o posiadaniu dobrej opinii czy też o dotychczasowej niekaralności²⁰. Równie istotna okazuje się także ocena motywacji młodocianego przestępcy, jego zachowanie się w czasie i po popełnieniu czynu zabronionego²¹. Należy przy tym zaznaczyć, iż ten szczególny wiek sprawcy pozostaje punktem wyjścia i musi zostać skonfrontowany z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, które posiadają również znaczenie dla wymiaru kary²². „Młodocianość” nie stanowi więc samodzielnego elementu, kształtującego wymiar kary wobec omawianej kategorii sprawców przestępstw. Oznacza to w rezultacie, że: „Sens normatywny art. 54 k.k. sprowadza się do ustanowienia prymatu celu wychowawczego kary w sytuacji ewentualnego konfliktu z pozostałymi dyrektywami wymiaru kary (...). Nie można

¹⁸ Por. T. Kaczmarek, *Teoretyczne i praktyczne aspekty sporu co do hierarchii...*, s. 31–32; por. także T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy kary w teorii i praktyce sądowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1980, s. 76; W. Szkotnicki, *W sprawie orzekania najsurowszych kar wobec młodocianych przestępców (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 6, s. 33–34. Z perspektywy karnoprocesowej wypada również zaznaczyć, iż skoro zastosowanie art. 54 § 1 k.k. pozostaje „w sferze uznania sądowego”, to jego naruszenia nie można traktować jako przykładu obrazu prawa materialnego. W judykaturze wielokrotnie zwrócono uwagę, że: „Przepis art. 53 § 1 i § 2 k.k. nie ma charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postąpienia), zatem jego obraz – w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. – nie wchodzi w grę. Przepis ten określa natomiast objęte sferą swobodnego sędziowskiego uznania ogólne dyrektywy wymiaru kary, dlatego podważanie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest możliwe tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, chyba że wadliwość orzeczenia o karze skarżący wywodzi z obrazu prawa materialnego lub procesowego”. Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 13 września 2012 r., LEX nr 1226712; III KK 283/12; Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 22 października 2013 r., V KK 296/13, LEX nr 1388604, Wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 12 lipca 2013 r., II AKa 229/13, LEX nr 1356709; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 28 lutego 2013 r., LEX nr 1294787, w którym stwierdzono, że: „Orzekanie o karze ma charakter indywidualny, a proces wyboru i miarkowania właściwej in concreto represji karnej jest w pewnej mierze subiektywny. Dlatego też ustawodawca określając w art. 53 k.k. zasady i dyrektywy modelowego orzekania o karze pozostawia sądowi określony zakres swobody w jej wymierzaniu. Wykładnikiem granic „uznaniowości” sądu jest wskazana w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kary”.

¹⁹ Wobec braku zakazu stosowania względem młodych sprawców kar długoterminowych partykułę „przede wszystkim” postuluje się uzupełnić zastrzeżeniem „chyba, że ustawa stanowi inaczej”. Por. R.G. Hałas, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 399.

²⁰ W orzecznictwie zwrócono wręcz uwagę, że niekaralność, jako okoliczność świadcząca o dotychczasowym, pozytywnym zachowaniu sprawcy przestępstwa, może mieć znaczenie tylko wówczas, gdy jest oceniana z dłuższej perspektywy czasowej. Natomiast, jeżeli dotyczy ona osoby młodej, to wtedy wyraźnie traci na znaczeniu. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 6 listopada 2012 r., II AKa 207/12, LEX nr 1238633.

²¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 25 września 2012 r., II AKa 133/12, KZS 2012, nr 10, poz. 36.

²² Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 7 września 2006 r., II KK 118/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1696.

zatem skutecznie wywodzić, że w myśl zasady wyrażonej w przepisie art. 54 k.k. należy pomijać pozostałe cele kary²³. W tym miejscu pojawia się jednak pytanie – jak dalece dopuszczalne jest nadanie pierwszeństwa względem wychowawczym, aby mogły one ogólnie decydować o rodzaju i wysokości wymierzonej kary²⁴.

Z powyższego judykatu wynika tylko, że pierwszeństwo tych celów przy wyborze odpowiedniej reakcji penalnej wobec sprawców młodocianych nie uprawnia sądów do pomijania pozostałych racji karania²⁵. Innymi słowy, prawidłowa wykładnia art. 54 § 1 k.k. nie pozwala w szczególności na rezygnację z ustawowych wskazań wymiaru kary, określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu – spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw – stawia względy wychowawcze²⁶. Preferencja postulatów prewencji specjalnej nie eliminuje więc ogólnego wymagania kierowanego pod adresem sądu, zgodnie z którym wymierzona sprawcy kara powinna odpowiadać stopniowi jego winy i społecznej szkodliwości czynu, a także względem prewencji indywidualnej oraz ogólnej, rozumianej jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa²⁷. Takie stanowisko wydaje się w pełni zrozumiałe, gdyż zasada równego traktowania wszystkich wobec prawa nie pozwala na różnicowania podmiotowe – także – w zakresie podstawowych dyrektyw karania. Ponadto, trudno byłoby zresztą realizować dyrektywę z art. 54 § 1 k.k., pomijając elementy istotne dla oceny stopnia jego demoralizacji oraz określenia w związku z tym jego potrzeb wychowawczych²⁸.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKA 120/08, LEX nr 466458.

²⁴ Por. J. Klimek, *Skazać, aby wychować*, „Gazeta Prawnicza” 1978, nr 12, s. 4. Słusznie więc podniesiono w tym samym judykacie, iż prymat względów wychowawczych nie posiada charakteru bezwzględny. Jak zaznaczono bowiem, nie obowiązuje on m.in. w sytuacji, gdy: „(...) brak jest możliwości realizacji celów wychowawczych, na przykład z uwagi na wysoki stopień demoralizacji i nieskuteczność dotychczas stosowanych środków. W takim wypadku realne oddziaływanie wychowawcze ograniczyć się może do wymiaru kary, która swoją dolegliwością uświadomi sprawcy stopień naganności popełnionego czynu oraz fakt obowiązywania pewnych wartości społecznych i konieczność ich respektowania”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKA 120/08, LEX nr 466458; por. także poniżej zaprezentowane uwagi.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 16 lutego 2006 r., II AKA 16/06, KZS 2007, nr 5, poz. 54.

²⁶ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 4 maja 2005 r., II KK 454/04, LEX nr 149647.

²⁷ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 10 lutego 2000 r., II AKA 22/00, „Prokuratura i Prawo. Dodatek. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 7–8, poz. 222. W doktrynie wyrażono pogląd, iż względy wychowawcze ograniczają w pewnym stopniu dostosowanie wymierzonej młodocianemu kary do potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie zwalnia to jednakże sądu od ogólnego obowiązku liczenia się ze społecznym odbiorem treści wydanego w tym zakresie orzeczenia. Por. V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi*, Warszawa 2013, s. 131–132; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 8 listopada 2012 r., II AKA 200/12, KZS 2013, nr 2, poz. 47, w którym stwierdzono, że nagminność przestępczości narkotykowej: „(...) wpływa na rozmiar zagrożenia przestępczością narkotykową. Może to być rozważane w aspekcie prewencji generalnej, w szczególności społecznego oddziaływania kary. Nie ma to jednak znaczenia dla kary wymierzonej młodocianemu, bo przepis art. 54 § 1 k.k. wprowadza prymat celu wychowawczego kary nad dyrektywą prewencji ogólnej. In concreto młody wiek oskarżonego, jego postawa w toku postępowania karnego i mała ilość udzielonego środka odurzającego usuwają potrzebę kierowania się dyrektywą prewencji generalnej”.

²⁸ Por. V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system...*, s. 131. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wprowadzie art. 53 § 1 k.k. nie zawiera w swej treści wymagania, aby wymierzona kara czyniła zadość zasadzie równości, to jednak nie ulega wątpliwości, iż spełnienie tego warunku stanowi istotny element sprawiedliwego karania. Por. M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 45; W. Dadak, *Wymiar kary a zasada równości. Uwagi na*

Precyzując, należy tym samym stwierdzić, że norma zawarta w art. 54 § 1 k.k. nie stanowi przykładu samodzielnej regulacji, ale *de facto* kierunkowej wskazówki wymiaru kary, którą trzeba uwzględnić wraz z pozostałymi dyrektywami oraz zasadami sądowego wymiaru kary. Jednocześnie trzeba w tym miejscu podkreślić, że wspomniany prymat celów wychowawczych nie prowadzi wprawdzie do deprecjacji pozostałych wskazań sądowego wymiaru kary, ale przesądza jednak o tym, że te ostatnie mogą być uwzględnione tylko w pewnym, określonym zakresie – mianowicie w takim stopniu, w jakim nie sprzeciwiają się lub nie ograniczają realizacji celów, o których mowa w art. 54 § 1 k.k.²⁹

Powyższe uwagi pozwoliły również zauważyć, że sama obligatoryjność brzmienia cytowanego przepisu nie uchyla zwłaszcza uznania sędziowskiego (art. 53 § 1 k.k.), lecz pozostaje jedynie zabiegiem redakcyjnym ustawodawcy, w którym wyrażono założenia przyjętego systemu wartości³⁰. Wynikający z art. 54 § 1 k.k. nakaz realizacji przyznanej kompetencji nie wyłącza zatem automatycznie swobody sędziowskiej, która zawiera się – w sposobie – czynienia użytku z przyznanego uprawnienia³¹. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustawodawca – pomimo „obligującego” brzmienia cytowanej regulacji – pozostawił sędziemu określone ramy dyskrecjonalności w zakresie podjęcia decyzji o wymiarze kary³².

tle orzekania sankcji karnych, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 68 i n.

²⁹ W Wyroku z dn. 23 czerwca 1975 r., I KR 29/75, OSNPG 1975, nr 11, poz. 112 Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Przepis art. 51 k.k. wymaga, aby wymierzając karę młodocianym brano pod uwagę przede wszystkim wzgląd na wychowanie skazanego i wdrożenie go do przestrzegania porządku prawnego. Oznacza to w każdym razie, że w wypadku konfliktu celów, prowadzącego do różnych wniosków co do kary, która powinna zostać wymierzona młodocianemu, stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz społeczne oddziaływanie kary powinny ustąpić pierwszeństwa prewencji specjalnej”; por. także Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 5 kwietnia 1982 r., II KR 54/82, LEX nr 21934.

³⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 12 października 2000 r., II AKa 168/00, KZS 2000, nr 11, poz. 40; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 20 stycznia 2010 r., II AKa 2152/09, KZS 2010, nr 2, poz. 33; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 22 listopada 2012 r., II AKa 184/12, LEX nr 1264353; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dn. 31 stycznia 2013 r., II AKa 254/12, LEX nr 1298865, w którym również stwierdzono, że: „Młody wiek nie może usprawiedliwiać orzekania kar niewspółmiernych do stopnia winy i szkodliwości społecznej popełnionego czynu, przestrzeganie bowiem dyrektyw sprawiedliwości kary obowiązuje w każdej sprawie i ma charakter priorytetowy. Względ na oddziaływanie wychowawcze nakazuje jedynie przy orzekaniu kary kierowanie się takim jej doborem, który w sposób najpełniejszy zrealizować może cele wychowawcze”.

³¹ Warto również w tym miejscu zaznaczyć, że przepis ten nie zawiera „normy stanowczej”, której naruszenie byłoby równoznaczne z obrazą prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.). „Naruszenie określonych w art. 53 § 1 i 54 § 1 k.k. dyrektyw wymiaru kary nie sposób postrzegać w płaszczyźnie art. 438 pkt 1 k.p.k., ale jedynie w kategoriach zarzutu niewspółmierności kary (...)”. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12, LEX nr 1220789; por. także Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 4 lipca 2007 r., IV KK 202/07, OSNwSK 2007/1/1526. Podstawy zarzutu obrazu prawa materialnego nie stanowi również naruszenie regulacji art. 60 § 1 k.k., w którym także odwołano się do celów wychowawczych, jako okoliczności decydującej o nadzwyczajnym złagodzeniu kary dla młodocianego. Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 7 października 2011 r., III KK 36/11, LEX nr 1044030.

³² Por. K. Świrydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. „norm zezwalających”*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7, s. 60.

Warto bowiem zaznaczyć, iż zaprezentowany kierunek interpretacji nie przesądza o uznaniu w pełni absolutnej, bezkompromisowej preponderancji względów z art. 54 § 1 k.k.³³ Praktyka wymiaru sprawiedliwości dowodzi, że niedopuszczalne jest aprioryczne założenie, że wobec wszystkich sprawców młodocianych jest realne (a niekiedy i potrzebne) wychowywanie oraz wdrażanie do przestrzegania porządku prawnego³⁴. Trudno byłoby zakładać powodzenie realizacji celu wychowawczego w przypadku jednostek silnie zdemoralizowanych, jak również wobec osób, których stan psychofizyczny uniemożliwia podjęcie działań o tym charakterze. Wydaje się również, że odwoływanie się do wspomnianego celu nie jest także uzasadnione wobec młodocianych, których właściwości i warunki osobiste nie przemawiają za objęciem ich procesem wtórnego uspołecznienia oraz wtórnego przystosowania do uczciwego życia w otoczeniu społecznym³⁵. Można bowiem przypuszczać, że tego rodzaju „przymusowa resocjalizacja” godziłaby w istotę racjonalnego prowadzenia polityki karnej³⁶. Ponadto, w piśmiennictwie podkreśla się również, że preferencyjne znaczenie wskazania indywidualnoprewencyjnego z art. 54 § 1 k.k. ulega także „osłabieniu” w konfrontacji z kodeksowym obowiązkiem respektowania nieprzekraczalnej bariery wymiaru kary, wyznaczonej przez dyrektywę stopnia winy³⁷.

Zagadnienie relacji art. 54 § 1 k.k. oraz art. 53 § 1 k.k. wymaga zwrócenia uwagi na jeszcze jeden, istotny problem. Przyjmując, że stosowanie pierwszego z wymienionych przepisów nie wyłącza uwzględnienia regulacji ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, należałoby jednak skonfrontować treść wskazania indywidualnoprewencyjnego z art. 53 § 1 k.k. *in fine* z ustawowym brzmieniem art. 54 § 1 k.k. Pojawia się bowiem pytanie czy – dopuszczalne, jak również potrzebne, jest podwójne wartościowanie celów wychowawczych, czyli – inaczej mówiąc – dwukrotne rozważanie tych samych okoliczności, decydujących o wymiarze kary dla

³³ Por. W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 K. K.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 788–789. Wątpliwe tym samym wydaje się przeświadczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w Wyroku z dn. 22 listopada 2012 r., II AKa 184/12, LEX 1264353, opowiedział się za „bezwzględny” prymatem dyrektywy prewencji szczególnej (art. 54 § 1 k.k.) wobec młodocianych sprawców przestępstw.

³⁴ Dodatkowych kontrowersji w tym zakresie dostarcza także nierozstrzygalna, jak się wydaje, sama kwestia realizacji wspomnianych celów wychowawczych. Por. M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1988, s. 84.

³⁵ Por. H. Kołakowska-Przełomiec, [w:] W. Świda (red.), *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 224 i n.; por. także M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 486. Wydaje się, że wobec tej ostatniej grupy młodocianych sprawców cel wychowawczy mógłby być realizowany jedynie poprzez „przypomnienie” o konieczności respektowania porządku prawnego czy też zwrócenie uwagi na zachowanie większej ostrożności przy podejmowanych w przyszłości zachowaniach.

³⁶ W sens wyrażonych wątpliwości wpisują się również obawy zgłoszone pod adresem „wychowawczego” celu kary, w sytuacji, gdy jest ona wymierzana po wielokrotnym rozpoznawaniu sprawy przez sądy różnych instancji, a tym samym po upływie kilku lat od popełnionego przestępstwa. Por. M. Bocheński, *Rzecz o statusie młodocianego w prawie karnym – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 5/12*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 3, s. 164.

³⁷ Por. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 288–289.

młodocianego³⁸. Wydaje się, że udzielenie odpowiedzi *jednoznacznie* pozytywnej byłoby w istocie możliwe wówczas, gdy regulacji z art. 54 § 1 k.k. odmówiono by charakteru dyrektywy wymiaru kary w ścisłym tego słowa znaczeniu. W proponowanym ujęciu norma wynikająca z tego przepisu pozostawałaby więc jedynie pewną, normatywną wskazówką³⁹, która – podkreślając znaczenie względów wychowawczych – byłaby współstosowana z pozostałymi dyrektywami oraz zasadami sądowego wymiaru kary⁴⁰. Zaprezentowana wykładnia nie stanowiłaby przy tym przeszkody dla „wkomponowania” wspomnianego celu penalnego także przy orzekaniu wobec młodocianych pozostałych instytucji prawno-karnych, niebędących *sensu stricto* karami⁴¹.

3. W dotychczasowych uwagach zasygnalizowano już, że wyrażony w art. 54 § 1 k.k. prymat celów wychowawczych przy wymiarze kary młodocianym przestępcom wynika ze szczególnych warunków i właściwości osobistych tych sprawców, którzy wprawdzie są podatni na negatywne wpływy zewnętrzne, ale również i na oddziaływania wychowawcze, realizowane (także) za pośrednictwem środków penalnych⁴². Zorientowany w ten sposób wymiar kary powinien więc korespondować z ideą uświadomienia obowiązku przestrzegania prawa, powstrzymania procesów demoralizacji, jak również z postulatem ponownego wdrożenia młodego człowieka do życia w społeczeństwie⁴³. Jednocześnie warto w tym miejscu nadmienić, że treść art. 54 § 1 k.k. nie przesądza w żaden sposób o pierwszeństwie stosowania wobec młodocianych środków karnych, kar nieizolacyjnych czy też kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

W poglądach judykatury wyraźnie bowiem zaznaczono, iż odwoływanie się do postanowień wynikających z art. 54 § 1 k.k. nie jest równoznaczne z wymierzeniem młodocianym łagodnych czy wręcz symbolicznych kar⁴⁴, ale wymaga rzetelnej oceny

³⁸ Do takiego wniosku prowadzi m.in. cytowany powyżej Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 10 lutego 2000 r., II AKA 22/00, „Prokuratura i Prawo. Dodatek Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 7–8, poz. 222.

³⁹ Na przykładzie niniejszego rozwiązania, jak również innych (np. zasady humanitaryzmu – art. 3 k.k.) można by rozważyć, czy pewne regulacje kodeksowe nie powinny zostać zawarte w nowym rozdziale I kodeksu karnego, zatytułowanym przykładowo „Zasady ogólne prawa karnego”.

⁴⁰ Por. M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność...*, s. 84–85.

⁴¹ Por. art. 56 k.k., który upoważnia do „odpowiedniego” stosowania art. 54 § 1 k.k. względem „innych środków, przewidzianych w kodeksie”. Sformułowanie „odpowiednio” oznacza więc, że interpretujący powinien uwzględnić ewentualne różnice między instytucjami, do których należy przepis odsyłający i przepis odesłania. *Ad casum* jest to związane z koniecznością dokonania stosownych modyfikacji dyrektyw. Por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, TNOiK, Dom Organizatora, Toruń 2002, s. 294.

⁴² Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 27 listopada 2008 r., II AKA 187/08, KZS 2009, nr 2, poz. 37.

⁴³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dn. 14 maja 2014 r., II AKA 112/14, LEX nr 1477030.

⁴⁴ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dn. 14 maja 2014 r., II AKA 112/14, LEX nr 1477030; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 4 września 2013 r., II AKA 136/13, KZS 2013, nr 10, poz. 49; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 17 lipca 2013 r., II AKA 221/13, LEX nr 1356708; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 6 listopada 2012 r., II AKA 314/12, LEX nr 1238673; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 12 lipca 2012 r., II AKA 225/12, LEX nr 1220214. Wymierzenia łagodniejszych kar nie mogą m.in. uzasadniać dobre opinie o młodocianych w ich miejscu zamieszkania. Okoliczności tego rodzaju nie zasługują na „wyjątkowe” potraktowanie, gdyż w istocie powinny stanowić „normę”. Nie pozostaną one zwłaszcza przeciwwagą,

szeregu okoliczności związanych nie tylko z zarzucanym przestępstwem, lecz także z dotychczasowym trybem życia oskarżonego, wspólnie świadczących o poziomie jego demoralizacji⁴⁵. Z tego też względu, wychowawczego postulatu oddziaływania na młodocianego sprawcę przestępstwa nie spełnia stosowanie takich reakcji karnoprawnych, które w żaden sposób nie kształtują w nim poczucia respektowania prawa. Wymierzenie kary nadmiernie złagodzonej byłoby zatem równoznaczne z brakiem odczucia przez niego jakiegokolwiek dolegliwości. Stąd też podkreśla się, że: „Taka kara jeśli zostanie subiektywnie oceniona przez oskarżonego jako brak kary, na ogół wyrabia (lub pogłębia) poczucie bezkarności, przekonanie o niesprawności systemu prawnego, o istnieniu mechanizmów umożliwiających uniknięcie prawnych dolegliwości i nie powstrzymuje od kontynuowania procederu popełniania przestępstw, jak też od podjęcia ich popełniania na nowo. W takich sytuacjach kara nadmiernie złagodzona prowadzi do pogłębienia procesu demoralizacji i deprawacji, jak również – o czym nie wolno w żadnym wypadku zapominać – do eskalacji szkód i osobistych krzywd popełnianych przez sprawców kontynuujących przestępną działalność, przekonanych o nieskuteczności środków ochrony prawnokarnej. Taka zatem kara nie tylko nie niesie w sobie oczekiwanych korzyści dla skazanego, ale przeciwnie, w określonych sytuacjach może oznaczać niekorzyść w postaci głębokich i często trwałych zmian jego osobowości oraz ukształtowania się w sposób względnie trwały fałszywego systemu wartości”⁴⁶. Mając na uwadze zaprezentowane stanowisko, można by w konsekwencji stwierdzić, iż w przypadku kumulacji „negatywnych cech” młodocianych przestępców, brak dostatecznie dolegliwej kary zamiast korygować ich osobowość, nie tylko utwierdzałyby w przekonaniu o bezkarności czy nieefektywności karania, lecz także utrwałyby ich aspołeczne postawy⁴⁷. Wobec powyższego, w judykaturze podniesiono, że unikanie sprawiedliwego karania młodocianego, z uwagi na ryzyko jego deterioracji, pozostaje wręcz w sprzeczności z istotą założeń postępowania karnego⁴⁸. W konsekwencji uznano więc, że realizacja celu wychowawczego wymaga przede wszystkim odpowiedniego dobrania środków reakcji karnej, w tym także surowych, jeżeli jest to niezbędne, aby zapobiec dalszemu lekceważeniu obowiązującego porządku prawnego⁴⁹.

gdy zarzucany sprawcy czyn świadczy o jego pogardzie dla życia, zdrowia czy mienia pokrzywdzonych. Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 10 października 2002 r., II AKA 161/02, KZS 2003, nr 7–8, poz. 64.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 26 lipca 2007 r., II AKA 186/07, LEX nr 370429.

⁴⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 23 lutego 2006 r., II AKA17/06, LEX nr 176531.

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKA 120/08, KZS 2008, nr 9, poz. 45.

⁴⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 12 listopada 2003 r., II AKA 255/03, KZS 2005, nr 5, poz. 51.

⁴⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 14 lutego 1991 r., II AkR 3/91, KZS 1991, nr 3, poz. 8 „Istota prewencyjnego oddziaływania kar polega nie na ich interakcji w zamiarze przestępczym, ale na wpływności – także poprzez ich niezbędną, to jest konieczną surowość – na kształtowanie się postaw moralnych, organizujących społeczeństwa, wiarę w nie i ufność w celowość przestrzegania norm systemy te tworzących”. Por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 30 grudnia 1991 r., II AkR 178/91, KZS 1992, nr 1, poz. 15; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 7 grudnia 1994 r., II AkR 238/94, KZS 1995, nr 1, poz. 24 – „Przepis art. 51 kk, ustalający szczególne zasady wymiaru kary dla sprawców młodocianych nie oznacza preferowania kar probacyjnych. Ustalając obligatoryjną hierarchię prewencyjnych celów postępowania, przepis ten oznacza jedynie powinność dobrania

Wobec powyższego, wydaje się zatem, iż wszelkie przejawy liberalnego traktowania sprawcy musiałyby w istocie zostać poprzedzone ustaleniem pozytywnej prognozy socjalnej sprawcy⁵⁰. W judykaturze zwrócono bowiem uwagę, iż: „Na skorzystanie z przepisu art. 54 § 1 k.k. mogą liczyć tylko niezdemoralizowani młodociani sprawcy. W stosunku natomiast do młodocianych sprawców groźnych przestępstw, których stopień demoralizacji jest znaczny, zgodnie z dyrektywą art. 54 § 1 k.k. należy stosować kary surowe, pozwalające na przeprowadzenie długotrwałego procesu wdrażania do przestrzegania porządku prawnego, pozwalającego na doprowadzenie procesu wychowawczego sprawcy do pozytywnego rezultatu”⁵¹. Ze stanowiskiem tym koresponduje założenie, że: „Względy wychowawcze kary nie wyłączają funkcji represyjnej kary. Równie ważnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy jest też stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motywy i sposoby działania, czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie takiemu sprawcy kary nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia wyraźnie ją przecenił, biorąc pod uwagę wiek oskarżonego”⁵². Stąd też, w orzecznictwie pojawiają się poglądy, że wymierzenie młodocianemu sprawcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności może posiadać także walor wychowawczy⁵³. Innymi słowy – zaprezentowana wykładnia art. 54 § 1 k.k. nie pozostawia tym samym wątpliwości, że perspektywa łagodnego karania nie odnosi się do każdego sprawcy, legitymującego się statusem młodocianego. Przykładowo – głęboka demoralizacja, nieskuteczność stosowanych uprzednio środków wychowawczych, w połączeniu z wysokim stopniem szkodliwości społecznej popełnionego czynu, jak również zasięg przestępczej działalności czy wreszcie sam sposób popełnienia przestępstwa⁵⁴

odpowiednich środków karnych, zatem przede wszystkim potrzebę wnikliwego rozważenia osobowości sprawcy, by do niej te środki zostały dostosowane”. Por. również Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 1 czerwca 1995 r., II AKr 74/95, KZS 1995, nr 6, poz. 23.

⁵⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dn. 5 września 2002 r., II AKa 79/02, KZS 2004, nr 9, poz. 47.

⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 20 grudnia 2001 r., II AKa 290/01, KZS 2003, nr 3, poz. 65.

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 6 listopada 2012 r., II AKa 207/12, LEX nr 1238633.

⁵³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dn. 28 grudnia 2010 r., II AKa 340/10, KZS 2012, nr 7–8, poz. 77. Z formułowanym poglądem o możliwości realizacji celu wychowawczego nawet poprzez długoterminowe kary izolacyjne, koresponduje wyrażony w judykaturze pogląd, że: „Zawarty w art. 54 § 2 k.k. zakaz orzekania wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, kary dożywotniego pozbawienia wolności nie wyklucza wymierzenia nieletniemu, odpowiadającemu w warunkach art. 10 § 2 k.k. za przestępstwo zagrożone taką karą 25 lat pozbawienia wolności”. Por. m.in. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 18 grudnia 2012 r., III KK 289/12, LEX nr 1232290. Z drugiej jednak strony, w orzecznictwie podkreśla się wyjątkowość wymierzania młodym sprawcom kary 25 lat pozbawienia wolności – por. np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 22 listopada 2012 r., II AKa 184/12, KZS 2013, nr 2, poz. 46, w którym stwierdzono, że: „Karę tę, mającą charakter quasi eliminacyjny, winno się orzekać tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy stopień winy jest najwyższy, a względy prewencyjne kary biorą górę nad jej celami wychowawczymi. Kara ta nie tyle wychowuje sprawcę, co izoluje go od społeczeństwa”.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 14 grudnia 2001 r., II AKa 263/00, KZS 2002, nr 5, poz. 51; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 11 października 2001 r., II AKa 318/01, KZS 2002, nr 3, poz. 35 oraz Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 8 marca 2001 r., II AKO 24/01, KZS 2002, nr 5, poz. 52

mogą w konsekwencji przemawiać za orzeczeniem wręcz wieloletniej kary pozbawienia wolności⁵⁵.

Z dotychczasowych ustaleń wynika zatem, że rozwiązanie przewidzianego w art. 54 § 1 k.k. nie należy odczytywać jako dyrektywy nakazującej wymierzanie młodocianemu określonego rodzaju kary, a zwłaszcza jako wskazania obligującego sąd do automatycznego stosowania w tych przypadkach łagodniejszych rozwiązań, niż wobec innych sprawców⁵⁶. Ustawowy prymat celu wychowawczego wymaga natomiast od sądu zachowania szczególnej wnikliwości przy ocenie zachowania takiego sprawcy, a tym samym zebrania wszelkich możliwych informacji, które pozwolą wymierzyć karę niezbędną i właściwą dla jego reedukacji oraz resocjalizacji⁵⁷. Wspomniany cel wychowawczy nakazuje zatem przyjąć, iż przy wymiarze kary młodocianemu nie można z założenia rezygnować z jakiegokolwiek środka reakcji karnoprawnej, ale poszukiwać takiego, który będzie skuteczny (w granicach niezbędnej surowości) dla jego osiągnięcia⁵⁸. Wobec wyrażonej uwagi, należałoby więc dopowiedzieć, iż nie tylko zbyt łagodne, lecz także zbyt surowe karanie sprawców młodocianych mogłoby przynieść skutek odwrotny do pożądanego, w postaci pogłębienia demoralizacji, będącej następstwem zbyt długiej izolacji od najbliższych oraz: „(...) naturalnej młodemu wiekowi w takiej sytuacji poczucia krzywdy”⁵⁹. Z tego też względu, w judykaturze podnosi się, że ocena winy młodocianego powinna być dokonana odmiennie, niż w przypadku sprawcy dorosłego. Ich osobowość nie jest bowiem jeszcze w pełni ukształtowana, nie posiadają oni również umiejętności zweryfikowania podejmowanych decyzji, a ponadto nierzadko wykazują podatność na kryminogenne wpływy towarzystwa, w którym przyszło im żyć na co dzień⁶⁰.

4. Przeprowadzone rozważania pozwoliły na wysunięcie kilku wniosków. Przed wszystkim wypada zauważyć, że w orzecznictwie nie przesądzono treści „dyrektywalnych” celów wychowawczych. Stąd też wątpliwe pozostaje czy swoim zakresem obejmują one tylko dążenie do osiągnięcia przeobrażeń psychicznych, skutkujących tym, że sprawca nie powróci na drogę przestępczą, czy też w swojej optyce zawierają także inne elementy, wykraczające poza to minimalistyczne ujęcie⁶¹. Podjęte analizy

⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dn. 21 października 1999 r., II AKa 253/99, „Prokuratura i Prawo. Dodatek. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 10, poz. 25.

⁵⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 27 kwietnia 1999 r., II AKa 58/99, LEX nr 62561.

⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKa 120/08, LEX nr 466458; por. także Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 12 kwietnia 1974 r., I KRN 10/74, OSNPG 1974, nr 11, poz. 120.

⁵⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 17 maja 1995 r., II AKr 91/95, KZS 1995, nr 6, poz. 28.

⁵⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 24 czerwca 2004 r., II AKa 71/04, LEX nr 148546; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 1 sierpnia 2012 r., LEX nr 1216427, w którym trafnie podniesiono, że: „Należy pamiętać, że nie tylko zbyt surowa kara może mieć skutek demotywuujący i demoralizujący. Podobny efekt może zostać uzyskany przez nadmierną pobłażliwość, budującą i wzmacniającą u sprawcy poczucie bezkarności”.

⁶⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 15 stycznia 2003 r., II AKa 357/02, KZS 2003, nr 3, poz. 39.

⁶¹ Por. S. Lelental, *Wychowawczy cel kary*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Prawo” 1967, s. 162–167; M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 206–207.

wykazały ponadto, że istotną trudność sprawia określenie roli „celów wychowawczych” przy stopniowaniu dolegliwości wymierzanej kary. O ile bowiem, twórcy obowiązującej kodyfikacji wyrazili pogląd, że kierowanie się przez sąd tym wskazaniem nie musiałyby: „(...) wcale (...) oznaczać wymierzania kary łagodniejszej w granicach winy niż dorosłemu”⁶², o tyle stanowisko judykatury mogłoby – przynajmniej *prima facie* – sugerować, że względy wychowawcze uzasadniają prawie zawsze łagodniejszy wymiar kary. Wniosek ten wynika z licznych orzeczeń, w których usilnie podkreśla się – czy wręcz broni – że prawidłowa wykładnia art. 54 § 1 k.k. nie może zostać odczytana jako przyzwolenie na pobłażliwe traktowanie młodocianych.

Oprócz wątpliwości wokół niemal intuicyjnego przeświadczenia o „łagodnym obliczu” karania w świetle art. 54 § 1 k.k., dalsze kontrowersje wzbudzają również te interpretacje, w których zaproponowano, aby sens normatywny art. 54 § 1 k.k. sprowadzał się do zachowania przez sąd: „(...) szczególnej wnikliwości w ocenie takiego sprawcy oraz zebrania w tym celu wszelkich możliwych informacji, aby w zależności od stopnia jego demoralizacji wymierzyć karę niezbędną i właściwą do reedukacji oraz resocjalizacji”⁶³. Z powyższego wynikałoby zatem, że podstawowym miernikiem dla wymiaru kary względem młodocianego powinny pozostać indywidualne potrzeby wychowawcze⁶⁴. Ich rozpoznanie służyłoby bowiem doborowi właściwej reakcji, która przyczyniłaby się (w wymagających tego przypadkach) do kształtowania pożądanych zmian w postawie młodego człowieka. Konfrontując to założenie z praktyką wymiaru sprawiedliwości wydaje się jednak, że pomija ono rzeczywiste trudności, jakie wiążą się integralnie z „przerachowaniem” ustalonych cech osobowości sprawcy na rodzaj i wysokość zastosowanej reakcji karnoprawnej. Warto bowiem zaznaczyć, że dokonanie pełnego „spersonifikowania” wymiaru kary okazuje się często mało realnym zabiegiem. Wynika to najczęściej nie tylko z braku dostatecznie pogłębionego materiału osobopoznawczego, na podstawie którego sąd ustalałby prognozę socjalną sprawcy, lecz także z braku możliwości obserwowania skutków prewencyjnych, które powinny przynieść orzeczone środki penalne⁶⁵.

Ponadto, należy także zaznaczyć, iż pewne zastrzeżenia wzbudzają te poglądy judykatury, w których powodzenie akcji wychowawczej powiązано ze stosowaniem

⁶² *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 153.

⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKa 120/08, LEX nr 466458. Pogląd ten zresztą prezentowano już w dawnym orzecznictwie, pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. – por. m.in. Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 22 stycznia 1974, V KRN 19/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 106, w którym podniesiono, że: „(...) orzeczenie wobec młodocianego prawidłowej co do rodzaju i rozmiarów kary wymagać będzie zawsze – poza oceną rodzaju oraz wagi popełnionego przestępstwa – szczególnie wnikliwej oceny osobowości młodocianego, ustalenia stopnia jego zdemoralizowania, wpływu, jaki wywierało na niego środowisko, trybu jego życia przed i po popełnieniu przestępstwa oraz tych czynników, które wpłynęły na jego popełnienie. Nie tracąc z pola widzenia wagi przypisanego przestępstwa i stopnia jego społecznego niebezpieczeństwa, trzeba pamiętać, że zarówno zbyt łagodna, jak i zbyt surowa kara wymierzona młodocianemu przestępcy celu w zakresie jego wychowania nie spełni”.

⁶⁴ Por. J. Bednarzak, *Decydująca rola stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sądowym wymiarze kary*, „Nowe Prawo” 1974, nr 10, s. 1286.

⁶⁵ Por. T. Kaczmarek, *Z rozważań nad racjonalnością sądowego wymiaru kary*, [w:] *Professor...*, s. 91.

kary pozbawienia wolności⁶⁶. Abstrahując wprawdzie od szczegółowego rozważania w tym miejscu, jaka *in abstracto* sankcja realizowałaby w najpełniejszy sposób cele, o których mowa w art. 54 § 1 k.k.⁶⁷, wydaje się jednak, że historyczne rozczarowanie ideologią resocjalizacji⁶⁸ w zakładach karnych nie może usprawiedliwiać powoływania względów wychowawczych jako uzasadnienia dla konieczności – zwłaszcza długo-terminowego – pozostawania w izolacji więziennej⁶⁹. W piśmiennictwie podniesiono wręcz, że nieuwzględnienie wspomnianych doświadczeń penitencjarnych skutkowałoby wypaczeniem idei wychowawczego oddziaływania kary⁷⁰. Niezależnie od racji niniejszego poglądu, wydaje się jednak, że wobec – ogólnego – braku zakazu wymierzania sprawcom młodocianym bezwzględnej kary pozbawienia wolności⁷¹, stanowisko to nie może zostać odczytane jako postulat wyeliminowania wychowawczej roli tej sankcji z „murów więziennych”. Jak przekonywali bowiem już przed wieloma laty H. Świda oraz W. Świda: „Jeżeli nawet nie możemy sobie pozwolić na zbudowanie takiego systemu więziennego (...), w którym funkcji wychowania byłoby wszystko inne podporządkowane, to jednak musimy walczyć o to, by więzienia nie pacyły osobowości w sensie moralnym i psychicznym, a raczej sprzyjały procesowi reedukacji”⁷².

⁶⁶ Por. w szczególności uwagi zaprezentowane przez Z. Sienkiewicz; Z. Sienkiewicz, *O dyrektywie...* s. 684 i n. Stąd też wypada zgodzić się z tą częścią poglądów prezentowanych w orzecznictwie, w których argumentowano, że: „Właśnie z punktu realizacji celów wychowawczych kary niewątpliwie większe osiągnięcie będzie mieć kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która przez 5 lat będzie «grozić» oskarżonemu i dozór kuratora w tym czasie, niż oderwanie oskarżonego od jego naturalnego środowiska, pozbawienie go zapewne na zawsze możliwości zdobycia wyższego wykształcenia i osadzenia wśród innych zdecydowanie bardziej od niego zdemoralizowanych skazanych”. Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 31 maja 2005 r., II AKa 156/05, LEX 164565.

⁶⁷ Por. Z. Sienkiewicz, *O dyrektywie...* s. 684–691.

⁶⁸ Por. R. Martinson, *What Works? Questions and Answers about Prison Reform*, The Public Interest, Spring 1974, za: M. Królikowski, T. Krawczyk, *Raport o Raporcie... Rzecz o poszukiwaniu kary sprawiedliwej*, „Studia Iuridica” 2001, T. XXXIX, s. 131; por. także S. Frankowski, *Ewolucja systemu karania w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, „Przestępczość na Świecie” 1981, T. XIV, s. 43–60.

⁶⁹ Por. Z. Sienkiewicz, *O dyrektywie...* s. 685; por. także B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nielimit. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 69–80. Wydaje się, że zasygnalizowanych tutaj wątpliwości nie łagodzi – obligatoryjny w przypadku osób młodocianych – system odbywania kary pozbawienia wolności w warunkach programowego oddziaływania. Niezależnie od jego walorów, pojawia się jednak pytanie – w jaki sposób można pogodzić skuteczność przebiegu tak „przymusowej” resocjalizacji z nierzadko buntowniczą postawą młodocianego?

⁷⁰ Por. A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 337. Warto przy tym podkreślić, iż w doktrynie wyrażono pogląd, że priorytet wychowawczego celu kary zostaje zniweczony, jeżeli pozbawienie wolności trwa dłużej, niż 7 lat. Po tym okresie – jak przekonywano – następuje stan zubożenia, który uniemożliwia wychowawcze oddziaływanie. Por. L. Tyszkiewicz, *Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym?*, „Palestra” 1999–2000, nr 12–1, s. 33. W tym miejscu rozważań należy jednak przypomnieć iż w dawnym orzecznictwie sądowym – por. w szczególności Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 5 grudnia 1985 r., Rw 1087/85, OSNKW 1986, nr 7–8, poz. 63, nie brakowało poglądów, w których przekonywano wprost, że: (...) wymierzona młodocianemu sprawcy kara pozbawienia wolności w jej bezwzględnym wymiarze jest przez swoją nieuchronność także (...) elementem wychowania i wdrażania do przestrzegania porządku prawnego, zwłaszcza w stosunku do sprawcy młodocianego wykazującego pewne oznaki zdemoralizowania”; por. także Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 15 marca 1984 r., I KR 40/84, OSNKW 1984, nr 11–12, poz. 116.

⁷¹ Wyjątek w tym zakresie wprowadza art. 54 §2 k.k., który przewiduje zakaz wymierzania kary dożywotniego pozbawienia wolności osobie, która nie ukończyła 18 lat w czasie popełnienia czynu.

⁷² Por. H. Świda, W. Świda, *Młodociani przestępcy w więzieniu*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1961, s. 16–18.

BIBLIOGRAFIA

- Badźmirowska-Masłowska K., *Młodociani sprawcy zabójstw w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Bednarzak J., *Decydująca rola stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sądowym wymiarze kary*, „Nowe Prawo” 1974, nr 10, s. 1283–1291.
- Bocheński M., *Rzecz o statusie młodocianego w prawie karnym – uwagi na marginesie uchwały SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 5/12*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 3, s. 153–164.
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 195–213.
- Dadak W., *Wymiar kary a zasada równości. Uwagi na tle orzekania sankcji karnych*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szweczyk*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 68–81.
- Daniluk P., *O młodocianym w ujęciu kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 2, s. 121–142.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Frankowski S., *Ewolucja systemu karania w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, „Przestępczość na Świecie” 1981, T. XIV, s. 43–60.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Grześkowiak A., *Glosa do wyroku SN z dn. 8 października 1981 r., IV KR 193/81*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 7, s. 138–142.
- Hałas R.G., *Odpowiedzialność karna nieletniego na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin : Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2006.
- Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław : Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1980.
- Kaczmarek T., *Teoretyczne i praktyczne aspekty sporu co do hierarchii ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1980, nr 13, s. 25–39.
- Kaczmarek T., *Z rozważań nad racjonalnością sądowego wymiaru kary*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak - osoba, dzieło, kontynuacje*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 85–103.
- Klimek J., *Skazać, aby wychować*, „Gazeta Prawnicza” 1978, nr 12, s. 4.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002.
- Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi*, Warszawa 2013.
- Kreutz M., *Rozwój psychiczny młodzieży*, Książnica-Atlas, Warszawa–Wrocław 1947.
- Królikowski M., Krawczyk T., *Raport o Raporcie ... Rzecz o poszukiwaniu kary sprawiedliwej*, „Studia Iuridica” 2001, T. XXXIX, s. 117–137.
- Lelental S., *Wychowawczy cel kary*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Prawo” 1967, s. 156–173.
- Lernell L., *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Lubelski M.J., *Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1988.
- Marek A., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

- Martinson R., *What Works? Questions and Answers about Prison Reform*, The Public Interest, Spring 1974, s. 22–54.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, TNOiK, Dom Organizatora, Toruń 2002.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997.
- Patryas W., *Definiowanie pojęć prawnych*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1997.
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Postanowienie SN z dn. 4 maja 2005 r., II KK 454/04, Lex, nr 149647.
- Postanowienie SN z dn. 7 września 2006 r., II KK 118/06, OSNwSK, 2006, nr 1, poz. 1696.
- Postanowienie SN z dn. 4 lipca 2007 r., IV KK 202/07, OSNwSK, 2007/1/1526.
- Postanowienie SN z dn. 7 października 2011 r., III KK 36/11, Lex, nr 1044030.
- Postanowienie SN z dn. 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12, Lex, nr 1220789.
- Postanowienie SN z dn. 13 września 2012 r., III KK 283/12, Lex, nr 1226712.
- Postanowienie SN z dn. 18 grudnia 2012 r., III KK 289/12, Lex, nr 1232290.
- Postanowienie SN z dn. 22 października 2013 r., V KK 296/13, Lex, nr 1388604.
- Sienkiewicz Z., *O dyrektywie wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych* (Uwagi na tle art. 54 § 1 k.k.), [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 681–699.
- Soniewicka M., *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Stańdo-Kawecka B., *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Szkotnicki W., *Stanowisko doktryny i SN co do niektórych kwestii związanych z wymiarem kary wobec młodocianych przestępców*, „Palestra” 1982, nr 8, s. 57–95.
- Szkotnicki W., *W sprawie orzekania najsurowszych kar wobec młodocianych przestępców (na tle orzecznictwa SN)*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 6, s. 31–36.
- Szymanowski T., *Młodociani w polskim prawie karnym i penitencjarnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1967.
- Szymanowski T., *Przestępczość a polityka karna w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979.
- Świda H., Świda W., *Młodociani przestępcy w więzieniu*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1961.
- Świda W., (red.), *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
- Świrydowicz K., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *O nieporozumieniach dotyczących tzw. „norm zezwalających”*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7, s. 57–63.
- Tyszkiewicz L., *Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym?*, „Palestra” 1999–2000, nr 12-1, s. 28–41.
- Tyszkiewicz L., *Niektóre kwestie dyskusyjne w pracach nad reformą kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2002, s. 33–44.
- Wiktorska P., *Młodociani w świetle prawa i badań kryminologicznych*, „Archiwum Kryminologii” 2012, t. XXXIV, s. 135–157.
- Wyrok SA w Białymstoku z dn. 31 stycznia 2013 r., II AKa 254/12, Lex, nr 1298865.
- Wyrok SA w Gdańsku z dn. 14 maja 2014 r., II AKa 112/14, Lex, nr 1477030.
- Wyrok SA w Gdańsku z dn. 21 października 1999 r., II AKa 253/99, „Prokuratura i Prawo. Dodatek. Orzecznictwo SN, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 10, poz. 25.
- Wyrok SA w Gdańsku z dn. 28 grudnia 2010 r., II AKa 340/10, KZS, 2012, nr 7–8, poz. 77.

- Wyrok SA w Katowicach z dn. 10 lutego 2000 r., II AKA 22/00, „Prokuratura i Prawo. Dodatek. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 7–8, poz. 222.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 11 października 2001 r., II AKA 318/01, KZS, 2002, nr 3, poz. 35.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 12 lipca 2012 r., II AKA 225/12, Lex, nr 1220214.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 24 czerwca 2004 r., II AKA 71/04, Lex, nr 148546.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 26 lipca 2007 r., II AKA 186/07, Lex, nr 370429.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 27 września 2012 r., II AKA366/12, Lex, nr 122317.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 28 lutego 2013 r., Lex, nr 1294787.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKA 120/08, KZS, 2008, nr 9, poz. 45.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 29 maja 2008 r., II AKA 120/08, Lex, nr 466458.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 30 stycznia 2014 r., II AKA 488/13, Lex, nr 1430713.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 31 maja 2005 r., II AKA 156/05, Lex, 164565.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 1 czerwca 1995 r., II AKr 74/95, KZS, 1995, nr 6, poz. 23.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 12 listopada 2003 r., II AKA 255/03, KZS, 2005, nr 5, poz. 51.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 12 października 2000 r., II AKA 168/00, KZS, 2000, nr 11, poz. 40.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 14 lutego 1991 r., II AKr 3/91, KZS, 1991, nr 3, poz. 8.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 15 stycznia 2003 r., II AKA 357/02, KZS, 2003, nr 3, poz. 39.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 17 maja 1995 r., II AKr 91/95, KZS, 1995, nr 6, poz. 28.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 20 stycznia 2010 r., II AKA 2152/09, KZS, 2010, nr 2, poz. 33.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 22 listopada 2012 r., II AKA 184/12, KZS, 2013, nr 2, poz. 46.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 25 września 2012 r., II AKA 133/12, KZS, 2012, nr 10, poz. 36.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 27 listopada 2008 r., II AKA 187/08, KZS, 2009, nr 2, poz. 37.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 4 września 2013 r., II AKA 136/13, KZS, 2013, nr 10, poz. 49.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 8 listopada 2012 r., II AKA 200/12, KZS, 2013, nr 2, poz. 47.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 10 października 2002 r., II AKA 161/02, KZS, 2003, nr 7–8, poz. 64.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 20 grudnia 2001 r., II AKA 290/01, KZS, 2003, nr 3, poz. 65.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 27 kwietnia 1999 r., II AKA 58/99, Lex, nr 62561.
- Wyrok SA w Łodzi z dn. 14 grudnia 2001 r., II AKA 263/00, KZS, 2002, nr 5, poz. 51.
- Wyrok SA w Łodzi z dn. 16 lutego 2006 r., II AKA 16/06, KZS, 2007, nr 5, poz. 54.
- Wyrok SA w Łodzi z dn. 8 marca 2001 r., II AKo 24/01, KZS, 2002, nr 5, poz. 52.
- Wyrok SA w Rzeszowie z dn. 5 września 2002 r., II AKA 79/02, KZS, 2004, nr 9, poz. 47.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 1 sierpnia 2012 r., Lex, nr 1216427.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 17 lipca 2013 r., II AKA 221/13, Lex, nr 1356708.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 12 lipca 2013 r., II AKA 229/13, Lex, nr 1356709.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 23 lutego 2006 r., II AKA17/06, Lex, nr 176531.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 6 listopada 2012 r., II AKA 207/12, Lex, nr 1238633.
- Wyrok SN z dn. 12 kwietnia 1974 r., I KRn 10/74, OSNPG, 1974, nr 11, poz. 120.
- Wyrok SN z dn. 15 marca 1984 r., I KR 40/84, OSNKW, 1984, nr 11–12, poz. 116.
- Wyrok SN z dn. 22 stycznia 1974, V KRn 19/74, OSNPG, 1974, nr 6, poz. 106.
- Wyrok SN z dn. 23 czerwca 1975 r., I KR 29/75, OSNPG, 1975, nr 11, poz. 112.
- Wyrok SN z dn. 5 grudnia 1985 r., Rw 1087/85, OSNKW, 1986, nr 7–8, poz. 63.
- Wyrok SN z dn. 5 kwietnia 1982 r., II KR 54/82, Lex, nr 21934.
- Wyrok SN z dn. 8 października 1981 r., IV KR 193/81, OSNKW, 1981, nr 11, poz. 64.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 1975.
- Ziemiński Z., „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 3–14.
- Zoll A. (red.). *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 K. K.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Zoll A., Wróbel W., *Prawo karne materialne*, Wydawnictwo Znak, Warszawa 2010.

ROLA CELÓW WYCHOWAWCZYCH PRZY WYMIARZE KARY
MŁODOCIANYM SPRAWCOM PRZESTĘPSTW (ART. 54 § 1 K.K.).
UWAGI NA TLE POGŁADÓW ORZECZNICTWA

Streszczenie

W niniejszym artykule przedstawiono poglądy orzecznictwa na temat roli celów wychowawczych przy wymiarze kary młodocianym sprawcom przestępstw – art. 54 § 1 k.k. Z przeprowadzonych analiz wynika, że rozwiązania przewidzianego we wspomnianym przepisie nie należy odczytywać jako dyrektywy nakazującej wymierzanie młodocianemu określonego rodzaju sankcji karnej, a zwłaszcza jako wskazania obligującego sąd do automatycznego stosowania w tych przypadkach łagodniejszych rozwiązań penalnych. Ustawowy prymat celu wychowawczego wymaga natomiast od sądu zachowania szczególnej wnikliwości przy ocenie prognozy socjalnej młodocianego, a tym samym zebrania wszelkich możliwych informacji, które pozwolą wymierzyć karę niezbędną i właściwą dla jego reedukacji oraz resocjalizacji.

Słowa kluczowe: *młodociany, wymiar kary, cele wychowawcze, prewencja szczególna*

THE ROLE OF EDUCATIONAL OBJECTIVES IN JUDICIAL SENTENCING
JUVENILE OFFENDERS (ART. 54 § 1 OF THE PENAL CODE). REMARKS
IN VIEW OF THE OPINIONS OF JUDICATURE

Summary

The article presents the opinions of the judiciary explaining, although not always in a consistent manner, the role of educational objectives in sentencing juvenile offenders – Article 54 § 1 of the Criminal Code. The analyses show that the solution provided in the above-mentioned provision should not be interpreted as a directive that requires that judges give a juvenile offender a specific sentence and, in particular, that it should not be interpreted as instructions that the court should automatically apply milder solutions in such cases than in the case of other offenders. However, statutory primacy of an educational objective requires that the court should be especially perspicacious in assessing the behaviour of such offenders, which also means it should gather all possible information that will allow for giving a sentence that is both necessary and appropriate for their re-education and social rehabilitation.

Key words: *juvenile, type of sentence, educational objectives, special preventive measures*

PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNIEGO W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

ARKADIUSZ ŁAKOMY

Problematyka przesłuchania dziecka w polskim postępowaniu karnym jest przedmiotem wielu monografii i orzeczeń¹. Pozostaje ona również w polu zainteresowań organizacji społecznych². Można dojść do przekonania, że praktyka prowadzenia tego typu przesłuchań nie powinna budzić wątpliwości. Ustawodawca przewidział szczególnie sposób przesłuchania małoletnich w art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. Przepis art. 185a k.p.k. w pierwotnym brzmieniu dotyczył małoletnich pokrzywdzonych czynami ujętymi rodzajowo w rozdziałach dotyczących przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Pokrzywdzony małoletni w toku postępowania karnego winien być przesłuchiwany jeden raz. Zgodnie z treścią wymienionych przepisów czynność taka przeprowadzana była przed sądem z udziałem biegłego psychologa, a jej przebieg mógł być utrwalony za pomocą nośnika obrazu i dźwięku. Protokół przesłuchania podlegał odczytaniu na rozprawie. Ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego było dopuszczalne tylko wtedy, gdy wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania lub zażądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Rozwiązanie przyjęte w pierwszym normatywnym ujęciu art. 185b k.p.k. stwarzało natomiast możliwość przesłuchania w warunkach art. 185a k.p.k. (a więc przed sądem i w obecności psychologa) świadka,

¹ Zob. np. V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, wyd. I, Toruń 2007; M. Zielonka-Jenek, *Przesłuchanie małoletnich świadków*, Wydawnictwo Naukowe PWN 2012; A.Z. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, wyd. I, Toruń 2012; K. Chmielewska, *Ochrona przesłuchiwanego dziecka*, Warszawa 2012, s. 22 i in.; M. Brzezińska, *Małoletni jako osobowe źródło dowodowe*, [w:] A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 93 i n.

² Standardy dotyczące przesłuchania małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k. opracowane przez Fundację Dzieci Niczyje w konsultacji z Radą Ekspertów ds. Ochrony Dzieci – Ofiar Przestępstw oraz Koalicją na rzecz Przyjaznego Przesłuchania Dzieci, <http://www.dzieckoswiadek.pl>.

który nie ukończył 15 lat, a mógł przyczynić się do wyjaśnienia spraw o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy i groźby bezprawnej oraz o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Katalog przesłanek warunkujących przesłuchanie świadka poniżej 15 roku życia był więc ujęty w sposób węższy, od tych wskazanych w art. 185a k.p.k.

Wykładnia językowa omawianych przepisów prowadziła więc do wniosku, że nie można było w trybie art. 185a k.p.k. przesłuchiwać świadków, którzy ukończyli 15 rok życia. Rodzi się zatem pytanie, czy ta granica wieku została zdefiniowana właściwie, zwłaszcza w kontekście ochrony małoletnich przed wtórną wiktyimizacją np. świadka zgwałcenia swojej matki, który ukończył 15 lat. Ponadto należy zadać sobie pytanie, dlaczego w trybie art. 185b k.p.k. nie mogli być słuchani małoletni świadkowie, którzy ukończyli 15 lat, ale nie mieli skończonych lat 18, np. świadkowie handlu narkotykami. Problem ten był istotny np. w kontekście udzielania narkotyków osobom małoletnim w szkołach. Przecież powtórne słuchanie małoletniego w „normalnym trybie” powoduje, że w sytuacji gdy sprawa trafia do sądu, to małoletni „narażony” jest na bezpardonowy atak obrony, nie mówiąc o tym, że dochodzi do bezpośredniej konfrontacji z ewentualnym dilerem. Wreszcie, kolejne spostrzeżenie dotyczy wadliwie ujętych przesłanek, których spełnienie dopuszczało możliwość powtórnego przesłuchiwania małoletniego. Uchwalona i obowiązująca nowelizacja kodeksu postępowania karnego modyfikuje brzmienie art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k.³, ale czy zmiana ta rozwiązuje problemy ze stosowaniem omawianej instytucji w praktyce?

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ustawodawca rozszerzył katalog przestępstw, w których dopuszczalne jest przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. o czyny przeciwko wolności z rozdziału XXIII Kodeksu karnego. Jednakże przesłuchanie takiego pokrzywdzonego jest dopuszczalne, jeśli jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla sprawy. Wprowadzono rozwiązanie, w myśl którego, jeśli małoletni pokrzywdzony słuchany jest w sprawie, która toczy się *in personam*, to podejrzany musi mieć obrońcę z urzędu (jeśli nie posiada z wyboru). Nowela przewiduje obowiązek sporządzania zapisu obrazu i dźwięku z czynności przesłuchania. Wprowadza również możliwość przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. i o czyny w nim wymienione pokrzywdzonego, który ukończył 15 lat, a zachodzi obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Uchwalona nowelizacja art. 185b k.p.k. rozszerza katalog czynów, których małoletni świadkowie mogą być słuchani w warunkach art. 185a k.p.k. o przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece z rozdziału XXVI Kodeksu karnego. Nadto wprowadza możliwość przesłuchania świadka, który ukończył 15 lat o czyny wymienione w art. 185b k.p.k. bez udziału oskarżonego, jeżeli należy się obawiać, że jego bezpośrednia obecność mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie zbliżają one przepisy polskiego postępowania karnego w zakresie ochrony małoletnich pokrzywdzo-

³ Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013, poz. 1247.

nych i świadków do zaleceń praktyków, psychologów oraz prawa europejskiego⁴. Na akceptację zasługuje poszerzenie katalogu przesłanek dopuszczalności przesłuchania pokrzywdzonego małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. o przestępstwa z rozdziału XXIII Kodeksu karnego. Szczególnie istotne jest to w kontekście pokrzywdzenia małoletniego przestępstwami z art. 189a k.k., 190a k.k. i art. 191a k.k. Potwierdzają to przypadki z życia codziennego, zwłaszcza sytuacje związane z wykorzystaniem wizerunków małoletnich na portalach społecznościowych bądź nękania przy użyciu telefonów komórkowych. Nowelizacja rozszerza dotychczasowe pojęcie małoletniego, zbliżając je do cywilistycznego ujęcia. Spostrzeżenie takie wynika z brzmienia art. 185a § 4 k.p.k. wprowadzającego możliwość przesłuchania w trybie tego przepisu pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył wprawdzie 15 lat, ale zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Zmiana ta winna spotkać się z przychylnością praktyków i znaleźć szerokie zastosowanie szczególnie w sprawach dotyczących przestępstw seksualnych na szkodę osób, które ukończyły 15 lat. Niewątpliwie możliwość jednokrotnego słuchania w procesie np. 16-letniej dziewczyny pokrzywdzonej gwałtem zapobiegnie jej powtórnej wiktyimizacji. Przesłankę zawartą w brzmieniu art. 185a § 4 k.p.k. należy przede wszystkim interpretować na gruncie rozwoju psychofizycznego małoletniego, jak również okoliczności i charakteru czynu, którym został pokrzywdzony. Trafne w tym kontekście są zatem rozważania V. Kwiatkowskiej-Darul, w myśl których dla prawidłowego przesłuchania małoletniego konieczna jest znajomość faz rozwoju dziecka, jego osobowości, inteligencji, zainteresowań, czy nawet płci⁵. Wykładnia językowa skłania do uznania, że ocena przesłanek stosowania normy z art. 185a § 4 k.p.k. będzie należała do organu prowadzącego sprawę. Może to rodzić obawę, że przesłuchiwanie małoletnich pokrzywdzonych w tym trybie będzie rzadkością.

Nowela art. 185b k.p.k. poza właściwym poszerzeniem katalogu przestępstw, których małoletni świadkowie mogą być przesłuchiwani w trybie tego przepisu wprowadza interesujące rozwiązanie przewidziane w §2. Umożliwia ono przesłuchanie małoletniego, który ukończył 15 lat „na odległość”, jeżeli należy się obawiać, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Projektowane rozwiązanie czyni zadość obowiązującej w procesie karnym zasadzie bezpośredniości, godząc ją z ochroną małoletniego przed bezpośrednim kontaktem z oskarżonym (podejrzany), a przede wszystkim sprawia, że małoletni nie jest narażony na stres wynikający z konieczności przyścia do sądu i bezpośredniego uczestnictwa w procesie.

Omawiane zmiany art. 185a k.p.k. i 185b k.p.k. nie rozwiązują jednak dość istotnych problemów pojawiających się ze stosowaniem tych przepisów w praktyce. Podkreślić należy raz jeszcze, że szczególne tryby przesłuchania małoletnich mają służyć temu, by maksymalnie ochronić ich przed negatywnym oddziaływaniem dalszych skutków

⁴ Zob. np.: Zalecenia Komitetu Ministrów z dnia 28 czerwca 1985 r. Nr R (85) 11 w sprawie pozycji ofiary w procesie karnym, www.coe.int.; Decyzja ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW, Dz. Urz. L 82/1 z 22 marca 2001 r.); M. Błaszyk, *Problematyka przesłuchania małoletniego w procesie karnym – w świetle nowelizacji art. 18a i 185b kodeksu postępowania karnego*, WPP 2013, nr 4, s. 13 i n.

⁵ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego...*, s. 87 i in.

pokrzywdzenia przestępstwem. Założeniem idealnym jest, aby małoletni w procesie był przesłuchiwany tylko jeden raz. Obecny kształt art. 185a k.p.k. sprawia, że w praktyce taki stan rzeczy występuje bardzo rzadko. Przesłanką, która niweczy takie idealistyczne podejście jest konieczność powtórnego przesłuchania małoletniego w sytuacji, gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy podczas przesłuchania (przesłuchanie odbywało się na etapie postępowanie przygotowawczego prowadzonego *in rem*). Problem ze stosowaniem tego przepisu jest jaskrawo widoczny w sprawach prowadzonych o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Znakomita większość tych spraw zasada się na zawiadomieniu opartym o relacje małoletniego przedstawione osobie najbliższej, pedagogowi szkolnemu bądź przyjacielowi. W sytuacji wpłynięcia zawiadomienia, rodzi się konieczność natychmiastowego podjęcia działań ze strony organów ścigania. Jest to szczególnie istotne, gdy potencjalny sprawca zamieszkuje wspólnie z ofiarą. Przepis art. 244 § 1 k.p.k. zezwala na zatrzymanie osoby podejrzanej, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo. Natomiast przedstawienie zarzutów może w myśl art. 313 § 1 k.p.k. nastąpić dopiero wtedy, jeżeli zgromadzony materiał dowodowy dostatecznie uzasadnia, że czyn popełniła określona osoba. Stąd pojawia się pytanie, w jaki sposób gromadzić materiał dowodowy, jeżeli relacja małoletniego i ocena jej wiarygodności jest w postępowaniu kluczowa i często jedyna? Czy wystarczający dla przedstawienia zarzutów może być materiał dowodowy opierający się na relacjach świadków ze słyszenia? Odpowiedź na te pytania w praktyce wydaje się być jednoznaczna. W większości spraw przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest jedną z pierwszych czynności w sprawie i warunkuje podjęcie dalszych czynności przez organ procesowy. Trywialnym jest stwierdzenie, że w takim stanie rzeczy nie można uczynić zadość wszystkim przesłankom, które przewidziane są dla pełnego zastosowania trybu przesłuchania z art. 185a k.p.k. Dlatego też warto zastanowić się nad tym, czy jest możliwe wyjście z tej sytuacji i ograniczenie konieczności powtórnego przesłuchania małoletniego tylko do zdarzeń, jeśli w sprawie wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania?

Poszukując rozwiązania tego problemu, odnieść należy się do pojęcia i interpretacji konstytucyjnej zasady prawa do obrony. Wywodzi się ją przede wszystkim z rozumienia art. 42 ust 2 Konstytucji RP, który stanowi, że „każdy, przeciwko komu prowadzonej jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Również art. 6 ust. 3 Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności⁶ i art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁷ stanowią m.in., że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę. Ranga aktów normatywnych, w których umiejscowione zostało prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy sprawia, że uprawnienie to staje się zasadą prawa, a więc normą prawną szczególnie doniosłą⁸. Sąd Najwyższy w wyroku

⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁷ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁸ Zob. szerzej: G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a role w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, wyd. I, Poznań 2011, s. 16 i n.; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 101 i n.

z dnia 4 lutego 2003 roku stwierdził, „że przepis art. 6 k.p.k. statuuje jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, jaką jest prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo przeciwstawienia się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy”⁹. Obronę należy rozumieć zatem jako całościowy czynności procesowych, które zmierzają do wykazania niewinności oskarżonego¹⁰. P. Wiliński wskazuje, iż prawo to nie doznaje wprost żadnych wyjątków bowiem przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji nie zawiera klauzul ograniczających, jak również nie wprowadza takiej zapowiedzi w odniesieniu do ustaw szczegółowo regulujących tę kwestię¹¹.

Obecny normatywny kształt art. 185a § 2 k.p.k. zmierza w pełni do zagwarantowania oskarżonemu realizacji jego prawa do obrony w związku z przeprowadzaniem przesłuchania małoletniego w tym trybie. Zakłada się bowiem, że jeżeli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, to sąd celem udziału w przesłuchaniu wyznacza obrońcę z urzędu. Rozwiązanie to odnosi się jednak do sytuacji, kiedy przesłuchanie małoletniego następuje na etapie postępowania *in personam*. Nadal nierozwiązany pozostaje problem kiedy przesłuchanie małoletniego następuje przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W dalszym ciągu postulat jednokrotnego przesłuchania małoletniego w toku postępowania w rzeczywistości będzie trudny do spełnienia. W praktyce zdarzają się postępowania, gdzie sędziowie wyznaczają na etapie postępowania *in rem* adwokata, który bierze udział w przesłuchaniu małoletniego. Nie można uznać jednak takiego rozwiązania za prawidłowe. Jest ono bowiem nie tylko sprzeczne z brzmieniem treści art. 185a k.p.k., ale na pewno nie może stanowić argumentu przemawiającego za niedopuszczeniem dowodu z kolejnego przesłuchania małoletniego, w sytuacji kiedy żąda tego oskarżony¹². W tej sytuacji wydaje się, że norma celowościowa wypływająca z *ratio legis* wprowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. polegająca na ochronie dziecka przed wtórną wiktyimizacją ustępuje zasadzie prawa do obrony. Wątpliwości co do kategoriycznej i odmiennej konstatacji powyższego twierdzenia wynikają głównie z dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 6 lipca 2006 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że złożenie przez oskarżonego wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego w sytuacji, gdy oskarżony nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania, albowiem żądanie to podlega ocenie, jak każdy wniosek dowodowy przez przyzmat art. 170 k.p.k.¹³ Natomiast w wyroku z dnia 5 października 2010 roku Sąd Najwyższy wskazał, że normy art. 185a § 1 k.p.k. i art. 185b § 1 k.p.k. mają charakter gwarancyjny, zabezpieczający nie interesy procesowe oskarżonego, ale przede wszystkim małoletnich świadków¹⁴.

Odmienne stanowisko Sąd Najwyższy wyraził w postanowieniu 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 roku podnosząc, że art. 185a § 1 k.p.k. stwarza oskarżonemu moż-

⁹ Wyrok SN z dnia 04 lutego 2003 r., IV KK 379/02, Lex nr 75448.

¹⁰ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 22; A. Dąb, *Prawo do obrony*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 3, s. 444 i n.

¹¹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, Warszawa 2006.

¹² Zob. szerzej: J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa prof. Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 71–72; P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, [w:] *ibidem*, s. 77 i n.

¹³ Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06, Lex nr 219845.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, Lex nr 606313.

liwość skutecznego domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego i to bez dodatkowych warunków – o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzono pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego¹⁵. W wyroku z dnia 24 listopada 2009 roku Sąd Najwyższy stwierdził w sposób zalecający, że do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. winno dochodzić po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, by w ten sposób uniknąć ponownego przesłuchania małoletniego, a prawo oskarżonego do obrony nie zostało naruszone¹⁶.

Poglądy wyrażane w nauce są dość zgodne co do tego, że konieczne jest ponowne przesłuchanie małoletniego w sytuacji, gdy oskarżony nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania¹⁷. Znaczenie zasady prawa do obrony wyklucza w tej sytuacji inną interpretację brzmienia art. 185a § 1 k.p.k. aniżeli taką, że odmowa przez sąd ponownego przesłuchania małoletniego w sytuacji, gdy nie miał on obrońcy w toku pierwszego przesłuchania stanowi naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia. Stwierdzenie takiego uchybienia zapewne jest względną przesłanką odwoławczą warunkującą uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania bądź rażącym naruszeniem przepisów postępowania uzasadniających wywiedzenie kasacji.

Wprowadzone w życie zmiany treści art. 185a k.p.k. i 185b k.p.k. umacniają w przekonaniu, że przesłuchanie małoletniego winno odbywać się po przedstawieniu zarzutów w sprawie, gdyż tylko wtedy ochrona małoletniego przed wtórną wiktyimizacją w sprawie będzie maksymalna i zgodna z proponowanymi standardami przesłuchania małoletnich¹⁸. Wynika to przede wszystkim z treści art. 185a § 2 k.p.k. wprowadzającej obowiązek wyznaczenia obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy podejrzany (oskarżony) zawiadomiony o przesłuchaniu małoletniego nie posiada obrońcy z wyboru. Zwrócić trzeba uwagę na to, że przesłuchanie małoletniego, czy to w charakterze pokrzywdzonego, czy też świadka nie jest w istocie obowiązkowe. Podjęcie decyzji w tej kwestii wiązać się będzie z oceną istotności zeznań małoletniego dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem konieczne jest poczynienie w sprawie wstępnych ustaleń (np. w wyniku przesłuchania innych świadków) by ocenić, jaki charakter może mieć w dalszym postępowaniu relacja małoletniego świadka. Odnieść należy wrażenie, że ustawodawca zminimalizował udział małoletniego w postępowaniu karnym tylko do sytuacji, w których zeznania takiego świadka przyczynią się do wyjaśnienia sprawy. Z tej perspektywy zasadne i spójne z uchwalonymi zmianami są sugestie płynące ze strony psychologów, by przesłuchanie dziecka poprzedzone było przygotowaniem małoletniego do roli świadka¹⁹. Postuluje się, aby przeprowadzały je osoby kompetentne, zorientowane w procedurach prawnych i posiadające wiedzę z zakresu psychologii rozwoju dziecka²⁰. Uznać należy, że takie rozwiązanie może być optymalne, albowiem rodzi ono dla małoletniego

¹⁵ Postanowienie SN 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, Lex nr 621169.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, Lex nr 553885.

¹⁷ Zob. np.: K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 185a kpk i 185b kpk*, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 383 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 799 i n.; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 167.

¹⁸ Zob.: *Standardy dotyczące przesłuchania...*

¹⁹ Zob. szerzej: M. Zielona-Jenek, *Przesłuchanie małoletnich...*, s. 123 i n.

²⁰ *Ibidem*, s. 124.

poczucie bezpieczeństwa i sprawia, że nie będzie w toku przesłuchania zaskakiwany. Rodzi się zatem pytanie, czy rozmowę przygotowującą dziecko do przesłuchania może przeprowadzać psycholog, który będzie później uczestniczył w przesłuchaniu, a jeśli tak, to czy może on wstępnie ocenić „przydatność” relacji małoletniego świadka dla rozstrzygnięcia sprawy? Odpowiadając pozytywnie na zadane pytanie, należy przyjąć, że ocena ta winna zostać wyrażona w opinii.

Brzmienie art. 185a k.p.k. i 185b k.p.k. stanowi niewątpliwie realizację dyrektyw wynikających z prawa europejskiego i należy przyjąć je z akceptacją. Słusznym rozwiązaniem jest odejście od obligatoryjnego przesłuchania małoletniego na rzecz tego, że to organ procesowy w oparciu o poczynione ustalenia jak również szczegółowe zebranie danych o małoletnim będzie podejmował decyzję, czy zdecydować się na przesłuchanie w trybie art. 185§ k.p.k. lub 185b k.p.k. Rozwiązanie to może ukrócić spotykane często w praktyce „wykorzystywanie” małoletnich poprzez powoływanie ich na świadków w sprawach o znęcanie, jeśli w tle jest np. sprawa rozwodowa pomiędzy rodzicami. Warunkiem prawidłowego zastosowania regulacji przewidzianych w omawianych przepisach jest to, aby przesłuchanie małoletniego w miarę możliwości odbywało się po przedstawieniu zarzutów podejrzanemu. Wymaga to od prowadzących postępowanie wnikliwego traktowania każdego postępowania, w którym małoletni jest pokrzywdzonym bądź świadkiem i w pierwszej kolejności gromadzenie materiału dowodowego w oparciu o relacje osób, którym małoletni przekazał informację o zdarzeniu. Słuszne i pożądane w praktyce będzie przydzielanie spraw tej kategorii osobom, które posiadają doświadczenie zawodowe, a zwłaszcza wiedzę z zakresu psychologii rozwoju dziecka²¹.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE I KOMENTARZE

- Boratyńska K.T., *Komentarz do art. 185a kpk i 185b kpk*, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Brazelton T., Sparrow J.D., *Rozwój dziecka. Od 3 do 6 lat*, Gdańsk 2013.
- Brzezińska M., *Małoletni jako osobowe źródło dowodowe*, [w:] A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014.
- Chmielewska K., *Ochrona przesłuchiwanym dzieci*, Warszawa 2012.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2006.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Krawiec A.Z., *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, wyd. I, Toruń 2012.
- Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, wyd. I, Toruń 2007.
- Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a role w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, wyd. I, Poznań 2011.
- Przybysz J., *Psychiatria sądowa*, Toruń 2007.

²¹ Zob. np.: T. Brazelton, J.D. Sparrow, *Rozwój dziecka. Od 3 do 6 lat*, Gdańsk 2013; J. Przybysz, *Psychiatria sądowa*, Toruń 2007, s. 79 i n.

- Skorupka J., *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa prof. Zofii Świdry*, Warszawa 2009.
- Stefański R.A., *Obrona obliigatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony*, Warszawa 2006.
- Zielonka-Jenek M., *Przesłuchanie małoletnich świadków*, Wydawnictwo Naukowe PWN 2012.

ARTYKUŁY I CZASOPISMA

- Błaszczak M., *Problematyka przesłuchania małoletniego w procesie karnym – w świetle nowelizacji art. 185a i 185b kodeksu postępowania karnego*, WPP 2013, nr 4.
- Dąb A., *Prawo do obrony*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 3.

AKTY PRAWNE I ORZECZENIA SĄDÓW

- Decyzja ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW, Dz. Urz. L 82/1 z 22 marca 2001 r.).
- Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06, Lex nr 219845.
- Postanowienie SN 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, Lex nr 621169.
- Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013, poz. 1247.
- Wyrok SN z dnia 04 lutego 2003 r., IV KK 379/02, Lex nr 75448.
- Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, Lex nr 553885.
- Wyrok SN z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, Lex nr 606313.
- Zalecenia Komitetu Ministrów z dnia 28 czerwca 1985 r. Nr R (85) 11 w sprawie pozycji ofiary w procesie karnym, www.coe.int.

PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNIEGO W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Streszczenie

Przesłuchanie małoletniego w charakterze świadka w toku postępowania karnego jest czynnością procesową o charakterze szczególnym. Właściwe przeprowadzenie przesłuchania wymaga nie tylko gruntownej znajomości taktyki procesowej, ale niezwykle ważne jest również posiadanie przez prowadzącego postępowanie wiedzy z zakresu psychologii. W prezentowanym artykule omówiono przesłanki stosowania art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. w praktyce, z wyeksponowaniem zalet procesowych regulacji. W rozważaniach uwzględniono również kwestie odnoszące się do nadal istniejących niedoskonałości normatywnych omawianych przepisów, w szczególności w zakresie pogodzenia prawa do obrony oskarżonego z groźbą wtórnej wiktyimizacji małoletniego pokrzywdzonego w toku procesu. Publikacja obejmuje także rozważania dotyczące roli psychologa w czynności przesłuchania małoletniego.

Słowa kluczowe: *małoletni, przesłuchanie małoletniego, prawo do obrony, wtórna wiktyimizacja małoletniego*

INTERROGATION OF A MINOR IN THE LIGHT OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE AMENDMENT

Summary

Interrogation of a minor as a witness in a criminal proceeding is a procedural act of a specific nature. The proper conduct of the interviewing process requires not only a profound knowledge of the procedural tactics but it is extremely important for the investigator to have the knowledge of psychology. The article tries to discuss the reasons for the application of Article 185a and Article 185b of the Criminal Procedure Code in practice, exposing the advantages of procedural regulations. The discussion also covers issues concerning the shortcomings of the above-mentioned provisions that still exist, particularly in the area of reconciling the accused person's right to defence with the threat of secondary victimization of a minor victim in the course of a trial. The publication also includes a discussion of the role of a psychologist in the interrogation of a minor.

Key words: minor, interrogation of a minor, right to defence, secondary victimization of a minor

TZW. DOCHODZENIE UPROSZCZONE W POLSKIM PROCESIE KARNYM

MAŁGORZATA ŻBIKOWSKA

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247)¹ zasadniczo zmieniła model postępowania karnego – tak postępowania przygotowawczego, jak i postępowania jurysdykcyjnego. Dążenie do wzmocnienia zasady kontrydiktoryjności przed sądem pierwszej instancji, polegającej na walce równouprawnionych stron procesowych przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem, jako biernym arbitrem, zasadniczo (przynajmniej w teorii) nieangażującym się w zakres prowadzonego postępowania dowodowego (zob. znowelizowany przepis art. 167 k.p.k.²) powoduje, iż to na stronach tego postępowania ciążyć będą liczne obowiązki dowodowe³, zmierzające bądź do udowodnienia danej osobie winy (w przypadku oskarżyciela), bądź do udowodnienia niewinności (w przypadku oskarżonego i jego obrońcy – tzw. materialny ciężar dowodu). Skoro zasada kontrydiktoryjności i zasada bezpośredniości wymagają, aby istota postępowania dowodowego ujawniała się najpełniej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, to oznacza to, że zakres przeprowadzonego w postępowaniu przygotowawczym postępowania dowodowego winien zostać ograniczony do niezbędnego minimum. Na tym też właśnie

¹ Nowelizacja weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

² Zgodnie z treścią tego przepisu prawnego w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu (§ 1). W innym postępowaniu przed sądem niż wymienione w § 1 oraz w postępowaniu przygotowawczym dowody przeprowadzane są przez organ procesowy prowadzący postępowanie. Nie wyłącza to prawa do zgłoszenia wniosku dowodowego przez stronę (§ 2).

³ Więcej w przedmiocie zakresu prowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie głównej patrz: J. Zagrodnik, *Kontrydiktoryjność jako wyznacznik formy procesu karnego (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześniowej)*, „Palestra” 2014 nr 11–12, s. 20 i n.; A. Bojańczyk, *Artykuł 167 k.p.k.: czy rzeczywiście podstawa dla nowego, kontrydiktoryjnego modelu postępowania?*, „Palestra” 2014 nr 7–8, s. 222 i n.

polegać ma teoretyczna zmiana modelu postępowania przygotowawczego, w którym to jednak stadium procesowym ustawodawca przewidział, w porównaniu do innych stadiów postępowania, niewiele zmian⁴. Istotą tych zmian jest dążenie do skrócenia czasu trwania postępowania przygotowawczego oraz odformalizowania dokonywanych w nim czynności procesowych, a w tym przede wszystkim czynności dowodowych⁵. Skrócenie czasu trwania postępowania przygotowawczego oraz przerzucenie ciężaru dowodzenia zasadniczo do postępowania sądowego, w rezultacie ma się przyczynić do skrócenia całego postępowania karnego.

Powyżej wskazana kwestia związana z ograniczeniem postępowania dowodowego wynika już z treści znowelizowanego przepisu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., zgodnie z którym celem postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia ich przed sądem. Dla przypomnienia należy wskazać, że dotychczasowe brzmienie przytoczonego przepisu prawnego było następujące: „celem postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”. Zmiana kształtu wskazanego przepisu prawnego ma w założeniu znaczenie nie tylko teoretyczne. Wręcz przeciwnie, niesie ona za sobą doniosłe praktyczne konsekwencje oraz stanowi centrum zmian modelowych postępowania przygotowawczego. Przy czym należy zaznaczyć, że już na tle dawnego stanu prawnego w postępowaniu przygotowawczym, organy procesowe nie były zobowiązane do prowadzenia tego postępowania wszechstronnie⁶. Brak konieczności wszechstronnego prowadzenia postępowania

⁴ Stosunkowo niewielka ilość zmian wśród przepisów dotyczących postępowania przygotowawczego, w porównaniu do przepisów regulujących kwestię postępowania sądowego, nie świadczy wcale o tym, że model tego postępowania zmienia się nieznacznie. Otóż biorąc pod uwagę wszystkie te zmiany (także zmiany części ogólnej k.p.k., które mają zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym) należy zauważyć, że model postępowania przygotowawczego zmienia się (teoretycznie) w sposób bardzo poważny, wymagający zmiany myślenia i odmiennego procedowania organów postępowania przygotowawczego (zwłaszcza zmiany myślenia prokuratorów). Jednakże to, czy organy procesowe będą potrafiły podjąć takim zmianom jest zgoła innym zagadnieniem, należącym do praktyki organów ścigania. Na marginesie należy zaznaczyć, iż teoretyczne zmiany k.p.k. powinny iść w parze z poważnymi zmianami organizacyjnymi (ustrojowymi) prokuratury. W literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, że brak gruntownego przemodelowania postępowania przygotowawczego utrudni faktyczną realizację zasady kontradyktoryjności. Tak: R.A. Stefański, *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej* [w:] P. Wiliński (red.) *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer bussines, 2013, s. 225 i n.

⁵ Preferencje ustawodawcy w zakresie odformalizowania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym można zaobserwować w związku z nową regulacją prawną dotyczącą utrwalania czynności dowodowych w śledztwie powierzonym (zob. znowelizowany przepis art. 311 k.p.k.).

⁶ Obowiązek wszechstronnego prowadzenia postępowania przygotowawczego przewidziany był w ustawie karnoprocesowej z 1969 r., a także przez pewien czas w obowiązującym k.p.k. z 1997 r. w przepisie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Choć wskazany przepis prawny w obowiązującym k.p.k. zmienił się aż czterokrotnie, to jednak w praktyce organów ścigania – ze względu na kształt innych przepisów prawnych – dowody w postępowaniu przygotowawczym były gromadzone w pełnym zakresie (a zatem wszechstronnie). Zmiany dokonane nowelizacją z dnia 1 lipca 2015 r. pozwalają żywić nadzieję na nieco inne podejście do wskazanego tematu, chociaż, jak to zostanie wskazane poniżej, pewne regulacje karnoprocesowe przeczą (a przynajmniej nie współgrają) ze zmienionym w przepisie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. celem postępowania przygotowawczego.

przygotowawczego upoważnia organy procesowe do zbierania tylko i wyłącznie tylu dowodów, ile wystarczy do wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania (np. jego umorzenia). O kompletności materiału dowodowego, który w założeniu oskarżyciela publicznego ma stanowić podstawę do wniesienia aktu oskarżenia, decyduje sam oskarżyciel, biorąc pod uwagę subiektywne przesłanki, a także jednocześnie ponosząc odpowiedzialność za wniesienie takiego aktu oskarżenia⁷. Nie odnosi się to wyłącznie do zbierania dowodów, ale także do ich zabezpieczania i utrwalania. Doniosłość zmiany określonej w znowelizowanym przepisie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. przejawia się zatem w tym, że oskarżyciel publiczny nie zbiera już dowodów dla sądu, ale zbiera i zabezpiecza dowody dla poparcia swojego oskarżenia przed sądem. To, że oskarżyciel publiczny nie zbiera już dowodów dla sądu, zwalnia sąd z obowiązku przeprowadzania i korzystania z tych dowodów (a zatem z dowodów zgromadzonych na etapie postępowania przygotowawczego) z „dobrodrojeństwem inwentarza”⁸ oraz ich kontrolowania z perspektywy zupełności, kompletności i koherentności oraz opierania na nich wyroku (założenie to nie dotyczy jednak tzw. trybów konsensualnych, o czym będzie mowa dalej). „Jedynie wyjątkowo, w sytuacji kiedy przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – zebrane i utrwalone w postępowaniu przygotowawczym dowody «wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy». Chodziło więc zdaniem Twórców ustawy, przede wszystkim o dowody z natury swojej «niepowtarzalne», albo ślady (w tym pamięciowe, ulegające zacieraniu z biegiem czasu”⁹. Rezygnacja z takiego modelu postępowania sądowego, który polega na opieraniu przez sąd rozstrzygnięcia na protokołach sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym, z założenia wzmacniać ma także zasadę bezpośredniości przed sądem pierwszej instancji.

Dodatkowo, w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego, to oskarżyciel publiczny będzie dysponentem aktu oskarżenia, a jego władza nad „bytem” tej skargi będzie wkraczała głęboko w postępowanie sądowe. Takie władztwo wypływa już z treści znowelizowanego przepisu art. 14 § 2 k.p.k., zgodnie z którym oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest

⁷ O zmianie roli procesowej oskarżyciela publicznego po nowelizacji k.p.k. pisał J. Skorupka w: *Zasada prawdy materialnej w noweli Kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego* [w:] P. Karda, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo Prawa i Prawo Karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Tom II, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2012, s. 1750.

⁸ O zakresie gromadzonego na etapie postępowania przygotowawczego materiału dowodowego oraz jego wpływu na wydawane przez sąd rozstrzygnięcie pisali już P. Kruszyński i M. Zbrojewska. Autorzy wskazywali: „Trzeba wyrazić nadzieję, że system wprowadzony przez art. 311 k.p.k., art. 334 § 3 k.p.k. i art. 391 k.p.k. rzeczywiście pozwoli na całkowite odejście od aberracyjnego, dysfunkcyjnego modelu modelu sowieckiego i zerwie raz na zawsze z absurdalną praktyką odczytywania przez sąd na rozprawie pełnych protokołów z postępowania przygotowawczego oraz opierania na treści tych protokołów wyroku”. Tak: P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania karego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014 nr 1–2, s. 55 i n.

⁹ C. Kulesza, *Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014 nr 4, s. 11.

niedopuszczalne. Pomijając w tym miejscu rozważania nad charakterem i znaczeniem przepisu art. 14 § 2 k.p.k.¹⁰ należy tylko wskazać, że cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego (za zgodą lub bez wymaganej zgody oskarżonego) będzie obligowało sąd do umorzenia postępowania. Powyższa zmiana zwiększa także odpowiedzialność oskarżyciela publicznego za treść wniesionej skargi. Kształt tych zmian wskazuje zatem jasno, że w postępowaniu przygotowawczym oskarżyciel publiczny winien gromadzić tylko i wyłącznie tyle dowodów, ile będzie wystarczające do tego by wnieść akt oskarżenia do sądu (lub w inny sposób zakończyć postępowanie przygotowawcze). Aby przy tym wzmocnić odpowiedzialność oskarżyciela publicznego za skierowane wobec innej osoby oskarżenie, przywołaną już nowelizacją Kodeksu postępowania karnego, uchylono instytucję zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego (dotychczasowy przepis art. 345 k.p.k., art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k.)¹¹ oraz instytucję usunięcia braków postępowania przygotowawczego (dotychczasowy przepis art. 397 k.p.k.). Z istoty swej, uchylenie tych przepisów prawnych z jednej strony zmniejszyło ma elementy oficjalności sądu, z drugiej zaś – wzmocniło zasadę kontradyktoryjności. Jeżeli bowiem oskarżyciel publiczny na podstawie zgromadzonych dowodów, a także tych przeprowadzonych w postępowaniu sądowym, nie będzie potrafił wykazać sprawstwa oskarżonego – przegra proces.

Z przytoczonego wcześniej przepisu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. wynika ponadto, że oskarżyciel publiczny zobowiązany jest do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych (a zatem zebranych, zabezpieczonych i utrwalonych w postępowaniu przygotowawczym) dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem. Skoro to oskarżyciel publiczny ma zawnioskowane dowody przeprowadzić przed sądem, to nie musi on kompleksowo przeprowadzać takich dowodów w postępowaniu przygotowawczym (chyba że będą to czynności niepowtarzalne, dowód nie będzie mógł zostać przeprowadzony na rozprawie, istnieje niebezpieczeństwo utraty, zniszczenia lub zniekształcenia dowodu). Uszczegółowieniem wskazanego przepisu prawnego jest m.in. treść przepisu art. 333 § 1 k.p.k., zgodnie z którym akt oskarżenia powinien także zawierać wykaz dowodów, o których przeprowadzenie podczas rozprawy głównej oskarżyciel wnosi wraz z określeniem dla każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione, a w razie potrzeby także wraz ze wskazaniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów. Wykaz powinien być usystematyzowany według rodzajów czynności dowodowych, w szczególności zawierać odrębne listy: 1) osób, których wezwania na rozprawę oskarżyciel

¹⁰ W tym zakresie zob. rozważania A.H. Ochnio, *Odstąpienie od oskarżenia a zasada legalizmu w procesie karnym*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2015, s. 279 i n.; T. Bergel, *Jaka skargowość? Wpływ instytucji cofnięcia aktu oskarżenia na zasadę skargowości w nowelizowanej procedurze karnej*, „Palestra” 2015 nr 1–2, s. 41 i n.

¹¹ Szerzej w przedmiocie niecelowości usunięcia instytucji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego (art. 345 k.p.k.) patrz R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w nowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015 nr 1–2, s. 21–24. Zob. także rozważania A. Bojańczyka, który proponuje pozostawienie w ustawie karnoprosesowej instytucji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego, tyle że w zmienionej formie – a mianowicie uruchamianej nie z urzędu, lecz na wniosek strony procesowej. Zob. A. Bojańczyk, *Jakie będą praktyczne efekty usunięcia z kodeksu postępowania karnego przepisów dających sądowi prawo do przekazania sprawy do postępowania przygotowawczego w celu uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego?*, „Palestra” 2014 nr 11–12, s. 154 i n.

żąda, 2) dokumentów, których odczytania, odtworzenia, bądź ujawnienia domaga się oskarżyciel, 3) dowodów rzeczowych podlegających oględzinom. Brak obligatoryjnego sporządzania uzasadnienia aktu oskarżenia – w założeniu ustawodawcy – rekompensować ma załączenie do aktu oskarżenia wykazu dowodów wraz ze wskazaniem tez dowodowych dla każdego z zawnioskowanych dowodów, którymi jest związany sąd¹². Z kolei, wraz z aktem oskarżenia przekazuje się sądowi jedynie takie materiały postępowania przygotowawczego, które są związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucone, obejmujące: 1) postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, 2) protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, 3) opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy (zob. art. 334 § 1 k.p.k.). Taka swoista selekcja materiału dowodowego wskazuje, że oskarżyciel publiczny zbiera minimum materiału dowodowego, i to minimum – jednakże w jego odczuciu wystarczające – przedkłada wraz z aktem oskarżenia do sądu, a następnie zobowiązany jest do przedstawienia i przeprowadzenia tych dowodów przed sądem¹³.

Z przedstawionych powyżej przepisów prawnych oraz idei wprowadzonych, a wyżej zacytowanych zmian Kodeksu postępowania karnego wynika, że zakres przeprowadzanych na etapie postępowania przygotowawczego czynności dowodowych ma zostać zredukowany do minimum, zaś jedynym wyznacznikiem w tym zakresie ma być zasadność wniesienia do sądu aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. W tym kontekście należałoby zbadać, czy zasadne jest utrzymywanie w Kodeksie postępowania karnego w aktualnym brzmieniu (w obecnym kształcie) przepisu art. 325h k.p.k., który reguluje tzw. dochodzenie uproszczone (przez niektórych nazywane także dochodzeniem zapiskowym lub dochodzeniem ograniczonym)¹⁴. Otóż zgodnie ze wskazanym przepisem prawnym dochodzenie można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą

¹² Należy wyrazić jednak głęboką wątpliwość co do zasadności zmiany przepisu art. 332 k.p.k. w zakresie, w jakim nie jest wymagane sporządzenie uzasadnienia aktu oskarżenia. W tym przedmiocie zob. rozważania Ł. Chojniaka, *Postępowanie przygotowawcze w założeniach reformy procesu karnego – uwagi krytyczne*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, Warszawa, Wolters Kluwer bussines, 2013, s. 294.

¹³ Jest to model postulowany przez ustawodawcę, choć w doktrynie wskazuje się, że przepis ten „pozwala prokuratorowi zarówno ograniczyć postępowanie dowodowe, jak i je prowadzić w pełnym zakresie – decyzja pozostanie w jego rękach, a jakakolwiek by ona nie była, sąd będzie zmuszony zmierzyć się na rozprawie głównej z wynikami postępowania przygotowawczego”. Tak: Ł. Chojniak, *Postępowanie przygotowawcze...*, s. 290.

¹⁴ Nazwa „dochodzenie zapiskowe” – w kontekście przepisu art. 325h k.p.k. – jest jednak nieprecyzyjna, ponieważ czynności dowodowe przeprowadzane w trakcie prowadzenia postępowania przygotowawczego w tej właśnie formie utrwała się w protokołach (pełnych lub ograniczonych, o których będzie mowa dalej). A zatem z czynności dowodowych nie są sporządzane jedynie zapiski (notatki urzędowe), nieposiadające (ściślej) mocy dowodowej w dalszym toku postępowania. Określenie „dochodzenie zapiskowe” jest naleciałością z czasów obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (ówczesny przepis art. 342 i n.) oraz z czasów obowiązywania przepisu art. 319 k.p.k. z 1997 r. (przepis ten został uchylony nowelizacją z 2003 r.). Obok sformalizowanego śledztwa, obowiązywało wówczas nieformalne dochodzenie, w trakcie którego mogło dochodzić do utrwalania czynności procesowych w formie notatek urzędowych. Jak wskazywali P. Kruszyński i M. Zbrojewska „Z założenia czynności dochodzenia miały mieć charakter nieformalny, nie sporządzano z nich protokołów, a jedynie zapiski (stąd nazwa «dochodzenie zapiskowe»), które to zapiski na rozprawie nie były odtwarzane”. Tak P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania...*, s. 55. Jak się wydaje, nie do końca trafna jest także nazwa „dochodzenie ograniczone”, albowiem nie zawsze dochodzi tu do ograniczenia

wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Należy jednak dokonać czynności przewidzianych w art. 321 § 1–5 k.p.k. oraz w art. 325g § 2 k.p.k., przesłuchać podejrzanego i pokrzywdzonego oraz przeprowadzić i utrwalić w protokołach czynności, których nie będzie można powtórzyć. Utrwalenie innych czynności dowodowych następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności, przepisu art. 148 § 2 zdanie pierwsze nie stosuje się. W literaturze wskazuje się, że „Oznacza to, że organ prowadzący dochodzenie, w przypadku gdy uzna, że materiały zebrane podczas postępowania uzasadniają wniesienie aktu oskarżenia, nie musi przeprowadzać kolejnych czynności dowodowych. Sąd nie może zatem oprzeć się tylko na materiałach przekazanych mu przez oskarżyciela, ale musi przeprowadzać jeszcze postępowanie dowodowe w oparciu o przedstawione protokoły ograniczone do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności”¹⁵.

W literaturze przedmiotu wskazuje się więc, że istota dochodzenia uproszczonego sprowadzona oraz wysłowiona została przede wszystkim w zdaniu pierwszym przytoczonego już przepisu art. 325h k.p.k., a zatem w tym, że dochodzenie można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Należy jednak zauważyć, że w świetle przepisu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. po nowelizacji, to każde dochodzenie, a nie jedynie tzw. dochodzenie uproszczone, można ograniczyć wyłącznie do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Wskazywano już bowiem, że celem każdego postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów „w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania”. Wydaje się zatem, iż zdanie pierwsze przepisu art. 325h k.p.k. jest zbędnym *superfluum*, nie wyrażającym nic ponad to, co zostało przewidziane jako cel każdego postępowania przygotowawczego, zaś istota dochodzenia uproszczonego nie zasadza się na zakresie gromadzonego materiału dowodowego, ale na sposobie utrwalenia przeprowadzanych w nim czynności procesowych. Należy bowiem zauważyć, iż znowelizowany przepis art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. pozwala w każdym przypadku ograniczyć czynności dochodzenia do przedstawienia zarzutów, przesłuchania podejrzanego i pokrzywdzonego oraz przeprowadzenia czynności niepowtarzalnych, o ile zdaniem oskarżyciela publicznego będzie to wystarczające do wniesienia aktu oskarżenia do sądu. W takiej sytuacji nie trzeba zatem przeprowadzać innych czynności dowodowych, a jeżeli już do tego doszło, winny one zostać utrwalone w protokołach ograniczonych do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisu art. 325h k.p.k., ograniczając czynności dochodzenia, organy procesowe są jednak zobowiązane do dokonania pewnych, wyraźnie przez ów przepis prawny wskazanych czynności procesowych. Należą do nich: czynności związane z zamknięciem postępowania przygotowawczego (art. 321 § 1–5 k.p.k.), przesłuchania osoby podejrzaney z powiadomieniem jej o treści zarzutu

w przeprowadzaniu czynności dowodowych, ale do uproszczeń w ich utrwalaniu. Dlatego w niniejszym szkicu przyjęto nazwę „dochodzenie uproszczone”.

¹⁵ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 584.

wpisanego do protokołu przesłuchania (a zatem przedstawienia zarzutu – art. 325g § 2 k.p.k.), przesłuchania podejrzanego i pokrzywdzonego oraz utrwalenia tzw. czynności niepowtarzalnych, a zatem czynności, których nie będzie można później powtórzyć. Z tych czynności procesowych winny być sporządzone tzw. protokoły pełne (taka interpretacja wynika z dalszej części tego przepisu prawnego, który stanowi, że „utrwalenie innych czynności następuje w formie protokołu ograniczonego”). Przeanalizujmy po kolei wskazane powyżej czynności procesowe, które mają świadczyć o specyfice dochodzenia uproszczonego, a zatem czynności obligatoryjne w sytuacji skorzystania przez oskarżyciela publicznego z możliwości utrwalania czynności przesłuchania świadków w formie protokołów ograniczonych do zapisu najbardziej istotnych okoliczności.

Przepis art. 325h k.p.k. wskazuje, że konieczne jest dokonanie czynności przewidzianej w przepisie art. 325g § 2 k.p.k., zgodnie z którym przesłuchanie osoby podejrzanego zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Osobę tę od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego. Wskazany przepis prawny prezentuje kwestię przedstawienia zarzutów w dochodzeniu. Przy prowadzeniu postępowania przygotowawczego w tej właśnie formie nie jest bowiem wymagane wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (co wynika już z treści przepisu art. 325g § 1 k.p.k.), zaś samo przedstawienie zarzutu polega na przesłuchaniu osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego oraz wpisaniu zarzutu do protokołu przesłuchania. Przedstawienie zarzutu wiąże się z przejściem postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* (a zatem prowadzenia postępowania w sprawie) w fazę *ad personam* (a zatem prowadzenia postępowania przeciwko konkretnej osobie). Ustawa karnoprosowa przewiduje dwojaki rodzaj przedstawienia zarzutów: albo wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które ma miejsce w śledztwie (zob. art. 313 k.p.k.), albo właśnie przez wskazane już przesłuchanie i wpisanie zarzutu do protokołu przesłuchania. Nie można mówić o podejrzanym, jako stronie postępowania przygotowawczego (zob. przepis art. 299 § 1 k.p.k.), bez przedstawienia danej osobie zarzutu (w znaczeniu *sensu largo*). Tym samym, przewidziany w przepisie art. 325h k.p.k. nakaz przeprowadzenia czynności procesowej, o której mowa w przepisie art. 325g § 2 k.p.k. jest zbędny, albowiem w dochodzeniu zawsze czynność ta musi być dokonana (naturalnie, gdy oskarżyciel publiczny posiada dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez konkretną osobę). Zatem w przedstawionym przepisie prawnym nie tyle chodzi o konieczność przeprowadzenia tej czynności procesowej, ale o konieczność jej utrwalenia w formie tzw. protokołu pełnego (a zatem z zachowaniem wszelkich wymagań określonych w przepisie art. 148 k.p.k.). Podobnie rzecz się ma w przypadku przesłuchiwania podejrzanego i pokrzywdzonego¹⁶. W przedstawionym przypadku nie chodzi bowiem o to, by wprowadzić obowiązek przesłuchania podejrzanego (co przecież wynika już z treści przepisu art. 325g § 2 k.p.k., który został recypowany przez art. 325h k.p.k.), ale o sposób

¹⁶ W tym miejscu należy poczynić pewne istotne zastrzeżenie. Otóż, pozytywnie należy ocenić przewidziany przez art. 325h k.p.k. obowiązek przesłuchania pokrzywdzonego. Uchylenie przepisu art. 325h k.p.k., bez jednoczesnego wprowadzenia obowiązku przesłuchiwania pokrzywdzonego, mogłoby doprowadzić do bardzo niekorzystnych sytuacji polegających na umarzaniu postępowań bez uprzedniego przesłuchania pokrzywdzonego.

utrwalenia tej czynności procesowej (o formę tej czynności procesowej). To samo dotyczy także przeprowadzania tzw. czynności niepowtarzalnych¹⁷, a zatem czynności, których nie będzie można na dalszym etapie postępowania karnego powtórzyć. Przeprowadzanie czynności niepowtarzalnych jest dla organu procesowego obowiązkiem wynikającym z faktu, że brak przeprowadzenia takich czynności procesowych może wiązać się z utratą cennych dowodów, a przez to może negatywnie wpływać na postawienie danej osoby w stan oskarżenia. Z powyższego wynika, że istota dochodzenia uproszczonego nie polega wcale na zredukowaniu czynności dowodowych¹⁸, do ich ograniczenia w takim stopniu, w jakim będzie możliwe wniesienie – na ich podstawie – aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania (ponieważ to wynika już z ogólnych celów postępowania przygotowawczego), ale polega na możliwości utrwalenia większości czynności procesowych (z wyłączeniem czynności wyraźnie w ustawie wskazanych) w formie tzw. protokołów ograniczonych do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest wyłączenie stosowania przepisu art. 148 § 2 k.p.k., zgodnie z którym wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie zamieszcza się w protokole z możliwą dokładnością. Osoby biorące udział w czynności mają prawo żądać zamieszczenia w protokole z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw lub interesów. Skoro istota tzw. dochodzenia uproszczonego sprowadza się do utrwalenia większości czynności procesowych w formie protokołów ograniczonych do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności (tzw. protokół ograniczony lub inaczej protokół uproszczony), to należy zastanowić się nad tą właśnie formą utrwalania czynności procesowych.

Tzw. protokół uproszczony ograniczony jest do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób uczestniczących w procesowej czynności przesłuchania¹⁹. O tym, co jest oświadczeniem najbardziej istotnym decyduje samodzielnie organ procesowy dokonujący czynności procesowej przesłuchania. Przy czym osoba przesłuchiwana zatwierdza treść protokołu, umieszczając na nim swój podpis. Aktualnie w praktyce organów ścigania nie wykorzystuje się jednak możliwości oferowanej przez przepis art. 325h k.p.k., co oznacza, że nie sporządza się protokołów uproszczonych w dochodzeniu²⁰. Jak się wydaje, wynika to z faktu dążenia do jak najpełniejszego utrwalenia wszelkich czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym, z tego względu, że – jeszcze przed nowelizacją lipcową – dowody przeprowadzało się dla sądu, a zatem na jego potrzeby oraz na jego użytek²¹. Przy jednoczesnym nadzorze prokuratorskim nad prowadzonym postępowaniem przygotowawczym (aktualizującym się w momencie zatwierdzenia aktu

¹⁷ W przedmiocie tzw. czynności niepowtarzalnych zob. także przepis art. 316 k.p.k.

¹⁸ Zwłaszcza na tle stanu prawnego po nowelizacji z dnia 1 lipca 2015 r.

¹⁹ Więcej w przedmiocie protokołu uproszczonego patrz: T. Grzegorzczak, *Protokół uproszczony jako sposób utrwalania czynności procesowych w znowelizowanym postępowaniu karnym i w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003 nr 11, s. 27 i n..

²⁰ Jak wskazał Ł. Chojniak przepis art. 325h k.p.k. przestaje obowiązywać przez *desuetudo*. Tak: Ł. Chojniak, *Postępowanie przygotowawcze...*, s. 284.

²¹ Należy zauważyć, iż sąd z takich protokołów chętnie korzysta, opierając na nich ustalenia faktyczne sprawy. Związane jest to m.in. z przyzwyczajeniem sędziów do uprzedniego (tj. przed rozprawą) poznania okoliczności sprawy właśnie za pośrednictwem protokołów sporządzonych w postępowaniu

oskarżenia sporządzonego przez Policję) oraz wcześniejszej (tj. przed nowelizacją lipcową) możliwości dokonania przez sąd zwrotów do postępowania przygotowawczego lub jego uzupełnienia, postępowanie funkcjonariuszy Policji utrwalających wskazane czynności procesowe w formie tzw. protokołów pełnych było zupełnie zrozumiałe. Pojawia się zatem pytanie, czy zlikwidowanie wskazanych zwrotów do postępowania przygotowawczego oraz zmiana określonego w przepisie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. celu postępowania przygotowawczego daje asumpt do częstszego korzystania z możliwości przewidzianych przez przepis art. 325h k.p.k.? Teoretycznie sprawę tę ujmując wydaje się, że tak. Odciążając oskarżyciela publicznego z konieczności pełnego utrwalania wszelkich czynności procesowych bez obaw jakichkolwiek zwrotów do postępowania przygotowawczego oraz czyniąc go dysponentem wniesionej do sądu skargi, mógłby on poprzestawać na sporządzaniu protokołów ograniczonych do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Jednakże sprawa ta nie jest wcale tak oczywista. Otóż nie można zapominać, iż utrwalony w dochodzeniu materiał dowodowy stanowi podstawę do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, zaś akt oskarżenia sporządzony w dochodzeniu przez Policję, zatwierdza i wnosi do sądu prokurator (zob. art. 331 § 1 k.p.k.). W tym kontekście można by jednak podnieść, iż w związku ze zmianami Kodeksu postępowania karnego, a ściślej uchYLENIEM § 3 art. 325e k.p.k., zgodnie z którym nie jest wymagane powiadomienie prokuratora o wszczęciu dochodzenia, dojdzie do ściślejszego nadzoru tego organu procesowego nad prowadzonym przez Policję postępowaniem przygotowawczym, a w związku z tym przy ściślejszej współpracy Policji z prokuraturą dojdzie do częstszego utrwalania wypowiedzi świadków w formie protokołów ograniczonych (bez obaw następczego zakwestionowania takich czynności przez prokuratora na etapie zatwierdzania sporządzonego przez Policję aktu oskarżenia wraz z dołączonym do niego materiałem dowodowym). I to założenie nie wydaje się jednak do końca trafne. Należy bowiem zauważyć, iż samo uchYLENIE wskazanego przepisu prawnego nie spowoduje automatycznie obligatoryjnego powiadomiania prokuratora o wszczęciu dochodzenia (brak bowiem w tym zakresie normy zobowiązującej)²². Skoro nie będzie dochodziło do rzeczywistego, efektywnego nadzoru prokuratora nad prowadzonym dochodzeniem²³, to czynności dowodowe Policji będą w rezultacie (tak jak obecnie) przeprowadzane i utrwalane pod kątem następczego nadzoru prokuratora aktualizującego się w momencie zatwierdzania aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję (ewentualnie przy przedłużaniu dochodzenia). Co za tym idzie, utrwalanie przez Policję czynności procesowych w formie tzw. protokołów uproszczonych może nie mieć miejsca

przygotowawczym. Zob. J. Skorupka, *Opinia dla Konferencji „Model postępowania przygotowawczego i sądowego”*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego 2010, z. 1, s. 67.

²² Podnosił to już J. Tylman, *Model procesu karnego a nadzór nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, T. II, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2012, s. 1822. Tak również C. Kulesza, *Rola prokuratora...*, s. 16.

²³ O takim efektywnym nadzorze – rozumianym w kontekście przepisu art. 326 i n. k.p.k. – nie można bowiem będzie mówić, w sytuacji w której prokurator nie będzie obligatoryjnie powiadamiany o wszczęciu dochodzenia. Dlatego, aby wzmocnić efektywny, realny nadzór prokuratora nad prowadzonym przez Policję postępowaniem przygotowawczym, należy postulować powrót do treści dawnego przepisu art. 305 § 3 k.p.k., zgodnie z którym: „postanowienie o wszczęciu wydaje Policja, przesyłając niezwłocznie prokuratorowi odpis postanowienia”. Tak: J. Tylman, *Model procesu...*, s. 1822.

z obawy przed prokuratorskim nadzorem nad sposobem utrwalenia niektórych czynności procesowych (a zatem z umieszczeniem w protokole przesłuchania tylko określonych oświadczeń osób biorących udział w czynności z pominięciem innych). Akt oskarżenia sporządzony przez Policję musi bowiem zostać zatwierdzony przez prokuratora, stwierdzającego jego zasadność oraz kompletność pod względem zgromadzonego materiału dowodowego. Pozwala to na przypuszczenie, iż przepis art. 325h k.p.k. tak jak dzisiaj, tak i w przyszłości pozostanie niewykorzystywany.

Należy także zauważyć, iż brak korzystania z możliwości przewidzianej w przepisie art. 325h k.p.k. prawdopodobnie wynika ponadto z faktu stopniowego rozszerzania i szeroko już stosowanych przez organy procesowe form konsensualnych zakończenia postępowania karnego. W literaturze wskazywano już, „(...) że konensualizm w pewnym sensie wprowadza modelowe rozwiązania w ślepy zaułek, bo krańcowo ograniczając postępowanie sądowe, w szczególności dowodowe, rodzi niebezpieczeństwo przesuwania «dowodowego punktu ciężkości» w procesie karnym w tych sprawach – jeszcze bardziej niż dotychczas na postępowanie przygotowawcze. W konsekwencji, podobnie jak w naszej odległej przeszłości, sądy mniej lub bardziej, ale tylko weryfikują ten materiał i w zasadzie – tylko przez «lekturę akt»”²⁴. W związku z powyższym, choć przy stosowaniu trybów konsensualnych można ograniczyć postępowanie dowodowe, tym niemniej, to właśnie w postępowaniu przygotowawczym muszą zostać przeprowadzone wszelkie dowody, które uzasadniają skorzystanie z tych trybów.

Ponadto, wydaje się, iż *de lege lata*, przepis art. 325h k.p.k. wprowadza pewien niepisany dualizm formy postępowania przygotowawczego, jaką jest dochodzenie. Mamy bowiem do czynienia z dochodzeniem zwykłym oraz z dochodzeniem uproszczonym, co stanowi zupełną fikcję, albowiem jest to ciągle jedna i ta sama forma postępowania przygotowawczego. Biorąc pod uwagę fakt, iż w praktyce organów ścigania nie wykorzystuje się możliwości przewidzianych przez przepis art. 325h k.p.k. (nie sporządza się bowiem tzw. protokołów uproszczonych), a także uwzględniając zmianę treści przepisu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. pozwalającego generalnie na gromadzenie tylko i wyłącznie tylu dowodów ile potrzebnych jest do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, to należy stwierdzić, iż dalsze obowiązywanie przepisu art. 325h k.p.k. w obecnym kształcie nie jest ani konieczne, ani nawet zasadne. Tym niemniej, niewątpliwie warto byłoby rozważyć kwestię dokonania ogólnych zmian w przedmiocie sposobu utrwalania czynności dowodowych w dochodzeniu, przy jednoczesnej zmianie (rozszerzeniu) prokuratorskiego nadzoru nad prowadzonym przez Policję postępowaniem przygotowawczym²⁵. Nie przedstawiając w tym miejscu pojawiających się literaturze koncepcji związanych z ograniczeniem i odformalizowaniem czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym,

²⁴ J. Tylman, *Model procesu...*, s. 1812–1813.

²⁵ Należy wskazać, iż ustawodawca zdecydował się na zmianę w sposobie utrwalania czynności dowodowych w tzw. śledztwie powierzonym przez prokuratora Policji. Zgodnie z treścią znowelizowanego przepisu art. 311 k.p.k. utrwalanie przesłuchania świadków przez Policję następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Przepisu art. 148 § 2 zdanie pierwsze nie stosuje się (§ 3). W sytuacji, o której mowa w § 2, Policja może dokonać innych czynności, jeżeli wyłoni się taka potrzeba (§ 4). Sytuacji, o której mowa w § 4, Policja utrwała wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej. W wypadkach niecierpiących zwłoki można sporządzić protokół, o którym mowa w § 3 (§ 5). W tym przedmiocie zob. rozważania C. Kuleszy, [w:] *Rola prokuratora...*, s. 15.

należy tylko wskazać, że jedną z propozycji zasługującą na szczególne uwzględnienie jest ta, zgodnie z którą czynności dowodowe w dochodzeniu powinny zostać zredukowane i utrwalane w formie nieprotokolarnej²⁶, jednakże – należy zaznaczyć – z wyłączeniem tych sytuacji, które będą wiązać się z zakończeniem postępowania karnego w jednej z przewidzianych przez ustawę karnoprocesową form konsensualnych²⁷.

Podsumowując, należy postulować uchylenie przepisu art. 325h k.p.k., z jednoczesną zmianą sposobu utrwalania czynności dowodowych w dochodzeniu, tak aby kształt przepisów zamieszczonych w rozdziale VII k.p.k. (rozdział dotyczący postępowania przygotowawczego) odpowiadał kształtem modelowi tego postępowania postulowanemu przez przepis art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.

BIBLIOGRAFIA

- Bergel T., *Jaka skargowość? Wpływ instytucji cofnięcia aktu oskarżenia na zasadę skargowości w znowelizowanej procedurze karnej*, „Palestra” 2015 nr 1–2, s. 41–49.
- Bojańczyk A., *Artykuł 167 k.p.k.: czy rzeczywiście podstawa dla nowego, kontradiktoryjnego modelu postępowania?*, „Palestra” 2014 nr 7–8, s. 222–226.
- Bojańczyk A., *Jakie będą praktyczne efekty usunięcia z kodeksu postępowania karnego przepisów dających sądowi prawo do przekazania sprawy do postępowania przygotowawczego w celu uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego?*, „Palestra” 2014 nr 11–12, s. 154–157.
- Boratyńska K.T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Chojniak Ł., *Postępowanie przygotowawcze w założeniach reformy procesu karnego – uwagi krytyczne*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2013, s. 281–296.
- Dudzik B., Kosowski J., Nowikowski I. (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2015.
- Grzegorzczak T., *Protokół uproszczony jako sposób utrwalania czynności procesowych w znowelizowanym postępowaniu karnym i w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003 nr 11, s. 27–32.
- Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo Prawa i Prawo Karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Tom II, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2012.
- Kmiecik R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015 nr 1–2, s. 10–25.
- Kulesza C., *Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014 nr 4, s. 5–33.
- Kruszyński P., Zbrojewska M., *Nowy model postępowania karego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014 nr 1–2, s. 55–69.

²⁶ Tak: R.A. Stefański, *O nieadekwatności...*, s. 228.

²⁷ Zob. także propozycje J. Tylmana powrotu do tzw. dochodzenia zapiskowego na kształt uchylonego w 2003 r. przepisu art. 319 k.p.k. Autor proponował powrót do możliwości utrwalania czynności procesowych w formie notatek urzędowych w dochodzeniu, o ile nie korzystałoby z trybów konsensualnych, z jednoczesnym zwiększeniem prokuratorskiego nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym. Zob. J. Tylman, *Model procesu...*, s. 1813–1814.

- Ochnio A.H., *Odstąpienie od oskarżenia a zasada legalizmu w procesie karnym*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2015, s. 279–293.
- Skorupka J., *Zasada prawdy materialnej w noweli Kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo Prawa i Prawo Karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Tom II, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2012, s. 1745–1756.
- Skorupka J., *Opinia dla Konferencji „Model postępowania przygotowawczego i sądowego”*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego 2010, z. 1.
- Stefański R.A., *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2013, s. 79–94.
- Tylman J., *Model procesu karnego a nadzór nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, T. II, Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2012, s. 1803–1824.
- Wiliński P. (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer bussines, 2013.
- Zagrodnik J., *Kontradiktoryjność jako wyznacznik formy procesu karnego (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześnieowej)*, „Palestra” 2014 nr 11–12, s. 20–33.

TZW. DOCHODZENIE UPROSZCZONE W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Streszczenie

W zaprezentowanym artykule starano się wykazać niezasadność oraz niecelowość utrzymywania w Kodeksie postępowania karnego przepisu art. 325h k.p.k., regulującego tzw. dochodzenie uproszczone, ze względu na jego nieprawidłową normatywną konstrukcję, a także praktyczną nieużyteczność. Autorka skonfrontowała treść tego przepisu z innymi przepisami zamieszczonymi w rozdziale VII k.p.k. (rozdział dotyczący postępowania przygotowawczego), a zwłaszcza ze znowelizowanym przepisem art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Rozważania doprowadziły autorkę do konkluzji o konieczności uchylecia wskazanego przepisu prawnego oraz przemodelowania postępowania przygotowawczego w taki sposób, by przeprowadzane w nim czynności dowodowe zostały zredukowane do niezbędnego minimum, zaś utrwalanie tych czynności następowało – w wybranych sytuacjach – w formie nieprotokołowanej.

Słowa kluczowe: *dochodzenie uproszczone, dochodzenie, postępowanie przygotowawcze, protokoły, czynności dowodowe, uproszczenia dowodowe*

SO-CALLED SIMPLIFIED INVESTIGATION IN THE POLISH CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The author of the article tries to prove groundlessness and purposelessness of the provision of Article 325h of the Criminal Procedure Code regulating the so-called summary proceeding investigation due to its improper normative construction as well as practical uselessness. The

author confronts the content of this regulation with other provisions of Chapter VII of the Criminal Procedure Code (the Chapter is regulating preparatory proceeding), especially the amended regulation of Article 297 § 1 point 5 of the CPC. The consideration made the author conclude that there is a need to repeal the discussed regulation and remodel preparatory proceeding in order to reduce the process of collecting evidence to a necessary minimum level and, in selected situations, record the undertaken activities in a form different than taking the minutes.

Key words: summary proceeding investigation, investigation, preparatory proceedings, minutes, evidence collection, simplified use of evidence

SKUTECZNE KORZYSTANIE Z PRAWA POBYTU PRZEZ OBYWATELI UE I CZŁONKÓW ICH RODZIN

DOMINIKA E. HARASIMIUK

1. WSTĘP

Celem niniejszego opracowania jest analiza unijnej regulacji dotyczącej prawa pobytu obywateli UE i członków ich rodzin. Prawo przemieszczania się i pobytu jest podstawowym uprawnieniem kształtującym zakres przedmiotowy instytucji obywatelstwa UE. Problematyka ta pozostaje w centrum zainteresowania sądów krajowych oraz Trybunału Sprawiedliwości (dalej Trybunał lub TS), którego orzecznictwo wyznacza właściwą treść uprawnień przysługujących obywatelom UE. Prawo przemieszczania się i pobytu regulowane jest przez prawo pierwotne (art. 21 TFUE, art. 45 Karty Praw Podstawowych) oraz prawo pochodne (dyrektywa 2004/38/WE¹). Interpretacja wymienionych przepisów dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości przeszła znaczną ewolucję. Wydanie przez TS wyroku w sprawie *Baumbast*² było momentem przełomowym, w którym Trybunał wyraźnie potwierdził, że prawo pobytu gwarantowane przez art. 21 TFUE (dawny art. 18 TWE) jest w pełni autonomiczne i niezależne od wykonywania przez obywatela jakiegokolwiek działalności o charakterze ekonomicznym. Trybunał orzekł wówczas, że art. 18 TWE (art. 21 TFUE) jest przepisem przyznającym obywatelowi UE określone uprawnienie w sposób jasny i precyzyjny. Tym samym umożliwia mu powołanie się na ten przepis w celu ochrony własnych uprawnień. Sam fakt posiadania

¹ Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, Dz. Urz. UE z 2004 r., L 158/77.

² Wyrok TS z 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumbast*, R. p. *Secretary of State for the Home Department*, Rec. 2002, s. I-07091.

przez daną osobę statusu obywatela UE³, co do zasady otwiera możliwość zastosowania wobec niej bezpośrednio skutecznego przepisu art. 21 TFUE⁴.

Uznanie bezpośredniej skuteczności powołanego przepisu i ściśle powiązanie reguł dotyczących prawa pobytu z zasadą niedyskryminacji spowodowały gwałtowny rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Na szczególną uwagę zasługuje zmiana podejścia Trybunału odnosząca się do zakresu stosowania przepisów unijnych o obywatelstwie⁵. Pierwotnie, Trybunał opierał się na kryterium transgranicznym. Jego istnienie pozwalało na zastosowanie w danym stanie faktycznym przepisów unijnych. Oznaczało to, że sprawy, których wszystkie elementy były ograniczone do jednego państwa członkowskiego były wyłączone z zakresu przepisów o obywatelstwie. Wspomniana wyżej zmiana podejścia Trybunału wiąże się z nowym ujęciem pojęcia „sprawy unijnej”⁶. Jednocześnie świadczy to o próbie rozszerzenia zakresu ochrony uprawnień jednostki wynikających z obywatelstwa UE. W orzeczeniach takich jak *Rottmann*⁷, czy *Ruiż Zambrano*⁸, Trybunał zastosował przepisy unijne do spraw, które nie zawierały wyraźnego elementu transgranicznego, ale ich okoliczności faktyczne wiązały się z naturą i istotą praw przysługujących obywatelom UE, w tym z prawem pobytu. Takie podejście Trybunału skutkuje rozszerzeniem zakresu przedmiotowego prawa o obywatelstwie i prawa UE w ogóle⁹. W sprawach *Ruiż Zambrano*, *McCarthy*¹⁰ oraz *Dereci*¹¹ TS wyjaśnił wątpliwości dotyczące właściwej unijnej podstawy prawnej, na której powinny opierać się rozstrzygnięcia dotyczące spraw, w których element transgraniczny wyraźnie nie występuje. Trybunał wskazał, że dla tego rodzaju postępowań podstawą prawną będzie art. 20 TFUE, a nie postanowienia dyrektywy 2004/38/WE. Trybunał

³ Wyrok TS z 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 *Rudy Grzelczyk p. Centre public d'aide d'Ottignies-Louvain-la Neuve*, Rec. 2001, s. I-06193, pkt 31. Od czasu tego rozstrzygnięcia, TS uznaje obywatelstwo UE za podstawowy status każdego obywatela państwa członkowskiego.

⁴ Wyrok w sprawie *Baumbast*, pkt 84.

⁵ Szeroko na temat ewolucji instytucji obywatelstwa UE w świetle orzecznictwa, por. F. Wollenschläger, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 6/2010, s. 4–14; *idem*, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 7/2010, s. 18–29; *idem*, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. III)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 8/2010, s. 27–30. Obszerną analizę poglądów przedstawicieli doktryny odnoszących się do zmian zachodzących w ramach instytucji obywatelstwa UE, zob. D. Kochenov, *The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon?*, „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 62/2013, s. 97–136.

⁶ D. Miąsik, *Sprawa unijna*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, wyd. II, Warszawa 2010, s. 700–702.

⁷ Wyrok TS z 2 marca 2010 r. w sprawie C-135/08 *Janko Rottman p. Freistaat Bayern*, Zb. Orz. 2010, s. I-01449.

⁸ Wyrok TS z 8 marca 2011 r. w sprawie C-34/09 *Gerardo Ruiż Zambrano p. Office national de l'emploi [ONEm]*, Zb. Orz. 2011, s. I-01177.

⁹ D. Kochenov, *The right to have what rights? EU citizenship in need for clarification*, „European Law Journal”, vol. 19/2013, s. 507–508. Por. także, R. Grzeszczak, *Dwie narracje o obywatelstwie unijnym – obywatel rynku i obywatel Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43827/001.pdf>, s. 185–186 [dostęp: 9.04.2015].

¹⁰ Wyrok TS z 5 maja 2011 r. w sprawie C-434/09 *Shirley McCarthy p. Secretary of State for the Home Department*, Zb. Orz. 2011, s. I-03375.

¹¹ Wyrok TS z 15 listopada 2011 r. w sprawie C-256/11 *Murat Dereci i in. p. Bundesministerium für Inneres*, www.curia.eu, jeszcze nie publikowany.

sięgając do art. 3 ust. 1 tego aktu, zwrócił uwagę, że dyrektywa znajduje zastosowanie wyłącznie do tych obywateli UE i członków ich rodzin, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż to, którego są obywatelami¹².

Prawo pobytu nie jest uprawnieniem o charakterze bezwzględny. Podlega warunkom i ograniczeniom wynikającym zarówno z przepisów traktatowych dotyczących swobody przepływu osób oraz z postanowień dyrektywy 2004/38/WE. Chodzi tutaj przede wszystkim o derogacje traktatowe odnoszące się do klauzul: ochrony bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego, których zasady stosowania zostały skodyfikowane w dyrektywie 2004/38/WE. Ponadto dyrektywa ta rozróżnia dwie podstawowe kategorie prawa pobytu – do 3 miesięcy i powyżej 3 miesięcy – które poddane są odrębnym zasadom i regulacjom. W dalszej części niniejszego artykułu w świetle aktualnego orzecznictwa TS, przeanalizowane zostaną zagadnienia zakresu podmiotowego prawa pobytu (punkt 2) oraz rodzajów prawa pobytu i kryteriów skorzystania z niego (punkt 3).

2. ZAKRES PODMIOTOWY PRAWA POBYTU

Prawo pobytu w świetle przepisów dyrektywy 2004/38/WE przysługuje obywatelowi UE oraz członkom jego rodziny. Rozciągnięcie uprawnień głównych przyznanych obywatelowi na członków jego rodziny ma na celu zapewnienie pełnej integracji i jedności rodziny migrującego obywatela. Pierwotnie, regulacja dotycząca członków rodziny obywatela-pracownika, zawarta była w rozporządzeniu 1612/68/EWG¹³. Wraz z przyjęciem dyrektywy 2004/38/WE, której jednym z głównych celów była kodyfikacja dotychczasowych regulacji prawnych i orzecznictwa TS w obszarze swobody przemieszczania się i prawa pobytu obywateli UE, postanowienia dawnego art. 10 rozporządzenia 1612/68/EWG zostały przeniesione do dyrektywy 2004/38/WE. Akt ten rozróżnia bliższych (art. 2 pkt 2 dyrektywy) oraz dalszych członków rodziny obywatela UE (art. 3 ust. 2 dyrektywy). Osoby zaliczane do pierwszej kategorii korzystają z pochodnego prawa pobytu wynikającego z pierwotnego prawa przysługującego migrującemu obywatelowi UE. Ich uprawnienia, nabywane w sposób automatyczny, są zrównane z uprawnieniami obywatela UE. Jest to podyktowane koniecznością zagwarantowania obywatelom UE możliwości wykonywania praw wynikających ze swobody przepływu osób w sposób, który nie narusza integralności rodziny. Status członka rodziny obywatela UE nabywa się przez sam fakt przynależności do jednej z kategorii określonych w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE. Oznacza to, że również obywatele państw trzecich będą uznawani za członka rodziny w rozumieniu tego przepisu, co znacznie rozszerza zakres podmiotowy dyrektywy 2004/38/WE. Przepis art. 2 pkt 2 dyrektywy za członków

¹² Wyroki w sprawach: *Zambrano*, pkt 39 oraz *Dereci*, pkt 53.

¹³ Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z 15.10.1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz. Urz. WE z 1968 r. L 257/2 ze zm.). Obecnie, akt ten został zastąpiony rozporządzeniem PE i Rady (UE) nr 492/2011 z 5.04.2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, Dz. Urz. UE z 2011 r. L 141/1.

rodziny uznaje: współmałżonka lub partnera życiowego obywatela UE¹⁴, zstępnych obywatela UE lub małżonka (partnera), którzy nie ukończyli 21 lat, a w przypadku przekroczenia tego wieku, warunkiem jest pozostawanie na utrzymaniu obywatela UE oraz wstępnych pozostających na utrzymaniu obywatela UE. Na gruncie tego przepisu dalsze rozważania będą poświęcone wyjaśnieniu dwóch zagadnień. Po pierwsze, czy wobec małżonków pochodzących z państw trzecich państwo przyjmujące może wprowadzać dodatkowe regulacje warunkujące ich prawo pobytu? Drugą kwestią jest zdefiniowanie pojęcia „pozostawania na utrzymaniu”, które jest kluczowym kryterium umożliwiającym zstępnym powyżej 21 roku życia oraz wstępnym obywatela UE lub jego małżonka skorzystanie z pochodnego prawa pobytu.

W przypadku małżeństw, w których jeden ze współmałżonków jest migrującym obywatelem UE, a drugi obywatelem państwa trzeciego, z punktu widzenia państwa przyjmującego, zachodzi ryzyko przyznania prawa pobytu obywatelom państw trzecich zawierających małżeństwa fikcyjne. Państwa członkowskie mogą, zgodnie z przepisami dyrektywy przyjmować niezbędne środki w celu odmowy, zniesienia lub wycofania jakiegokolwiek prawa przyznanego dyrektywą 2004/38 w przypadku nadużycia prawa lub oszustw takich jak małżeństwa fikcyjne¹⁵. Jednak w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można zauważyć tendencję zmierzającą do umocnienia pozycji prawnej członków rodziny (w tym współmałżonków) pochodzących z państw trzecich. Jednocześnie osłabia to uprawnienia państw członkowskich w zakresie regulowania pierwszego wjazdu na terytorium UE członków rodziny obywatela UE, którzy są obywatelami państw trzecich. Dzieje się tak na skutek dążenia do zapewnienia najpełniejszego i najskuteczniejszego korzystania z prawa obywateli UE do swobodnego przemieszczania się¹⁶. W wyroku w sprawie *Metock*¹⁷ Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się odnośnie sytuacji prawnej 4 obywateli państw trzecich, którzy zawarli w Irlandii związki małżeńskie z obywatelami UE, przebywającymi w tym kraju w ramach swobody przepływu osób jeszcze przed zawarciem małżeństwa. Prawodawstwo irlandzkie przewidywało, że dla przyznania obywatelowi państwa trzeciego prawa pobytu jako członka rodziny obywatela UE, konieczne było wykazanie, że członek rodziny przebywał zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że taki wymóg ustanawiający warunek wstępny dla członków rodziny obywatela UE, nie wynika z regulacji dyrektywy¹⁸. Trybunał sięgając do wcześniejszego orzecznictwa¹⁹ wskazał, że korzystanie przez współmałżonka z prawa

¹⁴ Warunkiem uznania partnera życiowego za członka rodziny obywatela UE jest zawarcie związku partnerskiego zgodnie z przepisami państwa pochodzenia, przy jednoczesnym założeniu, że państwo przyjmujące tego rodzaju związki uznaje za dopuszczalne.

¹⁵ Art. 35 dyrektywy 2004/38/WE.

¹⁶ M. Niedźwiedz, *Prawo wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny korzystającego ze swobody przemieszczania się obywatela Unii Europejskiej w świetle najnowszych orzecznictwa oraz najnowszych rozwiązań legislacyjnych*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2008, s. 117–118.

¹⁷ Wyrok TS z 25 lipca 2008 r. w sprawie C-127/08, *B.B. Metock i in. p. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Zb. Orz. z 2008 r., s. I-06241.

¹⁸ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 49.

¹⁹ Trybunał odwołał się do wyroków zapadłych jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy 2004/38/WE m.in. z dnia: 25 lipca 2002 r. w sprawie C-459/99, *MRAX p. Belgii*, Rec. z 2002 r., s. I-6591 oraz 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-157/03, *Komisja p. Hiszpanii*, Zb. Orz. z 2005 r., s. I-2911.

pobytu nie może być uzależnione od uprzedniego jego przebywania zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim²⁰. Stanowisko to było podyktowane koniecznością zapewnienia obywatelom UE jak najkorzystniejszych warunków swobody przemieszczania się i pobytu, które nie różnią się w zależności od państwa członkowskiego. Dla Trybunału, ewentualna odmowa ze strony państwa przyjmującego przyznania prawa pobytu członkowi rodziny jest czynnikiem, który mógłby zniechęcać obywatela UE do przemieszczania się lub pozostawiania na terenie tego państwa członkowskiego²¹. Trybunał jednak odpowiadając na zarzuty ze strony rządów państw członkowskich oraz irlandzkiego Minister of Justice przyjął, że tak liberalne podejście znajduje zastosowanie wyłącznie wobec członków rodziny obywatela migrującego. Zatem nie wszyscy obywatele państw trzecich będący członkami rodziny obywatela UE znajdują się w tak korzystnej sytuacji. Prowadzi to do odwrotnej dyskryminacji tych obywateli UE, którzy ze swobody przepływu osób nie korzystają²². Jednak, jak zauważył Trybunał, problem ten nie wchodzi w zakres prawa UE²³.

W sprawie *Metock* poruszone zostało jeszcze jedno ważne zagadnienie. Trybunał orzekł, że data i miejsce zawarcia małżeństwa nie wpływają na przyznanie współmałżonkowi prawa pobytu. Korzysta on z tego prawa niezależnie od momentu i miejsca, w którym zawarte zostało małżeństwo. Wyjaśnione w ten sposób zostały pojęcia „towarzystwa” obywatelowi UE lub „dołączenia” do obywatela UE, zawarte w art. 7 ust. 1 pkt d oraz art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE. Odwołując się do wykładni celowościowej Trybunał zauważył, że obywatel UE może zdecydować się na założenie rodziny i wstąpienie w związek małżeński nawet po osiedleniu się w państwie przyjmującym. Gdyby w takiej sytuacji jego współmałżonek nie był traktowany jako członek rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE, skuteczność postanowień tego aktu byłaby wątpliwa, a obywatel UE mógłby być zniechęcony do dalszego przebywania w państwie członkowskim, które nie zezwalałoby na pobyt jego współmałżonkowi, posiadającemu przynależność państwa trzeciego. Taka interpretacja prowadziłaby również do faktycznego, niewynikającego z przepisów dyrektywy ograniczenia prawa pobytu obywatela UE w przyjmującym państwie członkowskim.

²⁰ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 54.

²¹ *Ibidem*, pkt 64.

²² Zjawisko odwrotnej dyskryminacji polega na gorszym traktowaniu własnych obywateli w porównaniu do obywateli innych państw członkowskich. W przypadku obywatelstwa UE dyskryminacja odwrotna występuje w sprawach, które w żadnym stopniu nie zawierają łącznika z prawem unijnym (tzn. są to sprawy niezawierające wyraźnego elementu transgranicznego lub sprawy, które nie zagrażają możliwości korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa UE). Co za tym idzie, obywatel UE nie może skutecznie powoływać się na przepisy unijne wobec swojego państwa ojczystego i w związku z tym spotyka go we własnym państwie gorsze traktowanie niż obywateli innych państw członkowskich, którym na podstawie prawa unijnego mogą być przyznane korzystniejsze uprawnienia. K. Kowalik-Bańczyk, *Klauzula spraw czysto wewnętrznych – kurczący się obszar niestosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, nr 3/2003, s. 35–36; D. Miąsik, *Sprawa unijna...*, s. 720.

²³ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt-73-78. Trybunał zasugerował, że w przypadku obywateli dotkniętych dyskryminacją odwrotną, ochrona prawna powinna wynikać z art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. .

Kwestia towarzyszenia lub dołączania do migrującego obywatela UE została poruszona również w sprawie Iida²⁴. Trybunał rozpatrywał możliwość zastosowania przepisów dyrektywy 2004/38/WE wobec przebywającego w Niemczech obywatela Japonii, pozostającego w separacji ze swoją małżonką (obywatelką Niemiec), która osiedliła się na stałe w Wiedniu. W sprawie tej Trybunał orzekł, że prawo obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny migrującego obywatela UE do osiedlenia się wraz z nim na podstawie dyrektywy 2004/38/WE powstaje w przyjmującym państwie członkowskim pobytu obywatela UE²⁵. Gdyby p. Iida wraz ze swoją małżonką osiedlił się w Austrii mógłby opierać się na dyrektywie 2004/38/WE. Pozostając w Niemczech, czyli w państwie pochodzenia swojej małżonki, jest jednak pozbawiony tej możliwości.

Drugim istotnym zagadnieniem rodzącym wątpliwości interpretacyjne przy określaniu katalogu członków rodziny obywatela UE jest warunek pozostawania na utrzymaniu odnoszący się do dzieci powyżej 21 roku życia oraz do wstępnych. Trybunał tutaj również dokonuje wykładni celowościowo-funkcjonalnej i nadaje pojęciu „pozostawania na utrzymaniu” szeroki zakres. W sprawie *Lebon* stwierdzono, że sytuacja członka rodziny (zstępnego) pozostającego na utrzymaniu powinna być oceniana w świetle okoliczności faktycznych, związanych z udzieleniem konkretnego materialnego wsparcia przez obywatela UE swojemu dziecku²⁶. Ze względów proceduralnych ważne jest określenie momentu, w którym stwierdza się istnienie zależności materialnej. W sprawie *Jia*, Trybunał wskazał, że ocena taka powinna być dokonywana na chwilę złożenia przez członka rodziny (w sprawie *Jia* był to wstępny) wniosku o dołączenie do obywatela UE²⁷. W ostatnim czasie, w sprawie *Reyes*²⁸ TS dokonał kolejnych wyjaśnień w tym zakresie. Państwo przyjmujące ustalając, czy członek rodziny pozostający na utrzymaniu, w świetle swojej sytuacji ekonomicznej i społecznej nie będzie w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb, nie musi brać pod uwagę przyczyn wsparcia udzielanego przez obywatela UE. Wystarczającym dowodem na istnienie rzeczywistej zależności jest potwierdzenie dokonywania przez obywatela UE na rzecz wstępnego lub zstępnego regularnych przelewów pieniężnych. Ponadto, przy stwierdzaniu zależności materialnej nie należy brać pod uwagę okoliczności osobistych leżących po stronie zstępnego (wstępnego), takich jak: wiek, stan zdrowia, wykształcenie, czy potencjalna możliwość zatrudnienia²⁹.

Członkowie rodziny obywatela UE, którzy nie są objęci definicją przewidzianą w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE są zaliczani do kręgu dalszej rodziny. Przepis art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE przewiduje, że państwo przyjmujące powinno ułatwić wjazd i pobyt partnera, z którym obywatel UE pozostaje w stałym, należyście

²⁴ Wyrok TS z 8 listopada 2012 r., w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida p. Stadt Ulm*, ECLI:EU:C:2012:691.

²⁵ *Ibidem*, pkt 64.

²⁶ Wyrok TS z 18 czerwca 1987 r., w sprawie C-316/85, *Centre public d'aide social, Courcelles p. M.-Ch. Lebon*, Rec. z 1987 r., s. 2811.

²⁷ Wyrok TS z 9 stycznia 2007 r., w sprawie C-1/05, *Yunying Jia p. Migrationsverket*, Zb. Orz. z 2007 r., s. I-1, pkt 37.

²⁸ Wyrok TS z 16 stycznia 2014 r., w sprawie C-423/12, *F.M. Reyes p. Migrationsverket*, ECLI:EU:C:2014:16. Por. także głoszę do tego wyroku autorstwa D. Harasimiuk, „Państwo i Prawo”, nr 1/2015, s. 114–121.

²⁹ Wyrok w sprawie *Reyes*, pkt 22–24 i 33.

poświadczonym związku oraz wszystkich innych członków rodziny (w tym również pochodzących z państw trzecich), którzy w kraju, z którego przybyli pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela UE. Ponadto, istnienie poważnych względów zdrowotnych wymagających osobistej opieki obywatela UE nad członkiem rodziny również może prowadzić do ułatwienia wjazdu i pobytu takiego członka rodziny na terenie państwa przyjmującego.

Należy podkreślić, że uprawnienia członków rodziny objętych zakresem art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE są zdecydowanie słabsze od tych, które przysługują członkom rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 2 dyrektywy. Każde państwo członkowskie dysponuje bowiem szerokim zakresem uznania co do wyboru czynników, które są brane pod uwagę przy udzielaniu zgody na wjazd i pobyt członków rodziny objętych zakresem art. 3 ust. 2 dyrektywy³⁰. Z samej treści omawianego przepisu wynika, że państwa członkowskie nie są zobowiązane do przyjęcia na swoje terytorium pozostałych członków rodziny, ale jedynie do ułatwienia ich przyjęcia. Oznacza to jednocześnie, że państwa członkowskie mają obowiązek uprzywilejowania obywateli państw trzecich należących do dalszego kręgu rodziny obywatela UE w zakresie rozpatrywania ich wniosków pobytowych, w porównaniu z obywatelami państw trzecich, którzy do tej kategorii nie należą³¹. Jednym z kryteriów, które są brane pod uwagę przez państwa członkowskie w celu udzielenia prawa pobytu, jest ocena pozostawiania dalszego członka rodziny na utrzymaniu obywatela UE. Sytuacja zależności musi istnieć w kraju, z którego przybył członek rodziny obywatela, przynajmniej w chwili zwrócenia się o umożliwienie mu dołączenia do obywatela UE. Oznacza to, że obywatel UE i jego członek rodziny nie muszą razem przebywać w jednym państwie w chwili zwrócenia się przez tego ostatniego o dołączenie do obywatela UE.

3. RODZAJE PRAWA POBYTU PRZYSŁUGUJĄCE OBYWATELOM UE I CZŁONKOM ICH RODZIN

3.1. UWAGI WSTĘPNE

Przedstawiając bardziej szczegółowe uregulowania dotyczące prawa pobytu, należy mieć na uwadze rozróżnienie, które jest wyraźnie dokonywane przez Trybunał Sprawiedliwości. Związane jest ono z ustaleniem odpowiedniej podstawy prawnej dla oceny danych stanów faktycznych. Jak zauważono wyżej, dyrektywa 2004/38/WE reguluje rodzaje i warunki uzyskania prawa pobytu w przypadku obywateli korzystających ze swobody przepływu (pkt 2.2). Sytuacje, w których element transgraniczny nie występuje poddawane są natomiast ocenie dokonywanej w oparciu o art. 20 i 21 TFUE (pkt 2.3.). Poniżej przedstawione zostaną wybrane zagadnienia dotyczące kluczowych kwestii związanych z prawem pobytu, koncentrujące się głównie wokół uprawnień członków rodziny pochodzących z państw trzecich.

³⁰ Por. wyrok TS z 5 września 2012 r., w sprawie C-83/11, *Secretary of State for the Home Department p. Muhammadowi Sazzadurowi Rahmanowi i in.*, ECLI:EU:C:2012:519, pkt 24.

³¹ *Ibidem*, pkt 21.

3.2. PRAWO POBYTU WEDŁUG DYREKTYWY 2004/38

Regulacja dyrektywy 2004/38/WE w odniesieniu do prawa pobytu opiera się na odejściu od dotychczasowego sektorowego podejścia, które w sposób fragmentaryczny odnosiło się do poszczególnych kategorii podmiotów objętych swobodą przepływu osób (pracowników, przedsiębiorców, studentów, obywateli UE niewykonyjących działalności o charakterze ekonomicznym). Wprowadzając, w miejsce dotychczas rozproszonych regulacji, jeden akt prawny mający kodyfikować i weryfikować działające wcześniej instrumenty prawne, dążono do ułatwienia korzystania z prawa pobytu przez wszystkich obywateli UE i członków ich rodzin. Dyrektywa 2004/38/WE stworzyła w odniesieniu do prawa pobytu stopniowy system, który ma umożliwić obywatelowi UE uzyskanie w państwie przyjmującym prawa stałego pobytu. W ramach takiego stopniowego uregulowania możemy wyróżnić 3 podstawowe kategorie prawa pobytu³².

Pierwsza z nich to pobyt do 3 miesięcy, który zgodnie z art. 6 dyrektywy 2004/38/WE, nie podlega żadnym warunkom i formalnościom poza koniecznością posiadania ważnego dokumentu tożsamości lub paszportu. Prawo to można zachować tak długo, jak obywatel UE i jego członkowie rodziny nie staną się nieracjonalnym obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w państwie przyjmującym (art. 14 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE).

Drugi rodzaj to pobyt dłuższy niż 3 miesiące. W tym przypadku obywatel UE powinien spełnić warunki określone w art. 7 dyrektywy 2004/38/WE dotyczące zapewnienia, że nie stanie się on nieracjonalnym obciążeniem dla systemu pomocy społecznej państwa przyjmującego w początkowym okresie pobytu. Stąd, przede wszystkim prawo pobytu powyżej 3 miesięcy będzie dotyczyło obywateli, którzy wykonują działalność o charakterze ekonomicznym jako pracownicy migrujący w ramach swobody przepływu pracowników lub jako przedsiębiorcy prowadzący działalność na własny rachunek, zgodnie z regułami traktatowymi przewidzianymi dla swobody przedsiębiorczości. Trybunał sprecyzował, że w przypadku pracowników lub przedsiębiorców unijnych przepisy traktatowe (odpowiednio art. 45 i 56 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że obejmują również sytuację, gdy obywatel UE zamieszkuje na stałe w swoim państwie ojczystym, ale wykonuje pracę w innym państwie, regularnie tam dojeżdżając. Z punktu widzenia przepisów o prawie pobytu sytuacja taka może rodzić następujące pytanie. Czy pochodzący z państw trzecich członkowie rodziny takiego obywatela UE będą mogli kształtować swoje prawo pobytu w państwie członkowskim obywatela UE jako prawo pochodne wynikające ze statusu tego obywatela? Trybunał rozstrzyga tę kwestię na korzyść członków rodziny, uznając że odmienna interpretacja mogłaby zniechęcać obywatela UE do faktycznego korzystania z praw wywodzonych przez pracownika lub przedsiębiorcę z przepisów traktatowych³³. Jednak, w konkretnych stanach faktycznych konieczne będzie zbadanie, czy rzeczywiście w przypadku

³² Wyrok TS z 21 grudnia 2011 r., w sprawach połączonych C-424/10 i C-425/10, *T. Ziółkowski i in. p. Land Berlin*, Zb. Orz. z 2011 r., s. I-14035, pkt 37–38.

³³ Por. wyroki TS z: 11 lipca 2002 r. w sprawie, C-60/00, *M. Carpenter p. Secretary of State for the Home Department*, Rec. 2002 r., s. I-6279 oraz 12 marca 2014 r., w sprawie C-457/12, *S. p. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel oraz Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel p. G.*, ECLI:EU:C:2014:136.

odmowy przyznania prawa pobytu członkowi rodziny będącemu obywatelem państwa trzeciego, obywatel UE mógłby być zniechęcony do przemieszczania się do innego państwa członkowskiego w celu wykonywania tam działalności o charakterze ekonomicznym. Takim elementem może być na przykład uznanie, że członek rodziny pomaga regularnie przemieszczającemu się obywatelowi wychowywać małoletnie dzieci.

Prawo pobytu powyżej 3 miesięcy będzie przysługiwało również studentom, którzy wyjeżdżają do innego państwa członkowskiego w celu odbycia tam studiów (włącznie z kształceniem zawodowym), pod warunkiem, że są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w państwie przyjmującym oraz że posiadają wystarczające środki finansowe dla siebie i swojej rodziny, by nie być nadmiernym obciążeniem dla państwa przyjmującego. Na podobnych warunkach (dotyczących ubezpieczenia i środków utrzymania) powyżej trzech miesięcy może przebywać każdy obywatel UE, który nie jest studentem, ani nie świadczy pracy lub nie wykonuje działalności zarobkowej na własny rachunek. Przy ustalaniu, że obywatel ma wystarczające środki utrzymania, państwa członkowskie nie mogą wprowadzać ograniczeń kwotowych, ale powinny brać pod uwagę osobistą sytuację danego obywatela. Przepis art. 8 ust. 4 dyrektywy precyzuje jednak, że wysokość wystarczających środków nie powinna przekraczać progu, poniżej którego obywatele państwa przyjmującego kwalifikują się do pomocy społecznej lub nie powinna przekraczać wysokości minimalnej renty z tytułu zabezpieczenia społecznego w państwie przyjmującym.

Dyrektywa istotnie ogranicza możliwość korzystania z prawa pobytu osobom nieaktywnym zawodowo, wprowadzając warunki gwarantujące, że osoby te nie będą obciążeniem dla systemu zabezpieczenia socjalnego państwa przyjmującego. Innymi słowy mówiąc, obywatel UE nieaktywny zawodowo będzie mógł legalnie przebywać w innym państwie członkowskim przez okres dłuższy niż 3 miesiące, pod warunkiem, że będzie go na to stać. Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Dano*³⁴ dokonał w tym zakresie istotnej klaryfikacji. Stwierdził, że obywatele UE nieaktywni zawodowo, niespełniający przesłanek legalnego pobytu, nie będą mogli, powołując się na zasadę niedyskryminacji ze względu na pochodzenie, domagać się równego dostępu do świadczeń socjalnych przysługujących nieaktywnym zawodowo obywatelom państwa przyjmującego. Wyrok ten, uznawany za sygnał ze strony Trybunału zmierzający do ukrócenia zjawiska tzw. turystyki socjalnej³⁵, jest oparty zarówno na celach, jak i na wyraźnym brzmieniu przepisów dyrektywy. Skoro według przepisów dyrektywy prawo pobytu obywatela nieaktywnego zawodowo jest uzależnione od wykazania, że obywatel ten nie jest nadmiernym obciążeniem dla systemu socjalnego państwa przyjmującego, nie można było przyjąć odmiennej interpretacji od tej ustalonej przez Trybunał. Uznanie, że zasada

³⁴ Wyrok TS z 11 listopada 2014 r., w sprawie C-333/13, *E. Dano, F. Dano p. Jobcenter Leipzig*, ECLI:EU:C:2014:2358.

³⁵ Szerzej na temat skali zjawiska tzw. turystyki socjalnej, czyli migracji w ramach UE w poszukiwaniu korzyści socjalnych przez osoby nieaktywne zawodowo, por. *A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*, DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract, final report submitted by ICF GHK in association with Milieu Ltd., 14 października 2013, raport dostępny na stronie internetowej: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=1980&furtherNews=yes> [dostęp: 1.04.2015].

niedyskryminacji rozciąga się na dostęp do korzyści socjalnych dla osób, których pobyt nie spełnia przesłanek z art. 7, byłoby sprzeczne z założeniami systemowymi dyrektywy 2004/38/WE³⁶.

Trzeci rodzaj prawa pobytu, to pobyt stały. Przyznawany jest on obywatelom, którzy legalnie zamieszkują w przyjmującym państwie członkowskim nieprzerwanie przez 5 lat (art. 16 dyrektywy 2004/38/WE)³⁷. Należy przyjąć, że termin „legalne zamieszkiwanie” powinien być interpretowany w świetle postanowień art. 7 dyrektywy 2004/38/WE³⁸. Oznacza to, że tylko osoby, które na podstawie tego przepisu mogły przebywać w państwie przyjmującym przez okres dłuższy niż 3 miesiące, są w wyniku takiego nieprzerwanego pobytu trwającego co najmniej 5 lat, uprawnione do nabycia prawa stałego pobytu.

W przypadku uzyskania stałego pobytu szczególnie istotne jest właściwe wyliczenie wymaganego pięcioletniego okresu. W sprawie *Ziółkowski*, Trybunał rozpatrywał możliwość uznania, czy osiągnięcie takiego okresu pobytu przez obywateli nowych państw członkowskich jeszcze przed przystąpieniem tych państw do UE, powinno być uwzględniane przy przyznawaniu im prawa stałego pobytu w oparciu o przepisy dyrektywy 2004/38/WE już po rozszerzeniu. Trybunał wskazał, że przy uznawaniu pięcioletniego okresu uzyskanego w państwie przyjmującym przez obywatela przed wejściem do UE jego państwa pochodzenia, należy brać pod uwagę to, czy jego pobyt można było uznać za legalny z punktu widzenia warunków określonych w art. 7 dyrektywy. Podobna logika powinna być stosowana przy dodawaniu okresów uzyskanych przed akcesją do okresów uzyskanych po akcesji państwa pochodzenia danego obywatela do UE³⁹.

Prawo stałego pobytu przysługuje również obywatelom państw trzecich, którzy są członkami rodziny obywatela UE. Warunkiem uzyskania takiego prawa pobytu jest legalne zamieszkiwanie z obywatelem UE w państwie przyjmującym przez nieprzerwany okres pięciu lat (art. 16 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE). Przepis ten pozostaje niespójny z postanowieniami dyrektywy dotyczącymi prawa pobytu byłych współmałżonków obywatela UE, którzy nawet w przypadku rozwodu (a co za tym idzie niezamieszkiwania razem) pod pewnymi warunkami mogą nabyć prawo stałego pobytu⁴⁰.

³⁶ Por. E. Spaventa, *Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects*, *Common Market Law Review* vol. 45/2008, s. 29–30. Autorka wskazuje, że zasada niedyskryminacji ze względu na pochodzenie przysługuje niezależnie od legalności pobytu. Jednak dostęp do korzyści socjalnych może zostać ograniczony tylko dla legalnych rezydentów-obywateli UE. Wymóg ten w ogóle nie będzie łamał zasady niedyskryminacji skoro legalni rezydenci i nierezydenci nie będą znajdowali się w porównywalnych sytuacjach z punktu widzenia przepisów o korzyściach socjalnych. Można też przyjąć, że takie ograniczenie będzie należycie przez państwa członkowskie uzasadnione. Przedstawione uwagi zachowują swoją aktualność na gruncie wyroku *Dano*.

³⁷ Uzupełnieniem przepisu art. 16 dyrektywy 2004/38/WE jest art. 17 dyrektywy określający wyjątki, na podstawie których osoby, które zakończyły pracę w państwie przyjmującym mogą nabyć prawo stałego pobytu przed upływem 5 lat.

³⁸ Wyrok w sprawach połączonych *Ziółkowski i in.*, pkt 46–47.

³⁹ *Ibidem*, pkt 51 i 63.

⁴⁰ Por. art. 18 w zw. z art. 13 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Przepisy te przewidują, że rozwód z obywatelem UE w przypadku obywateli państw trzecich umożliwia zachowanie tym ostatnim prawa pobytu, o ile: przed rozpoczęciem postępowania rozwodowego małżeństwo trwało 3 lata, w tym rok w państwie przyjmującym lub obywatel państwa trzeciego, jako były współmałżonek, sprawuje opiekę nad dzieckiem obywatela UE lub istniały szczególnie trudne okoliczności (np. przemoc domowa) w trakcie trwania małżeństwa lub obywatel państwa trzeciego ma prawo odwiedzin nieletniego dziecka w pań-

Trybunał w sprawie *Ogieriakhi* orzekł, że literalne odczytanie warunku zamieszkiwania z obywatelem UE prowadziłoby do wniosku, że obywatele państw trzecich będący małżonkami niezamieszkującymi razem, objęci byłiby bardziej surowymi regułami niż rozwiedzeni małżonkowie, którzy spełniają kryteria określone w art. 13 ust. 2 pkt a–d dyrektywy 2004/38⁴¹. Stąd kryterium legalnego zamieszkiwania ze współmałżonkiem – obywatelem UE, należy interpretować w sposób elastyczny. Ma to pozwolić współmałżonkom pochodzącym z państw trzecich, pozostającym w separacji z obywatelem UE i niezamieszkującym z nim pod jednym dachem, na nabycie prawa stałego pobytu, nawet w sytuacji gdy małżonkowie zamieszkują z innymi partnerami.

3.3. PRAWO POBYTU WEDŁUG ART. 20 TFUE JAKO WYRAZ ZAPEWNIENIA SKUTECZNEGO WYKONYWANIA ISTOTY PRAW PRZYSŁUGUJĄCYCH OBYWATELOWI UE

W ostatnim okresie Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie prezentuje nowe podejście w stosunku do charakteru obywatelstwa UE i wynikających z niego praw, w tym prawa pobytu. Analiza stanowiska Trybunału pozwala przyjąć, że obywatelstwo UE uwalnia się jeszcze bardziej od wymiaru rynkowego i elementu transgranicznego. Jest instytucją, która zmienia sposób określania zakresu przedmiotowego prawa UE i potencjalnie rozszerza możliwość powoływania się na przepisy traktatowe w stanach faktycznych, które dotąd były ujmowane jako sprawy czysto wewnętrzne⁴².

Dla rozszerzenia zakresu przepisów o prawie pobytu przysługującego obywatelom UE, w orzeczeniu *Ruiz Zambrano* Trybunał wypracował formułę „możności korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela UE”⁴³. W sprawie tej chodziło o sytuację prawną obywatela kolumbijskiego Ruiza Zambrano, który przybył razem ze swoją żoną i dzieckiem do Belgii, próbując bezskutecznie uzyskać w tym państwie status uchodźcy. W czasie pobytu w Belgii małżonkom Zambrano urodziło się dwoje dzieci, które nabyły obywatelstwo belgijskie, a co za tym idzie stały się obywatelami UE. Pan Zambrano próbując zalegalizować tymczasowy pobyt w Belgii, wywodził swoje prawo pobytu bezpośrednio z traktatu, jako prawo pochodne przysługujące wstępnemu małemu dziecku – obywateli UE.

stwie przyjmującym. Jeżeli nastąpią takie okoliczności i obywatel państwa przyjmującego wykaże, że nie jest nadmiernym obciążeniem dla państwa przyjmującego, będzie przysługiwało mu prawo stałego pobytu obwarowane warunkiem nieprzerwanego, legalnego zamieszkiwania w państwie przyjmującym przez okres co najmniej pięciu lat.

⁴¹ Wyrok TS z 10 lipca 2014 r., w sprawie C-244/13, *E.F. Ogieriakhi p. Minister for Justice and Equality, Irlandii, Attorney General, An Post*, ECLI:EU:C:2014:2068, pkt 40–41.

⁴² Rozwój orzecznictwa TS dokonany w ostatnich pięciu latach, spowodował szerokie zainteresowanie doktryny prawa UE tematyką obywatelstwa unijnego. Por. m.in: A. Frąckowiak-Adamska, *O istocie praw wynikających z obywatelstwa UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10/2012, s. 21–33.; D. Kochenov, *The Right...*, s. 502–516; *idem*, *A Real European Citizenship: a New Jurisdiction Test: a Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law”, vol. 18/2011 s. 55–109; *idem*, *The Essence...*, s. 97–136; P. Van Elsuwege, D. Kochenov, *On the limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law” nr 13/2011, s. 443–466; R. Grzeszczak, *Dwie narracje...*, s. 179–187.

⁴³ Wyrok w sprawie *Zambrano*, pkt 45.

Stan faktyczny sprawy w istocie nie zawierał elementu transgranicznego. Obywatele UE – dzieci pana Zambrano urodziły się w Belgii, której były obywatelami i nigdy nie opuszczały jej terytorium. Trybunał w świetle takich okoliczności wykluczył możliwość zastosowania przepisów dyrektywy 2004/38/WE, odwołując się do jej art. 3 ust. 1, w którym zdefiniowany jest jej zakres podmiotowy odnoszący się do wszystkich obywateli UE oraz członków ich rodzin, którzy przemieszczają się lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo, którego są obywatelami. Dalsza analiza została oparta na art. 20 TFUE, którego zakres, jak uznał Trybunał, nie jest ograniczony wyłącznie do migrujących obywateli. Przepis ten „przyznaje wszystkim osobom posiadającym obywatelstwo państwa członkowskiego status obywatela UE”, który należy uznać za podstawowy status obywateli państw członkowskich. Stąd wywiódł Trybunał cytowaną wyżej formułę odnoszącą się do ochrony istoty praw wynikających ze statusu obywatela UE. Trybunał uznał, że w przypadku małoletnich dzieci, będących obywatelami UE, odmowa prawa pobytu osobie pochodzącej z państwa trzeciego, która sprawuje opiekę nad tymi dziećmi w państwie ich zamieszkania, doprowadziłaby do pozbawienia dzieci skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywateli UE. Skutkiem takiej odmowy byłaby prawdopodobna konieczność opuszczenia przez dzieci – obywateli UE, terytorium UE w celu towarzyszenia rodzicom. Z tego samego powodu w opinii Trybunału, należało nie tylko przyznać prawo pobytu opiekunowi małoletnich obywateli UE, ale również przyznać tym opiekunom pozwolenie na pracę⁴⁴.

Wyrok w sprawie *Zambrano* bez wątpienia otworzył nowy etap rozwoju instytucji obywatelstwa unijnego. Jednak jak pokazuje późniejsze orzecznictwo Trybunału, praktyczny zasięg formuły *Zambrano* jest ograniczony i może ona być w pełni stosowana jedynie w wyjątkowych przypadkach⁴⁵. Sprawy takie jak *McCarthy*, czy *Dereci* przyniosły w tym zakresie istotne wskazówki interpretacyjne. Postępowania te dotyczyły okoliczności związanych z przyznaniem prawa pobytu pochodzącym z państw trzecich członkom rodziny obywateli UE. Podobnie jak w sprawie *Zambrano*, obywatele UE nie korzystali ze swobody przepływu, a na przepisy unijne członkowie rodziny próbowali powołać się wobec władz państwa pochodzenia obywatela UE. Różnicą w porównaniu ze sprawą *Zambrano* było to, że obywatele UE nie byli materialnie zależni od wnioskujących o prawo pobytu członków rodziny. Ponadto, w sprawach *McCarthy* i *Dereci* obywatelami UE nie były małoletnie dzieci, ale małżonkowie, czy członkowie dalszej rodziny obywateli państw trzecich, którzy zamierzali z przepisów unijnych wywieść swoje prawo pobytu w państwie ojczystym obywatela UE. Trybunał używając formuły związanej z możliwością korzystania z „istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela UE” orzekł, że zasadniczo państwa członkowskie będą mogły odmawiać prawa pobytu obywatelom państw trzecich, którzy chcą przebywać na terenie tych państw z członkiem rodziny będącym obywatelem UE, który nie skorzystał ze swobody przemieszczania się. Taka odmowa byłaby niedopuszczalna jedynie wówczas, gdy w jej wyniku obywatel UE byłby pozbawiony możliwości skutecznego korzy-

⁴⁴ *Ibidem*, pkt 39–44.

⁴⁵ Por. wyrok TS z 8 maja 2013 r., w sprawie C-87/12, *K. Ymeraga i in. p. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, ECLI:EU:C:2013:291, pkt 36.

stania z istoty praw wynikających z obywatelstwa UE, a co za tym idzie zmuszony byłby do opuszczenia terytorium UE. To, czy w konkretnej sprawie, dany obywatel UE musiałby opuścić terytorium UE należy często do ustaleń faktycznych, które w opinii Trybunału powinny być dokonywane przez sądy krajowe⁴⁶. W tym kontekście ważne jest wyjaśnienie TS, że sama wola obywatela UE zamieszkiwania z członkami rodziny pochodzącymi z państw trzecich jest niewystarczająca do uznania, że w razie nieprzyznania prawa pobytu tym członkom rodziny, istota praw obywatela UE jest naruszona⁴⁷. Trybunał będzie również skłaniał się do podobnego stanowiska w przypadku odmowy przyznania prawa pobytu, w wyniku której obywatel UE (np. małoletnie dziecko) musiałby opuścić wraz ze swoimi członkami rodziny (rodzicami) obszar jednego państwa członkowskiego, ale ze względu na fakt posiadania obywatelstwa innego państwa członkowskiego UE, obywatel UE wraz z rodziną mogliby udać się do tego państwa, które jest państwem pochodzenia. Stąd konieczność wyjazdu z jednego państwa członkowskiego i osiedlenie się w państwie pochodzenia obywatela UE nie pozbawia tego ostatniego istoty jego praw⁴⁸.

4. WNIOSKI

Podsumowując niniejsze rozważania, należy zauważyć, że mimo znacznego rozszerzenia zakresu materialnego przepisów o obywatelstwie UE, ciągle faworyzowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości są stany faktyczne opierające się na wyraźnym elemencie transgranicznym. Obywatele UE, którzy korzystają ze swobody przepływu osób mogą liczyć na bardzo korzystne rozwiązania prawne wynikające z dyrektywy 2004/38/WE, sprzyjające prawdziwej jedności rodziny.

Odmienne rysuje się sytuacja w stosunku do obywateli, którzy nie przemieszczają się na terenie UE, a ich prawo pobytu realizowane jest w państwie ojczystym. Potencjał formuły *Zambrano*, która jak się na początku wydawało, miała rozszerzyć możliwość powoływania się na przepisy unijne obywatelom niemigrującym, nie jest w praktyce wykorzystywany. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na niedookreślony charakter sformułowania używanego przez Trybunał i bardzo wąskie definiowanie tego, czym może być zagrożenie dla korzystania z istoty praw przysługujących obywatelom. Trybunał za takie zagrożenie uważa jedynie konieczność opuszczenia terytorium UE rozpatrywanego jako całość. Okazuje się więc, że istnienie w danym stanie faktycznym wyraźnego elementu transgranicznego jest niezaprzeczalnym i dużo silniejszym łącznikiem z prawem UE, niż opieranie się na kryterium skutecznej ochrony „istoty praw” przysługujących obywatelom UE⁴⁹. Można zatem uznać, że Trybunał zawężając zakres formuły *Zambrano*, cofa swoje stanowisko do okresu sprzed wydania tego wyroku.

⁴⁶ Por. wyrok TS w sprawie *Dereci*, pkt 72 oraz wyroki z: 6 grudnia 2012 w sprawach połączonych C-356/11 i C-357/11, *O., S., p. Maahanmuuttovirasto oraz Maahanmuuttovirasto p. L.*, ECLI:EU:C:2012:776, pkt 49; 10 października 2013 r. w sprawie C-86/12, *A.D. Alokpa i in. p. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, ECLI:EU:C:2013:645, pkt 33.

⁴⁷ Wyrok w sprawie *Ymeraga*, pkt 39.

⁴⁸ Tak, w wyroku w sprawie *Alokpa*, pkt 34–35.

⁴⁹ D. Kochenov, *The Right...*, s. 510.

Takie pozorne rozszerzenie zakresu art. 20 TFUE wywołuje ciągły stan niepewności prawnej, na co zwracała uwagę rzecznik generalna E. Sharpston w opinii wydanej w sprawie *Zambrano*⁵⁰. Interpretacja Trybunału zawężająca formułę *Zambrano*, odnosi niekorzystne skutki wobec zapewnienia jedności rodziny obywateli UE. W świetle orzeczeń Trybunału można zauważyć, że pojęcie jedności rodziny jest kwestią subiektywną i w gruncie rzeczy umowną. Inaczej Trybunał traktuje jedność w przypadku zagrożenia prawa pobytu małoletnich obywateli UE, a inaczej wobec małżeństw mieszanych, w których jedno ze współmałżonków jest obywatelem państwa trzeciego, a drugie obywatelem UE. Nie do końca zrozumiałe jest założenie, że jeżeli odmówi się prawa pobytu małżonkowi obywatela UE, to obywatel ten nie będzie zmuszony do opuszczenia terytorium UE. Trybunał niejako *a priori* uznaje, że więzy między małżonkami są słabsze, a co za tym idzie zasługujące na mniejszą ochronę, niż więzy między rodzicami i małoletnimi dziećmi. Podobnie ma się rzecz z relacjami między obywatelem UE a jego dorosłym dzieckiem.

Kolejnym problemem jest nierówność w traktowaniu obywateli UE, przejawiająca się zjawiskiem dyskryminacji odwrotnej. Mimo że, tak jak wskazano na początku niniejszego opracowania, zredefiniowano pojęcie sprawy czysto wewnętrznej, to przyjmując wyjątkowy charakter formuły *Zambrano*, szereg stanów faktycznych wymyka się jej korzystnym założeniom. Wąskie i nie do końca przewidywalne stosowanie formuły sprawia, że obywatel UE ma wciąż bardzo ograniczone możliwości powoływania się na przepisy unijne o obywatelstwie wobec własnego państwa pochodzenia.

BIBLIOGRAFIA

- Davies G., *The Right to Stay at Home: a basis for expanding European family rights*, tekst ma się ukazać [w:] D. Kochenov (red.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press 2015, dostępny w SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2475847> [dostęp 10.04.2015].
- DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract, *A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*, final report submitted by ICF GHK in association with Milieu Ltd., 14 października 2013, raport dostępny na stronie internetowej: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=1980&furtherNews=yes> [dostęp: 1.04.2015].
- Fraćkowiak-Adamska A., *O istocie praw wynikających z obywatelstwa UE*, Europejski Przegląd Sądowy nr 10/2012, s. 21–33.
- Grzeszczak R., *Dwie narracje o obywatelstwie unijnym – obywatel rynku i obywatel Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43827/001.pdf>, s. 179–189 [dostęp: 9.04.2015].

⁵⁰ Opinia rzecznik generalnej E. Sharpston wydana 30 września 2010 r. w sprawie C-34/09 *G.R. Zambrano p. Office national de l'emploi*, Zb. Orz z 2011 r., s. I-01177, pkt 141–143. Podobnie, G. Davies, *The Right to Stay at Home: a basis for expanding European family rights*, tekst ma się ukazać [w:] D. Kochenov (red.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press 2015, dostępny w SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2475847> [dostęp: 10.04.2015].

- Harasimiuk D., *Glosa do wyroku TS z 16 stycznia 2014 r., w sprawie C-423/12, F.M. Reyes p. Migrationsverket*, „Państwo i Prawo”, nr 1/2015, s. 114–121.
- Kochenov D., *A Real European Citizenship: a New Jurisdiction Test: a Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law”, vol. 18/2011 s. 55–109.
- Kochenov D., *The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon?*, „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 62/2013, s. 97–136.
- Kochenov D., *The right to have what rights? EU citizenship in need for clarification*, „European Law Journal”, vol. 19/2013, s. 502–516.
- Kowalik-Bañczyk K., *Klauzula spraw czysto wewnętrznych – kurczący się obszar niestosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, nr 3/2003, s. 34–49.
- Miąsik D., *Sprawa unijna*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, wyd. II, Warszawa 2010, s. 699–722.
- Niedźwiedź M., *Prawo wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny korzystającego ze swobody przemieszczania się obywatela Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa oraz najnowszych rozwiązań legislacyjnych*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2008, s. 87–118.
- Spaventa E., *Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects*, „Common Market Law Review” vol. 45/2008, s. 13–45.
- Van Elsuwege P., Kochenov D., *On the limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law” nr 13/2011, s. 443–466.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 7/2010, s. 18–29.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 6/2010, s. 4–14.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. III)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 8/2010, s. 27–30.

SKUTECZNE KORZYSTANIE Z PRAWA POBYTU PRZEZ OBYWATELI UE I CZŁONKÓW ICH RODZIN

Streszczenie

Prawo pobytu na terytorium UE jest jednym z podstawowych uprawnień przysługujących obywatelom UE i członkom ich rodzin. Uprawnienie to wynika bezpośrednio z art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Szczegółowe reguły dotyczące jego stosowania zostały zawarte w dyrektywie 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. Przepisy traktatowe oraz wynikające z dyrektywy są przedmiotem bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Trybunał postanowienia dyrektywy stosuje wobec stanów faktycznych zawierających wyraźny element transgraniczny. Przepisy traktatowe mają zastosowanie również do spraw, w których taki element nie występuje, ale ich okoliczności faktyczne wpływają na naturę i istotę praw przysługujących obywatelom UE. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości obywatele UE korzystający

ze swobody przepływu osób mogą liczyć na bardzo korzystne rozwiązania prawne wynikające z dyrektywy 2004/38/WE, które nie znajdują zastosowania do obywateli UE, którzy nie prze-mieszczają się na terenie UE.

Słowa kluczowe: *Obywatelstwo UE, prawo pobytu, członek rodziny obywatela UE*

EFFECTIVE USE OF THE RIGHT OF ABODE BY CITIZENS OF THE EU AND THEIR FAMILY MEMBERS

Summary

The right of abode in the European Union is one of the fundamental rights of the EU citizens and their family members. The entitlement results directly from Article 21 of the Treaty on the Functioning of the EU. Detailed rules of the right are defined in the Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the European Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. The regulations that are laid down in the Treaty and the Directive are the subject matter of abundant judicial decisions of the Court of Justice of the European Union. The Court makes use of the provisions of the Directive towards actual situations with an evident cross-border element. The Treaty regulations are also used in cases without such an element but when actual circumstances have impact on the nature and essence of the rights of the citizens of the EU. In the light of the decisions of the Court of Justice, the citizens of the EU exercising their right to move freely can count on very favourable legal solutions resulting from Directive 2004/38/EC, which are not applicable to the citizens of the EU who do not move within the EU territory.

Key words: *European Union citizenship, right of abode, EU citizen's family member*

PRAWO PREZYDENTA FRANCJI DO ROZWIĄZANIA ZGROMADZENIA NARODOWEGO

PIOTR BOŻYM

W systemie ustrojowym V Republiki Francuskiej wyróżnia się kompetencje własne prezydenta republiki oraz kompetencje dzielone z premierem i rządem¹. Kompetencje własne wykonywane są samodzielnie przez prezydenta w sposób dyskrejonalny, bez kontrasygnaty premiera. Są one wyliczone w art. 19 konstytucji, a należą do niech m.in. powołanie premiera, wygłaszanie orędzi, poddawanie pod referendum projektów ustaw czy rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego. W doktrynie kompetencje prezydenta Francji podzielone są również na uprawnienia o charakterze związanym, których stosowania w określonych warunkach nie można odmówić, oraz uprawnienia dyskrejonalne, przy których prezydentowi przysługuje prawo do odmowy. Prawo do rozwiązania Zgromadzenia Narodowego jest z tego punktu widzenia uprawnieniem dyskrejonalnym prezydenta, albowiem może on z tego uprawnienia skorzystać, nie może natomiast zostać zmuszony do jego zastosowania.

Niniejszy artykuł poświęcony jest prawu prezydenta Francji do rozwiązania izby poselskiej czyli według nomenklatury przyjętej w V Republice – Zgromadzenia Narodowego.

Prawo prezydenta Francji do rozwiązania Izby Deputowanych w czasach III Republiki (lata 1875–1946) uregulowane zostało w art. 5 ustawy konstytucyjnej *O organizacji władz publicznych z 25 lutego 1875 roku* w brzmieniu „Prezydent Republiki może, po pozytywnej opinii Senatu, rozwiązać Izbę przed wygaśnięciem kadencji. W tym przypadku kolegia wyborcze zostaną zwołane w przeciągu trzech miesięcy”. Prezydent zmuszony był zatem do uzyskania pozytywnej opinii Senatu, który zostawał arbitrem w sporze pomiędzy Izbą Deputowanych a prezydentem. Wyższość Senatu w stosunku do Izby Deputowanych została podkreślona przez fakt, iż on sam nie mógł zostać

¹ A. Jamróz, *Status konstytucyjny prezydenta Francji*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 9, s. 81.

rozwiązany a prezydentowi trudno było skorzystać z uprawnienia do rozwiązania Izby Deputowanych jeśli skład polityczny Senatu odpowiadał składowi politycznemu Izby Deputowanych. W III Republice tylko raz prezydent skorzystał z uprawnienia do rozwiązania Izby Deputowanych – uczynił to Patrice Mac-Mahon 25 czerwca 1877 roku. Była to reakcja prezydenta na manifest 363 członków Izby Deputowanych, w którym potępił próbę sprawowania rządów osobistych i odmówili uznania nowego rządu na którego czele stanął Albert de Broglie. Za rozwiązaniem Izby Deputowanych zagłosowało wówczas 149 senatorów, przy 130 sprzeciwiających się. Niefortunne rozwiązanie Izby Deputowanych nie było ponawiane przez niemal 80 lat. Niefortunne², gdyż po częściowym odnowieniu Senatu z roku 1879, w izbie tej zaczęli licznie przeważać senatorowie o orientacji republikańskiej. Dnia 30 stycznia 1879 roku Patrice Mac-Mahon poddał się do dymisji, a prezydentem został wybrany republikanin Jules Grévy.

W IV Republice (lata 1946–1958) prezydent mógł rozwiązać Zgromadzenie Narodowe, jeśli spełnione zostały trzy warunki. Po pierwsze, jeśli w przeciągu 18 miesięcy od wyborów do Zgromadzenia Narodowego parlament odmówi dwukrotnie rządowi wotum zaufania, po drugie, jeśli w tym samym okresie stworzy dwa kryzysy rządowe uchwalając mu wotum nieufności, i po trzecie, rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego nie zostanie zastosowane w pierwszych 18 miesiącach po wyborach. Kryzysy rządowe w IV Republice były liczniejsze i bardziej długotrwałe niż w czasach III Republiki. Udzielenie inwestytury desygnowanemu szefowi rządu nie decydowało o możliwości utworzenia przez niego rządu, nie przeszkadzało w natychmiastowym obaleniu rządu przez to samo Zgromadzenie Narodowe. Udzielanie inwestytury nowemu szefowi rządu zwykłą większością głosów rozluźniało związek Zgromadzenia Narodowego z rządem, ułatwiało rozstrzyganie kryzysów rządowych przez prezydenta. Prezydent mógł doprowadzić do powstania większości parlamentarnej skupionej wokół jego kandydata na szefa rządu lub też mógł odmówić wyrażenia zgody na dymisję szefa rządu, gdy uznał, że bezwzględna większość deputowanych nie opowiedziała się przeciw rządowi³. Natomiast ustępowanie rządu bez wcześniejszego zastosowania związanej z tym konstytucyjnej procedury uniemożliwiało prezydentowi rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego. Groźba rozwiązania ciążyła nad Zgromadzeniem Narodowym podczas dwu pierwszych kadencji, łącznie przez trzy lata⁴. W czasach IV Republiki jednakże tylko raz tj. w 1955 roku prezydent rozwiązał Zgromadzenie Narodowe dążąc do uniemożliwienia przeprowadzenia reformy prawa wyborczego rażąco niesprawiedliwego, lecz korzystnego dla partii rządzących⁵. Rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego uznane zostało za instytucję wykorzystywaną w sytuacjach kryzysowych pomiędzy rządem

² K. Wołowski w: *Prezydent Republiki w powojennej Francji IV i V Republiki* (Toruń 1973, s. 192) pisał wprost „Niefortunne zastosowanie w 1877 r. skompromitowało je na długie lata. IV Republika z rozwiązania uczyniła uprawnienie rządowe obwarowując je nadto takimi warunkami, iż praktycznie stawało się niewykonalne”.

³ W czasach IV Republiki większość rządów upada, mimo że Zgromadzenie Narodowe nie przewija swojej opozycji absolutną większością wymaganą przez Konstytucję. Rządy się rozwiązują, gdy doświadczają jakiejś trudności w Zgromadzeniu Narodowym lub też je wyprzedzają. Szerzej o tym M. Morabito, D. Bourmaud, [w:] *Historia konstytucyjna i polityczna Francji 1789–1958*, Białystok 1996, s. 522.

⁴ K. Wołowski, *Prezydent Republiki w powojennej Francji IV i V Republiki*, Toruń 1973, s. 68.

⁵ J. Stembrowicz, *Parlament V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1963, s. 33.

a parlamentem nie zaś jak w Anglii za normalny środek zgodnego zwracania się parlamentu i rządu do wyborców o wyrażenie swej woli w sprawie, w której większość rządowa w Izbie Gmin i rząd nie chcą przyjmować odpowiedzialności za decyzję lub gdy partia rządząca chce umocnić swoją pozycję⁶.

W aktualnej, V Republice (od 1958 roku) zgodnie z art. 12 konstytucji „Prezydent Republiki może, po zasięgnięciu opinii premiera i przewodniczących izb, zarządzić rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego. Wybory powszechne odbywają się najwcześniej dwudziestego dnia i najpóźniej czterdziestego dnia po rozwiązaniu. Zgromadzenie Narodowe zbiera się z mocy prawa w drugi czwartek po wyborach. Jeśli zebranie Zgromadzenia Narodowego przypada poza okresem przewidzianym na sesję zwyczajną, z mocy prawa zostaje otwarta sesja piętnastodniowa. Ponowne rozwiązanie nie może być zarządzone przed upływem roku następującego po wyborach”. Kolejnym ograniczeniem przewidzianym w art. 16 konstytucji jest obwarowanie, że „Zgromadzenie Narodowe nie może zostać rozwiązane w okresie, gdy wykonywane są uprawnienia wyjątkowe”. W szczególnych okolicznościach wskazanych w tym artykule, a są to m.in. poważne i bezpośrednie zagrożenie Republiki, niepodległości narodu, niepodzielności terytorium, przerwanie normalnego funkcjonowania władz publicznych, prezydent ma zapewnione nieograniczone uprawnienia. Wprowadzenie w życie art. 16 następuje po odbyciu obowiązkowych konsultacji z premierem, przewodniczącymi izb parlamentu i przewodniczącym Rady Konstytucyjnej. Zwraca uwagę, że prezydent jest obowiązany do odbycia konsultacji, nie jest natomiast nimi związany. A zatem to on ocenia dyskrecyjnie, czy zaistniały warunki do zastosowania tego artykułu. Michel Debré, jeden z najbliższych współpracowników generała de Gaulle, przemawiając w 1958 roku przed Radą Stanu powiedział „Prezydent dysponuje również najgroźniejszą bronią każdego ustroju parlamentarnego, jakim jest rozwiązanie Zgromadzenia. Czy trzeba mówić, czym jest rozwiązanie Zgromadzenia? Jest instrumentem stabilności rządu. Może być nagrodą dla rządu, któremu się udało i karą dla rządu, który poniósł porażkę. Umożliwi krótki dialog między głową Państwa i narodem, mogący rozwiązać spór lub w rozstrzygającej chwili oddać głos narodowi”⁷.

Prezydent V Republiki nie może przekazać uprawnienia do rozwiązania Zgromadzenia Narodowego na rzecz innego organu. Konstytucja wprawdzie w art. 13 i art. 21 przewiduje wyjątkowo możliwość delegowania uprawnień prezydenckich, lecz przepisy te nie odnoszą się do rozwiązania Zgromadzenia Narodowego. Jest to zatem uprawnienie zarezerwowane dla prezydenta republiki.

Zwraca uwagę, że prezydent zarządzając rozwiązaniem Zgromadzenia Narodowego nie potrzebuje wniosku premiera ani też wystąpienia okoliczności przewidzianych przez prawo, ani też zgody innych organów. Opinie premiera oraz przewodniczącego Senatu i przewodniczącego Zgromadzenia Narodowego są czysto konsultatywne i nie wiążą prezydenta⁸. W 1981 roku przed podjęciem decyzji o rozwiązaniu Zgromadzenia

⁶ *Ibidem*, s. 207.

⁷ M. Debré, *Przemówienie przed Radą Stanu 27 sierpnia 1958 roku*, [w:] K. Ujazdowski (red.), *V Republika Francuska. Idee Konstytucja, Interpretacje*, Kraków 2010, s. 239.

⁸ Tak samo w czasach IV Republiki opinia przewodniczącego Zgromadzenia Narodowego nie wiązała prezydenta. O opinię do przewodniczącego Rady Republiki prezydent nie musiał wówczas występować.

Narodowego prezydent François Mitterrand zwrócił się o opinie do premiera Raymond'a Barre'a i do przewodniczącego Senatu, Alain'a Poher'a. Pomimo że opinie były negatywne, prezydent zdecydował o rozwiązaniu Zgromadzenia Narodowego⁹. Nadto art. 19 konstytucji V Republiki wskazuje wyraźnie, że akt prezydenta rozwiązujący Zgromadzenie Narodowe nie wymaga kontrasygnaty premiera. Kontrasygnata spełniająca trzy zasadnicze funkcje tj. poszerzenia kręgu podmiotów odpowiedzialnych za podjęcie decyzji, uwiarygodnienia podpisu i przeniesienia odpowiedzialności za akt ponoszącej odpowiedzialności władzy na politycznie odpowiedzialnego kontrasygnatariusza sprzyjała przejściu władzy decyzyjnej na ręce tego ostatniego. Częściowa rezygnacja ze współdecydowania z prezydentem ministrów odpowiedzialnych politycznie przed parlamentem wskazuje na istotne usamodzielnienie głowy państwa w V Republice. A zatem tylko prezydent ma prawo zarządzić rozwiązanie i tylko on decyduje, kiedy i dlaczego podejmie taką decyzję. Jest to decyzja dyskrecjonalna, za którą odpowiedzialność ponosi wyłącznie prezydent. Tymczasem w czasach IV Republiki, prezydent rozwiązując Zgromadzenie Narodowe nadawał odpowiednią formę decyzji rządu¹⁰, jednakże nie ponosił za nią odpowiedzialności.

Prezydent V Republiki pełni trzy misje: jest strażnikiem konstytucji, arbitrem w sferze funkcjonowania władz publicznych i gwarantem niepodległości narodowej. Nieostrość konstytucyjnych postanowień odnoszących się do prezydenta pozwala na przejęcie przezeń, w określonych sytuacjach, niektórych uprawnień premiera lub zajmowanie przez prezydenta stanowiska arbitra. Arbitraż prezydencki jest sprawowany w sposób ciągły, choć korzystanie z prawa rozwiązania Zgromadzenia Narodowego cechuje sporadyczność¹¹. Struktura władzy wykonawczej składa się z dwóch silnych, względnie zrównoważonych segmentów politycznych tj. prezydenta Republiki oraz rządu z premierem na czele. Istniejąca równowaga potencjału politycznego obu ośrodków władzy wykonawczej zawiera w sobie znaczący pierwiastek „konfliktowości”¹². Prowadzi to do zdecydowanej dominacji prezydenta Republiki w strukturze władz publicznych albo względnej jego marginalizacji. Warunkiem powstania pierwszego układu politycznego jest wygrana w wyborach parlamentarnych ugrupowania bliskiego szefowi państwa. Drugi układ powstaje w sytuacji, gdy rząd mający poparcie większości parlamentarnej wywodzi się z obozu politycznego konkurującego z obozem prezydenckim.

Konstytucja V Republiki zabezpiecza silną pozycję prezydenta, uniezależniając go od parlamentu dzięki wyborom powszechnym i bezpośrednim, zapewnia mu też szerokie kompetencje. Konstytucja wzmacnia dwuczłonową egzekutywę tj. prezydenta i premiera. Aż do 1986 roku prezydent pełnił funkcje głowy państwa i szefa jednolitej egzekutywy, korzystają faktycznie nie tylko z własnych kompetencji, jakie wypływały

⁹ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny Francji*, Warszawa 1992, s. 159.

¹⁰ Komunikat o rozwiązaniu Zgromadzenia Narodowego w 1955 roku opublikowany w „Le Monde” z 3 grudnia 1955 roku brzmiał następująco: „Rada Ministrów, zebrana pod przewodnictwem P. René Coty'ego, zdecydowała ogłosić rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego w warunkach przewidzianych przez art. 51 konstytucji”.

¹¹ Szerzej o tym E. Popławska, *Instytucja prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995, s. 68–69.

¹² Ł. Jakubiak, *System polityczny Francji w układzie Koabitacji*, [w:] J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2013, s. 192.

z konstytucji ale też i z kompetencji premiera. Taka interpretacja konstytucji wynikała z silnej legitymizacji demokratycznej prezydenta, utrwalania się proprezydenckiej praktyki konstytucyjnej. Gdy po wyborach do Zgromadzenia Narodowego w roku 1986 partie prawicowe uzyskały bezwzględną większość w tej izbie, socjalistyczny prezydent François Mitterrand mianował, zgodnie z art. 8 konstytucji, Jacques'a Chirac'a (gaullistę) na stanowisko premiera. Premier nie został zatem wybrany przez prezydenta, lecz narzucony przez większość parlamentarną. Oznaczało to zerwanie silnych więzów łączących prezydenta z premierem. W okresie koabitacji prezydent nie zamierzał być tylko głową państwa i arbitrem w konfliktach politycznych, lecz zamierzał aktywnie korzystać ze swoich konstytucyjnych uprawnień, w tym i z prawa do rozwiązania Zgromadzenia Narodowego. Rozwiązując Zgromadzenie Narodowe prezydent może zarządzić kres konfliktu istniejącego między rządem a parlamentem, może też rozstrzygnąć istniejący konflikt między nim a rządem, jeśli ten cieszy się zaufaniem deputowanych. Jeśli w wyniku ponownych wyborów do Zgromadzenia Narodowego zasiądą w nim deputowani w składzie podobnym do poprzedniego, tj. sprzed rozwiązania, wówczas wybory parlamentarne mogą być traktowane jako swoiste votum nieufności w stosunku do prezydenta. Podjęcie dyskrecjonalnej decyzji o rozwiązaniu Zgromadzenia Narodowego może zatem poskutkować niestabilnością prezydencką.

Prawo rozwiązania Zgromadzenia Narodowego nie przysługuje prezydentowi *par interim*, którym jest przewodniczący Senatu¹³. Jeśli prezydent *par interim* nie może sprawować funkcji prezydenta, funkcje te będą wykonywane przez rząd. Jednakże ani prezydent *par interim*, ani rząd nie może rozwiązać Zgromadzenia Narodowego, o czym stanowi wyraźnie art. 7 konstytucji. Prawo rozwiązania spełnia podwójny cel. Może stanowić realną groźbę dla Zgromadzenia Narodowego na wypadek jego negatywnego nastawienia wobec rządu cieszącego się zaufaniem prezydenta, może też być sposobem wyrażenia nieufności wobec Zgromadzenia Narodowego. Umożliwia wówczas przekształcenie następnych wyborów w plebiscyt na rzecz prezydenta, który podjął taką decyzję¹⁴. Jeśli wyborcy wybiorą większość parlamentarną nieprzychylną prezydentowi, wówczas prezydent albo ustąpi ze stanowiska albo pozostanie na nim, licząc się z osłabieniem swego autorytetu. Do tej pory żaden z prezydentów, który postanowił skorzystać z prawa rozwiązania Zgromadzenia Narodowego nie ustąpił w wyniku przegrania przez jego partię wyborów parlamentarnych przeprowadzonych po rozwiązaniu. Za ustąpieniem w takiej okoliczności opowiadał się Raymond Barre, premier Francji w latach 1976–1981. Jak dotychczas teza ta nie znalazła potwierdzenia w praktyce politycznej, głównie z powodu niewystąpienia takiej sytuacji¹⁵. Jacques Chirac piastujący w 1985 roku funkcję mera Paryża uważał wówczas, że nastąpić w takiej sytuacji powinna zamiana sposobu wykonywania władzy prezydenckiej. Warto zauważyć, że jeśli konflikt prezydenta ze Zgromadzeniem Narodowym nie spotka się

¹³ W czasach V Republiki dwa razy tj. po ustąpieniu ze stanowiska prezydenta w 1969 r. przez Charles'a de Gaulle'a i po śmierci prezydenta Georges'a Pompidou w 1974 r. stanowisko prezydenta *par interim* pełnił przewodniczący Senatu, Alain Poher.

¹⁴ K. Wołowski, s. 194; I. Bokszczanin, *Prezydent V Republiki Francuskiej*, [w:] J. Osiński (red.), *Prezydent w państwach współczesnych*, Warszawa 2000, s. 125.

¹⁵ B. Dziemidok-Olszewska, *Odpowiedzialność prezydenta V Republiki Francuskiej*, [w:] J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2013, s. 232–233.

z żywym zainteresowaniem opinii publicznej, to przy okazji wyborów przeprowadzonych po rozwiązaniu może nie dojść do znaczących przesunięć na scenie politycznej i nowo wybrane Zgromadzenie Narodowe będzie kalką poprzedniego¹⁶.

Konstytucyjną pozycję prezydenta określa art. 5 konstytucji V Republiki w brzmieniu „Prezydent Republiki czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji. Zapewnia przez swój arbitraż prawidłowe funkcjonowanie władz publicznych, oraz ciągłość państwa. Jest gwarantem niepodległości narodowej, niepodległości terytorium i przestrzegania traktatów”. Prezydent jest zatem strażnikiem konstytucji, arbitrem w sferze funkcjonowania władz publicznych i gwarantem niepodległości narodowej. Prezydent zarządzając rozwiązaniem Zgromadzenia Narodowego podejmuje decyzję polityczną, nie jest w tym przypadku bezstronnym arbitrem, lecz czynnie interweniuje w funkcjonowanie władz publicznych.

Z prawa rozwiązania Zgromadzenia Narodowego prezydenci Francji skorzystali, do dzisiaj, tylko pięciokrotnie: Charles de Gaulle (w 1962 roku i w 1968 roku), François Mitterrand (w 1981 roku i w 1988 roku) i Jacques Chirac w 1997 roku. De Gaulle rozwiązał w 1962 roku Zgromadzenie Narodowe w następstwie uchwalenia rządowi Georges'a Pompidou wotum nieufności w związku z zarządzeniem referendum nad zmianą konstytucji, bez wcześniejszego przedłożenia tego projektu izbom parlamentu. Po raz drugi de Gaulle skorzystał z tego uprawnienia w trakcie rozruchów studenckich w maju 1968 roku. Zdecydował się wówczas odwołać do narodu, aby przez wybory parlamentarne zadecydował on, czy jest za czy przeciw rządzącej większości. W obydwu przypadkach w następstwie nowych wyborów do Zgromadzenia Narodowego absolutną większość uzyskali zwolennicy prezydenta. De Gaulle traktował rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego jako uprawnienie szczególne, z którego nie powinno się korzystać w normalnym toku życia politycznego. Odmówił zatem w 1962 roku rozwiązania Zgromadzenia Narodowego mimo nalegań premiera Michela Debré, który uważał, że po zamknięciu procesu dekolonizacji należało rozwiązać Zgromadzenie Narodowe, zarządzić nowe wybory, które wzmocnią rządzący obóz dzięki popularności generała, któremu udało się zakończyć konflikt algierski. De Gaulle po raz drugi odmówił rozwiązania Zgromadzenia Narodowego w 1966 roku pomimo zaistnienia wówczas sprzyjających warunków do wzmocnienia rządzącej większości. Prezydent uważał, że sprzyjające warunki nie stanowią wystarczającej przyczyny, aby skorzystać z radykalnego środka, jakim jest rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego. François Mitterrand rozwiązując w 1981 roku i w 1988 roku Zgromadzenie Narodowe dążył do zmiany układu sił politycznych nieprzychylnych prezydentowi. W Zgromadzeniu Narodowym większość posiadały siły polityczne będące w opozycji do prezydenta i do jego programu. Stan taki zwany koabitacją osłabia polityczną pozycję i rolę jaką odgrywa prezydent w państwie. Zgodnie z systemem stworzonym przez de Gaulle'a prezydent ma dużą władzę. Jeżeli w parlamencie dominuje jego frakcja polityczna, to on decyduje, kto będzie premierem oraz określa cele polityczne rządu. Jednak, gdy frakcja prezydencka stanowi mniejszość parlamentu, prezydent musi wyznaczyć premiera wywodzącego się z opozycyjnej wobec siebie większości. Zjawisko względnej współpracy pomiędzy premierem i prezydentem wywodzącymi się z przeciwnych obozów poli-

¹⁶ M.A. Cohendet, *Le président de la République*, Paris 2002, s. 68.

tycznych po raz pierwszy opisano właśnie we Francji za czasów prezydentury François Mitterrand'a. Po rozwiązaniu Zgromadzenia Narodowego przez prezydenta François Mitterrand'a, w wyniku nowych wyborów, większość identyczną (w 1981 roku) i zbliżoną (w 1988 roku) uzyskali zwolennicy prezydenta. Porażką natomiast zakończyło się rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego przez Jacques'a Chirac'a w 1997 roku. J. Chirac rozpisał przedterminowe wybory¹⁷, w których odnieśli zwycięstwo socjaliści (premierem został wówczas Lionel Jospin) była to zatem trzecia koabitacja w historii republiki, która trwała całą kadencję parlamentarną. Był to też jedyny przypadek, od 1958 roku, gdy w wyniku rozwiązania Zgromadzenia Narodowego w izbie tej przewagę uzyskała większość nieprzychylna prezydentowi. J. Chirac postanowił rozwiązać Zgromadzenie Narodowe, w którym przewagę miały opozycyjne partie lewicowe, licząc iż w wyniku nowych wyborów w izbie niższej przewagę uzyskają deputowani o orientacji prawicowej, co umożliwi prezydentowi spokojne wykonywanie swych funkcji i przeprowadzenie zapowiadanych w kampanii wyborczej reform¹⁸. Decydując się na rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego przed upływem kadencji J. Chirac chciał, wzorując się na brytyjskim systemie rządów gabinetowo-parlamentarnych, wybrać stosowny moment dla uzyskania w Zgromadzeniu przychylny mu większości. Niepowodzenie, jakiego doświadczył wówczas prezydent J. Chirac poskutkowało tym, że do dnia dzisiejszego kolejni prezydenci republiki nie wykorzystali tego uprawnienia¹⁹.

Prezydent wywiera duży wpływ na rywalizację międzypartyjną i jej efekty polityczne. Głównym instrumentem tego wpływu jest większość prezydencka, która wyniosła go do władzy, w szczególności partia polityczna, która zyskuje status partii prezydenckiej. Bezpośrednie następstwo czasowe wyborów prezydenckich i parlamentarnych (rozdzielonych zaledwie kilkutygodniowym interwałem czasowym) od 2002 roku tj. po skróceniu kadencji prezydenta z 7 do 5 lat²⁰ i zrównaniu jej z kadencją Zgromadzenia Narodowego, jeszcze wzmocniło ten wpływ prezydencałizmu na dwublokowy kształt systemu partyjnego.²¹ Symultaniczność wyborów prezydenckich i parlamentarnych powoduje małe prawdopodobieństwo pojawienia się w przyszłości niezgodności większości prezydenckiej z parlamentarną, z wyjątkiem opróżnienia fotela prezydenckiego z powodu ustąpienia lub jego śmierci. Praktyka pokaże, czy zrównanie czasu trwania kadencji zmniejszy szanse na kolejną koabitację czy też dojdzie do otwarcia drogi do przywrócenia silnej, choć lepiej kontrolowanej władzy prezydenta²². Prezydent rozwiązując Zgromadzenie Narodowe ma prawo wystawić na próbę poparcie deputowanych przez wyborców, natomiast przyznanie analogicznego uprawnienia par-

¹⁷ Bernard Chantebout podkreśla, że prezydent rozwiązując Zgromadzenie Narodowe chciał wykorzystać termin, związany z zastąpieniem franka francuskiego przez euro, co przy niezrozumiałych, niedookreślonych uzasadnieniach tej decyzji połączonej z brakiem mobilizacji w szeregach partii prawicowych, poskutkowało zwycięstwem lewicy. B. Chantebout, *Droit constitutionnel*, Paris 2010, s. 430–431.

¹⁸ Ph. Ardant, B. Mathieu, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 2011, s. 523.

¹⁹ M.A. Cohendet, *Le président de la République*, Paris 2002, s. 69.

²⁰ Treść art. 6 ust. 1 Konstytucji V Republiki zmieniona została ustawą konstytucyjną nr 2000-964 z 3 października 2000 r.

²¹ T. Godlewski, *Wpływ systemu politycznego na partie polityczne we Francji na przykładzie partii prezydenckiej*, [w:] T. Koziełła (red.), *Adaptacja – reforma – stabilizacja. Przestrzeń publiczna we współczesnych systemach politycznych*, Rzeszów 2010, s. 339.

²² E. Gdulewicz, *System konstytucyjny Francji*, Warszawa 2000, s. 45.

lamentowi byłoby równoznaczne z pogwałceniem ustawy zasadniczej i zrujnowaniem obowiązującego ustroju²³.

Prezydent za swe działania ponosi tylko odpowiedzialność konstytucyjną, nie może zostać pozbawiony stanowiska przez parlament. Piastując długoletni, siedmioletni mandat (do 2002 roku) symbolizował trwałość i ciągłość Republiki, jest *alter ego* parlamentu uzależnionego od preferencji politycznych wyborców. Gdy w Zgromadzeniu Narodowym zasiądzie większość nieprzychylna prezydentowi, może oznaczać to negowanie jego dotychczasowego pozycji arbitra i jego dotychczasowej wizji funkcjonowania władz publicznych. Sposobem wyjścia z tej sytuacji mogło być rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego. Prezydent nie funkcjonuje w politycznej próżni, ma przed sobą parlament złożony z deputowanych zorganizowanych w kluby według orientacji politycznych. Nie jest zatem obojętne dla prezydenta, czy jego program polityczny, na podstawie którego wygrał wybory, na poparcie w Zgromadzeniu Narodowym. Jeśli większość, która wybrała prezydenta jest tożsama z większością parlamentarną to układ taki wpływa pozytywnie na polityczną pozycję i rolę jaką odgrywa w państwie jego prezydent. Jeśli dojdzie do odwrócenia sytuacji tj. parlament zostanie zdominowany przez siły polityczne nieprzychylnie prezydentowi, wówczas jego rola i znaczenie maleje²⁴. Warto też zwrócić uwagę na kwestię politycznej zgodności większości w obu izbach parlamentu. Na pozycję obu podmiotów władzy wykonawczej wydaje się bowiem wpływać nie tylko kompozycja partyjna w Zgromadzeniu Narodowym, ale także układ polityczny w Senacie. W sytuacji, gdy zachodzi tożsamość obu większości, wzrasta pozycja rządu, który dysponuje wsparciem całego parlamentu, a nie tylko deputowanych. Z racji tego, że w Senacie tradycyjnie przewagę posiada opcja prawicowa, wskazany układ może funkcjonować jedynie w warunkach koabitacji lewicowego prezydenta i prawicowego rządu. Konfiguracja taka miała miejsce podczas pierwszej i drugiej koabitacji tj. w latach 1986–1988 i w latach 1993–1995. W lach 1997–2002 sytuacja uległa odwróceniu. Po stronie lewicowego gabinetu Lionela Jospin'a znajdowała się wyłącznie większość w Zgromadzeniu Narodowym²⁵. Ograniczenie ryzyka koabitacji i zwiększenie możliwości występowania efektu większości prezydenckiej, dzięki przeprowadzaniu w tym samym roku obydwu wyborów, sprzyja prezydecjalizacji ustroju politycznego Francji²⁶. Zaznacza się także, że reforma z 2000 roku nie jest wcale przeciwna tożsamości francuskiej²⁷ konstytucji właśnie z tego względu, że zachowana zostaje jednolitość ideowa egzekutywy, swoista diarchia. Można więc przyjąć, że reforma nie narusza ducha ustanowionej w 1958 roku konstytucji Francji²⁸.

²³ M. Duverger, „Le Monde” 6 sierpnia 1985.

²⁴ W. Skrzydło, *Zasady ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego*, [w:] E. Gdulewicz, W. Kręcis, W. Orłowski, W. Skrzydło, W. Zakrzewski (red.), *Ustroje państw współczesnych*, Lublin 2002, s. 158–159.

²⁵ Ł. Jakubiak, *System polityczny...*, s. 198.

²⁶ M. Stempak, *Ustrój Francji w perspektywie reform konstytucyjnych i zmian pozakonstytucyjnych Koabitacji*, [w:] J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2013, s. 69.

²⁷ J. Szymanek, *Bilans francuskich reform konstytucji*, [w:] S. Bożyk (red.), *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, Białystok 2013, s. 324 uważa, że wprowadzenie kadencji pięcioletniej było zmianą pro-prezydencką.

²⁸ M. Stempak, *Ustrój Francji...*, s. 70.

BIBLIOGRAFIA

- Ardant Ph., Mathieu B., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 2011.
- Chantebout B., *Droit constitutionnel*, Paris 2010.
- Cohendet M.A., *Le président de la République*, Paris 2002.
- Dziemidok-Olszewska B., *Odpowiedzialność prezydenta V Republiki Francuskiej*, [w:] J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2013, s. 230–245.
- Gdulewicz E., *System konstytucyjny Francji*, Warszawa 2000.
- Godlewski T., *Wpływ systemu politycznego na partie polityczne we Francji na przykładzie partii prezydenckiej*, [w:] T. Kozieńko (red.), *Adaptacja – reforma – stabilizacja. Przestrzeń publiczna we współczesnych systemach politycznych*, Rzeszów 2010, s. 339–351.
- Jakubiak Ł., *System polityczny Francji w układzie Koabitacji*, [w:] J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2013, s. 192–211.
- Jamróz A., *Status konstytucyjny prezydenta Francji*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 9.
- Popławska E., *Instytucja prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995.
- Skrzydło W., *Ustrój polityczny Francji*, Warszawa 1992.
- Skrzydło W., *Zasady ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego*, [w:] E. Gdulewicz (red.), *Ustroje państw współczesnych*, Lublin 2002, s. 150–166.
- Stembrowicz J., *Parlament V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1963.
- Stempak M., *Ustrój Francji w perspektywie reform konstytucyjnych i zmian pozakonstytucyjnych Koabitacji*, [w:] J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2013, s. 63–70.
- Szymanek J., *Bilans francuskich reform konstytucji*, [w:] S. Bożyk (red.), *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*. Białystok 2013, s. 320–336.
- Ujazdowski K., *V Republika Francuska. Idee Konstytucja, Interpretacje*, Kraków 2010.
- Wołowski K., Bokszczanin I., *Prezydent V Republiki Francuskiej*, [w:] J. Osiński (red.), *Prezydent w państwach współczesnych*, Warszawa 2000, s. 120–128.
- Wołowski K., *Prezydent Republiki w powojennej Francji IV i V Republiki*, Toruń 1973.

PRAWO PREZYDENTA FRANCJI DO ROZWIĄZANIA ZGROMADZENIA NARODOWEGO

Streszczenie

Artykuł omawia jedną z kompetencji własnych prezydenta Francji, jaką jest prawo do rozwiązania Zgromadzenia Narodowego. Autor opisuje to uprawnienie prezydenckie w czasach III Republiki, IV Republiki i w aktualnej V Republice. Podaje przyczyny, jakie legły u podstaw podjęcia przez prezydenta decyzji o rozwiązaniu Zgromadzenia Narodowego oraz efekty, jakie ono przyniosło. Zwraca uwagę na małe prawdopodobieństwo wykorzystania przez prezydenta tego instrumentu w przyszłości z uwagi na zrównanie kadencji prezydenckiej z parlamentarną.

Słowa kluczowe: *Prezydent Francji, rozwiązanie Zgromadzenia Narodowego, konstytucja V Republiki, strażnik konstytucji, arbiter*

THE PRESIDENT'S OF FRANCE POWER TO DISSOLVE THE NATIONAL ASSEMBLY

Summary

The article discusses one of the prerogatives of the President of France, i.e. the right to dissolve the French National Assembly. The author describes this presidential power at the time of the Third Republic, the Fourth Republic and the present Fifth Republic. He presents underlying reasons why the President dissolved the National Assembly and what it resulted in. He highlights low probability that the president will do it in the future due to the fact that the presidential and parliamentary terms are equal.

Key words: President of France, dissolution of the National Assembly, constitution of the Fifth Republic, guardian of the constitution, umpire

KONSEKWENCJE PODATKOWE OBJĘCIA UDZIAŁU APORTOWEGO W SPÓŁCE PRAWA HANDLOWEGO

JANUSZ CABAJ

WPROWADZENIE

Wnoszenie do spółki wkładów aportowych, zamiast pieniężnych, wydaje się rozwiązaniem kuszącym. Jeżeli przedmiot wkładu ma zdolność aportową – a łatwiej wskazać co takiej zdolności aportowej nie ma – to jego wniesienie może rozwiązać problem braku pieniądza gotówkowego, potrzebnego do pokrycia minimalnego kapitału zakładowego. Co prawda, do założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także spółek osobowych nie są potrzebne zbyt duże środki. Inaczej jest w przypadku spółek posiadających mniej popularne formy prawne – spółki akcyjnej i spółki komandytowo-akcyjnej, dla której przyjmujemy w niniejszym artykule perspektywę prawa podatkowego i traktujemy jak osobę prawną. Tak czy inaczej: przedmiot aportu z uwagi na jego różnorodność jest dobrem łatwiej dostępnym niż pieniądz. Co więcej, aport niekiedy nie jest nawet profesjonalnie wyceniany, a zawyżenie jego wartości skutkuje odpowiedzialnością dopiero, gdy jest ono znaczne – art. 175 § 1 k.s.h.¹. Z pewnością można znaleźć jeszcze inne argumenty za wnoszeniem wkładów niepieniężnych. Jednakże dla pełnej oceny opłacalności wniesienia wkładu aportowego, z uwzględnieniem swoistej i pomijanej zazwyczaj typologii przedmiotu wkładu, niezbędne jest odwołanie się do regulacji prawa podatkowego, a w szczególności do tych regulacji, które dotyczą nie tyle wnoszenia wkładów, ile obejmowania, za wniesione wkłady, udziałów.

Z szacunku dla wiedzy Czytelnika, potrzebę definiowania uwzględniono jedynie w odniesieniu do niezbędnych pojęć, a za miejsce odpowiednie dla tych definicji uznano raczej przypisy aniżeli tekst główny.

¹ Ustawa Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r., Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

PRZYCHÓD WSPÓLNIKA OBEJMUJĄCEGO UDZIAŁ ZA WKŁAD NIEPIENIĘŻNY

Przepisy podatkowe² stanowią, że wartość nominalna ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce³, który uzyska wnoszący wkłady aportowe⁴, zostanie uznana za jego przychód podatkowy⁵. Przychód natomiast nie powstanie w przypadku obejmowania udziałów za wkłady pieniężne⁶. Przychód po stronie wspólnika nie powstanie także w przypadku wniesienie wkładu aportowego do spółki osobowej⁷.

Wyjątkiem jest aport w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części – wartość nominalna udziału objętego za taki wkład nie będzie przychodem podatkowym⁸. Tak będzie w przypadku, kiedy wspólnikiem wnoszącym aport jest spółka kapitałowa. Jeżeli jest nim osoba fizyczna, ustawodawca przewidział inne rozwiązanie, jakkolwiek o podobnym skutku. Wartość nominalna udziału obejmowanego za aport jest zakwalifikowana jako przychód z kapitałów pieniężnych również w przypadku, kiedy aportem jest przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część⁹, jednakże, we wspomnianym zakresie, jest to przychód wolny od podatku dochodowego¹⁰.

Udział posiada pewną wartość, w tym rynkową czy emisyjną, ale znaczenie podatkowe będzie miało odniesienie do jego wartości nominalnej¹¹. Nie oznacza to,

² Art. 12 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p. – Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992 r., Dz. U. Nr 21, poz. 86 z późn. zm. /17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f. – Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. Dz. U. Nr 80, poz. 350 z późn. zm.

³ Art. 4a pkt 16 u.p.d.o.p./5a pkt 29 o.p.d.o.f. Jest to po prostu udział, przez który ustawy podatkowe rozumieją także akcje oraz ogół praw i obowiązków komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej (SKA). Pojęcie spółki zdefiniowane jest zaś w art. 5a pkt 29 u.p.d.o.f., z którego wynika, że chodzi tu, między innymi, poza spółkami kapitałowymi, o spółki kapitałowe w organizacji, SKA i inne jeszcze podmioty tam wymienione. Natomiast zgodnie z art. 4a pkt 21 u.p.d.o.p. *spółka* to spółka będąca podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych. W tym przypadku zakres podmiotowy jest szerszy. Obejmuje także podatkową grupę kapitałową (art. 1a u.p.d.o.p.). Jest to jednak podmiot, który jako taki, nie posiada kapitału zakładowego, w konsekwencji – ani akcji ani udziałów, w odróżnieniu od podmiotów, które ją tworzą.

⁴ Wniesieni aportu do spółki jest z perspektywy wnoszącego – zbyciem (inaczej niż w przypadku wkładów pieniężnych). Jest to jednak zbycie szczególnego rodzaju i dlatego, przychód z tego zbycia nie może być zaliczony do źródła wskazanego w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. Przesądza o tym wprost art. 10 ust. 2 pkt 2 u.p.d.o.f. Uwaga ta ma znaczenie jedynie w przypadku, kiedy wspólnikiem wnoszącym aport jest osoba fizyczna. Por. także wyr. NSA z 22.05.2013 r., II FSK 1838/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C479E041B8>, dostęp 11.08.2015.

⁵ R. Kowalski, [w:] *Ustawa o podatku dochodowym os osób prawnych. Komentarz. Praca zbiorowa ekspertów Departamentu Podatkowego BDO*, Warszawa 2008, s. 261; A. Mariański, [w:] W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2007, s. 246.

⁶ A. Obońska, [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 259.

⁷ Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszego artykułu ale zob. więcej: A. Mariański, *Podatkowe aspekty przystępowania i występowania z osobowych spółek handlowych*, „Przegląd Podatkowy” 2010, nr 7, s. 17–23.

⁸ Art. 12 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p. *a contrario*.

⁹ Art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f.

¹⁰ Zwolnienie na mocy art. 21 ust. 1 pkt 109 u.p.d.o.f.

¹¹ Przykładowo, organ podatkowy nie ustalił wspólnikowi-przedsiębiorcy przychodu od różnicy pomiędzy (wyższą) wartością rynkową nieruchomości-aportu a jej wartością księgową wykazaną w jego

że wartość aportu nie może być wyższa niż wartość nominalna udziału. Aby ustalić jaka jest rzeczywista wartość aportu, organ podatkowy może dokonać jej weryfikacji¹², nie może natomiast dokonywać weryfikacji wartości udziału¹³. Inni zwracają uwagę, że przedmiotem weryfikacji jest nie tylko wartość aportu, ale także wartość zbywca udziału¹⁴. Jeżeli wartość aportu jest wyższa niż wartość nominalna udziału (a jednocześnie odzwierciedla jego wartość zbywczą/rynkową), nadwyżka zaliczana jest na kapitał zapasowy spółki¹⁵. Jeżeli wartość aportu jest wyższa, ale nie odzwierciedla jego wartości zbywczej/rynkowej (zazwyczaj jest zawyżona) należałoby skorygować wartość nominalną udziałów lub wartość *agio*¹⁶. Kwestia ta nie jest jednak wcale przesądzona, ponieważ wniosek powyższy wynika z odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących określania wartości rynkowej zbywanych rzeczy i praw majątkowych¹⁷. Przychód natomiast określany jest w odniesieniu do wartości nominalnej, a podstawy do łączenia czy wręcz utożsamiania wartości nominalnej udziału z wartością rynkową aportu są wątpliwe¹⁸. Jedno jest pewne – organy podatkowe same nie mogą ingerować (wyceniać) wartości nominalnej udziałów. Na dobrą sprawę wartość nominalna nie jest wartością obiektywną, tylko przyjętą na zasadzie konwencji.

A zatem mamy sytuację, w której ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio przepisy o określeniu przez organ wartości rynkowej aportu i/lub wartości emisyjnej udziału, brak związku tych wartości z przychodem do opodatkowania i zgodność co do tego, że organ nie może korygować wartości nominalnej udziału. Stąd też nie dziwią rozbieżności interpretacyjne. Natomiast nie ma rozbieżności co do tego, że tworzenie *agio* emisyjnego, nie jest z perspektywy prawa podatkowego czynnością *in fraudem legis*¹⁹.

Z perspektywy spółki, zarówno ta część przychodów, która została przeznaczona na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego²⁰, jak i ta część (*agio*), która

księgach rachunkowych; postanowienie w sprawie interpretacji prawa podatkowego z 14.08.2007 r., Drugi Urząd Skarbowy Łódź-Bauty, I/423-42-419/07/ZDB, „Serwis Podatkowy” 2008 r., nr 2, s. 12–13.

¹² P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki i rachunkowość*, Warszawa, 2015, s. 339; A. Mariański, [w:] W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2015, s. 310.

¹³ K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Glosa do wyroku WSA w Gdańsku a dnia 12 czerwca 2012 r., I SA/Gd 439/12*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2013, nr 1, s. 21.

¹⁴ Por. wyr. NSA z 17.04.2013 r., II FSK 1678/11, LEX Nr 1336912. Standardowa procedura tej weryfikacji uregulowana jest w art. 14 u.p.d.o.p./19 u.p.d.o.f.

¹⁵ Art. 154 § 3 zd. 2 k.s.h.

¹⁶ Nieprawidłowe podanie do aktu notarialnego wartości podanych w tekście nie powoduje samo przez się nieważności podwyższenia kapitału zakładowego spółki – uchwała SN(7) z 7.04.1993 r., III CZP 23/93, OSNC 1993 nr 10 poz. 172. Problematykę zmiany wartości nominalnej udziału w świetle rozważanej kwestii analizuje A. Jagiełło, A. Łazińska-Sekuła, *Aport w innej postaci niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część*, „Prawo i Podatki” 2009, nr 8, s. 1.

¹⁷ Art. 12 ust. 1 pkt 7 *in fine* i pkt 7a *in fine* u.p.d.o.p./17 ust. 2 u.p.d.o.f.

¹⁸ Wyr. NSA z 5.05.2011 r., II FSK 2186/09, LEX Nr 794769 wyr. NSA z 3.09.2010 r., II FSK 1688/09, LEX Nr 745701; wyr. NSA z 9.08.2013 r., II FSK 2433/11 LEX Nr 1353994.

¹⁹ J. Pustuł, *Przychód z tytułu objęcia udziałów (akcji) w zamian za aport – jak rozumieć przepisy dotyczące odpowiedniego stosowania art. 14 ust 1-3 updop i odpowiednio art. 19 updop?*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 5, s. 17–21.

²⁰ Art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. W przypadku SKA przez kapitał zakładowy rozumie się kapitał podstawowy – art. 4a pkt 18 u.p.d.o.p./5a pkt 30 u.p.d.o.f. Pojęcie *kapitał podstawowy* nie jest zdefiniowane ani w ustawach podatkowych ani w Kodeksie spółek handlowych. Należy uznać, że jest to suma kapitału zakładowego SKA zwiększona o wartość wkładu komplementaryszu wniesionego na

została przekazana na kapitał zapasowy²¹, nie jest uznawana za przychód do opodatkowania. Nie ma znaczenia, że przychód ten ma charakter niepieniężny²². Ponieważ powyższy przychód jednoznacznie jest kwalifikowany jako przychód niepodlegający opodatkowaniu, przez dłuższy czas organy podatkowe zajmowały stanowisko, że koszty poniesione przez spółką na czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego nie powinny być uznawane za koszty uzyskania przychodu²³. Sytuacja uległa pewnej zmianie po uchwale NSA w roku 2011²⁴. W uchwale tej sąd wyróżnił koszty związane z podwyższaniem kapitału zakładowego, których poniesienie formalnie nie warunkuje podwyższenia tego kapitału (np. usługi doradztwa finansowego czy prawnego) i uznał je za podatkowe koszty uzyskania przychodu. Odmówił natomiast wspomnianej kwalifikacji kosztom najczęściej ponoszonym w takich przypadkach (opłaty sądowe, notarialne, podatek od czynności cywilnoprawnych) czyli kosztom bezpośrednio związanym z podwyższaniem kapitału zakładowego. Te rozróżnienie jest obecnie zasadniczo akceptowane, choć zdarzały się też orzeczenia odmienne²⁵.

Ostatecznie można przyjąć, że aby obniżyć przychód do opodatkowania wspólnik wnoszący wkład aportowy będzie zainteresowany, aby pewna część jego wkładu została zaliczona na *agio*. Pewne osłabienie jego pozycji w spółce z tego powodu może mu zostać zrekomensowane przywilejem co do dywidendy, co do głosu lub innym (np. w przypadku spółki z o.o. art. 174 § 3 k.s.h.). Jednak to, co atrakcyjne dla wspólnika, nie musi być korzystne dla spółki. Spółka bowiem winna ustalić, czy aport wnoszony przez wspólnika będzie przedmiotem amortyzacji i w jakiej wysokości te odpisy amortyzacyjne będą stanowiły jej koszt podatkowy. Z tej perspektywy nie jest bez znaczenia, czy wartość aportu zostanie zakwalifikowana jako kapitał zakładowy czy zapasowy. Od tej części wartości aportu, która zostanie zaksięgowana na kapitał zapasowy, spółka nie może zaliczyć w koszty podatkowe odpisów amortyzacyjnych²⁶. Rozwiązanie to wykazuje silną korelację z analizowanym powyżej art. 12 ust. 4 pkt 11 u.p.d.o.p.²⁷ W tym miejscu ujawnia się kolejny argument, na rzecz zakazu ingerencji

inne fundusze (kapitał podstawowy komplementariuszy) – art. 132 § 1 KSH. Do kapitału podstawowego nie zalicz się natomiast *agio*.

²¹ Art. 12 ust. 4 pkt 11 u.p.d.o.p.

²² Wyr. WSA w Bydgoszczy z 10.02.2009 r., I SA/Bd 792/08, LEX nr 486148. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 9.08.2011 r., ILPB4/423-163/11-5/DS, <http://interpretacje-podatkowe.org/aport/ilpb4-423-163-11-5-ds> [dostęp: 11.08.2015]. Izba Skarbowa w Bydgoszczy z 15.01.2009 r., ITPB3/423-594/08/MK (dotyczy *agio*) <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=135613-2009-01-15-dyrektor-izby-skarbowej-w-bydgoszczy-itpb3-423-594-08-mk> [dostęp: 11.08.2015].

²³ Podstawy normatywnej takiego stanowiska upatrywano w art. 7 ust. 3 pkt 3 u.p.d.o.p. Przepis ten, przy ustalaniu dochodu, zakazuje uwzględniania kosztów uzyskania przychodów ze źródeł przychodów położonych na terytorium Polski, jeżeli dochody z tych źródeł nie podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym albo są wolne od podatku.

²⁴ Uchwała NSA(7) z 24.01.2011 r., II FPS 6/10, ONSAiWSA 2011 Nr 3 poz. 46; zob. także głos krytyczną Ł. Karczyński, *Glosa do uchwały NSA z dnia 24 stycznia 2011 r.*, II FPS 6/10, „Państwo i Prawo” 2014, nr 4, s. 135–140 oraz głos częściowo krytyczną: G. Borkowski, *Glosa do uchwały NSA z dnia 24 stycznia 2011 r.*, II FPS 6/10, „Glosa” 2011, nr 2, s. 119–132

²⁵ Por. wyr. NSA z 28.04.2011 r., II FSK 577/09, LEX Nr 742387.

²⁶ Art. 16 ust. 1 pkt 63 lit. d) u.p.d.o.p.

²⁷ S. Mazurkiewicz, [w:] A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 602.

organu podatkowego w decyzje wspólników i spółki w kwestii, jaka część wkładu zostanie zaliczona na kapitał zakładowy, a jaka na *agio*. Jeżeli nawet wspólnik zmniejszy swój przychód do opodatkowania (duża część jego wkładu aportowego zostanie zaliczona na *agio*) to „zapłaci” za to spółka brakiem możliwości dokonywania odpisów amortyzacyjnych od tej części aportu, która została zaliczona na *agio*²⁸. Formalnie rzecz biorąc, odpowiednie przepisy²⁹ w żaden sposób nie wyróżniają aportu w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części i nie nakazują traktowania jego wniesienia na *agio* w inny sposób. Jednakże interpretacje organów podatkowych, opierające się na samej treści przepisu i dyrektywach wykładni systemowej uznają, że przepis ten nie ma zastosowania do przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części³⁰.

Niezbyt korzystne dla spółki jest również przyjęcie aportu w postaci tzw. *know-how* (normatywnie: uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej)³¹. Informacje tego typu są co do zasady kwalifikowane jako wartości niematerialne i prawne podlegające amortyzacji³². Jednakże, jeżeli są wnoszone do spółki jako aport, nie można odpisów amortyzacyjnych od tych wartości zaliczyć w koszty uzyskania przychodów spółki. Co więcej, nie ma znaczenia, czy aport ten został zaliczony na kapitał zakładowy czy na *agio*. Przyjmuje się, że przepis ten ma zapobiegać zawyżaniu kosztów podatkowych poprzez zawyżanie wartości i tak trudno wycenialnych aportów³³.

W przypadku, kiedy komplementariusz nabywa w SKA ogół praw i obowiązków, brak jest odniesienia do wartości nominalnej, której taki ogół praw i obowiązków nie posiada. Dlatego ustawodawca nie reguluje kwestii przychodu komplementariusza w odniesieniu do wartości nominalnej nabywanego ogółu praw i obowiązków, ale w odniesieniu do wartości wnoszonego aportu³⁴. Jednakże i w tym przypadku pojawiają się wątpliwości związane z możliwością weryfikacji przez organy podatkowe rozpoznanego, z tego tytułu, przychodu. Ustawodawca nie odwołuje się bowiem do wartości rynkowej wnoszonego aportu, ale do jego wartości określonej w umowie – ta zaś może odbiegać od wartości rynkowej.

Czy analizowany przepis może dotyczyć innego, niż komplementariusz, wspólnika SKA? Formalnie adresowany jest do wspólników SKA, którym nie są wydawane akcje. Jeżeli zatem wspólnikowi zostałyby wydane nie akcje a, przykładowo, świadectwa założycielskie, o których mowa w art. 355 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h., to

²⁸ Poglądy przeciwne opierają się na założeniu, że nie ma korelacji pomiędzy korzyścią wspólnika a „stratą” spółki. Zdaniem autora, korelacja ta jednak istnieje, choć nikt nie twierdzi, że korzyść ze „stratą” w ogólnym rozrachunku zawsze skompensują się do zera. Por. pogląd odmienny: L. Błystak, H. Łysikowska, [w:] L. Błystak, H.B. Dauter, B. Gruszczyński i inni, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Wrocław 2004, s. 215.

²⁹ Chodzi głównie o art. 16 ust. 1 pkt 63 lit. d) u.p.d.o.p.

³⁰ Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 19.06.2008 r., IPPB5/423-278/11-2/JC, „Serwis Podatkowy” 2011, nr 8, s. 60-62; Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 5.04.2011, IPPB5/423-98/11-2/JC, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=74838-2011-04-05-dyrektor-izby-skarbowej-w-warszawie-ippb5-423-98-11-2-jc> [dostęp: 11.08.2015].

³¹ Art. 16 ust. 1 pkt 64 u.p.d.o.p.

³² Art. 16b ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p.

³³ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT...*, s. 686.

³⁴ Art. 12 ust. 1 pkt 7a u.p.d.o.p./17 ust. 1 pkt 9a u.p.d.o.f.

pomijając w sumie nieistotną wątpliwość, czy można takiego współnika nazwać akcjonariuszem, kwestią istotną jest czy obejmuje go hipoteza analizowanej normy prawnej. Jeżeli organy podatkowe rozróżniają i wywodzą różne skutki podatkowe ze sposobu podwyższenia kapitału zakładowego, w zależności od tego czy podwyższenie to jest dokonywane przez emisję nowych udziałów czy podwyższenie wartości już istniejących (o czym poniżej), to tym bardziej winny dostrzegać różnice pomiędzy akcją i świadectwem założycielskim i zróżnicować skutki podatkowe. Mówiąc krótko, wartość usług świadczonych przy powstaniu SKA nie może być traktowana jako *quasi* aport wnoszony w zamian za świadectwa użytkowe i uznana za przychód podatkowy. Natomiast, jeżeli chodzi o wnoszącego aport akcjonariusza SKA, to wartość nominalna jego akcji winna być uznana za taki przychód na podstawie innych przepisów³⁵.

Analizowane kwestie dotyczą udziałów obejmowanych. W związku z tym należy zauważyć, że Kodeks spółek handlowych rozróżnia nabycie i objęcie udziałów³⁶. Ponadto, koncepcja obejmowania udziałów zakłada, że są to udziały nowe (dotąd nie objęte). Jednakże w przypadku podwyższania kapitału zakładowego spółki z o.o. możliwe jest takie rozwiązanie, które nie wymaga utworzenia nowych udziałów, a jedynie podwyższenia wartości nominalnej udziałów już istniejących³⁷. Podobnie jest w przypadku spółki akcyjnej³⁸. Rozróżnienie to, na gruncie Kodeksu spółek handlowych, jest konsekwentnie utrzymywane³⁹.

W kwestii opodatkowania podwyższenia wartości nominalnej istniejących udziałów zarysowały się dwa odmienne stanowiska. Pierwsze, odwołujące się do wykładni funkcjonalnej, zakłada, że objęcie nowo utworzonego udziału i podwyższenie wartości nominalnej już istniejącego należy traktować dla celów podatkowych jednakowo. Stanowisko to prezentowały nie tylko organy skarbowe, ale po części też judykatura⁴⁰. Utożsamianie tych dwóch, rozróżnianych na gruncie Kodeksu spółek handlowych, sposobów podwyższenia kapitału zakładowego opiera się na identyfikacji tego samego skutku jaki powodują⁴¹. Stanowisko przeciwne opierało się na regule wykładniczej *lege non distinguente*, a także, jak się wydaje, na uznaniu nadrzędności regulacji prawa spółek kosztem autonomii prawa podatkowego. Nawet w niektórych interpretacjach organów podatkowych pojawia się formuła, że udziały raz objęte (których wartość jest

³⁵ To znaczy – nie na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 9a u.p.d.o.p./17 ust. 1 pkt 9a u.p.d.o.f. a na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.p./17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f. Por. także nieco niejednoznaczne stanowisko A. Bartosiewicza, *PIT. Komentarz LEX*, Warszawa 2015, s. 339.

³⁶ Art. 200 § 1 k.s.h.

³⁷ Art. 257 § 2 k.s.h.

³⁸ Art. 431 § 1 k.s.h.

³⁹ Por. przykładowo art. 258 § 2 k.s.h.

⁴⁰ Por. wyr. WSA w Warszawie z 9.11.2010 r., III SA/Wa 2158/10, LEX nr 621587 a także, przykładowo, Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 26.10.2007 r., IP-PB3-423-68/07-2/AJ; <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=186925-2007-10-26-dyrektor-izby-skarbowej-w-warszawie-ip-pb3-423-68-07-2-aj>, dostęp 11.08.2015; wyr. WSA w Kielcach z 30.06.2010 r., I SA/Ke 274/10, LEX nr 643464.

⁴¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 11.01.2010 r., IBPB1/2/423-1224/09/AP, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=111339-2010-01-11-dyrektor-izby-skarbowej-w-katowicach-ibpbi-2-423-1224-09-ap> [dostęp: 11.08.2015].

podwyższana) nie mogą być objęte po raz kolejny⁴². To stanowisko zdaje się obecnie przeważać⁴³.

Moim zdaniem, na aprobatę zasługuje stanowisko pierwsze. Wystarczy wskazać jeden podstawowy argument. W sytuacji kiedy wspólnicy spółki z o.o. mają, zgodnie z umową spółki i art. 153 k.s.h., tylko po jednym udziale, podwyższenie kapitału zakładowego, przy niezmienionym składzie podmiotowym, zawsze byłoby nieopodatkowane podatkiem dochodowym. Interesuje nas tu oczywiście przypadek, kiedy wnoszą oni do spółki wkłady aportowe. Z kolei objęcie udziałów za wkład aportowy przez nowego wspólnika zawsze byłoby opodatkowane. Należy jednak pamiętać, że celem niniejszej regulacji jest w rzeczywistości opodatkowanie „zamiany” aportu na udział⁴⁴ i to pod warunkiem, że aportem nie jest przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część. Nie jest natomiast celem regulacji wybiórcze opodatkowanie przychodu niektórych wspólników „zamieniających” aporty na udziały. Regulacja jest zorientowana przedmiotowo a nie podmiotowo. W okresie przedwojennym, również praktykowano obydwa sposoby podwyższania kapitału zakładowego, których dopuszczalność wywodzą z art. 260 § 2 k.h.⁴⁵ Jednakże podwyższanie wartości nominalnej udziału uznawano za typowe dla przypadków, kiedy wspólnik mógł mieć tylko jeden udział⁴⁶. Gdyby takiej możliwości nie przewidziano, a dotyczy to także regulacji obecnych, niemożliwe byłoby podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o., w której wspólnicy objęli po jednym udziale o nierównej wartości nominalnej.

Pojęcie *objęwanie* interpretuje się zatem w sposób ścisły i w taki sam sposób należy interpretować pojęcie *udział*, z uwzględnieniem jego definicji ustawowej. W szczególności niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca tego pojęcia, tak aby obejmowało ono imienne świadectwa tymczasowe, wydawane na dowód częściowego pokrycia akcji⁴⁷ lub imienne świadectwa założycielskie wydawane w celu wynagrodzenia usług świadczonych przy powstaniu spółki akcyjnej. Szczególnie w tym drugim przypadku może istnieć pokusa potraktowania świadczenia tych usług jako ukrytego aportu (a świadectwa założycielskiego jak akcji aportowej), formalnie niedopuszczalnego z uwagi na art. 14 § 1 k.s.h.⁴⁸

⁴² Interpretacja indywidualna Naczelnika Drugiego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie z 26.06.2007 r., 1472/ROP1/423-139/07/AJ, <http://interpretacje-podatkowe.org/przychod/1472-rop1-423-139-07-aj> [dostęp: 11.08.2015].

⁴³ Por. wyr. NSA z 3.09. 2010 r., II FSK 578/09, LEX Nr 677862; wyr. NSA z 26.10.2012 r., II FSK 495/11; LEX Nr 1233877.

⁴⁴ Taki też sens ma zwrot „objęcie w zamian za aport udziałów” – A. Bartosiewicz, *PIT. Komentarz...*, s. 339.

⁴⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz. U. Nr 57, poz. 502.

⁴⁶ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko Biała 1999, s. 374.

⁴⁷ Art. 335 k.s.h.

⁴⁸ Por. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 17.03.2009 r., IBPBI/2/423-1181/08/BG, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=134197-2009-03-17-dyrektor-izby-skarbowej-w-katowicach-ibpbi-2-423-1181-08-bg> [dostęp: 11.08.2015]; oraz wyr. WSA w Poznaniu z 20.02.2008 r., I SA/Po 1672/07, LEX nr 468147. W tym przypadku kontrowersja dotyczyła prawnopodatkowej kwalifikacji nabycia/objęcia certyfikatów inwestycyjnych w zamkniętym funduszu inwestycyjnym w zamian za aport w postaci papierów wartościowych. Nabywca certyfikatów interpretował to zdarzenie jako niepodlegające opodatkowaniu objęcie „nie-udziałów”. Kwalifikacja WSA była jednak inna. W istocie miało miejsce zbycie własnych papierów wartościowych

W przypadku, gdy aportem jest przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część, nominalna wartość udziału nie jest dla wspólnika przychodem. Oba wspomniane pojęcia są zdefiniowane w ustawach o podatkach dochodowych i ustawie o podatku od towarów i usług⁴⁹ (w ustawie o podatku od towarów i usług nie jest jedynie zdefiniowane pojęcie *przedsiębiorstwo*), co nie oznacza, że same definicje nie nastroją trudności interpretacyjnych⁵⁰. W szczególności pojęcie *zorganizowana część przedsiębiorstwa* stało się przedmiotem licznych analiz jurydycznych. Ramy niniejszy artykuł nie pozwalają na głębszą analizę orzecznictwa w tym zakresie ale już pobieżna analiza prowadzi do wniosku, że problemem jest zrozumienie, czy też – zaakceptowanie funkcjonalności wyodrębnionej masy majątkowej⁵¹.

Jaki był cel regulacji wprowadzonej w roku 2001 wyjaśnia A. Mariański⁵². To znaczy – dlaczego wszystko, co nie jest przedsiębiorstwem lub jego zorganizowaną częścią zostało przez ustawodawcę potraktowane bardziej rygorystycznie? Chodzi o wyeliminowania lub znaczne ograniczenie optymalizacji podatkowej dokonywanej poprzez nieuprawnione, zdaniem ustawodawcy, zawyżanie kosztów uzyskania przychodu, jakim są odpisy amortyzacyjne – w szczególności odpisy amortyzacyjne od nieruchomości. Jeżeli bowiem podatnik nabył nieruchomość wiele lat temu, to dokonywał odpisów amortyzacyjnych (o ile ich w ogóle dokonywał) od wartości początkowej tego środka trwałego. Wartość tą wyznaczała cena zakupu. Ceny nieruchomości, jak i innych dóbr, mają to do siebie, że się zmieniają, a ustawodawcę w szczególności niepokoiła możliwość ich wzrostu. Przyjmijmy zatem, że wspólnik wnosi do spółki aport-nieruchomość, której wartość znacznie wzrosła w stosunku do ceny, za którą ją nabył. Spółka przyjmuje ten aport po cenie rynkowej i tę właśnie cenę rynkową uznaje⁵³ za wartość początkową środka trwałego jakim jest, wniesiona jako aport, nieruchomość (założmy, że spółka odejmie dokonane już przez wnoszącego aport wspólnika ewentualne odpisy amortyzacyjne). Następnie amortyzuje ten środek trwały, przy czym niewykluczone, że zaistnieją przesłanki do amortyzacji przyspieszonej.

Można się zgodzić, że przepisy podatkowe w obecnym kształcie utrudniają optymalizację podatkową, jednakże jeżeli nieruchomość zostanie zaliczona do składników przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, które następnie zostanie wniesione

o ustalonej wartości a zapłatą były certyfikaty. Cena tych certyfikatów równa wartości zbywanych papierów wartościowych została zakwalifikowana jako przychód rozpoznany na zasadach ogólnych, to jest, na podstawie art. 12 ust. 1 u.p.d.o.p. (otwarty katalog źródeł przychodu).

⁴⁹ Ustawa o podatku od towarów i usług z 11 marca 2004 r., Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.

⁵⁰ Jak stanowi art. 4a pkt 3 u.p.d.o.p./5a pkt 3 u.p.d.o.f. przedsiębiorstwo należy rozumieć zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, w szczególności art. 55¹ KC. W ustawie o VAT pojęcie to nie jest zdefiniowane. Zgodnie z art. 4a pkt. 4 u.p.d.o.p./5a pkt 4 u.p.d.o.f./2 pkt 27e ustawy o VAT zorganizowana część przedsiębiorstwa to organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania.

⁵¹ Por. przykładowo wyr. WSA z 06.06.2008 r., I SA/Wr 355/08, LEX Nr 418277; wyr. NSA z 30.08.2011 r., II FSK 502/10, LEX Nr 917938.

⁵² A. Mariański, [w:] A. Mariański, W. Nykiel, *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2015, s. 308.

⁵³ Zgodnie z art. 16g ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p.

aportem do spółki, to przychód równy wartości nominalnej objętych w zamian udziałów pozostanie nieopodatkowany.

W przypadku objęcia udziałów za aport inny niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część ustalony zostaje pewien przychód, ale w tym przypadku ustawodawca przewidział koszty uzyskania tego przychodu, które określił w art. 15 ust. 1j u.p.d.o.p. (o czym w dalszej części artykułu). Wysokość kosztów ustala się na dzień objęcia udziałów.

Jeżeli natomiast udziały zostały objęte za aport w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części przychód zostanie rozpoznany w momencie zbycia tych udziałów i wtedy dopiero ustala się koszty uzyskania przychodu.

Przedstawiciel doktryny wiele miejsca poświęcają analizom zdolności aportowej określonych wkładów. Z pewnością zagadnienie to może być przedmiotem odrębnego artykułu. Natomiast wydaje się, że nie powinno sprawiać kłopotu rozróżnienie wkładu pieniężnego od aportu. Jedyny problem jaki w tym przypadku się pojawia dotyczy statusu „aportowego” wierzytelności wspólnika do spółki kapitałowej konwertowanej na wkład z wykorzystaniem instytucji potrącenia umownego, na zasadzie art. 14 § 4 k.s.h. W orzecznictwie stopniowo ustalał się pogląd, że o charakterze takiego wkładu zdecydować treść uchwały zgromadzenia wspólników/walnego zgromadzenia⁵⁴. Uchwała ta winna stanowić, że objęcie udziałów nastąpi za wkłady pieniężne⁵⁵. Ponadto należy zauważyć, że choć potrącenie jest dopuszczalne w sytuacji gdy przedmiotem obu wierzytelności są także rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku⁵⁶, to jednak trudno sobie wyobrazić aby spółka i jej wspólnik mieli względem siebie takie właśnie wierzytelności. Prowadzi to do wniosku, że albo wspólnik ma do spółki wierzytelność pieniężną i konwertuje ją na udziały albo potrącenie jest niedopuszczalne⁵⁷. Niestety, nawet wówczas, kiedy wspólnik ma do spółki wierzytelność pieniężną i istnieje uchwała walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału zakładowego za wkłady pieniężne, nie ma pewności, czy jego wkłady będą miały charakter aportowy czy pieniężny. Stanowisko organów podatkowych stabilizuje się i to na niekorzyść podatników⁵⁸. Wspiera je judykatura formułując pogląd, że „konwersja wierzytelności na kapitał zakładowy – niezależnie od jej kwalifikacji dokonanej na gruncie prawa cywilnego, tj. jako potrącenia zawsze będzie związana z wniesieniem do spółki wkładu niepieniężnego”⁵⁹. Do

⁵⁴ W tym przypadku uchwała dotyczył podwyższenia kapitału zakładowego; wyr. NSA z 14.12.2004 r., FSK 1408/04, LEX Nr 147669. 14 grudnia 2004 roku zapadły jeszcze co najmniej dwa inne orzeczenia NSA w podobnych sprawach, jednakże to, powołane w niniejszym przypisie, zdaje się formułować tezę bodaj najpełniejszą. Odnosi się bowiem także do wierzytelności wspólnika do osoby trzeciej, wnoszonej do spółki jako aport. Wierzytelność taka ma charakter niepieniężny i nie może być przedmiotem potrącenia umownego na zasadzie art. 14 § 4 k.s.h.

⁵⁵ W. Dmoch, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 210–211.

⁵⁶ Art. 498 § 1 k.c.

⁵⁷ J. Naworski, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 161.

⁵⁸ Por. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie IPPB3/423-337/13-2/AG, <http://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=280835-2013-07-10-dyrektor-izby-skarbowej-w-warszawie-ippb3-423-337-13-2-ag> [dostęp: 11.08.2015].

⁵⁹ Wyr. WSA w Warszawie z 14.11.2012 r., III SA/Wa 427/12, LEX Nr 1338333. Zob. także glosa krytyczna B. Denisiuk, *Glosa do wyroku WSA z dnia 14 listopada 2012 r., III SA/Wa 427/12*, „Glosa” 2015, nr 1, s. 120–124.

powyższej kwestii odniósł się także NSA⁶⁰. Zdaniem sądu pogląd w orzecznictwie na konsekwencje podatkowe konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy jest już utrwalony⁶¹. Potwierdził, że przedmiotem wkładu pieniężnego może być tylko pieniądź polski. Wniesienie wkładu pieniężnego może nastąpić przez wręczenie znaków pieniężnych (gotówki) lub tzw. pieniądzem bankowym poprzez np. wpłatę na konto, polecenie przelewu czy przekaz. Pozostałe wkłady mają charakter niepieniężny i to pod warunkiem, że posiadają jakąś wartość ekonomiczną.

Odwołując się do zdefiniowanego już wcześniej pojęcia *objęcie udziałów/akcji* można by wywodzić, że obowiązek podatkowy powstanie z chwilą złożenia przez wspólnika stosownego oświadczenia woli. Tak jednak nie jest. Przychód ten⁶² powstanie dopiero w dniu:

- 1) zarejestrowania spółki, albo
- 2) wpisu do KRS podwyższenia KZ, albo
- 3) wydania dokumentów akcji, jeżeli objęcie akcji związane jest z warunkowym podwyższeniem KZ.

W przypadku SKA przychód komplementariusza powstanie z dniem przeniesienia na SKA własności przedmiotu aportu⁶³.

Ponadto, terminy wniesienia aportu są różnie uregulowane dla spółki z o.o. i dla spółki akcyjnej. Również i to zagadnienie wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Można co najwyżej wspomnieć o zasadach. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca umowy (tzw. S24) wkłady aportowe są niedopuszczalne⁶⁴. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zakładanej w sposób tradycyjny, wkłady, także aportowe, zarówno na kapitał zakładowy jak i *agio*, winny być wniesione przed dniem zgłoszenia spółki do KRS⁶⁵. W przypadku spółki akcyjnej znaczenie podstawowe ma natomiast art. 309 k.s.h.

KOSZTY UZYSKANIA PRZYCHODU Z TYTUŁU OBJĘCIA UDZIAŁU ZA WKŁAD NIEPIENIĘŻNY

Na dzień nabycia udziałów aportowych ustawodawca przewidział ustalenie kosztów uzyskania przychodów. Zagadnienie kosztów należy generalnie rozpatrywać z uwagi na przedmiot aportu. W tym miejscu przede wszystkim wyróżnia się aport w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Ponieważ w momencie wniesienia tego aportu do spółki przychód podatkowy nie wystąpił, nie występują także koszty uzyskania przychodu. Rozliczenie podatkowe związane z wniesieniem tego typu aportu zostało odroczone do momentu zbycia udziałów objętych w zamian za ten aport. Podobnie, do momentu zbycia (dodajmy – zbycia odpłatnego), zostaje odroczone rozliczenie

⁶⁰ Wyr. NSA z 25.06.2014 r., II FSK 1799/12, LEX Nr 1476393.

⁶¹ NSA powołał się na wspomnianą już uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 2.03.1993 r., III CZP 123/92 oraz wyrok NSA z dnia 28.02.2005 r., FSK 1434/04, LEX Nr 154642.

⁶² Zgodnie z art. 12 ust. 1b u.p.d.o.p./17 ust. 1a u.p.d.o.f.

⁶³ Art. 12 ust. 1c u.p.d.o.p./17 ust. 1aa u.p.d.p.f.

⁶⁴ Art. 158 § 2 k.s.h.

⁶⁵ Art. 163 pkt 2 i 167 § 1 pkt 2 k.s.h.

objęcia (a także nabycia) udziałów za wkłady pieniężne⁶⁶. Zwraca się uwagę, że ten, w sumie niekwestionowany wniosek, nie jest zbyt precyzyjnie wystawiony w przepisach podatkowych⁶⁷.

Ponadto, z perspektywy podatkowej znaczenie mają następujące rodzaje aportów, które w gruncie rzeczy stanowią pod-kategorie aportu innego niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część.

1. Środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne.
2. Udziały w innej spółce, które zostały objęte za wkłady niepieniężne inne niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część.
3. Udziały w innej spółce, które zostały objęte za wkład niepieniężny w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.
4. Udziały w innej spółce, które zostały objęte za wkłady pieniężne (*verba legis* – nie zostały objęte za wkłady niepieniężne).
5. Inne składniki niż wymienione powyżej.
6. Składniki, które zostały uprzednio otrzymane przez wspólnika wnoszącego aport w związku z likwidacją spółki osobowej lub w związku z wystąpieniem z niej.
7. Składniki majątku przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną przekształcanego w spółkę kapitałową na zasadzie art. 551 § k.s.h.

Wszystkie koszty uzyskania przychodu z tytułu wniesienia w/w aportów, które zostaną poniżej zanalizowane można zwiększyć o wydatki związane z obejmowaniem udziałów⁶⁸, o ile oczywiście poniósł je wspólnik wnoszący aport⁶⁹. Takimi wydatkami mogą być koszty związane z wyceną aportu czy opłaty notarialne⁷⁰. Nie można natomiast do tych wydatków zaliczyć kosztów obsługi kredytu zaciągniętego na zakup udziałów⁷¹. Są to bowiem wydatki bezpośrednio związane z obsługą kredytu, a nie z zakupem udziałów. W niniejszych rozważaniach uwaga ta ma charakter dygresji, jako że udziały nabyte na kredyt nie są przecież udziałami aportowymi. Ponadto, w przypadku kiedy część wpłat na udziały nie zostanie zaliczona na kapitał zakładowy a przykładowo, na kapitał zapasowy, koszty objęcia takich udziałów należy ustalić stosunkowo⁷².

Należy mieć również na uwadze wszelkie kontrowersje analizowane w pierwszej części niniejszego artykułu, a związane z ustaleniem czy powstanie czy też nie powstanie przychód do opodatkowania z tytułu objęcia udziałów aportowych. Przykładowo, jeżeli opowiadamy się, że podwyższenie wartości nominalnej istniejących udziałów, na potrzeby stosowania ustaw podatkowych, jest czym innym niż obejmowanie udziałów i nie generuje przychodu do opodatkowania to nie należy przy takim podwyższeniu ustalać kosztów podatkowych.

⁶⁶ Art. 23 ust. 1 pkt 38 u.p.d.o.f.

⁶⁷ J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy...*, s. 416.

⁶⁸ Orzecznictwo podkreśla, że chodzi tu o wydatki związane z nabyciem, a nie wydatki na nabycie – jedno z ostatnich orzeczeń: wyr. NSA z 3.06.2014 r., II FSK 1521/12, ONSAiWSA 2015 nr 3 poz. 61.

⁶⁹ Art. 15 ust. 1o u.p.d.o.p./22 ust. 1i u.p.d.o.f.

⁷⁰ Pismo MF z 31.10.1996 r., PO 4/AK-722-662/96, „Serwis Podatkowy” 1998, nr 6, s. 28.

⁷¹ Pismo MF z 7.08.2002 r., PB4/AK-8214-6905-192/02, „Biuletyn Skarbowy” 2002, nr 4, s. 24. Por. także wyr. NSA z 20.09.2011 r., II FSK 615/10, LEX nr 1127059.

⁷² Wyr. WSA w Białymstoku z 16.07.2008 r., I SA/Bk 155/08, LEX nr 404905. Zob. też głosę krytyczną: K. Gil, A. Waclawczyk, *Glosa do wyroku WSA z dnia 16 lipca 2008 r., I SA/Bk 155/08 oraz WSA z dnia 21 października 2010 r., I SA/Bd 769/10*, „Przegląd Podatkowy” 2012, nr 5, s. 38–45.

1. ŚRODKI TRWAŁE LUB WARTOŚCI NIEMATERIALNE I PRAWNE

Jeżeli wspólnik rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów za aport, którym były środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne, to kosztem uzyskania tego przychodu jest wartość tego aportu wyliczona w specyficzny sposób. Ponieważ aport tego rodzaju *ex definitione* będzie amortyzowany w spółce, zgodnie z przepisami o amortyzacji, to również i te przepisy decydują, jak należy ustalić wartość aportu. Będzie to zatem jego wartość początkowa, ewentualnie zaktualizowana zgodnie z odrębnymi przepisami i pomniejszona o sumę dokonanych już odpisów amortyzacyjnych⁷³. Chodzi tu również o te odpisy amortyzacyjne, które nie stanowiły kosztów uzyskania przychodu⁷⁴.

Jak określa się wartość początkową środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych rozstrzyga art. 16g u.p.d.o.p./22g u.p.d.o.f. Są to obszerne regulacje. Ale w kwestii nas interesującej należy przyjąć, że będzie to wartość tych środków ustalona przez spółkę na dzień ich wniesienia, nie wyższa jednak od ich wartości rynkowej⁷⁵.

Aktualizacja wyceny środka trwałego to pojęcie z zakresu rachunkowości, a zasady aktualizacji mogą być różne dla różnych podmiotów (np. dla jednostek budżetowych czy jednostek samorządu terytorialnego). Szczegółowe zasady aktualizacji podawane są w rozporządzeniach MF⁷⁶.

Dokonywanie odpisów amortyzacyjnych uregulowane jest głównie w art. 16a–16m u.p.d.o.p./22a–22m u.p.d.o.f., a w niniejszym przypadku znaczenie ma tylko wtedy, kiedy środek trwały był w ogóle uprzednio amortyzowany. Będzie tak najczęściej, kiedy aport przeznaczony był uprzednio do prowadzenie działalności gospodarczej.

2. UDZIAŁY W INNEJ SPÓŁCE, KTÓRE ZOSTAŁY OBJĘTE ZA WKŁADY NIEPIENIĘŻNE W INNEJ POSTACI NIŻ PRZEDSIĘBIORSTWO LUB JEGO ZORGANIZOWANA CZĘŚĆ

Jeżeli wspólnik rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów za aport, którym były udziały w innej spółce to kosztem uzyskania tego przychodu jest wartość aportu (czyli wnoszonych udziałów). Ale wartość udziałów, które mają stać się aportem, ustala się w zależności od tego, czy te udziały bądź akcje były objęte za wkłady pieniężne czy niepieniężne. I dalej – jeżeli za wkłady niepieniężne, to czy było to przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część, czy też nie. Jeżeli natomiast były objęte za wkłady pieniężne, to ustalenie wartości tego aportu nie wzbudza kontrowersji.

Jeżeli udziały (założmy, że w innej spółce A), będące przedmiotem aportu zostały uprzednio objęte za wkład niepieniężny w innej postaci niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część, to kosztem podatkowym objęcia udziałów w spółce B będzie ich wartość nominalna (w przypadku SKA, kosztem podatkowym będzie wartość aportu wniesionego w postaci rzeczy lub praw, w zamian za który wspólnikowi nie są

⁷³ Art. 15 ust. 1j pkt 1 u.p.d.o.p./22 ust. 1e pkt 1 u.p.d.o.f.

⁷⁴ J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy...*, s. 416.

⁷⁵ Art. 16g ust 1 pkt 4 u.p.d.o.p.

⁷⁶ Kwestia aktualizacji wydaje się obecnie mało istotna. Ostatnie rozporządzenie Ministra Finansów, bez którego niemożliwe jest dokonywanie aktualizacji wyceny środków trwałych zostało wydane w roku 1995. Brak kolejnych rozporządzeń umożliwiających aktualizację związany jest z przyjęciem wysokiego wskaźnika wzrostu cen nakładów inwestycyjnych – por. art. 22o u.p.d.o.f.

wydawane akcje)⁷⁷. Zatem różnica pomiędzy wartością nominalną udziału i wartością, po której udział zostanie objęty w spółce B będzie zawsze dla wspólnika dochodem do opodatkowania, o ile różnica ta będzie dodatnia. Jeżeli różnica będzie ujemna, to oznacza, że udział w spółce B został objęty poniżej jego wartości nominalnej, a to z kolei może uruchomić standardową procedurę weryfikującą wartość prawa majątkowego, określoną w art. 14 u.p.d.o.p./19 u.p.d.o.f. Ponadto, przeszkodą w obejmowaniu udziałów poniżej ich wartości nominalnej są przepisy Kodeksu spółek handlowych⁷⁸.

3. UDZIAŁY W INNEJ SPÓŁCE, KTÓRE ZOSTAŁY OBJĘTE ZA WKŁADY NIEPIENIĘŻNE W POSTACI PRZEDSIĘBIORSTWA LUB JEGO ZORGANIZOWANEJ CZĘŚCI

Jeżeli wspólnik rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów w zamian za aport, którym są udziały w innej spółce objęte również za aport, którym było przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część, to wówczas kosztem podatkowym będzie wartość składników przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, przyjmowana dla celów podatkowych, na podstawie ewidencji, o której mowa w art. 9 ust. 1 u.p.d.o.p. Wartość tę ustala się na dzień objęcia tych udziałów, ale dla potrzeb rozważanego przypadku, nie może być ona wyższa niż ich wartość nominalna ustalona na dzień, w którym były obejmowane⁷⁹.

W art. 9 ust. 1 wspomnianej ustawy mowa jest o ewidencji rachunkowej, prowadzonej zgodnie z odrębnymi przepisami. Chodzi tu przede wszystkim o przepisy ustawy o rachunkowości i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych. Ewidencja ta ma umożliwić określenie wysokości dochodu lub straty za dany rok podatkowy – ostatecznie ma umożliwić prawidłowe wyliczenie podatku.

Pojęcie *ewidencja rachunkowa*, którym posługuje się ustawodawca w art. 9 ust. 1 u.p.d.o.p. winno być interpretowane w świetle art. 3 pkt 4 OrdP⁸⁰ – są to po prostu księgi podatkowe, czyli księgi rachunkowe, ewidencje czy rejestry, do których prowadzenia, na podstawie odrębnych przepisów, zobowiązany jest podatnik.

Należy przyjąć, że podatnicy, których dotyczy art. 9 u.p.d.o.p., prowadzą księgi rachunkowe, w których jednym z elementów (obok księgi głównej) są księgi pomocnicze. Księgi pomocnicze (a raczej ich konta) zawierają uszczegółowienie lub uzupełnienie zapisów księgi głównej i jedną z typowych ksiąg pomocniczych jest księga prowadzona dla środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych (z uwzględnieniem odpisów amortyzacyjnych lub umorzeniowych) czy rozliczeń z kontrahentami. Składniki przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, z definicji – zespołu składników materialnych i niematerialnych, mogą być wykazane w różnych księgach pomocniczych.

Ewidencja natomiast jest pojęciem bardziej odpowiednim dla podatkowej księgi przychodów i rozchodów. W tym przypadku prowadzi się odrębne ewidencje, przykładowo: środków trwałych, wyposażenia. W niektórych przypadkach – ewidencję przebiegu pojazdu, a w niektórych typach działalności – ewidencje wszystkich typów

⁷⁷ Art. 15 ust. 1j pkt 2 lit a)/22 ust. 1e pkt 2 lit. a).

⁷⁸ Przykładowo art. 154 § 3 zd. 1 k.s.h.

⁷⁹ Art. 15 ust. 1k pkt 2 w zw. z art. 1j pkt 2 lit. c) u.p.d.o.p.

⁸⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. Nr 137 poz. 926 z późn. zm.

operacji, powodujących zmianę stanu wartości dewizowych lub waluty polskiej – np. w przypadku działalności kantorowej⁸¹.

Zatem ustalenie wysokości kosztu podatkowego, w przypadku, o którym mowa w niniejszym przypadku odbywa się na podstawie ksiąg rachunkowych. Należy jednak pamiętać, że pomiędzy przepisami prawa podatkowego i bilansowego (chodzi przede wszystkim o ustawę o rachunkowości) występują różnice, które powodują, że wyniki finansowe uwidocznione w księgach rachunkowych mogą być zastosowane jedynie pośrednio do ustalenia wysokości zobowiązania podatkowego. Inaczej jest w przypadku podatkowej księgi przychodów i rozchodów, której celem (albo nawet – jedynym celem) jest ustalenie wysokości podatku.

4. UDZIAŁY W INNEJ SPÓŁCE, KTÓRE ZOSTAŁY OBJĘTE ZA WKŁADY PIENIĘŻNE

Jeżeli wspólnik rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów w zamian za aport, którym są udziały w innej spółce objęte za wkład pieniężny, to wówczas kosztem podatkowym będzie wartość wydatków poniesionych na ich objęcie⁸².

5. INNE SKŁADNIKI NIŻ WYMNIENIONE POWYŻEJ

Jeżeli wspólnik rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów w zamian za aport, którym będą inne składniki niż wymienione powyżej (czyli nie będą to ani środki trwałe bądź wartości niematerialne i prawne ani udziały/akcje w innej spółce) to wówczas kosztem podatkowym będą faktycznie poniesione wydatki na nabycie tych składników, pod warunkiem, że uprzednio nie zostały zaliczone w koszty uzyskania przychodu⁸³. Zatem, gdy udziały obejmowane są przez przedsiębiorcę za aport, którego wartość w jego przedsiębiorstwie była już odliczona jako koszt uzyskania przychodu, to przychód z tytułu objęcia przez niego udziałów będzie dochodem (do opodatkowania). W celu ograniczenia problemów interpretacyjnych⁸⁴ ustawodawca, od roku 2015, uzupełnił katalog tychże składników również o składniki wytworzone we własnym zakresie. W tym przypadku kosztem będą wydatki na wytworzenia składnika.

Do tej kategorii aportu należy zaliczyć, analizowaną w pierwszej części artykułu, wierzytelność własną wspólnika konwertowaną na udziały⁸⁵ na zasadzie art. 14 § 4 k.s.h.⁸⁶ Jednakże ustalenie kosztów uzyskania przychodu z tytułu objęcia udziałów za taki wkład – zdaniem organów podatkowych – uwarunkowane jest tym, czy konwertowana wierzytelność jest wierzytelnością własną wspólnika czy wierzytelności nabytą od osoby trzeciej. W pierwszym przypadku, w odróżnieniu od drugiego, koszty

⁸¹ Art. 14 ust. 1 pkt 1 Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe, t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 826 z późn. zm.

⁸² Art. 16 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 15 ust. 1j pkt 2 lit b) u.p.d.o.p.

⁸³ art. 15 ust. 1j pkt 3 u.p.d.o.p./22 ust. 1e pkt 3 u.p.d.o.f.

⁸⁴ D. Strzelec, [w:] W. Nykiel, A. Mariański, *Komentarz... od osób prawnych...*, s. 399.

⁸⁵ Dla porządku należy podkreślić, że z perspektywy wspólnika-wierzyciela dochodzi do konwersji jego wierzytelności na udziały, zaś z perspektywy spółki-dłużnika konwertowany jest dług na kapitał zakładowy.

⁸⁶ W. Nykiel, A. Mariański, M. Wilk, [w:] W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Gdańsk 2015, s. 488–489.

nie występują⁸⁷ i to stanowisko stało się przedmiotem krytyki. Podnoszono, że organ podatkowy nie dostrzegł luki aksjologicznej⁸⁸ związanej ze stosowaniem art. 15 ust. 1j pkt 3 u.p.d.o.p.⁸⁹ do tego typu aportu i nie zastosował wniosku *analogia legis*⁹⁰. W drugim przypadku, kosztem podatkowym jest koszt poniesiony na nabycie danej wierzytelności od osoby trzeciej.

6. SKŁADNIKI, KTÓRE ZOSTAŁY UPREDNIO OTRZYMANE PRZEZ WSPÓLNIKA WNOSZĄCEGO APORT W ZWIĄZKU Z LIKWIDACJĄ SPÓŁKI OSOBOWEJ LUB W ZWIĄZKU Z WYSTĄPIENIEM Z NIEJ

Jeżeli wspólnik rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów w zamian za aport, którym są składniki, które otrzymał w związku z likwidacją spółki niebędącej osobą prawną, lub w związku z wystąpieniem z takiej spółki, to kosztem podatkowym będą wydatki na nabycie lub wytworzenie tych składników⁹¹. Warunkiem jest, aby te wydatki na nabycie nie były już odpisane w koszty (jak stanowi ustawa – w jakiegokolwiek formie). W spółce osobowej najczęściej były one odpisane.

Jeżeli natomiast wartość tych składników nie była jednorazowo odpisana w koszty, natomiast były one amortyzowane (są nimi po prostu jakieś środki trwałe) to kosztem podatkowym będzie ich wartość początkowa pomniejszona o odpisy amortyzacyjne.

7. SKŁADNIKI MAJĄTKU PRZEDSIĘBIORCY BĘDĄCEGO OSOBĄ FIZYCZNĄ PRZEKSZTAŁCANEGO W SPÓŁKĘ KAPITAŁOWĄ NA ZASADZIE ART. 551 § 5 K.S.H.

Jeżeli wspólnik jednoosobowej spółki kapitałowej rozpozna przychód z tytułu objęcia udziałów w zamian za aport, którym będą składniki jego majątku wykorzystywane uprzednio do prowadzenia przez niego działalności gospodarczej (przedsiębiorca będący osobą fizyczną), to wówczas kosztem uzyskania tego przychodu będzie wartość tych składników, wynikająca z ksiąg, ewidencji i wykazu składników majątku na dzień przekształcenia⁹². Kosztem uzyskania przychodu nie będzie jednak wartość tych składników, przekraczająca wartość nominalną obejmowanych udziałów⁹³.

⁸⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 19.09.2008 r., IP-PB3-423-953/08-4/AG, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?#luceneWebcs.rpc--ASK--fullTextQuery.Query=IP-PB3-423-953%252F08-4%252FAG+&searchRange=1&dataBaseContext.aktualnosc=ACTUAL.STATEWSZYSTKIE&dataBaseContext.documentsSetType=WSZYSTKIE&submit=1&full=1&hId=11> [dostęp: 11.08.2015].

⁸⁸ B. Brzeziński, *Szkice z wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2002, s. 67. Także F. Sereżyński, M. Sobiech, *Konwersja wierzytelności na podwyższenie kapitału oraz aport w postaci wierzytelności – skutki podatkowe*, „Przeгляд Podatkowy” 2005, nr 3, s. 31 i n.

⁸⁹ Od roku 2015 nowe brzmienie tego przepisu pozwala już dokonywać interpretacji na korzyść podatnika bez uciekania się do stosowania *analogia legis*.

⁹⁰ Por. wyr. WSA we Wrocławiu z 10.12.2010 r., I SA/Wr 980/10, LEX Nr 685112. Rzetelną analizę niniejszej kwestii przedstawia W. Dmoch, *Podatek...*, s. 309–313.

⁹¹ Art. 15 ust. 1j pkt 4 u.p.d.o.p./22 ust. 1e pkt 4 u.p.d.o.f.

⁹² Art. 15 ust. 1w u.p.d.o.p./22 ust. 1e pkt 5 u.p.d.o.f.

⁹³ A. Mariański, *Przekształcenie działalności gospodarczej osoby fizycznej – sukcesja generalna czy sukcesja podatkowa?*, „Prawo i Podatki” 2012, nr 1, s. 16–19.

WKŁADY NIEPIENIĘŻNE W USTAWIE O PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG I USTAWIE O PODATKU OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Ustawa o podatku od towarów i usług (ustawa o VAT) wprost nie wymienia czynności wniesienia wkładu aportowego jako przedmiotu opodatkowania. Przedmiotem opodatkowania są bowiem dwie czynności: odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług. Co się tyczy świadczenia usług, to zgodnie z art. 14 § 1 k.s.h., świadczenie usług nie może być przedmiotem aportu do spółki kapitałowej, ale tylko wówczas, gdy zamierza świadczyć je wspólnik. Zatem jeżeli wspólnik wnosi aportem usługę innego podmiotu, to taki wkład jest dopuszczalny. Świadczenie usług, to zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o VAT każde świadczenie które nie stanowi dostawy (np. wniesienie do spółki wkładu aportowego mającego za przedmiot wartości niematerialne). Dostawa z kolei, to najogólniej rzecz biorąc, przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel. Towary natomiast, to rzeczy, ich części a także wszelkie postacie energii. Podsumowując – wniesienie do spółki kapitałowej wkładu niepieniężnego będzie co do zasady opodatkowane podatkiem VAT, pod warunkiem, że wnoszącym ten wkład jest podatnik w rozumieniu art. 15 ustawy o VAT i działa on w takim charakterze. Tak będzie najczęściej, kiedy wnoszącym aport będzie inna spółka prawa handlowego, a także spółka cywilna, a zdecydowanie rzadziej w przypadku kiedy aport wnosi osoba fizyczna.

Fundamentalną kwestią na gruncie ustawy o VAT jest wyłączenie stosowania przepisów ustawy do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Warto w tym miejscu nadmienić, że pojęcie zorganizowana część przedsiębiorstwa, choć samo w sobie może być źródłem problemów interpretacyjnych, jest zdefiniowane tak samo w ustawie o VAT jak i w ustawach o podatkach dochodowych. Poza sporem jest, że odpłatne zbycie przedsiębiorstwa to także jego wniesienie na własność tytułem wkładu niepieniężnego do spółki.

Obowiązki nałożone na podatnika wnoszącego aport przez przepisy ustawy o VAT w zakresie momentu powstania obowiązku podatkowego, dokumentowania wniesienia aportu, stawki VAT a także uprawnienia do odliczenia podatku naliczonego ustalane są na podstawie przepisów ogólnych. Przede wszystkim chodzi tu o przepis art. 86 ust. 1 ustawy o VAT, który formułuje podstawową zasadę, że w takim zakresie, w jakim aport będzie wykorzystywany do wykonywania czynności opodatkowanych, wspólnik wnoszący aport posiada uprawnienie do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego. Ponadto, jeżeli aport nadal będzie wykorzystywany do czynności podlegających opodatkowaniu to wspólnik go wnoszący nie ma obowiązku dokonywania korekty podatku naliczonego, który został przez niego odliczony w momencie nabycia tego składnika majątkowego.

Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych⁹⁴, w kwestii nas interesującej, obejmuje swym zakresem podatkowym zawieranie umów spółek kapitałowych oraz ich zmiany, o ile powodują podwyższenia kapitału zakładowego⁹⁵. Podatkowi od czynności prawnych podlega także podwyższenie kapitału zakładowego w wyniku przekształcenia

⁹⁴ Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych z dnia 9 września 2000 r., Dz. U. Nr 86 poz. 959 z późn. zm., dalej – PCCU.

⁹⁵ Art. 1 ust. 1 pkt 1 lit k), ust. 2, ust. 3 pkt 2 PCCU.

lub połączenia spółek kapitałowych⁹⁶. Dalsze regulacje ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych rozwijają powyższe zasady⁹⁷ i wprowadzają wyjątki od nich⁹⁸. W żadnym jednak przypadku analizowana ustawa nie nakłada obowiązku podatkowego ani na podmiot wnoszący, ani na podmiot przyjmujący wkładu, bez względu na to czy jest to wkład pieniężny czy aportowy. Czynność wnoszenia wkładu jest neutralna podatkowo, jakkolwiek opodatkowana jest czynność poprzedzająca jego wniesienie.

PODSUMOWANIE

Podsumowanie rozpoczniemy od uwagi, że przepisy ustaw podatkowych (może za wyjątkiem PCC) wyróżniają aport w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. W przypadku wniesienia tego aportu do spółki wyłączone jest stosowanie przepisów ustawy o VAT, a w przypadku ustaw o podatku dochodowym – rozpoznanie przychodu z tytułu objęcia udziałów w zamian za ten aport zostaje odroczone do chwili zbycia udziałów aportowych. Regulacje te należy ocenić pozytywnie – w najszerszym ujęciu wspierają przedsiębiorczość. Stymulują również zachowanie integralności składników majątkowych i niemajątkowych tworzących przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część.

Rozróżnienie pozostałych aportów (środki trwałe, udziały w innych spółkach) nie ma zasadniczo znaczenia na ustalenia wysokości przychodu z tytułu objęcia udziału aportowego. Ma natomiast znaczenie dla ustalenia wysokości kosztów uzyskania tego przychodu. Regulacjom w tym zakresie przyświeca wspólny cel. Z pewną ostrożnością można tu sformułować następującą zasadę: należy uznać za koszt podatkowy wartość aportu (różnie ustalaną) lub wydatki poniesione na nabycie danego aportu, ale tylko w takiej wysokości w jakiej wydatki te nie były wykorzystane do uprzedniego pomniejszenia innego przychodu. Na tym obszarze ujawnia się duże znaczenie przepisów podatkowych dotyczących amortyzacji. Kontrowersje bodaj największe związane były z ustaleniem charakteru wkładu w postaci wierzytelności wspólnika do spółki. Ostatecznie judykatura stanęła na stanowisku, że jest to wkład aportowy, choć sformułowano również argumenty aby przyznać mu status wkładu pieniężnego.

Zapewne można powiedzieć, że wiele z kwestii podjętych w niniejszym artykule zostało przez przedstawicieli doktryny, a także przez praktyków, dostrzeżonych i zanalizowanych. Jednakże analizy te zamykają się prawie zawsze na obszarze tylko jednej z ustaw podatkowych – zazwyczaj jednej z ustaw o podatku dochodowym. Czy taka w sumie autonomiczna analiza prawidłowo ukazuje analizowane w niniejszym artykule zagadnienie? Mogą pojawić się bowiem pytania: a jakie są konsekwencje na gruncie ustawy o VAT? Jak na gruncie ustawy PCC? Moim zdaniem analiza ograniczona do ustaw o podatkach dochodowych jest zarówno wystarczająca jak i niewystarczająca. Jak to należy rozumieć? Odpowiedź zależy od przedmiotu analizy. Jeżeli tak, jak w niniejszym artykule, przedmiotem analizy są konsekwencje podatkowe obejmowania udziału

⁹⁶ Art. 1 ust. 3 pkt 3.

⁹⁷ Przykładowo art. 1 ust. 3 pkt 4 PCCU.

⁹⁸ Przykładowo art. 2 pkt 6 PCCU.

łów aportowych, to wystąpią one jedynie na gruncie ustaw o podatkach dochodowych. Nie są to jakieś wyszukane konsekwencje; w prawie podatkowym interesuje nas przede wszystkim czy dana czynność wykreuje zobowiązanie podatkowe czy nie. Na gruncie ustawy VAT obejmowanie udziałów, ani pieniężnych ani aportowych, nie jest opodatkowane. Opodatkowane jest natomiast wnoszenie wkładów – wkładów jedynie aportowych. Na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, w rozważanej kwestii, opodatkowane tak naprawdę są czynności związane z tworzeniem lub podwyższaniem kapitału zakładowego. Zatem obejmowanie udziałów także nie jest opodatkowane.

Objmowanie udziałów, wnoszenie wkładów, tworzenie lub podwyższanie kapitału zakładowego to nie są czynności czy zdarzenia tożsame, choć współwystępujące. Może zatem powstać przekonanie, że w analizach należy kwestie te również uwzględnić, choćby w rudymenarnym zakresie. Takie jest również moje przekonanie. Niedostatkim analiz autonomicznych, ograniczonych do jednej z ustaw (a nawet obu ustaw) o podatkach dochodowych jest to, że nawet kiedy wspomina się w nich o opodatkowaniu podatkiem VAT czy PCC, to nie podkreśla się, że w każdej z tych ustaw inny jest przedmiot opodatkowania.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 VI 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz. U. Nr 57, poz. 502.
Ustawa z dnia 26 VII 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. Nr 80, poz. 350 z późn. zm.
Ustawa z dnia 15 II 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz. U. Nr 21 poz. 86 z późn. zm.
Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r – Ordynacja podatkowa, Dz. U. Nr 137 poz. 926 z późn. zm.
Ustawa z dnia 9 IX 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz. U. Nr 86 poz. 959 z późn. zm.
Ustawa z dnia 15 IX 2000 r. Kodeks spółek handlowy, Dz. U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.
Ustawa z dnia 27 VII 2002 r. – Prawo dewizowe, t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 826 z późn. zm.
Ustawa z dnia 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. Nr 54 poz. 535 z późn. zm.

KSIĄŻKI

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko Biała 1999.
Bartosiewicz A., *PIT. Komentarz LEX*, Warszawa 2015.
Błystak L., Dauter H.B., Gruszczyński B. i in., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Wrocław 2004.
Brzeziński B., *Szkice z wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2002.
Dmoch W., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
Małecki P., Mazurkiewicz M., *CIT. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2015.
Nykiel W., Mariański A. (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2007.
Nykiel W., Mariański A. (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2015.
Obońska A., Waclawczyk A., Walter A., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2014.

Siemiątkowski T., Potrzyszcz R. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010.

Ustawa o podatku dochodowym osób prawnych. Komentarz. Praca zbiorowa ekspertów Departamentu Podatkowego BDO, Warszawa 2008.

CZASOPISMA

Borkowski G., *Glosa do uchwały NSA z dnia 24 stycznia 2011 r., II FPS 6/10*, „Glosa” 2011, Nr 2, s. 119–132.

Denisiuk B., *Glosa do wyroku WSA z dnia 14 listopada 2012 r., III SA/Wa 427/12*, „Glosa” 2015, Nr 1, s. 120–124.

Gil K., Waclawczyk A., *Glosa do wyroku WSA z dnia 16 lipca 2008 r., I SA/Bk 155/08 oraz WSA z dnia 21 października 2010 r., I SA/Bd 769/10*, „Przegląd Podatkowy” 2012, Nr 5, s. 38–45.

Jagiełło A., Łazińska-Sekuła A., *Aport w innej postaci niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część*, „Prawo i Podatki” 2009, Nr 8, s. 1–5.

Karczyński Ł., *Glosa do uchwały NSA z dnia 24 stycznia 2011 r., II FPS 6/10*, „Państwo i Prawo” 2014, Nr 4, s. 135–140.

Lasiński-Sulecki K., Morawski W., *Glosa do wyroku WSA w Gdańsku a dnia 12 czerwca 2012 r., I SA/Gd 439/12*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2013, Nr 1, s. 15–22.

Mariański A., *Podatkowe aspekty przystępowania i występowania z osobowych spółek handlowych*, „Przegląd Podatkowy” 2010, Nr 7, s. 17–23.

Mariański A., *Przekształcenie działalności gospodarczej osoby fizycznej – sukcesja generalna czy sukcesja podatkowa?*, „Prawo i Podatki” 2012, Nr 1, s. 16–19.

Pustuł J., *Przychód z tytułu objęcia udziałów (akcji) w zamian za aport – jak rozumieć przepisy dotyczące odpowiedniego stosowania art. 14 ust 1–3 updop i odpowiednio art. 19 updop?*, „Monitor Podatkowy” 2008, Nr 5, s. 17–21.

Seredyński F., Sobiech M., *Konwersja wierzytelności na podwyższenie kapitału oraz aport w postaci wierzytelności – skutki podatkowe*, „Przegląd Podatkowy” 2005, Nr 3, s. 31–37.

ORZECZNICTWO

Uchwała NSA(7) z 24 I 2011, II FPS 6/10, ONSAiWSA 2011 Nr 3 poz. 46.

Wyrok NSA z 14 XII 2004, FSK 1408/04, LEX Nr 147669.

Wyrok NSA z dnia 28 II 2005, FSK 1434/04, LEX Nr 154642.

Wyrok WSA we Wrocławiu z 06 VI 2008, I SA/Wr 355/08, LEX Nr 418277.

Wyrok WSA w Białymstoku z 16 VII 2008, I SA/Bk 155/08, LEX nr 404905.

Wyrok WSA w Kielcach z 30 VI 2010, I SA/Ke 274/10, LEX Nr 643464.

Wyrok NSA z 3 IX 2010, II FSK 1688/09, LEX Nr 745701.

Wyrok NSA z 3 IX 2010, II FSK 578/09, LEX Nr 677862.

Wyrok WSA w Warszawie z 9 XI 2010, III SA/Wa 2158/10, LEX Nr 621587.

Wyrok WSA we Wrocławiu z 10 XII 2010, I SA/Wr 980/10, LEX Nr 685112.

Wyrok NSA z 28 IV 2011, II FSK 577/09, LEX Nr 742387.

Wyrok NSA z 5 V 2011, II FSK 2186/09, LEX Nr 794769.

Wyrok NSA z 30 VIII 2011, II FSK 502/10, LEX Nr 917938.

Wyrok NSA z 20 IX 2011, II FSK 615/10, LEX nr 1127059.

Wyrok NSA z 26 X 2012, II FSK 495/11, LEX Nr 1233877.

Wyrok WSA w Warszawie z 14 XI 2012, III SA/Wa 427/12, LEX Nr 1338333.

Wyrok NSA z 17 IV 2013, II FSK 1678/11, LEX Nr 1336912.

Wyrok NSA z 22 V 2013 [online], II FSK 1838/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C479E041B8> [dostęp: 11.08.2015].

Wyrok NSA z 9 VIII 2013, II FSK 2433/11, LEX Nr 1353994.

Wyrok NSA z 3 VI 2014, II FSK 1521/12, ONSAiWSA 2015 nr 3 poz. 61.

Wyrok NSA z 25 VI 2014, II FSK 1799/12, LEX Nr 1476393.

KONSEKWENCJE PODATKOWE OBJĘCIA UDZIAŁU APORTOWEGO W SPÓŁCE PRAWA HANDLOWEGO

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza prawna kwestii związanych z wnoszeniem wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej. Wnoszenie wkładu do spółki jest jednym ze zdarzeń sekwencji: zawarcie umowy założycielskiej (podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego) – objęcie udziału – wniesienie wkładu na pokrycie udziału. Każde z tych zdarzeń powoduje (albo może spowodować) konsekwencje prawnopodatkowe, czyli po prostu powstanie zobowiązania podatkowego. Co więcej, konsekwencje te ujawniają się na gruncie różnych ustaw podatkowych. Kontrowersje budzą największe dotyczą drugiego elementu tej sekwencji – opodatkowania obejmowania udziałów. Artykuł niniejszy analizuje wszystkie istotne czynniki mające wpływ na opodatkowanie przychodu z tytułu objęcia udziału aportowego: odrębnie czynniki „przychodowe” i „kosztowe”. Końcowa część artykułu ma natomiast na celu zasygnalizowanie konsekwencji podatkowych związanych z dokonywaniem pozostałych czynności wspomnianej sekwencji. Ukazuje zatem kontekst prawny obejmowania udziałów aportowych, a jednocześnie podkreśla odrębność pojęciową analizowanych zdarzeń.

Słowa kluczowe: *wkłady niepieniężne, spółka kapitałowa, opodatkowanie objęcia udziału, udział/akcja w spółce prawa handlowego*

TAX-RELATED CONSEQUENCES OF THE ACQUISITION OF NON-MONETARY ASSET SHARES IN A PRIVATE LIMITED COMPANY

Summary

The article aims to carry out a legal analysis of the issues connected with the introduction of non-monetary assets to a limited company. The introduction of assets to a limited company is one of the events in the sequence: conclusion of a company foundation agreement (passing a resolution to increase the company capital) – stake acquisition – introduction of assets equivalent to the value of shares. Each of the events results (or may result) in tax and legal consequences, i.e. simply speaking tax liabilities. Moreover, the consequences result from various legal acts on taxes. The second element of the sequence – taxation of stake acquisition – is probably most controversial. The article analyses all the important factors that influence the taxation of income from stake acquisition via the introduction of non-monetary assets: ‘income’ and ‘cost’ factors separately. The final part of the article aims to highlight the tax-related consequences connected with the other elements of the sequence. Thus, it shows the legal context of the acquisition of non-monetary asset shares and emphasises the distinctions between the concepts of the analysed events.

Key words: *non-monetary assets, limited company, taxation of stake acquisition, stake/shares in a private limited company*

COFNIĘCIE DIAGNOŚCIE UPRAWNIENI DO WYKONYWANIA BADAŃ TECHNICZNYCH JAKO TYP SANKCJI ADMINISTRACYJNEJ

MATEUSZ KACZOCHA

1. POJĘCIE I TYPY SANKCJI ADMINISTRACYJNEJ

Pojęcie sankcji nie jest przypisane wyłącznie do prawa karnego, na którego tle zaznacza swój byt tak wyraźnie, posługują się nim bowiem także inne gałęzie prawa, w tym prawo administracyjne¹. Zwrot „sankcja administracyjna” nie został jak dotąd zdefiniowany w polskim systemie prawnym. Stąd też definicji tego pojęcia należy poszukiwać w języku prawniczym. I tak, przez sankcję administracyjną rozumie się nakładane w drodze aktu stosowania prawa przez organ administracji publicznej wynikające ze stosunku administracyjnoprawnego ujemne (niekorzystne) skutki dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków wynikających z norm prawnych lub aktów stosowania prawa². W innym ujęciu sankcja administracyjna wynika bezpośrednio z przepisów prawa i jest dolegliwością (określoną w normie sankcjonującej) za naruszenie normy (sankcjonowanej) tego prawa. Pojęcie dolegliwości ujmuje się jako zapowiedź zastosowania teźże dolegliwości (ujęcie formalne)³.

Niezależnie od powyższego można wskazać na kilka cech konstytutywnych sankcji administracyjnej, które godzą powołane wyżej definicje. Po pierwsze, sankcja administracyjna jest wymierzana przez organ administracji publicznej, w drodze indywidualnego aktu administracyjnego, w ramach procedury administracyjnej. Przyczyną jej wymierzenia jest popełnienie przez określony podmiot deliktu administracyjnego, czyli

¹ K. Kwaśnicka, *Z problematyki sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne Europejskie Problemy Prawa Administracyjnego i Administracji Publicznej*, Wrocław 2005, s. 252.

² M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73.

³ H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *Prawo administracyjne materialne, System Prawa Administracyjnego t. 7*, Warszawa 2012, s. 635.

naruszenia norm prawnych prawa administracyjnego materialnego. Po drugie, w przeciwieństwie do sankcji penalnej, może być ona wymierzona zarówno osobie fizycznej, osobie prawnej, jak i jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Po trzecie, sankcja administracyjna pełni przede wszystkim funkcję prewencyjno-represyjną. Po czwarte, sądowa kontrola stosowania sankcji administracyjnych należy z reguły do sądów administracyjnych. Tylko wyjątkowo, w przypadkach wyraźnego umocowania ustawowego, kontrolę sprawują sądy powszechne, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do decyzji wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego oraz Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd gospodarczy w stosunku do decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji⁴.

W doktrynie prawa administracyjnego nie wypracowano jednolitej typologii sankcji administracyjnych, co jest podyktowane przede wszystkim rozbieżnościami co do definicji pojęcia „sankcja administracyjna”, różnorodnością sankcji administracyjnych występujących w systemie prawa, jak i brakiem ogólnej ustawy regulującej zasady ich stosowania. Przyjmuje się między innymi, że sankcjami administracyjnymi są: kary pieniężne, cofnięcie (zezwolenia), cofnięcie innego uprawnienia lub jego wygaśnięcie, dodatkowe opłaty, sankcje karne wymierzane w trybie i na zasadach przepisów prawa o wykroczeniach (większość ustaw z zakresu materialnego prawa administracyjnego przewiduje takie sankcje mające zapewniać przestrzeganie norm ustawowych; mogą je także ustanawiać rady gmin i powiatów w drodze przepisów porządkowych – ten rodzaj sankcji jest zazwyczaj wyłączany z pojęcia sankcji administracyjnych *sensu stricto*)⁵. Wyłączenie sankcji karnych uregulowanych w prawie wykroczeń z pojęcia sankcji administracyjnych uzasadnione jest przede wszystkim odmiennymi zasadami stosowania tych sankcji (odpowiedzialność zagrożona sankcjami karnymi oparta jest na zasadzie zawinienia i jest ona zindywidualizowana, podczas gdy odpowiedzialność administracyjna zagrożona sankcjami administracyjnymi ma z reguły charakter obiektywny i nie jest zindywidualizowana).

Powyższy katalog rodzajów sankcji administracyjnych należałoby uzupełnić o sankcję w postaci nakazu konkretnego zachowania się (np. nakaz rozbioru budynku), który grozi podmiotowi działającemu z naruszeniem norm prawa administracyjnego⁶. Nakazy tego typu, pomimo, że pełnią głównie funkcję restytucyjną, są również pewną dolegliwością dla podmiotów, na które zostały nałożone.

Jak z powyższego wynika, jednym z typów sankcji administracyjnej jest cofnięcie uprawnienia (względnie jego ograniczenie). Chodzi tu zwłaszcza o uprawnienia do wykonywania określonej działalności, w tym gospodarczej, choć nie tylko (może to być np. uprawnienie do posiadania broni), a decyzje je przyznające noszą zwykle nazwę pozwoleń, zezwoleń, zgód, licencji czy koncesji⁷.

⁴ M. Stahl, *Władztwo administracyjne (państwowe) i sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl, B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo Administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady, w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 92.

⁵ *Ibidem*, s. 91.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo Administracyjne*, Warszawa 2014, s. 58.

⁷ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność Dyscyplinarna w Prawie Polskim*, Gdańsk 2013, s. 162.

Możliwość cofnięcia bądź ograniczenia uprawnienia jest sposobem reagowania organu administracji publicznej na problemy, które mogą się pojawić w fazie jego wykonywania przez dany podmiot⁸. Cofnięcie uprawnienia ma charakter sankcji administracyjnej wtedy, gdy organ administracji publicznej cofa je na skutek popełnienia przez podmiot określonego deliktu administracyjnego. Warto jednak podkreślić, że polskie ustawodawstwo przewiduje też sytuacje, kiedy organ jest upoważniony do cofnięcia uprawnienia, pomimo że podmiot, któremu ono przysługuje, nie dopuścił się bezprawia administracyjnego⁹. W takim przypadku cofnięcie uprawnienia nie powinno być rozpatrywane jako sankcja administracyjna, ponieważ przesłanką tego cofnięcia nie jest działanie niezgodne z normami prawa administracyjnego materialnego.

Cofnięcie uprawnienia może mieć charakter obligatoryjny, co oznacza, że w przypadku zaistnienia deliktu administracyjnego organ administracji publicznej cofa uprawnienie, niezależnie od okoliczności jego popełnienia, albo charakter fakultatywny – organ w ramach uznania administracyjnego na podstawie całokształtu okoliczności danej sprawy podejmuje decyzje o cofnięciu albo nie uprawnienia.

Ponadto cofnięcie uprawnienia może być sankcją pojedynczą albo sankcją kumulatywną – w tym drugim przypadku ustawodawca zazwyczaj przewiduje możliwość wymierzenia zamiast (obok) niego kary pieniężnej¹⁰.

2. COFNIĘCIE UPRAWNIENI DIAGNOSTY DO WYKONYWANIA BADAŃ TECHNICZNYCH

Sankcję administracyjną pojedynczą w postaci cofnięcia uprawnień przewiduje art. 84 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym¹¹, zgodnie z którym starosta cofa diagnoście uprawnienie do wykonywania badań technicznych, jeżeli w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono:

- 1) przeprowadzenie przez diagnostę badania technicznego niezgodnie z określonym zakresem i sposobem wykonania;
- 2) wydanie przez diagnostę zaświadczenia niezgodnie ze stanem faktycznym lub przepisami;

⁸ K. Frączak, *Cofnięcie bądź ograniczenie uprawnienia jako sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje Administracyjne, Blaski i Cienie*, Warszawa 2011, s. 109.

⁹ Np. art. 108 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 618, z późn. zm.), zgodnie z którym wpis do rejestru podlega wykreśleniu w przypadku bezskutecznego upływu terminu podjęcia działalności wyznaczonego przez organ prowadzący rejestr, nie dłuższego niż 3 miesiące, jeżeli podmiot wykonujący działalność leczniczą w terminie 3 miesięcy od dnia wpisu do rejestru nie podjął działalności.

¹⁰ Np. art. 234 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 157), w świetle którego w przypadku gdy podmiot, o którym mowa w art. 192 ust. 1, narusza przepisy prawa lub statut funduszu sekurytyzacyjnego, nie wypełnia warunków określonych w zezwoleniu lub przekracza zakres zezwolenia, lub wykonuje działalność z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub z naruszeniem interesów uczestników funduszu sekurytyzacyjnego, Komisja może w drodze decyzji:

- 1) cofnąć zezwolenie;
- 2) nałożyć karę pieniężną do wysokości 500.000 zł;
- 3) zastosować łącznie obie sankcje, o których mowa w pkt 1 i 2.

¹¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, z późn. zm.

- 3) dokonanie wpisu do dowodu rejestracyjnego pojazdu niezgodnie ze stanem faktycznym lub przepisami.

Wyliczenie przesłanek cofnięcia tego uprawnienia ma charakter enumeratywny, co oznacza, że inne, nawet bardzo podobne do ww. przesłanek, okoliczności nie mogą być podstawą do nałożenia przedmiotowej sankcji. Wynika to również z zasady legalizmu nakazującej organom władzy publicznej działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

W powyższym unormowaniu ustawodawca użył wyrażenia „starosta cofa”, które wskazuje, że sankcja administracyjna ma charakter obligatoryjny. Analogicznie, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r., sygn. III SA/Łd 214/12¹², stwierdził, że przepis prawa, który stanowi podstawę cofnięcia uprawnienia diagnoście ma charakter bezwzględnie obowiązujący, albowiem stwierdzenie uchybień określonych w tym przepisie zawsze skutkuje zastosowaniem określonych w nim sankcji.

Stwierdzenie zatem przez starostę, że doszło do popełnienia przez diagnostę któregoś z deliktów administracyjnych wymienionych w pkt 1–3, z reguły skutkuje wydaniem przez niego, w ramach postępowania administracyjnego, decyzji o cofnięciu uprawnień do wykonywania badań technicznych. Ustawodawca nie przewidział bowiem w ustawie – Prawo o ruchu drogowym możliwości odstąpienia od wymierzenia tej sankcji, a zgodnie z zasadą legalizmu starosta nie może takiej kompetencji domniemywać.

Od decyzji starosty stronie przysługuje możliwość wniesienia odwołania do określonego samorządowego kolegium odwoławczego za pośrednictwem starosty, który wydał decyzję, na zasadach, o których mowa w Kodeksie postępowania administracyjnego. Z kolei kontrola decyzji administracyjnych o cofnięciu diagnoście uprawnień należy do sądów administracyjnych, co zapewnia w pewnym zakresie realizację prawa do sądu. Kontrola ta jednak ogranicza możliwość merytorycznej oceny podstaw cofnięcia tych uprawnień. Co do zasady, w postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie jest bowiem możliwe przeprowadzenie postępowania dowodowego (por. art. 133 § 1¹³ ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁴), a rozstrzygnięcie o legalności zaskarżonej decyzji opiera się na materiale dowodowym zgromadzonym przed organem administracji, który wydał decyzję o nałożeniu sankcji¹⁵.

Obok sankcji administracyjnej w postaci cofnięcia określonych uprawnień, przepisy prawa przewidują niekiedy możliwość zastosowania w stosunku do podmiotu, któremu cofnięto uprawnienie, szczególnego rodzaju sankcji administracyjnej, polegającej na wprowadzeniu okresu karencyjnego, oznaczającego, iż przedsiębiorca może wystąpić

¹² orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹³ Wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 106 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zgodnie z którym sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie.

¹⁴ Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.

¹⁵ M. Wyrzykowski, M. Ziólkowski, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej, System Prawa Administracyjnego*, T. 2, Warszawa 2012, s. 374 i 375.

z wnioskiem o ponowne udzielenie uprawnienia dopiero po pewnym okresie¹⁶. Tego typu karencję przewiduje art. 84 ust. 4 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, zgodnie z którym, w przypadku cofnięcia diagnoście uprawnienia do wykonywania badań technicznych, ponowne uprawnienie nie może być wydane wcześniej niż po upływie 5 lat od dnia, w którym decyzja o cofnięciu stała się ostateczna. Ta szczególna sankcja wynika *ex lege* i jest następstwem uprzedniego wydania decyzji o cofnięciu uprawnień diagnoście, która stała się ostateczna.

Na tle redakcji art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym można się zastanawiać, czy cofnięcie uprawnień diagnoście następuje także wtedy, gdy delikt administracyjny w nim określony został ujawniony, ale nie w wyniku przeprowadzonej kontroli. Kwestię tę rozstrzygnął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 września 2013 r., sygn. II GSK 779/12¹⁷, w którym wskazał m.in., że brak jest racjonalnych przesłanek do wykluczenia możliwości wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia uprawnień, w sytuacji gdy informacje o wydaniu przez diagnostę zaświadczenia albo dokonaniu wpisu niezgodnie ze stanem faktycznym lub przepisami zostały uzyskane podczas analizy akt w innej sprawie, czy też pochodzą od innych organów. Założenie, że nie można wszcząć postępowania o cofnięcie uprawnień diagnoście, który przy wykonywaniu czynności diagnostycznych godzi się na takie zagrożenia, tylko z tego powodu, iż nie ujawniono naruszającego prawo działania w toku kontroli przeprowadzonej u zatrudniającego go przedsiębiorcy, prowadzi do rażąco niesprawiedliwych i irracjonalnych konsekwencji.

Nie kwestionując racjonalności tego rozstrzygnięcia, dokonana poprzez NSA interpretacja jest wykładnią rozszerzającą i w dodatku niekorzystną dla sprawcy deliktu administracyjnego. Tymczasem z zasady legalizmu i z art. 2 Konstytucji RP można wyprowadzić zasadę, zgodnie z którą przepisy zawierające sankcje administracyjne powinny być interpretowane literalnie, a wykładnia rozszerzająca albo zwężająca może mieć jedynie miejsce, gdy przepis jest niejasny (wieloznaczny) i jest przy tym korzystna, względnie neutralna, dla sprawcy deliktu administracyjnego. Wykładnia powinna bowiem zmierzać do rozszerzenia gwarancji procesowych strony oraz zapewnić realizację zasady pogłębiania zaufania (art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego)¹⁸. Analogiczny wniosek można również wyciągnąć z treści uzasadnienia do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. II SA/Sz 553/10¹⁹, w której wskazano, że art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym jest przepisem o charakterze sankcyjnym i z tego powodu musi być stosowany ściśle. W przypadku, gdy w drodze decyzji administracyjnej dochodzi do pozbawienia określonego uprawnienia, wykładnia rozszerzająca przepisu prawa materialnego, stanowiącego podstawę podjęcia decyzji, nie może mieć miejsca.

Uwzględniając powyższe i zasadę pewności prawa art. 84 ust. 3 powinien zostać znowelizowany w kierunku wskazanym w przywołanym wyroku NSA.

¹⁶ Analogicznie T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 365.

¹⁷ orzeczenia.nsa.gov.pl

¹⁸ B. Turno, *Leniency, Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, LEX/el. 2013 r.

¹⁹ Lex nr 754824.

W razie wydania przez diagnostę zaświadczenia albo dokonania wpisu w dowodzie rejestracyjnym niezgodnie ze stanem faktycznym ponosi on również odpowiedzialność za przestępstwo z art. 271 Kodeksu karnego, gdyż nie ulega wątpliwości, że jest on osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu²⁰. Taka kumulacja rodzajów odpowiedzialności (administracyjnej i karnej) może rodzić u niektórych wątpliwości co do zgodności takiego rozwiązania legislacyjnego z punktu widzenia zasady *ne bis in idem*, zgodnie z którą zakazane jest podwójne (wielokrotne) karanie (stosowanie środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego²¹. Należy jednak stwierdzić, że w omawianym przypadku nie dochodzi do naruszenia tej zasady, ponieważ sankcja w postaci cofnięcia uprawnień pełni przede wszystkim funkcję prewencyjną i restytucyjną, natomiast główną funkcją sankcji penalnej z art. 271 k.k. jest funkcja represyjna. Podobne stanowisko zajął też Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. II GSK 2040/11²², w którym stwierdził, że niezależnie od odpowiedzialności karnoprawnej, diagnosta co do zasady, ponosi odpowiedzialność administracyjnoprawną w postaci cofnięcia uprawnień.

Istotną kwestią w procesie stosowania sankcji administracyjnej w postaci cofnięcia diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych jest zasada odpowiedzialności administracyjnej zagrożona tą sankcją. Powszechnie przyjmuje się, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter obiektywny. Oznacza to, że organy administracji, stosując przepisy prawa administracyjnego nie relatywizują stwierdzonych uchybień pod kątem umyślności bądź nieumyślności działania strony postępowania administracyjnego. Kwestia winy w zachowaniu się strony tego postępowania nie ma znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego i wydania decyzji administracyjnej²³.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, że odpowiedzialność administracyjna zagrożona sankcją administracyjną w postaci cofnięcia diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych ma charakter obiektywny. W art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym brak jest bowiem sformułowań (takich jak: „wina”, „umyślnie”, czy „nieumyślnie”), które pozwalałyby wysnuć wniosek, że odpowiedzialność diagnosty jest ponoszona na zasadzie „zawinienia”. Ponadto delikt administracyjny, o którym mowa w tym unormowaniu, nie ma charakteru kwalifikowanego (np. brak jest wymogu, aby naruszenia prawa przez diagnostę miało być „rażące”). Wreszcie zauważyć trzeba, że ustawodawca nie odsyła w zakresie wymierzenia tej sankcji do odpowiedniego stosowania regulacji karnych, tak jak to czyni przy odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej).

Niemniej jednak odpowiedzialność administracyjna, o której mowa w art. 84 ust. 3, nie ma charakteru absolutnego. Wniosek taki wypływa przede wszystkim z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 22 września

²⁰ R.A. Stefański, *Komentarz do art. 84 ustawy – Prawo o ruchu drogowym*, WKP 2008 r./Lex On line.

²¹ P. Wojciechowski, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” Nr 1(8)/2011, s. 81.

²² orzeczenia.nsa.gov.pl; analogicznie też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 17 stycznia 2014 r., sygn. III SA/ Łd 987/13, Lex nr 1498450.

²³ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2011 r., sygn. VI SA/Wa 371/11, orzeczenia.nsa.gov.pl; zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 czerwca 2006 r., sygn. I OSK 1000/05, cbo.nsa.gov.pl.

2009 r., sygn. akt SK 3/08²⁴, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że odpowiedzialność administracyjna nie ma charakteru absolutnego i podmiot naruszający przepisy prawa może uwolnić się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, iż uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, by do naruszenia przepisów nie dopuścić²⁵. Ponadto za przyjęciem, iż odpowiedzialność administracyjna nie ma charakteru absolutnego (innymi słowy jest typu *strict liability*), przemawia zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta opiera się na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, zapewniających jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00²⁶). Nie ulega przy tym wątpliwości, że przyjęcie koncepcji absolutnej odpowiedzialności administracyjnej jest nie do pogodzenia z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zauważyć wreszcie trzeba, że również w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, iż odpowiedzialność administracyjna, którą ponosi diagnosta, nie ma charakteru absolutnego. Dobrym przykładem jest tutaj wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 28 marca 2012 r., sygn. III SA/Wr 34/12²⁷, w którym wskazano m.in., że jakkolwiek art. 84 ust. 3 pkt 1 ustawy – Prawo o ruchu drogowym ma charakter wiążący, jednakże przepis ten nie zwalnia organów z obowiązku wnikliwego rozważenia wszelkich aspektów sprawy, w tym także oceny stopnia naruszenia prawa przez diagnostę oraz zasadności podanych przez stronę wyjaśnień co do powodów wystąpienia nieprawidłowości. Rolą organu administracji, a następnie ewentualnie także rolą sądu administracyjnego, jest bowiem każdorazowe dokonanie oceny, czy występujące w danej sprawie uchybienia mogą dawać podstawę do zastosowania powyższego przepisu²⁸. Inną egzemplifikacją może być tutaj wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 1 kwietnia 2014 r., sygn. III SA/Łd 1196/13²⁹, w którym wskazano, że w kontekście art. 84 ust. 3 pkt 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, możliwość nałożenia sankcji w postaci cofnięcia uprawnienia do wykonywania badań technicznych, wymaga stwierdzenia ewidentnego naruszenia przepisu prawa, który reguluje czynności diagnosty podlegające ocenie w trakcie prowadzonej przez starostę kontroli³⁰.

²⁴ OTK-A 2009/8/125.

²⁵ Zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 21/01, otk.trybunal.gov.pl.

²⁶ OTK ZU 5/2000/138.

²⁷ Lex nr 1139487.

²⁸ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2008 r., sygn. II GSK 375/08, orzeczenia.nsa.goc.pl

²⁹ Lex nr 14584 26.

³⁰ Nie jest to jednak jednolite stanowisko, czego przykładem może być wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2013 r., sygn. II GSK 2427/11, w którym stwierdzono, że przepisy p.r.d. nie dopuszczają żadnego wyjątku, który wyłączałby wydanie decyzji w sprawie cofnięcia uprawnień diagnoście, w szczególności decyzja ta nie jest uzależniona od motywów, którymi kierował się diagnosta, naruszając art. 84 ust. 3 pkt 1 i 2 p.r.d., Lex nr 1340151. Stanowisko to trudno jednak

W konsekwencji, diagnosta może uwolnić się od odpowiedzialności administracyjnej, o której mowa w art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, jeżeli wykaże, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie oczekiwać, by do naruszenia przepisów nie dopuścić, a pomimo to doszło do powstania bezprawia administracyjnego. W praktyce może chodzić tutaj np. o działania osób trzecich. Jeżeli w ramach postępowania administracyjnego zostanie udowodnione, że któregoś z deliktów administracyjnych wymienionych w powołanych pkt 1–3 dopuściła się osoba trzecia, nie pozostająca w stosunku prawnym z diagnostą i działająca bez jego wiedzy, wówczas starosta nie powinien diagnoście cofać, w drodze decyzji, uprawnień, tylko umorzyć postępowanie administracyjne na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jak już wyżej zostało podniesione, cofnięcie uprawnień diagnosty jest sankcją prostą i zarazem bezwzględnie oznaczoną, co w praktyce oznacza, że dopuszczenie się przez diagnostę któregoś z powyższych deliktów administracyjnych skutkuje, co do zasady, cofnięciem jemu uprawnień, a przy tym bez znaczenia są wina, rozmiar i okoliczności popełnienia bezprawia administracyjnego. Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. II GSK 60/12³¹, stwierdził, że przepis art. 84 ust. 3 pkt 1 ustawy – Prawo o ruchu drogowym nie daje organowi prawa do miarkowania konsekwencji, co oznacza, że uchybienia o dużym ciężarze gatunkowym są traktowane na równi z uchybieniami o mniejszych skutkach.

Rozwiązanie takie budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady proporcjonalności, w świetle której stopień dolegliwości sankcji określonej w ustawie powinien odpowiadać wadze i istotności niedopełnienia obowiązku przewidzianego przez prawo, zgodnie z postulatem współmierności³². Sankcja administracyjna w postaci cofnięcia diagnoście uprawnień nie realizuje tego postulatu, gdyż za każdy delikt administracyjny, o którym mowa w art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, ustawodawca nakazuje cofać uprawnienia diagnoście, niezależnie do wagi, czasu i okoliczności naruszenia prawa. Stąd też pożądana byłaby nowelizacja art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, w celu wprowadzenia, obok sankcji w postaci cofnięcia uprawnień diagnoście, sankcji przewidującej np. zawieszenie tych uprawnień na określony czas albo ich ograniczenie. Takie rozwiązanie umożliwiłoby organom stosującym prawo (starostom, samorządowym kolegiom odwoławczym) wybór sankcji administracyjnej, która byłaby adekwatna i współmierna do stopnia naruszenia prawa.

Ważną kwestią z punktu widzenia stosowania sankcji w postaci cofnięcia diagnoście uprawnienia do wykonywania badań technicznych jest problematyka przedawnienia. Co istotne, ustawa – Prawo o ruchu drogowym nie przewiduje instytucji przedawnienia wymierzenia tej sankcji, a ponadto w tym aspekcie nie jest uprawnione stosowanie w drodze analogii regulacji karnych, gdyż sankcje penalne zasadniczo różnią się istotą i funkcjami od sankcji administracyjnych. Nie stosuje się tu również przepisów ustawy

zaakceptować ze względu na zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa i stanowionego przez nie prawa i zasadę proporcjonalności.

³¹ Lex nr 1337191.

³² A. Nałęcz, *Sankcje administracyjne w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Stah, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje Administracyjne...*, s. 643.

z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa³³, gdyż cofnięcie uprawnień nie mieści się w pojęciu niepodatkowej należności budżetu państwa. Prowadzi do konstatacji, że popełnienie przez diagnostę któregoś z deliktów administracyjnych, o którym mowa w art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, skutkuje tym, że upływ czasu nie ma żadnego znaczenia dla ponoszenia przez niego odpowiedzialności administracyjnej. W tym zakresie odpowiedzialność administracyjną można uznać za surowszą od odpowiedzialności karnej. Warto przy tym podkreślić, że na potrzebę wprowadzenia instytucji przedawnienia sankcji administracyjnych do poszczególnych aktów normatywnych wskazuje Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, nakazująca stosowanie tych sankcji w rozsądnym czasie.

3. PODSUMOWANIE

Cofnięcia diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych jest sankcją administracyjną bezwzględnie oznaczoną i zarazem obligacyjną, a odpowiedzialność diagnosty w tym zakresie ma charakter obiektywny, ale nie absolutny. W praktyce oznacza to, że w przypadku stwierdzenia przez starostę, że doszło do popełnienia przez diagnostę któregoś z deliktów administracyjnych określonych w art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, z reguły skutkuje wydaniem przez niego, w ramach postępowania administracyjnego, decyzji o cofnięciu uprawnień do wykonywania badań technicznych. Niemniej jednak, w wyjątkowych okolicznościach, diagnosta może się uwolnić od odpowiedzialności administracyjnej poprzez wykazanie, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie oczekiwać, by do naruszenia przepisów nie dopuścić, a pomimo to doszło do powstania bezprawia administracyjnego.

Sankcja administracyjna polegająca na cofnięciu diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady proporcjonalności, gdyż za każdy delikt administracyjny, o którym mowa w art. 84 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, starosta zasadniczo cofa uprawnienia diagnoście, niezależnie do wagi, czasu i okoliczności naruszenia prawa. Z tych też względów pożądana byłaby nowelizacja tego przepisu, w celu wprowadzenia, obok sankcji w postaci cofnięcia uprawnień diagnoście, sankcji przewidującej np. zawieszenie tych uprawnień na określony czas albo ich ograniczenie, co umożliwiłoby organom stosującym prawo bardziej adekwatne i współmierne dopasowanie sankcji administracyjnej do charakteru i wagi naruszenia przepisów prawa. W nowelizacji zasadne byłoby również wprowadzenie instytucji przedawnienia nałożenia tej sankcji administracyjnej, co byłoby zgodne z zasadą pewności prawa i realizowałoby także zalecenia Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych.

³³ Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.

BIBLIOGRAFIA

- Frączak K., *Cofnięcie bądź ograniczenie uprawnienia jako sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje Administracyjne, Blaski i Cienie*, Warszawa 2011.
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Kwaśnicka K., *Z problematyki sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne Europejskie Problemy Prawa Administracyjnego i Administracji Publicznej*, Wrocław 2005.
- Nałęcz A., *Sankcje administracyjne w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje Administracyjne. Blaski i Cienie*, Warszawa 2011.
- Nowicki H., *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *Prawo administracyjne materialne*, System Prawa Administracyjnego t. 7, Warszawa 2012.
- Stahl M., *Władztwo administracyjne (państwowe) i sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl, B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo Administracyjne. Pojęcia, Instytucje, Zasady, w Teorii i Orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stefański R.A., *Komentarz do ustawy – Prawo o ruchu drogowym*, WKP 2008 r./Lex On line.
- Turno B., *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, LEX/el. 2013.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wojciechowski P., *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” Nr 1(8)/2011.
- Wyrzykowski M., Ziółkowski M., *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, System Prawa Administracyjnego t. 2, Warszawa 2012.
- Zimmermann J., *Prawo Administracyjne*, Warszawa 2014.

COFNIĘCIE DIAGNOŚCIE UPRAWNIENI DO WYKONYWANIA BADAŃ
TECHNICZNYCH JAKO TYP SANKCJI ADMINISTRACYJNEJ

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji cofnięcia diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych jako typu sankcji administracyjnej. Na początku opracowania scharakteryzowano pojęcie sankcji administracyjnej i jej rodzajów. Następnie dokonano charakterystyki cofnięcia diagnoście uprawnień do wykonywania badań technicznych jako sankcji administracyjnej polegającej na cofnięciu uprawnień. W publikacji przedstawiono też zagadnienia związane ze stosowaniem tej sankcji takie jak: jej przedawnienie, zasada odpowiedzialności administracyjnej zagrożona tą sankcją, czy też kumulacja tej odpowiedzialności z sankcją karną z art. 271 Kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: *sankcja administracyjna, odpowiedzialność administracyjna, funkcja prewencyjna, cofnięcie uprawnień*

REVOCATION OF A LICENCE TO CARRY OUT TECHNICAL EXAMINATION OF VEHICLES AS A TYPE OF AN ADMINISTRATIVE SANCTION

Summary

The article aims to present the institution of revocation of a licence to carry out technical examination of vehicles as a type of an administrative sanction. At first, the author characterises the concept of an administrative sanction and its types. Next, he characterises the revocation of a licence to carry out technical examination of vehicles as an administrative sanction. The article also presents such issues connected with the use of the sanction as: its limitation, the principle of administrative responsibility that carries that sanction or the accumulation of responsibility that carries a penal sanction under Article 271 of the Criminal Code.

Key words: administrative sanction, administrative responsibility, preventive function, revocation of a license

WPŁYW PRAWA RZYMSKIEGO NA INSTYTUCJE POLSKIEGO PRAWA PODATKOWEGO

RAFAŁ BERNAT

WSTĘP

Prawo rzymskie należy definiować jako system prawny starożytnego Rzymu, który ukształtował romańską kulturę prawną¹. W zakresie ustawodawstwa Cesarstwa Rzymskiego można wyróżnić: *Corpus Iuris Civilis, Digesta* (prace 38 prawników, datowane na 533 r. n.e.), *Institutiones* (wykorzystywane jako podręcznik do prawa), *Novellae* (akty normatywne Cesarza Justynianina wydane po 534 r. n.e.). To na niej większość współczesnych państw Unii Europejskiej (za wyjątkiem np. Wielkiej Brytanii) oparło genezę powstania swojego ustawodawstwa. Można sformułować tezę, iż prawo stworzone przez rzymskich jurystów jest najtrwalszą spuścizną historii nieistniejącego imperium rzymskiego. Taki „prawny testament” nieistniejącego Cesarstwa można studiować przez pryzmat historii (podejście historyczne) albo traktować jako wezwanie przodków do dostosowania współczesnego prawa do standardów romanistycznych, celem zachowania sprawdzonych cywilizacyjnych rozwiązań.

Należy podnieść, iż obecnie prawo rzymskie zostało wyparte (zastąpione) przez prawo unijne. Jednakże nawet sędziowie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie wydawania wyroków posiłkują się instytucjami romanistycznymi oraz używają w trakcie procesów paremii łacińskich (występujących w większości systemów prawnych członków UE)². Instytucje unijne także chętnie w aktach normatywnych umiejscawiają swoją genezę w kulturze romańskiej. W czasach porozbiorowych na

¹ Największy rozwój prawa rzymskiego przypadł na 40 p.n.e. do 240 n.e., E. Levy, *West Roman Vulgar Law*, Filadelfia 1951, s. 2–5. Źródłami prawa rzymskiego były: zwyczaj, ustawy i plebiscyty, uchwały senatu, edykty urzędników, konstytucje cesarskie, kodyfikacja justyniańska, A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 75–84. Szerzej o pojęciu „prawo rzymskie” R. Wojciechowski, *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2002, s. 10–15 oraz A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2005, s. 23–28.

² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 547; A. Watson, *The spirit of Roman law*, Londyn 1995, s. 33.

ziemiach polskich istniały naleciałości przynajmniej trzech systemów prawnych (Rosji, Prus i Austrii). Juryści przy konstruowaniu polskiego systemu prawnego w 1918 r. wspierali się instytucjami kultury romańskiej. Dzisiaj ustawodawca oraz prawnicy profesjonalni (sędzia, prokurator, adwokat) rzadko odwołują się do prawa rzymskiego, choć w oparciu o jego reguły powstało prawo cywilne czy też prawo administracyjne. Ponadto współcześni przedstawiciele doktryny, praktycy kształcąc się w latach polskiego socjalizmu, zetknęli się wielokrotnie z prawem rzymskim (Polska jako jeden z nielicznych krajów bloku wschodniego nie zaniechała nauczania tej gałęzi prawa na uniwersytetach – z wyjątkiem lat 1975–1981³). Dlatego ciekawe wydaje się zbadanie, czy i w jakim zakresie występuje wpływ prawa rzymskiego na polską procedurę podatkową.

PRAWO RZYMSKIE O PODATKACH

Analiza będzie dotyczyć prawa rzymskiego jako całości, bez podziału na określone etapy panowania cesarzy i panujące nurty wśród antycznych filozofów prawa (prawników rzymskich). Warto przy tym pamiętać, iż prawo rzymskie w postaci obowiązującej przed narodzeniem Chrystusa stało na o wiele wyższym poziomie dyskursu prawniczego niż miało to miejsce w latach upadku Cesarstwa (i następującej wulgaryzacji prawa rzymskiego).

System podatkowy Cesarstwa Rzymskiego dla współczesnych wydawać się może niezwykle przyjazny, stawka podatku bezpośredniego pomiędzy 3–6%, podatek ustalany dla danego miasta kwotowo (aparatus skarbowy ustalał, ile dane miasto ma zapłacić podatku, a włodarze miasta pobierali podatki tylko do takiej kwoty)⁴. W założeniu niskie podatki miały świadczyć o bogactwie Imperium Rzymskiego, które czerpało zyski z narzucanych narodom sąsiednim haraczy (opłata siłą narzucana pokonanym w bitwach nacjom) oraz zdobyczy wojennych. Zastanawiające jest to, iż Rzymianie stali na wysokim poziomie rozwoju cywilizacyjnego (w porównaniu do sąsiednich narodów) jednak nie zbudowali systemu podatkowego, który byłby tak oceniany przez potomnych jak filozofia czy rzymska sztuka prowadzenia wojny. Obywatele Cesarstwa mogli płacić należności publicznoprawne w pieniądzu lub w formie rzeczowej (płody rolne). Wyraźnie zaznaczony był podział na podatnika i inkasenta (poborcę), który często dokonywał

³ J. Sondel, *Studia ad ius romanum in Polonia aetate illuminationis adhibitum pertinentia*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1988, z. 124, s. 58. Chociaż znana jest teza „prawo rzymskie przestało istnieć” podnoszone w literaturze przedmiotu, W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003, s. 20–31. Niektórzy są zdania, iż system prawa w treści najbliższy prawu rzymskiego obowiązuje w Republice Południowej Afryki, B. Sitek, *Prawo rzymsko-holenderskie. Współczesne stosowanie prawa rzymskiego*, [w:] T. Maciejewski (red.), *Dzieje Wymiaru Sprawiedliwości*, 1999, s. 38.

⁴ T. Frank, *Economic Survey of Ancient Rome*, Baltimore 1933, s. 42; C. Blockley, *The fragmentary classicising historians of the later Roman Empire*, Liverpool, 1983, s. 108. Wielu romanistów podkreśla, iż Rzymianie skonstruowali swój system podatkowy w oparciu o niektóre rozwiązania w Egipcie, J. Rowlandson, *Landowners and Tenants in Roman Egypt*, Oxford 1996, s. 259; J.A. Boek, *Taxation in the later Roman Empire*, Leiden 2008, s. 39–41. U schyłku Cesarstwa nastąpił znaczny wzrost obciążeń podatkowych, co dla niektórych stanowi jedną z przyczyn jego upadku, C. Adams, *For Good and Evil: the impact of Taxes on the Course of Civilisation*, Oxford 2001, s. 118–120.

czynności poboru podatku w asyście wojska. Rzymski system podatkowy (u schyłku cesarstwa) charakteryzował się dużą różnorodnością danin, które trudno sklasyfikować według obowiązującej systematyki, tj. podatki bezpośrednie, pośrednie, obrotowe etc. *Vicesima libertatis* był podatkiem od wyzwoleń, *vicesima hereditatum* – od spadków i legatów, *vectical mereticum* – od wykonujących niektóre zawody, *centesima rerum venalium* – od transakcji handlowych. Niekonsekwencja ustaleniu podatnika w danej czynności opodatkowanej oraz momentu powstania obowiązku podatkowego (poborcy skarbowi, mając na uwadze trudności w płatnościach, godzili się na zapłatę podatku przez osobę trzecią) czyniłaby klasyfikację podatków rzymskich wątpliwą.

Podatek jest to publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej (art. 6 OP). W sposób odmienny podatek (*tributum*) określano w IV wieku n.e. w Cesarstwie Rzymskim. Synonimami podatku dla Rzymian były słowa *illatio* (ofiara) i *collatio* (kwesta), oba świadczące o dobrowolności zapłaty podatku i dopuszczające możliwość jego zwrotu⁵. Aparat państwowy niejako przymusowo pożyczal pieniądze od swoich obywateli na prowadzenie działań wojennych Cesarstwa (później podatek stał się przymusowy). Umowa pożyczki była jedną z najczęściej zawieranych przez Rzymian w obrocie gospodarczym, dlatego też sytuacja, w której to dłużnikiem stawał się Skarb Państwa nie mogła być powodem zaniepokojenia. W polskim systemie podatkowym funkcję *illatio* pełni darowizna (na rzecz I grupy podatkowej) a *tributum*, za który obywatel może oczekiwać jakiegokolwiek formy ekwiwalentu – opłata skarbową. Wątpliwa jest także kwalifikacja wielu rzymskich danin przeznaczanych na konkretnie oznaczone cele jako podatku (w rozumieniu art. 6 OP). *Vicesima hereditatum*, *centesima rerum venalium*, *quinta et vicesima* były daninami pobieranymi w celu prowadzenia działań wojennych. Rozumując *a contrario*, w sytuacji gdy określamy przeznaczenie danej daniny, nie dowodzimy jednocześnie kwalifikacji jej jako opłaty (wystąpienia formy ekwiwalentu). Jednakże, jeśli podatnik nie zapłaciłby daniny, nie otrzymałby ochrony jaką zapewnia mu zawodowa armia.

Co ciekawe, do 217 r. n.e. (*Constitutio Antoniniana*) rezydencję podatkową w Cesarstwie posiadał jedynie obywatel rzymski, czyli osoba wolna, która posiadała pełnię praw publicznych. Polski ustawodawca definiuje rezydenta podatkowego podlegającemu nieograniczonego obowiązku podatkowemu jako osobę pełnoletnią, która przebywa w Polsce nie mniej niż 183 dni w ciągu roku kalendarzowego lub posiada na terytorium kraju centrum interesów gospodarczych (art. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁶). Rozbieżność w definiowaniu rezydencji podatkowej (w prawie rzymskim i polskim) wynika z tego, że w Cesarstwie Rzymskim był podział na ludzi wolnych, niewolników (i wyzwolenców) oraz obywateli i cudzoziemców.

Zgodnie z art. 120 Ordynacji podatkowej, organy podatkowe działają na podstawie przepisów prawa stanowionego (*nihil tam proprium imperii est ut legi bus vivere* – nic bardziej nie przystoi władzy państwowej niż postępowanie zgodne z prawem). Niedo-

⁵ Por. B.D. Shaw, *Roman Taxation*, [w:] M. Grant, R. Kitzinger (red.) *Civilisation of the Ancient Mediterranean*, New York 1988, s. 809–820; S. Gunter, *Vectigalia nervos esse rei publicae, Die indirekten Steuern in der Romischen Kaiserzeit von Augustus bis Diokletian*, Wiesbaden 2008, s. 15–21.

⁶ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2012, 361, j.t.) – także określana p.d.o.f.

puszczalne jest dokonywanie czynności (np. wydawanie decyzji lub postanowień) przez organy powołując się na przyjęty na danym terenie zwyczaj stosowania prawa w określony sposób. Także roniści (*Gaius*) byli zdania, że prawo stanowione stoi wyżej w hierarchii niż zwyczaj (*consuetudo*), który w założeniu nie jest prawem ustawionym przez ustawodawcę, lecz normą zachowania akceptowaną w danym środowisku.

Stroną w postępowaniu podatkowym może być osoba fizyczna, która z uwagi na swój interes prawny żąda czynności organu podatkowego, do której czynność organu podatkowego się odnosi lub której interesu prawnego działanie organu podatkowego dotyczy oraz posiada zdolność prawną i zdolność do czynności cywilnoprawnych (w świetle przepisów prawa cywilnego). W myśl art. 135 OP w zw. z art. 8 i 10 Kodeksu cywilnego⁷ zdolność prawną nabywa się z chwilą urodzenia, zaś pełną zdolność do czynności prawnych z chwilą uzyskania pełnoletności (ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo). Stroną w postępowaniu podatkowym może być osoba fizyczna, która ukończyła lat trzynaście. Ordynacja podatkowa nie wymaga, by strona posiadała pełną zdolność do czynności prawnych. Prawo rzymskie dopuszczało jako stronę nawet dzieci w wieku lat siedmiu, a za przesłankę pełnoletności uznawało możliwość swobodnego i zrozumiałego artykułowania swoich wypowiedzi⁸ (nie odbierano od małoletnich przysięgi – *minor iurare non potest*). Dla celów podatków dochodowych osoby niepełnoletnie w Polsce nie są, co do zasady, podatnikami, ich dochód łączy się z dochodem rodziców. Podobieństwo pomiędzy oba systemami prawa występuje także w wyłączeniu legitymacji czynnej wobec osób, wobec których została stwierdzona niepoczytalność (*forious nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agat*). Różnicę odnaleźć można w tym, że prawo rzymskie w sposób bardziej korzystny niż polskie prawo podatkowe traktowało ludzi w podeszłym wieku (*ingoscitur his, qui aetate defecti sunt* – ludziom w starości daruje się).

Tak jak w prawie rzymskim, fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi podatkowemu z urzędu nie wymagają dowodu (*manifestum non eget probatione*) – art. 187 § 3 OP. Jeśli w postępowaniu podatkowym organ podnosi zarzut (np. zaniżenia podstawy opodatkowania) winien swoje twierdzenie poprze stosownymi dowodami (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* – ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym kto przeczy). To nie podatnik ma zgromadzić dowody na swoją niewinność, a organ podatkowy wykazać, że zarzuty są zgodne z zaistniałymi faktami. Tym samym, podatnik ma lepszą pozycję w postępowaniu podatkowym (*favorabiliores rei potius quam actores habentur* – korzystniejszą sytuację ma pozwany niż powód). W wypadku sporu przed sądem administracyjnym to organ podatkowy powinien dowodzić nierzetelności w rozliczaniu przez podatnika (*actor venire debet instructor quam reus* – powód powinien przyjść lepiej przygotowany od pozwanego). Nierzetelność ta nie powinna być uprawdopodobniona ilością, lecz wagą dowodów (*argumenta non sunt numeranda, sed ponderanda*).

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964, Nr 16 poz. 93).

⁸ Por. W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 202; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys Wykładu*, Warszawa 2013, s. 87.

W ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 6, 6a i n.) oraz Ordynacji podatkowej (art. 92 § 3) uregulowano instytucję wspólności majątkowej małżonków i ich odpowiedzialność solidarną dla celów podatkowych. Taka konstrukcja małżeństwa wynika z konstytucyjnej zasady ochrony praw rodziny (art. 18 Konstytucji RP)⁹ i stanowi przejaw woli ustawodawcy do udzielania małżonkom także prerogatyw na gruncie podatkowym (mają lepszą sytuację jako podatnicy podatku dochodowego niż osoby samotne). Pomimo iż definicja małżeństwa jest niezmienna, to jego wymiar w prawie rzymskim mógł być określany jako *cum manu* (wejście żony pod władzę męża) lub *sine manu* (odrębny majątek). W pierwszym przypadku żona wносиła swój majątek do majątku męża, który zarządzał wspólnymi dobrami (odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe podobna jak w przypadku art. 29 w zw. z art. 26 OP). Natomiast małżeństwo *cum manu* oznaczało, że kobieta pozostawała pod władzą swojego ojca (*pater familias*) a za zobowiązania podatkowe powstałe w czasie trwania małżeństwa każde z małżonków odpowiadało samodzielnie (por. art. 26 OP). Ordynacja podatkowa (art. 29 par. 2 OP) przewiduje jeszcze odpowiedzialność mieszaną, w sytuacji gdy ograniczono lub zniesiono wspólność małżeńską. Jeśli zawarto umowę o ograniczeniu wspólności, zniesiono wspólność prawomocnym orzeczeniem sądu, wydano orzeczenie Sądu o separacji lub ubezwłasnowolniono, małżonka to za zobowiązania przed chwilą zaistnienia tych zdarzeń małżonkowie odpowiadają solidarnie (w odróżnieniu do późniejszego okresu, kiedy odpowiadają samodzielnie).

Wszelkie darowizny pomiędzy małżonkami w czasie trwania małżeństwa były zakazane przez Prawo rzymskie (*donationes inter virum et uxorem*). Miało to zapobiec dokonywaniu przysporzeń majątkowych jednej ze stron w zamian za np. odstąpienie od rozwodu. W polskim prawie podatkowym ustawodawca wręcz zachęca małżonków, wstępnych, zstępnych (art. 4 ust. 1 pkt. 5 ustawy o podatku od spadków i darowizn¹⁰) do obdarowywania się środkami pieniężnymi lub prawem własności nieruchomości. Wynika to z faktu, iż rodzina w polskiej kulturze rozumiana jest jako grupa osób spokrewnionych ze sobą, które wspólnie korzystają ze swojego majątku (*non donat, qui necessariis oneribus succurit* – nie czyni darowizny ten, kto przyjmuje konieczne wydatki). Można uznać to za dopuszczalny wyjątek od ogólnej zasady równego opodatkowania wszystkich podmiotów stosunków prawnych (wymiany gospodarczej). Prawo wyjątkowe (*ius singulare*) dopuszczali także Rzymianie wykazując, iż odstępstwo od generalnej reguły, zachowując powagę prawodawcy, musi służyć korzyści (*ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*).

W świetle art. 10 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, dochodem jest różnica pomiędzy przychodem osiągniętym przez podatnika a kosztami uzyskania przychodów, jakie poniósł w celu wygenerowania (lub zabezpieczenia) tego przychodu. Dla Rzymian stan majątku obliczano po potrąceniu długów (*bona non sunt nisi deducto aere*

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483). A. Dyoniak, *Wspólne opodatkowanie członków rodziny a konstytucyjna zasada ochrony praw rodziny*, Państwo i Prawo, 1994, Nr 9, s. 80 i H. Napiórkowska, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Separacja a „łagodniejsze” opodatkowanie*, „Przegląd Podatkowy” 1994, nr 1, s. 20.

¹⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. 2009, Nr 93 poz. 768).

alieno). Gdybyśmy wprowadzili w czasach Cesarstwa Rzymskiego podatek dochodowy w takiej formie jak obowiązuje obecnie w Polsce, to płaciliby go jedynie najbogatsi obywatele. Wynika to z tego, iż przeciętny Rzymianin nigdy nie osiągał dochodu – stale był zadłużony¹¹. Kiedy obywatel osiągał przychód, przeznaczał go na pokrycie straty zaciągniętego wcześniej kredytu (*lucrum radicatam est quasi damnum* – utracony zysk jest stratą), po czym zawierał umowę następnej pożyczki, także w formie rzeczowej (aby mieć środki do życia). Należy zatem postawić tezę, że obywatel Rzymu obawiał się bardziej lichwiarskiego procentu pożyczki niż podatku (który nie przekraczał kilku procent). Jeśli nie zapłaciłby podatku, egzekucja świadczeń publicznoprawnych przez poborców skarbowych byłaby wątpliwa – gdyż dłużnik nie posiadał zazwyczaj swojego majątku (wydzierżawiał go od właściciela gruntów rolnych). Przypadek bydła i płodów rolnych (*venditio bonorum*) na rzecz Skarbu Państwa mogły zostać orzeczone wraz z karą cielesną celem napiętnowania przestępstwa oszustwa fiskalnego – ukrywania swojego majątku, by nie płacić podatku¹². Zaniechania karania było praktykowane w przypadku, gdy przypadek majątku oznaczałby niemożliwość egzystencji dla członków rodziny. Dlatego też należy uznać, że trudniej było uchronić się przed lichwą lub brakiem kolejnego kredytu niż przed karą za uchylanie się od zapłaty należności publicznoprawnych.

Juryści rzymscy uważali, że wprowadzenie nawet najlepszego prawa nie może uzasadniać jego stosowania do stosunków gospodarczych mających miejsce przed wejściem w życie nowej ustawy. Ponadto, nie należy interpretować ustawy późniejszej według ducha ustawy wcześniejszej (*lex posteriori ad priores trahi nequit*). Koncepcja ta – generalnie określana tezą – *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz) zawarta jest w przepisach przejściowych, min. art. 324 OP, który stanowi: do spraw wszczętych a nierozpatrzonych przez organy podatkowe pierwszej instancji stosuje się przepisy nowej ustawy. Oznacza to, że nawet jeśli podatnik złożył np. wniosek o zwrot VAT to decyzja w tej sprawie (jeśli nie zapadła do momentu w życie nowej ustawy) zostanie wydana na podstawie nowych przepisów. Należy uznać to za prawidłowe rozwiązanie, gdyż sam wniosek (podanie) pomimo, że wszczyna postępowanie podatkowe, to nie tworzy nowego stosunku prawnego. Dopiero kiedy organ podatkowy I instancji wyda decyzję wymiarową, sytuacja podatkowa podatnika ulega zmianie.

PAREMIE ŁACIŃSKIE A PRZEPISY PODATKOWE

Język łaciński jest językiem martwym, który występuje min. w naukach medycznych i prawnych. W średniowieczu łacina była tym, czym obecnie jest język angielski – językiem międzynarodowym, którego brak znajomości utrudnia kontakty biznesowe, społeczne, naukowe pomiędzy przedstawicielami różnych nacji. Współcześnie prawnicy

¹¹ G. Purpura, *Ricerca in tema di prestatio maritime. Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, Palermo 1987, s. 187; A. Pikulska-Robaszkiewicz, *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1999, s. 21–30.

¹² K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach Cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 225; J. Zabłocki, *Rozważania o procesie rzymskim w Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999, s. 83–90; W. Rozwadowski, *Opera Minora*, Tom II, Poznań 2013, s. 538–550.

posługują się paremiami łacińskimi w pismach procesowych, wystąpieniach naukowych czy też podczas rozpraw sądowych. Zwroty łacińskie (poza wykazaniem się mówcy wiedzą z zakresu prawa rzymskiego) są dowodem aktualności pewnych zasad prawa, niezmiennych od kilku tysięcy lat (choć niektóre z nich powstały niedawno). Chociaż ich genezy należy doszukiwać się w sformułowaniu tezy przez jednego z rzymskich prawników (np. *Gaius, Ulpianus, Pomponius, Manilius, Publius Mucius Scaevolas*) podczas licznych dyskusji nad etycznymi aspektami prawa, to trudno paremiom odmówić trafności¹³. Stosowane są zwłaszcza w odniesieniu do takich gałęzi prawa jak cywilistyka, karnistyka, filozofia prawa. Jednakże także w stosunku do prawa podatkowego używa się kilku łacińskich zwrotów. Zgodnie z maksymą *nullum tributum sine lege* – nie można ustanawiać podatku (jego kluczowych elementów) bez uchwalenia ustawy. Taką też konstrukcję zastosował polski ustawodawca w art. 217 Konstytucji RP¹⁴. Także w Ordynacji podatkowej, uznano ustawę jako akt normatywny, odpowiedni (ze względu na swoją hierarchię w źródłach prawa) dla uregulowania tak istotnych dla wymiany gospodarczej i stosunków cywilnych kwestii jak: obowiązek podatkowy, podstawa opodatkowania, stawki, zwolnienia oraz ulgi (*vide* art. 4, 6, 7, 11 i n. Ordynacji podatkowej). Rozporządzenia mogą dotyczyć podatku i zawierać rozszerzenie norm prawnych z ustawy. Jednak nigdy samo rozporządzenie jako akt normatywny nie może stanowić podatku (ono wypełnia swoją treścią pole do interpretacji pozostawione przez ogólnikowe określenia w ustawie). Ustawa także nie może w swoim zakresie określać szczegółów i wszystkich kwestii formalnych (*de minimis non curat lex* – ustawa nie troszczy się o drobiazgi; *legem brevem esse oportet* – ustawa powinna być zwięzła).

Analizując ustawę o podatku od towarów i usług¹⁵ można dojść do wniosku, iż ustawodawca celowo napisał ustawę w sposób nieprecyzyjny, aby pozostawić sobie możliwość stosowania wykładni rozszerzającej (akty normatywne powinny być krótkie – *leges breves esse oportet*). Artykuł 6 ustawy o VAT jest przykładem tego, że *fiscus non erubescit* (skarbu państwa się nie rumieni ze wstydu – jeśli chodzi o podatki). Wedle tej normy, każda czynność prawna, która nie jest zbyciem przedsiębiorstwa (lub zorganizowanej jego części) oraz czynnością niemogącą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy – może znaleźć się w obszarze zainteresowań organów podatkowych. Pierwszą myślą, która rodzi się w głowie interpretatora tego przepisu jest stwierdzenie, że wystarczy, aby dokonywana czynność nie wypełniała znamion przestępstwa lub wykroczenia, a może być opodatkowana podatek od wartości dodanej. Co więcej, zdaniem judyka-

¹³ R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 57; *Idem, Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Bytom 1947, s. 72. M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae*, [w:] A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz, *Ecclesia et status, Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. Józefa Krukowskiego*, Lublin 2004, s. 699–704. Najczęściej używane paremie w orzecznictwie to: *lex retro non agit, in dubio pro reo, pacta sunt servanda*, W. Wołodkiewicz, *Regulae Iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 10.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 438).

¹⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2011, Nr 177, poz. 1054, j.t.) – dalej ustawa o VAT. A. Pikulska-Radomska wyraża pogląd, że rzymskim VAT-em był *centesim rerum venalium* (stawka – 1%), *Fiscus non erubescit. O niektórych włoskich podatkach rzymskiego pryncypatu*, Łódź 2013, s. 81–84.

tury¹⁶ czynność prawna nieważna wedle przepisów prawa cywilnego może wywołać konsekwencje podatkowe. Nawet gdyby strony nie zachowały formy prawem przewidzianej dla skuteczności danej czynności (*ad solemnitatem*) to i tak organy podatkowe chętnie będą doszukiwać się podstaw do naliczenia VAT. Interpretują bowiem art. 6 ust. 2 ustawy o VAT jako wyłączenie czynności, które nie wywołują skutków prawnych, ale na gruncie prawa podatkowego (tj. nie istnieją dla ustaw podatkowych). Takie stanowisko jest odzwierciedleniem tezy, iż organy podatkowe są w stanie opodatkować każdą czynność i dokonać takiej wykładni operatywnej, aby podstawa opodatkowania była jak najwyższa nawet w stosunku do czynności, które moralnie lub cywilistycznie są wadliwe. Z drugiej zaś strony, Cesarstwo Rzymskie (jako, że była to inna kultura) umożliwiała opodatkowanie czynności nielegalnych (według polskiego prawa), którym nawet organ skarbowy w Polsce nie przyznałby cechy opodatkowanej (na gruncie VAT), np. *quinta et vice sima* – podatek od sprzedaży niewolników w drodze licytacji. Dlatego też należy uznać rozbieżność pomiędzy elementem struktury podatku, jakim jest przedmiot, obowiązującym w Cesarstwie Rzymskim a w dzisiejszej Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z polskimi ustawami podatkowymi przedmiotem podatku może być między innymi czynność przysparzająca (np. spadek, darowizna), rozporządzająca (sprzedaż, dzierżawa, leasing), uprawniająca (uzyskany w spółce kapitałowej zysk, którego wypłatę umożliwiono uprawnionym do dywidendy). Nigdy jednak osoba fizyczna (niezależnie czy jest to rezydent czy nierezydent) nie może być przedmiotem podatku (jak to miało miejsce w Rzymskim Imperium).

Istnieje wiele łacińskich zwrotów, które możemy odnieść bezpośrednio do stosunków gospodarczych i ich konsekwencji na gruncie polskiego prawa podatkowego. Przykładowo, *in contractibus rei veritas potius quam scriptura prospici debet* – w kontraktach należy bardziej zważać na rzeczywistą wolę stron, niż na to co zostało zapisane. Taka też teza została zawarta w art. 199a Ordynacji podatkowej. Norma podatkowa określa wyższość interpretacji celowościowej postanowień umowy *inter partes* od interpretacji gramatycznej. Organ podatkowy może zawsze podważyć kwalifikację danej umowy (czynności prawnej), stwierdzając, iż w rzeczywistości pod pozorem czynności kryje się inna (z której należy wywodzić skutki prawne). Wola stron (niezapisane dążenie stron do dokonania czynności o danych skutkach prawno-podatkowych) to pojęcie abstrakcyjne, które można udowodnić poprzez złożenie zeznań stron lub, które Sąd ustala w drodze postępowania sądowego (por. art. 199 par. 3 Ordynacji podatkowej). Jednakże Sąd jedynie określa wymiar zaistniałej sytuacji, nie tworzy stosunku prawnego pomiędzy stronami. Jeśli ten stosunek (w świetle ustaleń) jest niezgodny z prawem to ani organ podatkowy, ani inna instytucja nie może jej konwalidować (*quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* – to co jest od początku wadliwe, nie może zostać uzdrowione z upływem czasu).

Znaną nawet laikom zasadą jest *in dubio pro reo* – wątpliwości, których nie można rozstrzygnąć nie tłumaczy się na niekorzyść oskarżonego (w innej wersji – *in dubio pro tributario* – na korzyść podatnika). Odnosząc to do procedury podatkowej, jeśli ist-

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 czerwca 2013 r., II Aka 74/13; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 5 stycznia 2012 r., I SA/Bk 432/11; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2011 r., I FSK 1435/10. Przeciwnie Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., III SA/Wa 1520/12.

nieje wątpliwość co do istnienia obowiązku podatkowego, w danej sytuacji należałoby odstąpić od określania przez organ podatkowy wymiaru zobowiązania podatkowego. Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, naczelnik urzędu skarbowego może zawsze zakwestionować prawidłowość otrzymanych przez podmiot dochodów (uznać, iż podatnik nie umie wytłumaczyć ich pochodzenia oraz, że nie zostały wcześniej opodatkowane). Ponadto uznać, że dochód określony przez podatnika jest w rzeczywistości większy (lub strata mniejsza) i opodatkować tę różnicę kwotą 50% (art. 30 d ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Jest to niezgodne z wzmiankowaną zasadą, gdyż na podatniku ciąży odpowiedzialność za dowiedzenie swojej niewinności – jeśli tego nie uczyni, organ podatkowy rozstrzygnie wątpliwość na swoją korzyść. **Warto wspomnieć, że niekonstytucyjność powyższego przepisu została potwierdzona w wyroku Trybunału Konstytucyjnego¹⁷ z 18 listopada 2013 r. (SK 18/09).** Kwestia dowolnej interpretacji przepisów przez organy stosujące prawo jest widoczna także na przykładzie listy wydatków niemogących być uznany za koszty uzyskania przychodów (art. 23 p.d.o.f.). Jest to enumeratywnie wyliczenie przez ustawodawcę (w sposób wiążący), powinno być uwzględniane przez wszystkich. Skoro ustawa nie rozróżnia, a więc i my nie rozróżniamy (*lege non distinguente nec nostrum distinguere*) dodatkowych wydatków niemogących być kosztami uzyskania przychodów. Jeśli organ ma wątpliwość co do wysokości zobowiązania podatkowego to słusznym by było aby wydał decyzję podatkową tylko do kwoty, której jest pewien (*in dubio emper id, quod minus est, debetur* – w razie wątpliwości zawsze jest się winnym mniejszą kwotę).

PODSUMOWANIE

Romaniści nie wyróżniają prawa podatkowego jako odrębnej gałęzi prawa obowiązującego w dawnym Cesarstwie Rzymskim, co może wynikać z ekonomicznego podejścia do podatków (daniny publiczne należy płacić – a jedyne co może być przedmiotem ustawy to stawki i przedmiot podatku)¹⁸. Jednakże podatki istniały zawsze tam gdzie władza publiczna nie była w stanie zapewnić bezpieczeństwa, komunikacji, obsługi administracyjnej obywatelom ze środków państwowych. To co stanowi *novum* dla badacza prawa podatkowego to należności publicznoprawne w Rzymie o charakterze pożyczki.

Paremie łacińskie (zwane także przez Rzymian *de verborum significatione*) obecnie wyznaczają, w niektórych przypadkach, charakter zasad prawa europejskich systemów

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., SK 18/09. Orzeczenie to wywarło istotny wpływ na negatywną opinię (sądów administracyjnych i przedstawicieli doktryny) co do art. 20 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych – wyrok NSA z dnia 8 listopada 2013 r., II FSK 2626/12, wyrok NSA z dnia 14 listopada 2013 r., II FSK 2976/11; wyrok NSA z dnia 20 listopada 2013 r., II FSK 745/13. Krytycznie do powyższego przepisu odnieśli się: D. Strzelec, *Glosa do wyroku NSA z 4 kwietnia 2012 r., II FSK 1807/10*, „Przegląd Podatkowy” 2013, nr 2, s. 43; K. Radzikowski, *Opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł a przedmiotowy i temporalny zakres stosowania ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Przegląd Podatkowy” 2013, nr 4, s. 14–19.

¹⁸ Por. B. Bartlett, *How excessive government killed ancient Rome*, „Cato Journal” 1994, nr 2, s. 287 i 292; A.A. Schiller, *Roman Law: Mechanisms of Development*, The Hague 1978, s. 111.

prawnych. Mimo czasu jaki upłynął od ich powstania posiadają element aksjologiczny, który nie utracił na aktualności. Zdaniem niektórych¹⁹, zwroty łacińskie (mylnie kwalifikowane ze względu na użytą łacinę) nie są przejawem rzymskiej mądrości, a jedynie zostały zaczerpnięte przez Rzymian z innych kultur prawnych (np. egipskiej). Jeśli to prawda, to na obronę jurystów można podnieść, iż każda reguła prawa, którą byśmy nie określili (zmodyfikowali) występowała już kiedyś w przeszłości. Zapewne zatem, Paulus, Neratius, Cervidius Scaevola i inni tworząc swoje wielkie dzieła mieli na uwadze rozwiązanie prawne obowiązujące w ten czas w innych państwach (plemionach) oraz popularne za ich życia zasady *graeca non leguntur* (greki się nie czyta, fragmenty *Corpus Iuris Civilis* napisane w języku greckim nie były uwzględniane)²⁰ oraz *preclarum est Latine scire* (chwalebny jest znać łacinę).

Należy uznać wpływ prawa rzymskiego na instytucję prawa podatkowego za niewielki. Ta niedostateczna recepcja prawa rzymskiego wynika z nieznamości przez organy podatkowe i ustawodawcę podatkowego dorobku prawnego rzymskich prawników. Co prawda, prawo podatkowe zapożyczając instytucje cywilne i administracyjne pośrednio recepowało definicje legalne skontrowane przez jurystów, jednak zrobiło to w stopniu niekorzystnym dla podatnika (lepsze jednak złe prawo niż jego brak – *melior aliqua quam nulla lex*). Za postulat *de lege ferenda* należy uznać potrzebę odnowy prawa podatkowego w duchu *ius romanum*, tj. zmodyfikowanie definicji zawartych w materialnym prawie podatkowym poprzez odniesienie do *ius naturale* oraz norm aksjologicznych polskiego systemu prawnego.

BIBLIOGRAFIA

- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach Cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Adams C., *For Good and Evil: the impact of Taxes on the Course of Civilisation*, Oxford 2001.
- Boek J.A., *Taxation in the later Roman Empire*, Leiden 2008.
- Blockley C., *The fragmentary classicising historians of the later Roman Empire*, Liverpool, 1983.
- Bartlett B., *How excessive government killed ancient Rome*, „Cato Journal” 1994, nr 2.
- Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Compendium*, Warszawa 2005.
- Dębiński A., Orzeszyna K., Sitarz M., *Ecclesia et status, Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. Józefa Krukowskiego*, Lublin 2004.
- Dyoniak A., *Wspólne opodatkowanie członków rodziny a konstytucyjna zasada ochrony praw rodziny*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 9.
- Frank T., *Economic Survey of Ancient Rome*, Baltimore 1933.
- Gunter S., *Vectigalia nervos esse rei publicae, Die indirekten Steuern in der Römischen Kaiserzeit von Augustus bis Diokletian*, Wiesbaden 2008.

¹⁹ F.C. Savigny, *Storia del diritto Romano Nel medio evo*, t. 1, Turyn 1854, s. 743; L. Winkel, *The Role of General Principles in Roman Law*, „Fundamina” 1996, nr 2, s. 108–110.

²⁰ K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 65; W. Osuchowski, *Wybór źródeł rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1982, s. 21–23.

- Grant M., R. Kitzinger (red.), *Civilisation of the Ancient Mediterranean*, New York 1988.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys Wykładu*, Warszawa 2013.
- Levy E., *West Roman Vulgar Law*, Filadelfia 1951.
- Maciejewski T. (red.), *Dzieje Wymiaru Sprawiedliwości*, Koszalin 1999.
- Napiórkowska H., *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Separacja a „łagodniejsze” opodatkowanie*, „Przegląd Podatkowy” 1994, nr 1.
- Osuchowski W., *Wybór źródeł rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1982.
- Purpura G., *Ricerche in tema di prestitio maritime. Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, Palermo 1987.
- Pikulska-Robaszkiewicz A., *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1999.
- Pikulska-Radomska A., *Fiscus non erubescit. O niektórych italskich podatkach rzymskiego pryncypatu*, Łódź 2013.
- Radzikowski K., *Opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł a przedmiotowy i temporalny zakres stosowania ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Przegląd Podatkowy” 2013, nr 4.
- Rowlandson J., *Landowners and Tenants in Roman Egypt*, 1996 Oxford.
- Rozwadowski W., *Opera Minora*, Tom II, Poznań 2013.
- Schiller A.A., *Roman Law: Mechanisms of Development*, The Hague 1978.
- Savigny F.C., *Storia del diritto Romano Nel medio evo*, t. 1, Turyn 1854.
- Sondel J., *Studia ad ius romanum in Polonia aetate illuminationis adhibitum pertinentia*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1988 r., z. 124.
- Strzelec D., *Glosa do wyroku NSA z 4 kwietnia 2012 r., II FSK 1807/10*, „Przegląd Podatkowy” 2013, nr 2.
- Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955.
- Taubenschlag R., *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Bytom 1947.
- Watson A., *The spirit of Roman law*, Londyn 1995.
- Winkel L., *The Role of General Principles in Roman Law*, „Fundamina” 1996, nr 2.
- Wojciechowski R., *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2002.
- Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003.
- Wołodkiewicz W. (red.), *Prawo rzymskie słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986.
- Wołodkiewicz W., *Regulae Iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
- Zabłocki J., *Rozważania o procesie rzymskim w Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999.

WPŁYW PRAWA RZYMSKIEGO NA INSTYTUCJĘ POLSKIEGO PRAWA PODATKOWEGO

Streszczenie

W trakcie istnienia (27 r. p.n.e. do 395 r. n.e.) Cesarstwo Rzymskie stworzyło jednolity system prawny, w którym juryści starali się uregulować większość stosunków międzyludzkich. Świadectwem ich wiedzy oraz umiejętności w konstruowaniu norm prawa jest fakt, iż prawo rzymskie miało swój istotny wpływ na większość współczesnych kontynentalnych systemów prawnych. Pomimo tego, iż prawo rzymskie dotyczyło głównie gałęzi prawa cywilnego, karnego, gospodarczego, to pozostawiło również dorobek prawny, na którym pośrednio opierali się twórcy polskiego prawa podatkowego. Zadaniem autora jest zbadanie, czy i jaki wpływ prawo rzymskie wywarło

na instytucję prawa podatkowego. W tym celu dokonano analizy niektórych norm prawa podatkowego, w których zaobserwować możemy przenikanie prawa rzymskiego.

Słowa kluczowe: *prawo rzymskie, Ordynacja podatkowa, kodeks podatkowy*

INFLUENCE OF ROMAN LAW ON THE POLISH TAX LAW

Summary

At the time of the Roman Empire (27 BC – 395 AD), a unified legal system was created, in which jurists sought to legally regulate the majority of interpersonal relations. The fact that Roman law had a significant impact on the majority of modern continental legal systems is a testament to their knowledge and skills in constructing legal norms. Despite the fact that Roman law dealt mainly with branches of civil, criminal and economic law, it left a legal output, which Polish tax law legislators indirectly based on. The author's task is to explore whether and how Roman law influenced the institution of tax law. In order to do that, some norms of tax law, in which the influence of Roman law can be observed, are examined.

Keywords: *Roman law, tax law, Tax Code*

**PRZEGLĄD UCHWAŁ
IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO
W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO
I POSTĘPOWANIA W SPRAWACH
O WYKROCZENIA ZA 2014 R.**

RYSZARD A. STEFAŃSKI

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

1. UDZIAŁ STRON W POSIEDZENIU SĄDU (ART. 339 § 5 K.P.K.)

Zgodnie z art. 464 § 1 in fine k.p.k. strony, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji.

W myśl art. 339 § 5 k.p.k. mogą oni wziąć udział w posiedzeniach wymienionych w § 1, tj. gdy prokurator złożył wniosek o orzeczenie środków zabezpieczających, zachodzi potrzeba rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania, akt oskarżenia zawiera wniosek o skazanie na posiedzeniu oraz w § 3 pkt 1, 2 i 6, a więc gdy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k., umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia lub wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu, z tym że udział prokuratora i obrońcy w posiedzeniu w przedmiocie orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), jest obowiązkowy. Na tle tych przepisów zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie, czy użyte w art. 339 § 5 k.p.k. w zw. z art. 464 § 1 k.p.k. sformułowanie: «Strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć udział w posiedzeniach wymienionych w (...) § 3 pkt 6» w odniesieniu do posiedzeń sądu odwoławczego w przedmiocie rozpoznania zażalenia na zabezpieczenie majątkowe oznacza: «mają prawo wziąć udział» w posiedzeniach wymienionych

w art. 339 § 3 pkt 6 k.p.k., stosownie do unormowania zawartego w przepisie art. 96 § 1 k.p.k., czy też oznacza: «mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia» w rozumieniu przepisu art. 96 § 2 k.p.k.»

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2014 r. – I KZP 17/14 (OSNKW 2014, Nr 12, poz. 87) uznał, że „**Zawarte w art. 339 § 5 k.p.k. sformułowanie «strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć udział w posiedzeniach wymienionych w § 1 oraz w § 3 pkt 1, 2 i 6» oznacza, że wymienieni uczestnicy postępowania mają prawo do udziału w tych posiedzeniach z uwagi na to, że «ustawa tak stanowi» (art. 96 § 1 k.p.k.)»** Pogląd ten spotkał się z aprobatą¹ oraz częściowo z krytycznymi uwagami². Jest on słuszny, a obszerna argumentacja przekonująca. Nie sposób ją przytaczać, a jedynie należy zwrócić uwagę, że uzasadniając postępowanie Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że art. 464 § 1 k.p.k. jest powiązany z art. 339 § 5 k.p.k. i ma bezpośrednie zastosowanie do posiedzeń sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji. Norma ujęta w art. 464 § 1 zd. II k.p.k., zgodnie z którą strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji, w przypadku rozpoznawania zażalenia na postanowienie prokuratora może mieć, zgodnie z art. 465 § 1 k.p.k., jedynie odpowiednie zastosowanie. Ponadto zauważył, że w doktrynie³ i judykaturze⁴ przewidziana w art. 339 § 5 k.p.k. możliwość udziału uczestników postępowania w określonych posiedzeniach jest równoznaczna z ich bezwzględnym uprawnieniem do udziału w tych posiedzeniach, rodzącym obowiązek przekazania im stosownego zawiadomienia, jak też odroczenia posiedzenia, gdy usprawiedliwią niestawiennictwo.

¹ W. Jasiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2014 r. – I KZP 17/14*, OSP 2015, nr 3, poz. 31.

² A. Skowron, *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 17/14*, LEX/el. 2015.

³ H. Paluszkiwicz: *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 282; E. Trybuchowska, *Udział stron i innych uprawnionych osób w posiedzeniach sądowych*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzeczony proces karny, Księga jubileuszowa Prof. Z. Świdy*, Warszawa 2009, s. 474; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1189, 1581–1582; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 469, 631; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 638–639; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 1023–1024; A. Sakowicz, [w:] K.T. Borałyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 619; K. Eichstaedt [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 27; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 281.

⁴ Postanowienie SN z dnia 18 września 2013 r., V KZ 67/13, LEX nr 1365527; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2008 r., SNO 86/07, LEX nr 1289014; postanowienie SN z dnia 13 października 2009 r., SNO 67/09, LEX nr 1288970; wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., II KK 234/13, LEX nr 1375163; postanowienie SA w Katowicach z dnia 4 listopada 2009 r., II AKz 698/09, LEX nr 553811; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 21 listopada 2012 r., II AKz 449/12, LEX nr 1237958; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2014 r., II AKz 382/13, LEX nr 1437867.

2. UDZIAŁ OSOBY NIEUPRAWNIONEJ W WYDANIU ORZECZENIA (ART. 439 § 1 PKT 1 K.P.K.)

Zgodnie z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵ przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe może nastąpić bez zgody sędziego, m.in. w przypadku zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu lub wydziału zamiejscowego albo przeniesienia siedziby sądu. O przeniesieniu sędziego wydaje decyzję Minister Sprawiedliwości, z tym że przeniesienie sędziego z tych przyczyn może nastąpić, jeżeli uwzględnienie wniosku sędziego co do nowego miejsca służbowego nie jest możliwe (art. 75 § 3 u.s.p.). Trafnie zwraca się uwagę w judykaturze, że „Przez miejsce służbowe sędziego należy rozumieć konkretny sąd, a w istocie określony obszar jurysdykcyjny należący do właściwego sądu, w którym sędzia może sprawować władzę sądowniczą. Innymi słowy, o ile powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oznacza nadanie sędziemu prawa jurysdykcji, czyli wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, o tyle miejsce służbowe wytycza zakres tej władzy, tzn. obszar działania sędziego oraz rodzaj spraw, które może rozstrzygać, określony w przepisach prawa procesowego o właściwości rzeczowej. Miejsce służbowe jest elementem władzy sądowniczej *sensu stricto*, a nie tylko zagadnieniem pracowniczym (miejscem wykonywania pracy – np. art. 29 k.p.). Przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe ma zawsze charakter wyjątkowy niezależnie od tego, czy odbywa się za zgodą, czy bez zgody sędziego, ale to zgoda sędziego jest zasadą, a nie wyjątkiem. Poprzez taką właśnie regulację ustawodawca pozostawił sędziemu możliwość zgłoszenia wniosku o przeniesienie właśnie po to, aby prawo jurysdykcji sędziego było realizowane w sposób najpełniejszy, aby nie istniały inne przeszkody, poza przeszkodami kwalifikowanymi, które ograniczają lub wręcz uniemożliwiają sprawowanie sędziemu jurysdykcji na danym obszarze”⁶. Na znaczenie stabilności tego miejsca zasadnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, podkreślając, że „Miejscem sprawowania funkcji orzeczniczych przez sędziego jest to, które wskazano w akcie powołania go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Doniosłość ustrojowa tej regulacji, określającej jedną z priorytetowych zasad funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jest oczywista. Tak w odniesieniu do zakresu uprawnień sędziego, skoro w myśl zasady zakazu przenoszenia sędziów, wskazanej art. 180 ust 2 Konstytucji RP i urzeczywistnionej w art. 75 p.u.s.p., stanowi jedną z gwarancji ich niezawisłości, jak też wobec obywateli, którym zabezpiecza prawo rozstrzygnięcia ich spraw nie przez dowolnych sędziów, ale tylko przez ustawowo powołanych do orzekania we właściwym do rozpoznania tych spraw sądzie”⁷.

Na tle tej regulacji wystąpiła wątpliwość, czy decyzją taką może wydać sekretarz stanu lub podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, a wynikała ona z odmiennych wcześniejszych wypowiedzi Sądu Najwyższego w tej kwestii.

⁵ Dz. U. z 2013 r. poz. 427 ze zm., cyt. dalej jako p.u.s.p.

⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 października 2013 r., II SA/Wa 813/13, LEX nr 1388611.

⁷ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 419/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1165.

Organ ten uznał, że „Uprawnienie do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) przysługuje wyłącznie Ministrowi Sprawiedliwości i nie może być przenoszone na inne osoby. Tylko w razie nieobsadzenia stanowiska Ministra Sprawiedliwości lub jego czasowej niezdolności do wykonywania obowiązków, uprawnienie to może wykonać Prezes Rady Ministrów lub inny wskazany przez Prezesa Rady Ministrów członek Rady Ministrów (art. 36 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.)”⁸. Podkreślano, że miejsce służbowe sędziego nie stanowi tylko kwestii pracowniczej w rozumieniu m.in. art. 29 § 1 pkt 2 k.p. ani kwestii związanej z organizacją wymiaru sprawiedliwości, jak również z żadnym innym problemem natury administracyjnej, a uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe nie należy do zakresu władzy wykonawczej i nie jest decyzją administracyjną⁹. Decyzją wydaną na podstawie art. 75 § p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości nie realizuje nadzoru administracyjnego nad sądami (art. 9 p.u.s.p.), który nie obejmuje sfery jurysdykcyjnej przyznanej konkretnemu sędziemu w ramach inwestytury¹⁰. Kompetencja przyznana Ministrowi Sprawiedliwości w art. 75 § 3 p.u.s.p. nie mieści się więc w sferze administracyjnej, a jej realizacja w postaci wydania decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe nie stanowi wykonywania uprawnień z zakresu administracji publicznej, wykracza poza kompetencję obejmującą kierowanie działem administracji rządowej „sprawiedliwość” (art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹¹); nie jest decyzją administracyjną, a swoistym aktem władczym, właściwym procedurom obowiązującym wewnątrz władzy sądowniczej i kształtującym jej zakres terytorialny. W judykaturze wskazywano, że

- „Kompetencja Ministra Sprawiedliwości do podjęcia decyzji w sprawie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe nie mieści się w sferze administracyjnej, a jej realizacja nie stanowi wykonywania uprawnień z zakresu administracji publicznej, lecz spełnia funkcję ustrojową, wynikającą z postanowień Konstytucji i skonkretyzowaną ustawą z 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych”¹².
- „Decyzja Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe za jego zgodą (art. 75 § 1 p.u.s.p.) podejmowana jest w sferze stosunków zewnętrznych przez organ administracji publicznej (art. 5 § 2 pkt 3 i 4 k.p.a.) w konkretnej sprawie, skierowana jest do indywidualnie oznaczonego

⁸ Uchwała SN z dnia 17 lipca 2007 r., III CZP 81/07, OSNC 2007, nr 10, poz.154; uchwała SN z dnia 17 lipca 2013 r., III CZP 46/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 135.

⁹ Uchwała pełnego składu Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia SN z dnia 12 października 2004 r., III PZP 2/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 121; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2006 r., III PO 1/04, OSNP 2006, nr 17–18, poz. 285; wyrok SN z dnia 8 lutego 2006 r., III PO 11/04, OSNP 2006, nr 17–18, poz. 286; wyrok SN z dnia 16 lutego 2006 r., III PO 18/04, niepubl.; wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r., III PO 41/04, OSNP 2006, nr 17–18, poz. 288; wyrok SN z dnia 12 marca 2006 r., III PO 39/04, niepubl.; wyrok SN z dnia 16 marca 2006 r. III PO 57/04, niepubl.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A Zb. Urz. 2009, nr 1, poz. 3.

¹¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.

¹² Postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2013 r., III CZP 3/13, LEX nr 1324307.

podmiotu (sędziego) i rozstrzyga o prawach i obowiązkach tego sędziego (ingeruje w zakres władzy sędziego)”¹³.

Wyrażano też odmienny pogląd, stwierdzając, że „Nie można podzielić poglądu, że dla interpretacji uprawnienia Ministra Sprawiedliwości wynikającego z art. 75 § 3 p.u.s.p. nie mają zastosowania przepisy art. 37 ust. 1 i 5 ustawy z 1996 r. o Radzie Ministrów”¹⁴. Zdaniem Sądu Najwyższego, dopuszczalność zastępstwa Ministra Sprawiedliwości w wykonywaniu uprawnienia do przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na podstawie art. 75 § 2 pkt 1 w zw. z art. 75 § 3 p.u.s.p. wynika z uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07 (OSNC 2008, z. 4, poz. 42), w której stwierdzono, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 p.u.s.p.) może być w jego zastępstwie (art. 37 ust. 5 u.RM) albo z jego upoważnienia (art. 37 ust. 1 u.RM) wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu. W literaturze też wskazuje się, że rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w sprawach związanych z przeniesieniem sędziego czy też jego delegacją na inne miejsce służbowe nosi znamiona decyzji administracyjnej, gdyż jest podejmowane przez organ administracji publicznej, skierowane jest do indywidualnie oznaczonego podmiotu, w konkretnej sprawie, niewynikającej ze stosunku podległości służbowej. W drodze tego aktu Minister Sprawiedliwości w sposób jednostronny i władczy wpływa na sytuację prawną przenieszonego sędziego, jego prawa i obowiązki, kształtując jego status publicznoprawny¹⁵.

Problem ten rozstrzygnął Sąd Najwyższy w pełnym składzie, uznając, że „W wydaniu decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe na podstawie art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 427 z późn. zm.) Minister Sprawiedliwości nie może być zastąpiony przez sekretarza ani podsekretarza stanu.” Organ ten uznał, że „Wykładnia dokonana w uchwale wiąże od chwili jej podjęcia”¹⁶.

Problemem tym zajął się Sąd Najwyższy ponownie w kontekście bezwzględnie powodu odwoławczego w postaci udziału w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej (art. 438 § 1 pkt 1 k.p.k.), którym miałyby być sędzia orzekający na innym – niż wyznaczone w akcie powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim – miejscu służbowym w związku z jego przeniesieniem w trybie art. 75 § 3 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. p.u.s.p. na podstawie decyzji wydanej przez podsekretarza stanu lub sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Organ ten w uchwałach z dnia 26 lutego 2014 r. – I KZP 25/13, (OSNKW 2014, nr 5, poz. 32), I KZP 26 (OSNKW 2014, nr 5, poz. 33), I KZP 27/13 (OSNKW 2014, nr 5, poz. 34), I KZP 28/13 (OSNKW 2014, nr 5, poz. 35) udzielił **odpowiedzi, jak w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie BSA-4110-4/13 (OSNKW 2014, z. 2, poz. 9).**

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2013 r., II SA/Wa 1918/12, LEX nr 1300871.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 16 października 2013 r., III KK 280/13, LEX nr 1378173.

¹⁵ E. Mazurczak-Jasińska, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110-4/13*, OSP 2015, nr 3, poz. 24. Zob. też E. Mazurczak-Jasińska, *Podmioty właściwe w sprawach dotyczących stosunku służbowego sędziego. Wybrane zagadnienia*, PS 2014, nr 11–12, s. 21–38.

¹⁶ Uchwała Pełnego składu SN z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA-4110-4/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 9, OSNKW 2014, nr 4, poz. 31 z glosą J. Ciapały, Prz. Sejm. 2014, nr 3, s. 193–201.

Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że uchwała ta wprost wyjaśnia podniesione wątpliwości interpretacyjne, a jako mająca moc zasady prawnej wiąże względnie wszystkie składy Sądu Najwyższego, a brak jest podstaw do uruchomienia dość skomplikowanej procedury zmierzającej do odstąpienia od tej zasady¹⁷. Skład orzekający tegoż Sądu nie może rozstrzygać konkretnej sprawy w sposób sprzeczny z interpretacją zawartą w takiej uchwale, a w razie niepodzielenia interpretacji danej normy, może zainicjować procedurę, zmierzającą do uchwalenia rozstrzygnięcia w przedmiocie odstąpienia od poglądu prawnego mającego moc zasady prawnej¹⁸. Odstąpienie przez zwykły skład Sądu Najwyższego od zasady prawnej uchwalonej przez pełny skład Sądu Najwyższego wymaga przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia pełnemu składowi najwyższej instancji.

Ze względu na to, że w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r. wyrażono kontrowersyjny pogląd, że wykładnia dokonana w uchwale wiąże od chwili jej podjęcia, nie można uznać decyzji o przeniesieniu sędziego wydanych przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości za bezskuteczne, a zatem udział takiego sędziego w wydaniu orzeczenia nie stanowi bezwzględneho powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Podkreślił to Sąd Najwyższy, wywodząc, że:

- „Wszystkie decyzje wydane przed podjęciem uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110 – 4/13, podpisane przez sekretarzy lub podsekretarzy stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, należy uznać za skuteczne, niewymagające jakichkolwiek aktów konwalidacyjnych lub konwalescencyjnych”¹⁹.
- „W wydaniu decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe na podstawie art. 75 § 3 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości nie może być zastąpiony przez sekretarza ani podsekretarza stanu, ale wykładnia dokonana w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego wiąże od chwili jej podjęcia, co oznacza, że wcześniejsze decyzje w tej materii podpisane przez sekretarza lub podsekretarza stanu są skuteczne”²⁰.

3. RODZAJ ORZECZENIA SĄDU ODWOŁAWCZEGO (ART. 437 § 1 K.P.K.)

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione zagadnienie prawne związane z umorzeniem postępowania ze względu na upływ terminu przedawnienia karalności czynu podlegającego kumulatywnej kwalifikacji. Organ ten w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r. – I KZP 19/14 (OSNKW 2015, Nr 1, poz. 1) trafnie wyjaśnił, że **Jeżeli umorzono postępowanie przygotowawcze z powodu braku znamion czynu zabronionego w czynie o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, stanowiącym przed-**

¹⁷ Zob. P. Hofmański, [w:] P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Zakamycze 2006, s. 217–218; R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 386–388.

¹⁸ W. Kozielowicz, *Instytucja uchwał Sądu Najwyższego mających moc zasad prawnych – kwestie sporne w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1990–2010*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Księga Jubileuszowa Prof. Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 251; R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych...*, s. 398–399.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2014 r., III CZ 25/14, LEX nr 1498634.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2014 r., III KK 18/14, LEX nr 1486976; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2014 r., V KK 48/14, LEX nr 1458721.

miot tego postępowania (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), to uwzględnienie zarzutu naruszenia prawa materialnego zawartego w zażaleniu na postanowienie o umorzeniu przesądzi o treści rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym tylko wtedy, gdy zarzut dotyczy znamion typizujących przestępstwo, którego termin przedawnienia nie upłynął.

W uzasadnieniu SN słusznie zauważył, że niezależnie od tego, ile przepisów ustawy karnej tworzy kumulatywną kwalifikację czynu będącego przedmiotem postępowania, to jako ten sam czyn może on stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). Skoro tak, to termin przedawnienia karalności odnosi się do przestępstwa w jego integralnej całości, mimo że różne są terminy przedawnienia poszczególnych typów przestępstw, które obejmuje kumulatywna kwalifikacja. Ponadto rację ma, że w postępowaniu zażaleniowym toczącym się w trybie art. 330 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie rozstrzyga wszelkich problemów faktycznych i prawnych, jakie wyłaniają się w sprawie toczącej się w postępowaniu przygotowawczym, nawet jeśli są one podnoszone przez strony w zażaleniach. Kognicja Sądu jest uwarunkowana sytuacją procesową wytworzoną umorzeniem postępowania przygotowawczego *in rem* i zakresem kontroli odwoławczej. Ogranicza się ona do sprawdzenia, czy w dacie wydania skarżonego postanowienia istniała przyczyna umorzenia śledztwa na podstawie w nim wskazanej. Jeśli tak, to zaskarżone postanowienie należy uznać za trafnie oparte na nakazie umorzenia śledztwa wobec niedopuszczalności kontynuowania, a tym samym – zasadne.

4. PYTANIA PRAWNE (ART. 441 K.P.K.)

Sąd Najwyższy z reguły przed rozstrzygnięciem przestawionego mu zagadnienia prawnego ocenia spełnienie przesłanek do zajęcia się nim, a przy okazji dokonuje ich wykładni. Organ ten wskazywał:

- w postanowieniu z dnia 26 lutego 2014 r., I KZP 29/13 (OSNKW 2014, Nr 7, poz. 52), że „W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego we wskazanym trybie jest możliwe, jeśli istnieją następujące warunki:
 - w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
 - zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
 - pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy;”
- w postanowieniu z dnia 27 marca 2014r., I KZP 2/14 (OSNKW 2014, nr 7, poz. 53), że „W piśmiennictwie prawniczym z zakresu procesu karnego i bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym zasad korzystania z możliwości przewidzianej w art. 441 k.p.k. wielokrotnie już podkreślano, że przekazanie Sądowi Najwyższemu

zagadnienia prawnego wymagającego – zdaniem sądu odwoławczego – zasadniczej wykładni ustawy jest uzależnione od spełnienia szeregu warunków. Po pierwsze, musi ono wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy;”

- w uchwale z dnia 26 czerwca 2014 r. – I KZP 8/14 (OSNKW 2014, Nr 10, poz. 74), że „Zgodnie z utrwalonym już zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie poglądem wystąpienie do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wymaga, aby zagadnienie to: a) miało charakter „prawny”, a więc stanowiło istotny problem wykładniczy, czyli taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub o oczywiście wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego podstawy do przeciwstawnych interpretacji; b) dotyczyło kwestii wymagającej „zasadniczej wykładni ustawy”, tzn. normy umożliwiającej realnie rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, a co oznacza, iż nie może w żadnej mierze chodzić o wskazanie przez Sąd Najwyższy sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy; c) wyłoniło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, czyli było powiązane z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia w kwestii tego zagadnienia zależy prawidłowe rozstrzygnięcie owej sprawy. (...) zgodnie z wyrażoną w art. 8 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu sąd występujący z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. powinien dokonać wszechstronnej analizy przepisu, który jego zdaniem wymaga zasadniczej wykładni ustawy, i wykazać, że prowadzi ona do rozbieżnych interpretacji, a zatem wymaga – dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa – zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy;”
- postanowieniu z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14 (OSNKW 2014, nr 6, poz. 47), że „W doktrynie procesu karnego i bogatym orzecznictwie na gruncie art. 441 k.p.k. wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, powinno wyłonić się ono przy rozpoznaniu środka odwoławczego. Po drugie, w zagadnieniu takim powinien wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej powinna zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte wreszcie, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi powinien zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy;”

- w uchwale z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14 (OSNKW 2014, nr 6, poz. 45), że „art. 441 § 1 k.p.k. daje sądowi odwoławczemu możliwość wystąpienia z tzw. pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Nie ulega więc wątpliwości, że chodzi o sytuację, gdy zagadnienie to jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, iż jego rozstrzygnięcie rzutuje na sposób rozpoznania tej sprawy.”
- w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r., I KZP 23/14 (OSNKW 2015, nr 1, poz. 3), że „W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wystąpienie z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego we wskazanym trybie jest możliwe, jeśli istnieją łącznie następujące warunki:
 - w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
 - zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie, bądź mogącym;
 - z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności zakłócają prawidłowe funkcjonowanie prawa w praktyce;
 - pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy;”
- w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r. – I KZP 19/14 (OSNKW 2015, nr 1, poz. 1), że „Do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. dochodzi wtedy, gdy zostało ono przedstawione przy zachowaniu warunków określonych w tym przepisie. Podmiotem uprawnionym do wystąpienia z pytaniem prawnym jest wyłącznie sąd odwoławczy. W tym wypadku zagadnienie przedstawił Sąd Okręgowy, orzekający nie w roli sądu odwoławczego rozpoznającego środek odwoławczy od orzeczenia sądu pierwszej instancji, a więc w układzie modelowo określonym w art. 428 § 1 k.p.k., lecz jako rozstrzygającego zażalenia w ramach swojej właściwości funkcjonalnej, która sytuuje go tu w roli organu odwoławczego (art. 329 § 1 k.p.k.). Rozpoznaje bowiem w trybie art. 330 § 1 k.p.k. zażalenia wniesione przez strony na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k. na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa. W orzecznictwie i w doktrynie przyjmuje się, że każdy sąd rozpoznający środek odwoławczy, także funkcjonalnie właściwy, jest sądem odwoławczym w rozumieniu art. 441 § 1 k.p.k.”;
- w postanowieniu z dnia 30 września 2014 r. – I KZP 17/14 (OSNKW 2014, Nr 12, poz. 87), że „Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zwrócenie się sądu odwoławczego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. z tzw. pytaniem prawnym konieczne jest:
 - pojawienie się „zagadnienia prawnego”, czyli istotnego problemu w zakresie interpretacji przepisu (zespołu przepisów), zazwyczaj niejasno, czy wręcz wadliwie sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje;
 - wystąpienie potrzeby dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, a więc wykraczającej poza zwykłą wykładnię operatywną, w sytuacji gdy norma nawet przy

zastosowaniu wszelkich metod wykładni umożliwiła rozbieżne interpretacje, z reguły już obecne w wypowiedziach doktryny i orzecznictwie sądów, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce;

- zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy wyłoniło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie w danej sprawie”;
- w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r., I KZP 22/14 (OSNKW 2015, nr 1, poz. 2), że „W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są trzy następujące przesłanki:
 - w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, a więc istotny problem interpretacyjny, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych ocen;
 - zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
 - pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy wynik danej sprawy.”
- w uchwale z dnia 30 września 2014 r., I KZP 18/14 (OSNKW 2014, nr 12, poz. 86), że „W orzecznictwie i doktrynie wypracowano utrwalone stanowisko co do bliższego określenia warunków, jakie powinny być spełnione, aby „skutecznie” wystąpić do Sądu Najwyższego z tzw. „pytaniem prawnym” w trybie określonym w art. 441 § 1 k.p.k.:
 - Po pierwsze, przedstawiane zagadnienie wyłonić się musi przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i to przez sąd odwoławczy. Ten warunek został spełniony. Sąd Rejonowy, rozpoznając zażalenie na postanowienie wydane przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, działa, zgodnie z art. 465 § 2 k.p.k., jako sąd odwoławczy.
 - Po drugie, sposób rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia decydować powinien o rozstrzygnięciu środka odwoławczego w danej sprawie. Innymi słowy, zadane pytanie wyłonić się musi podczas rozpoznawania środka odwoławczego i nie może mieć charakteru abstrakcyjnego. Także ten warunek uznać można za spełniony, albowiem wyjaśnienie przedstawionego zagadnienia jest niezbędne dla rozstrzygnięcia zażalenia.
 - Po trzecie, zagadnienie prawne przedstawiane przez sąd odwoławczy powinno wymagać dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Zagadnienie to stanowić powinno zatem istotny problem interpretacyjny dotyczący przepisu lub przepisów ustawy, które najczęściej są rozbieżnie rozumiane w praktyce orzeczniczej i literaturze. Związane jest to przeważnie z wadliwą lub niejasną redakcją prze-

pisu, który może być interpretowany w różny, czasem przeciwstawny sposób. Podkreśla się przy tym, że sąd odwoławczy powinien zawsze podjąć próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero wówczas, gdy nie jest w stanie ich rozwiązać, przedstawić zagadnienie Sądowi Najwyższemu. Innymi słowy, Sąd Najwyższy nie może zastępować sądów w dokonywaniu wszelkiej wykładni ustawy, a powinien jedynie dokonywać wykładni zasadniczej, to jest takiej, która ma charakter wyjątkowy, często precedensowy, odnoszący się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje.”

5. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA Z POWODU ROZSTRZYGNIĘCIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA (ART. 540 § 3 K.P.K.)

Postępowanie – zgodnie z art. 540 § 3 k.p.k. – wznawia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską. Taką umową jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzana w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.²¹ ze zmianami wprowadzonymi przez Protokół nr 1²².

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wniósł na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym²³ o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do tego, czy «potrzeba» wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k., może dotyczyć jedynie postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o naruszeniu Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czy również innych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postanowień Konwencji podobne do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce. Sąd ten istotnie rozbieżnie interpretował ten przepis.

Wyrażony był pogląd, że:

- „Potrzeba, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k., wynikać musi „z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską”. Rozstrzygnięcie takie musi być zaś skutkiem stwierdzenia, że *in concreto*, w stosunku do skarżącego zastosowano przepis prawny pozostający w kolizji z prawem konwencyjnym lub naruszono przepis prawa krajowego zgodny z tym prawem”²⁴.
- „Podstawą wznowienia postępowania karnego, określoną w art. 540 § 3 k.p.k., może być jedynie rozstrzygnięcie organu międzynarodowego zapadłe w sprawie i w odniesieniu do osoby, których dotyczy wnioszek”²⁵.

²¹ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

²² Dz. U. z 1998 r. nr 147, poz. 962.

²³ Dz. U. z 2013 r. poz. 499 ze zm.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2005 r., III KO 10/05, LEX nr 164382.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KO 39/13, LEX nr 1375172; postanowienie SN z dnia 16 listopada 2011 r., III KZ 72/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 2135.

Pogląd ten opierał się na wykładni językowej art. 540 § 3 k.p.k., w którym jest mowa o „wznowieniu na korzyść oskarżonego”, a nadto rozstrzygnięcie organu międzynarodowego powinno dotyczyć właśnie osoby, o której mowa w pierwszej części zdania, to jest oskarżonego. Znajduje ona także potwierdzenie w *ratio legis* art. 540 § 3 k.p.k. gdyż wyroki strasburskie dotyczące innych osób nie mogą być traktowane jako abstrakcyjne podstawy wznawiania postępowania, albowiem rozstrzygają one o naruszeniu postanowień Konwencji w stosunku do konkretnych osób, w konkretnych sprawach, w konkretnych stanach faktycznych. Niezależnie od tego wznowienie postępowania ma wyjątkowy charakter i w związku z tym może być stosowane jedynie nadzwyczajnie, a jej przesłanki nie powinny być interpretowane rozszerzająco (*exceptions non sunt extendendae*).

Odmienne poglądy zostały zwarty w judykacie, w myśl którego: „Na wynikającą z rozstrzygnięcia ETPC, potrzebę wznowienia powołać się może – co oczywiste – oskarżony, w którego sprawie rozstrzygnięcie to zapadło. Nie sposób jest jednak z góry wykluczyć możliwości skutecznego powoływania się na nią we wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania złożonym przez oskarżonego, którego sprawa nie była przedmiotem postępowania przed ETPC. Potrzebą, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k. może okazać się bowiem konieczność wznowienia postępowania w celu zapobiegnięcia wydania przeciwko Polsce kolejnego wyroku stwierdzającego naruszenie EKPC. W powyższej sytuacji, naruszenie EKPC, na które wskazuje wnioskodawca, musi być jednak identyczne z zakwestionowanym w rozstrzygnięciu ETPC, co powoduje, że właściwie pewnym jest, iż w razie wniesienia przez tego oskarżonego skargi do Trybunału, uzyskałby on – z tych samych względów, jakie przedstawiono w orzeczeniu, na które się powołuje – korzystne dla siebie rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie przez Polskę Konwencji. Chodzi tu o analogiczny układ zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym”²⁶.

Podobne rozbieżności wystąpiły w doktrynie. Opowiadano się za szerokim rozumieniem tej przesłanki, wskazując, że przemawia za tym tzw. „motywacja prognostyczna”. W razie analogicznego układu okoliczności faktycznych i w takich samych uwarunkowaniach prawnych, jak występujące w sprawie, w której zapadło rozstrzygnięcie organu międzynarodowego, także oskarżony w innej sprawie uzyskałby potwierdzenie swoich racji w postępowaniu przed Trybunałem. Chodzi o zapobieżenie wydaniu orzeczenia organu międzynarodowego przeciwko Polsce, stwierdzającego fakt naruszenia umowy międzynarodowej²⁷.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 16 lipca 2013 r., III KO 118/12, LEX nr 1341278.

²⁷ P. Hofmański, *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 67–68; *idem*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 393; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, s. 390–392; S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 673; *idem*, *Wznowienie postępowania w sprawach karnych po orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Krajowa Rada Sądownictwa 2013, nr 1, s. 32; A. Bojańczyk, *Podważenie prawomocnego wyroku sądu karnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz). Próba zarysu zagadnienia*, cz. II, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 131; B. Nita, *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 9, s. 7, L.K. Paprzycki, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (wybrana problematyka europejska)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1, s. 73.

Odmienny pogląd opiera się na założeniu, że podstawa wznowienia postępowania karnego wyrażona w art. 540 § 3 k.p.k. została wprowadzona w celu wykonania rozstrzygnięcia organu międzynarodowego. Zakres mocy wiążącej tego rozstrzygnięcia, wynikający z treści umowy międzynarodowej, determinuje rozumienie pojęcia „potrzeba” wznowienia. Argumentuje się, że skoro na gruncie art. 46 ust. 1 EKPC nie budzi wątpliwości, iż ‘klasyczny’ wyrok Trybunału posiada moc wiążącą *inter partes*, a nie *erga omnes*, to nie wynika z niego zobowiązanie do wznawiania innych postępowań karnych niż to, do którego odnosi się rozstrzygnięcie Trybunału²⁸.

Rozstrzygając ten problem Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14 (OSNKW 2014, Nr 8, poz. 59) zajął stanowisko, że **„Potrzeba” wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k., może dotyczyć nie tylko postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o naruszeniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale także do innych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postanowień Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktycznoprawnych do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce.**

Spotkało się ono z różną oceną w doktrynie; zostało zarówno zaaprobowane²⁹, jak i skrytykowane³⁰.

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni funkcjonalnej art. 540 § 3 k.p.k. i wskazał, że przepis ten uwzględnia „zobowiązania wynikające z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych”³¹. Uznał, że ustawodawca nie wprowadził w art. 540 § 3 k.p.k. żadnego dodatkowego ograniczenia ponad kierunek wznowienia postępowania karnego i w związku z tym ostateczny kształt tej przesłanki wznowieniowej każdorazowo zależy od rodzaju organu międzynarodowego i umowy międzynarodowej, która jest podstawą jego funkcjonowania. W doktrynie podkreśla się, że wyrok taki uzyskuje moc wiążącą jedynie *inter partes*, co oznacza, że jedynie państwo, przeciwko któremu zainicjowano postępowanie, jest nim związane oraz stwarza on stan rzeczy osądzonej w odniesieniu do okoliczności objętych skargą, co skutkuje uznaniem, że żaden organ państwa nie może podważać stwierdzonego naruszenia Konwencji oraz powoduje niemożność prowadzenia kolejnego postępowania konwencyjnego w danej sprawie³².

Kwestia „potrzeby” wznowienia postępowania wynikającej z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego – kontynuuje Sąd Najwyższy – nie może być postrzegana tylko i wyłącznie jako służąca zapewnieniu poszanowania wyroków Trybunału przez państwa-strony umowy międzynarodowej, niejako w wymiarze formalno-egzekucyjnym, ale także jako mechanizm gwarantujący urzeczywistnienie leżących u podstaw tego roz-

²⁸ M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, s. 352–353 i 389.

²⁹ M. Górski, *Glosa do tej uchwały*, LEX/el. 2014; A. Paprocka, *PiP* 2015, nr 10, s. 129–136, F. Gołba, A. Górski, M. Toruński, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1, s. 27–30.

³⁰ Głosy do tej uchwały R. Kmiećnika, *OSP* 2015, nr 2, poz. 20; M. Zbrojewskiej, LEX/el. 2014.

³¹ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 442.

³² L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 352–354, M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 353 i n., C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 284.

strzygnięcia regulacji materialnoprawnych, kształtujących prawa i obowiązki różnych podmiotów. Chodzi bowiem o realizację tkwiących u podstaw orzeczenia Trybunału gwarancji dla praw i wolności człowieka.

Zdaniem Sądu Najwyższego zaprezentowana interpretacja podstawy wznowienia postępowania z art. 540 § 3 k.p.k. stanowi realizację obowiązku przestrzegania w każdej sprawie praw i wolności człowieka. Kryterium tożsamości okoliczności faktyczno-prawnych powoduje, że raz stwierdzone przez Trybunał naruszenia praw człowieka wywoła określony skutek w innych sprawach, w których takie samo naruszenie Konwencji miało miejsce. W konsekwencji prowadzi to do pełniejszej realizacji zasady subsydiarności konwencyjnego systemu ochrony praw człowieka, zgodnie z którą to organy krajowe są w pierwszej kolejności odpowiedzialne za zapewnienie osobom pozostającym w ich jurysdykcji należytej ochrony praw zagwarantowanych w Konwencji.

W zdaniu odrębnym Sędzia SN W. Kozielowicz opowiedział się za tym, że rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzające naruszenie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wydane w postępowaniu przeciwko Polsce stanowić może podstawę wznowienia postępowania w trybie art. 540 § 3 k.p.k. jedynie w sprawie, do której to rozstrzygnięcie bezpośrednio się odnosi. Podkreślił, że wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, umożliwia wzruszenie prawomocnego wyroku, któremu przysługuje przymiot prawidłowości zarówno w zakresie ustaleń co do faktu, jak i co do zastosowanych przepisów prawa. Naruszenie tego domniemania może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych, z czego wynika nakaz rygorystycznej interpretacji prawnych podstaw jej zastosowania. W pełni podzielił pogląd Sądu Najwyższego zawarty w postanowieniu z dnia 27 września 2013 r. oraz wskazał, że podstawa wznowienia postępowania karnego, o jakiej mowa w art. 540 § 3 k.p.k., została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa w celu wykonania rozstrzygnięcia organu międzynarodowego. Każdorazowo właśnie zakres mocy wiążącej tego rozstrzygnięcia, wynikający z treści umowy międzynarodowej, determinuje rozumienie pojęcia „potrzeby” wznowienia. Ponadto „klasyczny” wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka posiada moc wiążącą *inter partes*, a nie *erga omnes*, i nie wynika z niego zobowiązanie do wznawiania innych postępowań karnych niż to postępowanie, do którego odnosi się ten wyrok.

Do poglądu Sądu Najwyższego należy odnieść się z dezaprobatą, gdyż nadaje nadmierne znaczenie orzeczeniom Trybunału. Słusznie zauważa się w doktrynie, że Sąd Najwyższy, bez wyraźnej konieczności, nadaje orzeczeniom sądownictwa międzynarodowego nadmierną rangę, przypisując im cechy wiążących rozstrzygnięć precedensowych obowiązujących w Polsce *erga omnes* i prognostycznie skierowanych ku przyszłości jako sformułowane abstrakcyjnie podstawy wznawiania postępowań prawomocnie zakończonych. Zobowiązania prawnomiędzynarodowe Polski w pełni realizuje literalna wykładnia art. 540 § 3 k.p.k., w myśl której potrzeba wznowienia postępowania sądowego prawomocnie zakończonego powinna wynikać z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego wydanego w konkretnej sprawie, zwłaszcza gdy ma ono charakter zawsze wiążący, nawet mimo wątpliwej zasadności.

Nie bez znaczenia jest też twierdzenie, że orzecznictwo trybunałów międzynarodowych zazwyczaj nie przewyższa pod względem jakości argumentacji prawniczej przeciętnego poziomu orzecznictwa polskich sądów apelacyjnych. Nie ma zatem

wystarczających powodów, aby rozstrzygnięcia tych trybunałów lub innych organów międzynarodowych, skądinąd nie zawsze trafne, a nierzadko zdeterminowane ideologicznie bądź nawet politycznie, miały być uwzględniane w orzeczeniach Sądu Najwyższego suwerennego państwa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, w sposób przesadnie wykraczający poza niezbędną konieczność wynikającą z przyjętych zobowiązań prawnomiędzynarodowych i tym samym zbyt ekstensywny³³.

6. SKŁAD SĄDU NA ROZPRAWIE W PRZEDMIOCIE WYDANIA WYROKU ŁĄCZNEGO (ART. 573 § 1 K.P.K.)

W rozdziale 60 k.p.k. regulującym wydanie wyroku łącznego nie ma przepisu regulującego skład sądu orzekającego w przedmiocie wyroku łącznego. W związku z tym kwestię tę regulują przepisy określające skład sądu w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie bowiem z art. 574 k.p.k. w kwestiach nieuregulowanych przepisami niniejszego rozdziału do postępowania o wydanie wyroku łącznego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji. Ze względu na to, że w przepisie tym jest mowa o odpowiednim stosowaniu tych przepisów powstał problem co oznacza odpowiednie stosowanie przepisu o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji (art. 574 k.p.k.) dla określenia składu orzekającego na rozprawie głównej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego obejmującym skazanie za przestępstwo, za które przepis sankcyjny przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Nie jest to zagadnienie nowe, gdyż występowało już na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy przyjmował wówczas, że właściwy jest sąd w podstawowym składzie. Organ ten stwierdzał, że:

- „Sądem właściwym do wydania wyroku łącznego w przypadku, gdy jeden z wyroków został wydany w I instancji przez sąd wojewódzki w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, jest sąd wojewódzki w składzie określonym w art. 19 § 1 (ob. – art. 28 § 1, uwaga R.A.S.) k.p.k.”³⁴
- „Użyte w art. 508 (ob. – art. 574, uwaga R.A.S.) k.p.k. określenie, że do postępowania o wydanie wyroku łącznego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji oznacza, że właściwym składem sądu do wydania wyroku łącznego jest skład przewidziany w art. 19 § 1 (ob. – art. 28 § 1, uwaga R.A.S.) k.p.k., to jest z reguły jeden sędzia i dwóch ławników (a wyjątkowo także skład trzech sędziów), nawet wtedy, gdy choćby jeden z wyroków podlegających połączeniu, został wydany w pierwszej instancji przez sąd wojewódzki w składzie dwóch sędziów i trzech ławników”³⁵.

³³ M. Zbrojewska, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14*, LEX/el. 2014.

³⁴ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 17 lutego 1972 r., VI KZP 78/71, OSNKW 1972, nr 4, poz. 60.

³⁵ Uchwała SN z dnia 24 maja 1995 r., I KZP 15/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 46 z glosą krytyczną Z. Gostyńskiego, PiP 1996, nr 6, s. 102–105 i uwagami Z. Dody, J. Grajewskiego, *Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, PS. 1997, nr 11–12, s. 48; R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego, w zakresie prawa karnego procesowego za 1995 r.*, WPP 1996, nr 3–4, s. 122–123.

Tak sam pogląd prezentuje Sąd Najwyższy na tle kodeksu postępowania karnego z 1997 r., uznając, że:

- „W sprawie o wydanie wyroku łącznego, w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności, sąd okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1 k.p.k.), ewentualnie w składzie trzech sędziów (art. 28 § 2 k.p.k.)”³⁶.
- „Przedmiotem postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego nie jest rozpatrywanie kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy, o której już rozstrzygnięto – i to w zakresie jego odpowiedzialności za czyny stanowiące zbrodnie w składach rozszerzonych zgodnie z regulacją zawartą w art. 28 § 2 k.p.k. – a jedynie połączenie prawomocnie orzeczonych kar”³⁷.

Różnice zdań uwidoczniły się w doktrynie. Podzielany jest wyżej przedstawiony pogląd Sądu Najwyższego³⁸, jak też prezentowane jest stanowisko, że w grę chodzi skład powiększony³⁹.

Sąd Najwyższy, odnosząc się do tego zagadnienia w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r., I KZP 22/14, (OSNKW 2015, Nr 1, poz. 2) słusznie przyjął, że **Sąd pierwszej instancji orzeka na rozprawie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1 k.p.k.) albo w składzie trzech sędziów, gdy sprawa jest szczególnie zawiła (art. 28 § 3 k.p.k.)**. Uzasadniając ten pogląd wskazał, że w art. 574 k.p.k. ustawodawca nie odsyła do stosowania konkretnych przepisów dla potrzeb określonej instytucji procesowej, lecz posłużył się odesłaniem do odpowiedniego stosowania całej grupy przepisów we wszystkich kwestiach nieuregulowanych w rozdziale 60 k.p.k.

Skład powiększony ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy w grę wchodzi odpowiedzialność za przestępstwo, co obejmuje orzekanie o winie, ocenie prawnej i wymiarze kary. Problematyka ta nie wchodzi w rachubę w postępowaniu o wydanie

³⁶ Wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., V KK 4/07, OSNKW 2007, nr 4, poz. 36 głosami aprobującymi W. Grzeszczyka, OSP 2007, nr 12, poz. 143; P. Opali, St.Iur. Lubl. 2009, nr 12, s. 299–312.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 20 marca 2013 r., III KK 399/12, LEX nr 1311393.

³⁸ P.Z. Gostyński, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 841–842; W. Grzeszczyk, [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 761–762; P. Opala, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2007 r., V KK 4/07*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009, nr 12, s. 299–312; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1995 r.*, WPP 1996, nr 3–4, s. 123; A. Sakowicz, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 982; D. Świecki, [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 181–182; A. Świątłowski, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1366; postanowienie SN z dnia 20 marca 2013 r., III KK 399/12, LEX nr 1311393.

³⁹ T. Bojarski, *Głosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 17 lutego 1972 r.*, VI KZP 78/71, NP 1972, nr 7–8, s. 1241; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r.*, WPP 1973, nr 1, s. 90; Z. Doda, J. Grajewski, *Karnoprosowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)...*, s. 62–63; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 157; Z. Świada, *Zagadnienia składu sądu i wyłączenia sędziego w przepisach kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, t. III, Wrocław 1998, s. 164–165; D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karno-materiałne i procesowe*, Toruń 2003, s. 153–158.

wyroku łącznego nawet wówczas, gdy jeden z podlegających łączeniu wyroków wydany był w składzie powiększonym. Słusznym zdaniem Sądu Najwyższego postępowanie o wydanie wyroku łącznego nie jest tożsame ze sprawą o konkretne przestępstwo. Postępowanie to jest postępowaniem *sui generis*, ograniczonym tylko do problemu połączenia części składowych prawomocnych wyroków skazujących. Kwestie osądzenia konkretnego, zarzuconego w akcie oskarżenia przestępstwa zostały prawomocnie zakończone, ustalone zostało sprawstwo, wina, dokonano subsumcji i wymierzono karę w wyroku skazującym za czyn przypisany oskarżonemu. Nie do przyjęcia jest pogląd, że postępowanie o wydanie wyroku łącznego prowadzi do wydania wyroku skazującego. Gdyby tak było, minimalnym wymogiem byłoby usunięcie z obiegu prawnego pierwotnego skazania. W wyroku łącznym łączone są tylko te części wyroków jednostkowych, które „nadają się” do połączenia, pozostałe podlegają odrębnemu wykonaniu. Wyrok łączny nie zastępuje wyroków łączonych (jednostkowych) i nie w nim dokonuje się faktycznego skazania za sądzone występki lub zbrodnie. W istocie ten właśnie wąski zakres swobody orzekania stanowi sedno tego, dlaczego ustawodawca przewidział dla sądu wydającego wyrok łączny w pierwszej instancji tzw. skład podstawowy.

7. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE OSOBY ŚCIGANEJ ENA (ART. 607K § 3 K.P.K.)

W razie otrzymania nakazu europejskiego – zgodnie z art. 606k § 3 k.p.k. – na wniosek prokuratora sąd okręgowy może zastosować tymczasowe aresztowanie, oznaczając jego termin na czas niezbędny do przekazania osoby ściganej. Na tle tego przepisu wyłoniło się zagadnienie, czy sąd stosujący tymczasowe aresztowanie w ramach procedury wykonywania Europejskiego Nakazu Aresztowania jest uprawniony do badania, czy zachodzi przesłanka ogólna stosowania środka zapobiegawczego, o której mowa w art. 249 § 1 k.p.k., czy też samo wydanie ENA należy uznać za wystarczające uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.) rodzące po stronie organu sądowego państwa wykonania ENA obowiązek zastosowania tymczasowego aresztowania, z wyłączeniem stosowania art. 249 § 1 k.p.k. Rozstrzygając je Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r. – I KZP 9/14 (OSNKW 2014, Nr 8, poz. 60) uznał, że **Przy rozstrzygnięciu wniosku prokuratora o zastosowanie na podstawie art. 607k § 3 k.p.k. tymczasowego aresztowania wobec osoby ściganej w trybie ENA w celu przeprowadzenia przeciwko niej na terenie innego państwa członkowskiego UE postępowania karnego, sąd nie bada podstawy dowodowej nakazu. Samoistna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania w tym postępowaniu została określona w wymienionym przepisie, stanowiącym *lex specialis* względem art. 249 § 1 k.p.k. in fine. Na rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o orzeczenie tymczasowego aresztowania wobec osoby ściganej może jednak mieć wpływ wystąpienie w konkretnej sprawie ustawowych przesłanek odmowy wykonania nakazu, w tym określonej w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., zakazującej jego wykonania, jeżeli naruszałoby to prawa i wolności człowieka i obywatela.**

Jest to pogląd słuszny. Zasadnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że kwestię tę *expressis verbis* reguluje art. 606k § 3 zd. III k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania

karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw⁴⁰. Przepis ten określa jednoznacznie podstawę stosowania tymczasowego aresztowania wobec osoby ściganej. Rację ma, że *ratio legis* tego sprowadza się do tego tylko, by zapobiec utrudnianiu przez osobę ściganą postępowania o jej wydanie, a w szczególności uniemożliwić ucieczkę. Zastosowanie tymczasowego aresztowania nie przesądza kierunku rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w przedmiocie wykonania ENA. Zarówno wnioskowanie przez prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, jak i stosowanie go przez sąd ma charakter fakultatywny, co wynika wprost z treści art. 607k § 3 k.p.k. Trafnie podkreśla się w judykaturze, że:

- „Mechanizm Europejskiego Nakazu Aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania między państwami członkowskimi, które wykonują go w oparciu o wzajemne uznawanie decyzji organów wymiaru sprawiedliwości (art. 10 preambuły do Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 roku – 2002/584/WSiSW)”⁴¹.
- „O ile sąd stosujący tymczasowe aresztowanie w ramach procedury wykonywania ENA zasadniczo nie jest uprawniony do badania, czy zachodzi przesłanka ogólna stosowania środka zapobiegawczego, o której mowa w art. 249 § 1 k.p.k., gdyż pozostawałoby to w kolizji z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń, a w tym przypadku orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu zapadłego w państwie wydania ENA, na czym opiera się cała regulacja dotycząca europejskiego nakazu aresztowania, to jednak w sytuacjach, o których mowa w art. 607k § 3 k.p.k. sąd rozstrzygający o potrzebie stosowania tymczasowego aresztowania powinien uwzględnić zasadę *ultima ratio* najsurowszego środka zapobiegawczego ujętą w art. 257 § 1 k.p.k. oraz wspierać ewentualne rozstrzygnięcie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania istnieniem którejs z przesłanek szczególnych z art. 258 k.p.k., przy uwzględnieniu celu – zapobieżenia ucieczce osoby, której dotyczy ENA, przed przekazaniem jej państwu wydania nakazu”⁴².

8. KOSZTY USŁUGI ŚWIADCZONEJ DROGĄ ELEKTRONICZNĄ (ART. 619 § 1 K.P.K.)

Zgodnie z art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁴³ przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz do udostępniania uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na własny koszt, przetwarzanych przez siebie związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, na zasadach i przy zachowaniu procedur określonych w przepisach odrębnych:

- 1) danych, dotyczących użytkownika,
- 2) danych transmisyjnych, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane prze-

⁴⁰ Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.

⁴¹ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 listopada 2004 r., II AKz 403/04, KZS 2004, Nr 11, poz. 19.

⁴² Postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 lutego 2010 r., II AKz 38/10, OSN Prok. i Pr. 2010, nr 7–8, poz. 44.

⁴³ Dz. U. z 2014 r., poz. 243.

- twarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych;
- 3) danych o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku;
 - 4) danych o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym danych o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń (art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3–5);
 - 5) dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną: 1) nazwisk i imion; 2) imion rodziców; 3) miejsca i daty urodzenia; 4) adresu miejsca zamieszkania i adresu korespondencyjnego, jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania; 5) numeru ewidencyjnego PESEL – w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; 6) nazwy, serii i numeru dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej – numeru paszportu lub karty pobytu (art. 161 ust. 3);
 - 6) innych danych tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numeru konta bankowego lub karty płatniczej, a także adresu poczty elektronicznej oraz numerów telefonów kontaktowych (art. 161 ust. 3);
 - 7) elektronicznego wykazu abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci, uwzględniającego dane uzyskiwane przy zawarciu umowy (art. 179 ust. 9). Chodzi o zapewnienie warunków dostępu i utrwalania: 1) z wykorzystaniem interfejsu; 2) poprzez budowę oddzielnego interfejsu; 3) poprzez wykorzystanie posiadanych rozwiązań technicznych czy planowanych rozwiązań w związku z koniecznością udostępniania danych retencyjnych.

Przepis ten nasunął wątpliwość, czy stosuje się go do informacji z zakresu usługi poczty elektronicznej, gdy podstawą udzielenia informacji jest art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 września 2014 r., I KZP 18/14 (OSNKW 2014, nr 12, poz. 86) zasadnie stwierdził, że **Przepis art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 243) ma zastosowanie do danych związanych z usługą przekazywania poczty elektronicznej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nie ma natomiast zastosowania do udzielania przez usługodawcę organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań danych w zakresie określonym art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422), a dotyczących samej usługi świadczonej drogą elektroniczną. Do kosztów opracowania tych danych stosuje się art. 619 § 1 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 k.p.k.**

Podobny problem był przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który wyjaśnił, że „Przepis art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) nakłada na operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców ogólnie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązek udostępniania, to jest wyszukiwania, tworzenia stosownych zestawień

i przesyłania za pomocą sieci telekomunikacyjnej uprawnionym podmiotom, w tym sądowi i prokuratorowi danych, o których mowa w art. 180c ust. 1 ustawy. Tak rozumiane koszty udostępniania tych danych obciążają operatora lub dostawcę i nie mogą wchodzić w skład kosztów sądowych, a zatem nie stanowią wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k.”⁴⁴. Wcześniej Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Poniesione przez operatorów sieci telekomunikacyjnych koszty wydruków połączeń telefonicznych, wykonywanych na potrzeby postępowania karnego na polecenie sądu lub prokuratora, należą do wydatków wykładanych tymczasowo przez Skarb Państwa, w rozumieniu przepisów art. 618 § 1 k.p.k. w zw. z art. 619 § 1 k.p.k.”⁴⁵, lecz ze względu na zmiany Prawa komunikacyjnego, stał się on nieaktualny.

Sąd Najwyższy po gruntowanej analizie Prawa telekomunikacyjnego i ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną doszedł do wniosku, że usługa poczty elektronicznej nie jest usługą telekomunikacyjną, gdyż jej zasadniczymi elementami są: udostępnianie indywidualnego konta pocztowego, zapewnienie możliwości odbierania poczty kierowanej na to konto pocztowe, zapewnienie możliwości wysyłania poczty elektronicznej z konta pocztowego, zapewnienie przechowywania poczty elektronicznej, a nie działalność polegająca w całości lub w przeważającej części na przekazywaniu sygnałów poprzez sieci łączności elektronicznej. Usługa ta jest usługą społeczeństwa informatycznego, wyłączoną na mocy art. 2 lit. c Dyrektywy 2002/21/WE z zakresu usług łączności elektronicznej (usługi telekomunikacyjnej). W związku z tym do informacji z jej zakresu nie może mieć zastosowania art. 180d Prawa telekomunikacyjnego. Natomiast przepis ten stanowi podstawę do nałożenia na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązku zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz udostępniania uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, przetwarzanych przez siebie danych, związanych z usługą przekazywania poczty elektronicznej. Na usługodawcy, z mocy art. 18 ust. 6 o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ciąży obowiązek udostępniania danych, o których mowa w ust. 1–5 tego przepisu, związanych z usługą poczty elektronicznej. Przepis ten, w przeciwieństwie do art. 180a i art. 180d u.p.t., nie przewiduje jednak, aby wykonywanie przez usługodawcę określonych w tym przepisie obowiązków następowało na jego koszt.

⁴⁴ Postanowienie z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 37/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 43z głoszą aprobowaną K. Nowickiego, LEX/el. 2011 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Wojskowej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2, s. 107–109.

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 22 stycznia 2003 r. – I KZP 45/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 7 z głoszą aprobowaną S. Hoca, PS 2003, nr 11–12, s. 201–210 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r.*, WPP 2004, nr 2, s. 127–128. Tak też postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 maja 2003 r., II AKz 386/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 29; M. Rogalski, *Koszty wykonywania przez operatorów telekomunikacyjnych zadań na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 82–90.

ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI Z DNIA
28 WRZEŚNIA 2002 R. W SPRAWIE OPŁAT ZA CZYNNOŚCI
ADWOKACKIE ORAZ PONOSZENIA PRZEZ SKARB PAŃSTWA
KOSZTÓW NIEOPŁACONEJ POMOCY PRAWNEJ UDZIELONEJ
Z URZĘDU (DZ. U. Z 2013 R., POZ. 461)

9. KOSZTY OBRONY Z URZĘDU (§ 19 PKT 2)

W myśl § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, koszty nieopłaconej pomocy prawnej ponoszone przez Skarb Państwa obejmują: 1) opłatę w wysokości nie wyższej niż 150% stawek minimalnych oraz 2) niezbędne, udokumentowane wydatki adwokata.

Na tle tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu pytanie, czy warunkiem uznania wydatków za niezbędne w rozumieniu § 19 pkt 2 cyt. wyżej rozporządzenia w przypadku realizacji czynności poza miejscem zamieszkania lub siedzibą obrońcy z urzędu jest złożenie wniosku o wyznaczenie innego obrońcy, o jakim stanowi art. 84 § 2 zd. 2 k.p.k. i jego nieuwzględnienie, czy też złożenie takiego wniosku nie jest wymagane. Ten ostatni przepis stanowi, że jeżeli jednak czynności należy dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu, prezes sądu, przed którym ma być dokonana czynność, a w postępowaniu przygotowawczym prezes sądu rejonowego miejsca czynności, na uzasadniony wniosek dotychczasowego obrońcy, może wyznaczyć dla dokonania tej czynności innego obrońcę spośród miejscowych adwokatów.

Skierowanie pytania było uzasadnione odmienną interpretacją tego przepisu w orzecznictwie. Prezentowane było stanowisko, że § 19 pkt 2 rozporządzenia stanowi o „niezbędnych”, udokumentowanych wydatkach obrońcy, a za takie nie mogą być uznane wydatki związane z przyjazdem obrońcy w sytuacji, gdy nie skorzystał z ustanowionej w przepisie art. 84 § 2 k.p.k. możliwości złożenia wniosku o zwolnienie go z obowiązków dokonania czynności procesowej z zakresu obrony wówczas, gdy czynność miała być dokonana poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu⁴⁶. Było też zajmowane odmienne stanowisko, że nie ma znaczenia, czy obrońca składał taki wniosek⁴⁷. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślał, że „Nietrafne jest wiązanie warunku w postaci niezbędności wydatków poniesionych przez obrońcę z urzędu wynikających z udziału przez niego w czynnościach procesowych, do których był uprawniony, z uprzednim złożeniem przez niego wniosku przewidzianego w art. 84 § 2 zdanie drugie k.p.k. i jego nieuwzględnienia przez organ procesowy. To bowiem w gestii ustanowionego obrońcy z urzędu powinna leżeć ocena, czy zamierza on uczestniczyć osobiście w czynności procesowej przeprowadzanej poza jego siedzibą

⁴⁶ Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 grudnia 2003 r., II AKa 365/03, LEX nr 120372, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 marca 2012 r., II AKa 60/12, LEX nr 1143439.

⁴⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2011 r., II AKz 301/11, LEX nr 1099572, wyrok SA w Katowicach z dnia 22 kwietnia 2010 r., II AKa 81/10, LEX nr 621486, postanowienie SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2012 r., II AKz 364/12, LEX nr 1236010.

lub miejscem zamieszkania, czy też skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 84 § 2 zdanie drugie k.p.k.”⁴⁸

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 15/14 (OSNKW 2014, Nr 10, poz. 73) zajął trafne stanowisko, że **Złożenie przez adwokata wyznaczonego obrońcą z urzędu wniosku o wyznaczenie innego obrońcy dla dokonania czynności, jeśli należałoby jej dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania dotychczasowego obrońcy (art. 84 § 2 zd. 2 k.p.k.), i jego nieuwzględnienie nie jest warunkiem uznania wydatków, poniesionych przez obrońcę przy wykonywaniu tej czynności, za „niezbędne” w rozumieniu § 19 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).**

Uzasadniając ten pogląd skupił się na wyjaśnieniu pojęcia niezbędne wydatki. Odwołując się do znaczenia językowego słowa niezbędne wskazał, że „niezbędny” to „taki, bez którego nie można się obejść, koniecznie potrzebny, nieodzowny, niezastąpiony”⁴⁹. Jeśli coś jest „niezbędne”, to „nie można się bez tego obejść”⁵⁰, „koniecznie potrzebny, konieczny, nieodzowny”⁵¹, „niezbędny” to synonim wyrazów „potrzebny, nieodzowny, pożądany, konieczny”⁵². Wykładnia językowa pozwala zatem na dokonanie ustalenia, że wydatki „niezbędne”, także w rozumieniu § 19 ust. 2 rozporządzenia, to wydatki konieczne, potrzebne, nieodzowne. Istotne są jednak kryteria oceny niezbędności. W judykaturze brano pod uwagę to, czy określona czynność podjęta przez obrońcę z urzędu była nieodzowna⁵³ albo czy wydatki wynikające z dokonanych działań były konieczne dla ich przeprowadzenia⁵⁴.

Trafnym zdaniem Sądu Najwyższego w gestii ustanowionego obrońcy z urzędu leży ocena, czy zamierza uczestniczyć osobiście w czynności procesowej przeprowadzanej poza jego siedzibą lub miejscem zamieszkania, czy też skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 84 § 2 zd. 2 k.p.k. To on posiada określone uprawnienie, z którego może nie chcieć skorzystać, kierując się w pierwszej kolejności swą oceną prawidłowej realizacji spoczywającego na nim obowiązku obrończego. Uwzględnić należy – kontynuuje Sąd Najwyższy – to, czy były to wydatki pozwalające obrońcy z urzędu na prawidłowe, zgodne z zasadami etyki zawodowej, profesjonalne prowadzenie obrony, czy były to wydatki gwarantujące oskarżonemu faktyczną realizację prawa do obrony formalnej. Jeśli organ procesowy uznaje, iż adwokat był należycie umocowany do prowadzenia na określonym etapie postępowania obrony z urzędu, a więc nie wykroczył poza legitymację obrońcą wynikającą z zarządzenia prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 81 § 1 k.p.k.), przewodniczącego wydziału, przewodniczącego składu orzekającego, upoważnionego sędziego (art. 93 § 2 k.p.k.) albo z postanowienia sądu,

⁴⁸ Postanowienie SN z dnia 26 lutego 2015 r., III KK 23/15, LEX nr 1646389.

⁴⁹ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 1196.

⁵⁰ M. Bańko (red.), *Inny słownika języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 1028.

⁵¹ S. Skorupka (red.), *No Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 1994, s. 156; E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2002, s. 533.

⁵² S. Skorupka (red.), *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 1994, s. 156.

⁵³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2011 r., II AKz 301/11 LEX nr 1099572. postanowienie SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2012 r., II AKz 364/12, LEX nr 1236010.

⁵⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 grudnia 2009 r., II AKa 365/09, LEX nr 574479.

wówczas zobowiązany jest – przy ustalaniu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu – przyznać takiemu obrońcy nie tylko wynagrodzenie w stawkach określonych w § 19 pkt 1 rozporządzenia, ale także i zrekompensować mu poniesione wydatki, jeśli tylko zostały one udokumentowane i mają charakter wydatków „niezbędnych” (§ 19 pkt 2 rozporządzenia).

USTAWA Z DNIA 27 WRZEŚNIA 2013 R. O ZMIANIE USTAWY – KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW
(DZ. U. Z 2013 R., POZ. 1247)

10. ZAŻALENIA NA POSTANOWIENIA O ZAMIANIE KARY (ART. 50 UST. 1 I 2)

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁵ dokonano kontrawencjonalizacji niektórych czynów i związku z tym w przepisach intertemporalnych tej ustawy przewidziano zasady złagodzenia kar orzeczonych za przestępstwa, które stały się wykroczeniami. Zgodnie z art. 50 tej ustawy:

- Jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 zł i nie przekraczając górnej granicy tego kary przewidzianej za ten czyn (ust. 1).
- Jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na grzywnę lub karę ograniczenia wolności stanowi wykroczenie, 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).

W kontekście tych przepisów powstał problem, czy przysługuje zażalenie na postanowienie sądu I instancji wydane na podstawie tych przepisów.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14 (OSNKW 2014, nr 6, poz. 45) przyjął, że **Na postanowienie w przedmiocie zastosowania art. 50 ust. 1 i 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) przysługuje zażalenie per analogiam do art. 420 § 4 k.p.k.** Pogląd ten zyskał aprobatę w doktrynie⁵⁶, a także został oceniony krytycznie⁵⁷.

⁵⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

⁵⁶ D. Krakowiak, Głosa do tej uchwały, Lex/el. 2014.

⁵⁷ M. Skwarcow, Głosa do tej uchwały, GSP-Prz. Orz. 2014, nr 4, s. 86–94.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że charakter prawny art. 50 ust. 1 i 2 powołanej wyżej ustawy dowodzi, że jest to przepis przejściowy, który w wyznaczonym zakresie działa *ex nunc*. Nie dochodzi do wzruszenia prawomocnych wyroków skazujących co do faktu popełnienia przestępstwa. Tym samym kontrawencjonalizacja nie prowadzi do przekształcenia prawomocnie osądzonych przestępstw w wykroczenia. W konsekwencji, zamiana kar na podstawie tych przepisów stanowi orzekanie w sprawach o przestępstwa, a nie w sprawach o wykroczenia. Dla rozstrzygnięcia przedstawionego pytania istotne znaczenia miała kwestia określenia, czy chodzi o wykonanie wyroku skazującego za przestępstwo, gdyż wówczas miałyby zastosowanie przepisy kodeksu karnego wykonawczego, czy jest to sfera orzekania związana z postępowaniem rozpoznawczym, uzasadniająca zastosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego. Rozstrzygając tę kwestię, Sąd Najwyższy opowiedział się za drugim rozwiązaniem, gdyż modyfikacja wyroku skazującego na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 cyt. ustawy nie polega tylko na automatycznej zamianie jednej kary na drugą, ale także wymaga w niektórych przypadkach ustalenia wysokości kary (art. 50 ust. 1 *in fine*). Oznacza to, że dochodzi do nowego określenia kary, a więc do wydania rozstrzygnięcia co do kary, analogicznie jak w postępowaniu rozpoznawczym (art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.). W takim przypadku jest to akt orzekania o charakterze merytorycznym właściwy dla procesu rozpoznawczego. Słusznie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały podkreślił, że przekształcenie wyroku w tak istotnej części jak wymiar kary, nie może oznaczać tylko jego wykonania. Istotą takiego orzeczenia jest modyfikacja prawomocnego wyroku w części dotyczącej wysokości wymierzonej kary. Przed podjęciem decyzji o zamianie orzeczonej kary, sąd dokonuje oceny prawnej czynu, a więc musi stwierdzić, że czyn objęty wyrokiem stał się wykroczeniem; zakres orzekania uzasadnia więc stosowanie przepisów k.p.k.⁵⁸. Przekształcenie wyroku w tak istotnej części jak wymiar kary, nie może oznaczać tylko jego wykonania. Takie samo stanowisko zajęł Sąd Najwyższy na gruncie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw⁵⁹, zawierającego podobną regulację⁶⁰. Dodać można, że z art. 1 § 1 k.k.w. nie wynika, że podejmowanie przez sąd różnych decyzji po prawomocnym zakończeniu sprawy, następuje w ramach postępowania wykonawczego regulowanego przepisami tego kodeksu. Uzupełnienie prawomocnego wyroku, np. co do zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania lub środków zapobiegawczych wymienionych w art. 276 k.p.k. albo orzekanie co do dowodów rzeczowych (art. 420 § 1 i 2 k.p.k.) następuje w trybie k.p.k., mimo że chodzi o postępowanie po zakończeniu postępowania rozpoznawczego. W postępowaniu wykonawczym nie zawsze stosuje się przepisy k.k.w. Właściwość sądu w postępowaniu wykonawczym została uregulowana w art. 3 k.k.w. W myśl tego

⁵⁸ W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 15, Warszawa 1998, s. 85.

⁵⁹ Dz. U. Nr 113, poz. 717.

⁶⁰ Uchwała SN z dnia 23 lutego 1999 r, I KZP 37/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 10 z glosą krytyczną K. Postulskiego, Pal. 1999, nr 7–8, s. 179 i nast. oraz uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r.*, WPP 2000, nr 2, s. 86–88.

przepisu zasadą jest, że sądem właściwym w postępowaniu dotyczącym wykonania orzeczenia jest sąd, który wydał wyrok. Od zasady tej – jak trafnie podkreśla się w doktrynie – istnieje szereg wyjątków zawartych w k.k.w. oraz w innych ustawach, a także w wypracowanych przez praktykę kwestiach, co do których przepisy nie wypowiadają się jednoznacznie⁶¹. Poszukując możliwości zaskarżenia takiego postanowienia w przepisach kodeksu postępowania karnego, Sąd Najwyższy trafnie odrzucił sugestię, że podstawą prawną zaskarżenia decyzji wydanej w trybie przepisu art. 50 ust. 1 i 2 ustawy jest art. 459 § 1 k.p.k., gdyż postanowienie o zamianie kary wydane w tym trybie nie jest orzeczeniem, które „zamyka drogę do wydania wyroku”. Zamyka drogę do wydania wyroku – jak podkreśla się w literaturze – tylko taka decyzja procesowa, która zamyka tę drogę bezwarunkowo, czyli kształtuje taką sytuację, w której pewne jest, że wydanie wyroku w danym procesie nie nastąpi⁶². W omawianej sprawie nie dochodzi więc do wydania w sprawie nowego wyroku rozstrzygającego kwestię winy i odpowiedzialności karnej, ponieważ ten został już wydany i korzysta z przymiotu prawomocności⁶³.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. nie zawiera przepisu, który regulowałby zaskarżalność postanowień wydanych na podstawie art. 50 ust. 1 lub 2 tej ustawy. Wobec tego Sąd Najwyższy uznał, że w tym zakresie występuje luka techniczna (konstrukcyjna), a nie pozorna (aksjologiczna), co pozwala na jej wypełnienie w drodze analogii. Za dopuszczeniem zażalenia na takie postanowienie przemawia względ na konstytucyjne zasady: prawa do sądu (art. 45 ust. 1), kontroli (art. 78) i dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1). W literaturze zakwestionowano ten pogląd, wywodząc, że błędne jest założenie o istnieniu luki technicznej i stanowi wyraz nie do końca zrozumiałego poprawienia oczywiście błędnych unormowań prawnych. Brak uregulowania możliwości zaskarżenia decyzji procesowych wydanych w trybie art. 50 ust. 1 i 2 wskazanej ustawy był celowym zabiegiem ustawodawcy⁶⁴.

Ustosunkowanie się do tej argumentacji wymaga zajęcia stanowiska co do tego, czy rzeczywiście występuje tu luka konstrukcyjna. Analogię wolno bowiem stosować do luk konstrukcyjnych (technicznych), a zasadniczo niedopuszczalne jest jej stosowanie do luk aksjologicznych i luk swoistych⁶⁵. 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 prawnej⁶⁶. Ustawodawca w ustawie nowelizacyjnej nie przewidział omawianej sytuacji i jej nie uregulował, co pozwala przyjąć, że powstała luka rzeczywista (konstrukcyjna, techniczna), a nie tylko pozorna (aksjologiczna). A skoro tak, to pogląd Sądu Najwyższego jest zasadny. Słusznie zwraca się uwagę w judykaturze, że zgodnie z konstytucyjną zasadą państwa prawnego luki ustawy, w granicach dopuszczalnych odpowiednimi regułami interpretacyjnymi, winno uzupełniać orzecznictwo sądowe w drodze analogii⁶⁷.

⁶¹ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1998, s. 20.

⁶² S. Śliwiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 1957 r., IV KO 8/55*, PiP 1958, nr 2, s. 171; Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 45.

⁶³ M. Skworcow, *Glosa...*, s. 88.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 88 i 90.

⁶⁵ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 292.

⁶⁶ Uchwała SN z dnia 27 maja 2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 51.

⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 22 października 1997 r., I SA/Gd 150/96, LEX nr 31843.

KODEKS POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O WYKROCZENIA

11. UPRAWNIENIA STRAŻY GMINNEJ DO WYSTĘPOWANIA
W CHARAKTERZE OSKARŻYCIELA PUBLICZNEGO
W SPRAWACH O WYKROCZENIA (ART. 17 § 3)

Posiadanie uprawnień oskarżyciela publicznego przez straż gminną (miejską) w sprawach o wykroczenie z art. 96 § 3 k.w. budziło kontrowersje, mimo stosunkowo licznych zmian legislacyjnych w zakresie uprawnień straży gminnej do kontroli ruchu drogowego.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 17 § 3 k.p.w. strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługiwały tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie. Były one zależne od dwóch kumulatywnie występujących przesłanek: po pierwsze, od ujawnienia wykroczenia w zakresie swego działania, po drugie, od skierowania wniosku o ukaranie. Jeżeli organ ten ujawnił wykroczenie poza zakresem swego działania, to nie był uprawniony do skierowania wniosku o ukaranie i nie mógł uzyskać statusu oskarżyciela publicznego.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o straży gminnej (miejskiej)⁶⁸ pierwotnie do zadań straży gminnej (miejskiej) zaliczyła m.in. czuwanie nad porządkiem i kontrolę ruchu drogowego – w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym (art. 11 ust. 2). Przepis ten ograniczał uprawnienia oskarżycielskie straży gminnych (miejskich) w zakresie wykroczeń drogowych tylko do tych, które zostały ujawnione w toku czynności przewidzianych w prawie o ruchu drogowym.

Prawo o ruchu drogowym przyznało strażnikom straży gminnej (miejskiej) podjęcie decyzji o przemieszczeniu lub usunięciu pojazdu z drogi w sytuacji, gdy został pozostawiony w miejscu, gdzie jest to zabronione i utrudnia ruch lub w inny sposób zagraża bezpieczeństwu (art. 130a ust. 4 pkt 2), unieruchomienie pojazdu, przez zastosowanie urządzenia do blokowania kół, w przypadku pozostawienia go w miejscu, gdzie jest to zabronione, lecz nieutrudniające ruchu lub niezagrażające bezpieczeństwu (art. 130a ust. 8 i 9). Daleko idące uprawnienia w tym zakresie zawierało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego⁶⁹, które uprawniało strażników (miejskich) do wykonywania czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego w odniesieniu do 1) kierujących pojazdami nie stosujących się do zakazu ruchu w obu kierunkach, 2) uczestników ruchu naruszających przepisy o: a) zatrzymaniu lub postoju pojazdów, b) ruchu motorowerów, rowerów, pojazdów zaprzęgowych oraz o jeździe wierzchem lub pędzeniu zwierząt, c) ruchu pieszych (§ 16 ust. 1). Zastępujące je rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego⁷⁰ rozszerzyło te uprawnienia w stosunku uczestników ruchu, o naruszenia przepisów o ruchu pieszych (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. c). Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych

⁶⁸ Dz. U. Nr 123, poz. 779.

⁶⁹ Dz. U. Nr 53, poz. 563.

⁷⁰ Dz. U. z 2003r., nr 14, poz. 144.

i Administracji z dnia 17 grudnia 2003 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie kontroli ruchu drogowego⁷¹ rozszerzyło zakres uprawnień kontrolnych ruchu drogowego o kontrolę kierujących pojazdami niestosujących się do wskazań sygnalizacji świetlnej oraz przekraczających dozwoloną prędkość (art. 17 ust. 1 pkt 1 lit. a b i c). Wydawałoby się, że skoro do zadań straży gminnej (miejskiej) należała kontrola kierujących pojazdami przekraczających dozwoloną prędkość, to w razie ujawnienia tego faktu, straż gminna (miejska) była upoważniona do skierowania wniosku o ukaranie i tym samym uzyskiwała status oskarżyciela publicznego. Trafnie jednak Sąd Najwyższy uznał, że „Postanowienia § 17 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (Dz. U. Nr 14, poz. 144 ze zm.), przyznające strażnikom gminnym (miejskim) inne niż przewidziane w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2003 r. Nr 58, poz. 515 ze zm.) uprawnienia z zakresu kontroli ruchu drogowego, zostały wydane z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego. Brak normy ustawowej, na podstawie której strażnicy gminni (miejscy) byłiby upoważnieni do sprawowania kontroli drogowej w zakresie stwierdzenia przekroczenia przez kierujących pojazdami dozwolonej prędkości powoduje, że nie posiadają oni także, wynikającego z art. 17 § 3 k.p.s.w., uprawnienia oskarżyciela publicznego. Uprawnienie to przysługuje bowiem strażom gminnym (miejskim) tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie”⁷². Słusznie organ ten podkreślił, że art. 131 p.r.d. upoważniał jedynie do uregulowania w rozporządzeniu organizacji, warunków i sposobu wykonywania kontroli ruchu drogowego, sposobu zachowania się kontrolowanego uczestnika ruchu oraz określenia warunków i trybu udzielania upoważnień do zatrzymywania pojazdów lub wykonywania niektórych czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego przez funkcjonariuszy innych organów oraz strażników straży gminnych (miejskich).

Uprawnienie straży gminnej (miejskiej) do kontroli kierujących pojazdami zostało istotnie rozszerzone ustawą z dnia 11 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym⁷³ (art. 1 pkt 4), którą dodano art. 129b do Prawa o ruchu drogowym, nadając strażnikom gminnym (miejskim) uprawnienia do wykonywania kontroli ruchu drogowego wobec kierującego pojazdem naruszającego przepisy ruchu drogowego, w przypadku ujawnienia i zarejestrowania czynu przy użyciu urządzenia rejestrującego (art. 129b ust. 1 pkt 1 lit. b p.r.d.) oraz używania urządzeń samoczynnie ujawniających i rejestrujących naruszenia przepisów ruchu drogowego przez kierujących pojazdami (art. 129 ust. 3 pkt 3 p.r.d.). Stwierdzenie przy pomocy tego urządzenia naruszenia przepisów ruchu drogowego, upoważniało strażników gminnych miejskich do podjęcia czynności wyjaśniających w celu ustalenia sprawców wykroczenia.

⁷¹ Dz. U. Nr 230, poz. 2310.

⁷² Wyrok SN z dnia 28 maja 2009 r., II KK 334/08, OSNKW 2009, nr 9, poz. 76; wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 308/08, LEX nr 477686; wyrok SN z dnia 14 października 2008 r., V KK 275/08, LEX nr 457954; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., III KK 475/07, Biul. PK 2008, nr 9, poz. 2.16; wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r., IV KK 219/07, LEX nr 310199; wyrok SN z dnia 8 listopada 2007 r., II KK 229/07, LEX nr 340547.

⁷³ Dz. U. 2007, Nr 123, poz. 845.

Jednym ze środków zmierzających do ustalenia osoby kierującej pojazdem, która popełniła wykroczenie zarejestrowane przez urządzenie, było zwrócenie się do właściciela lub posiadacza pojazdu o wskazanie, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie (art. 78 ust. 4 p.r.d.). Art. 129b p.r.d. nie przyznał jednak tego uprawnienia wprost strażnikom gminnym (miejskim). W związku z tym zarówno w judykaturze, jak i doktrynie doszło do rozbieżności co do takiego uprawnienia. Przyjmowano, że strażnicy gminni (miejscy) uprawnieni są do wykonywania kontroli ruchu drogowego wyłącznie wobec kierującego pojazdem oraz uczestnika ruchu drogowego naruszającego określone przepisy ruchu drogowego, a nie mają uprawnień kontrolnych w stosunku do właściciela lub posiadacza pojazdu, jeżeli nie wykazuje się jego sprawstwa w tym zakresie. Strażnicy gminni (miejscy) nie mają uprawnień kontrolnych w stosunku do właściciela lub posiadacza pojazdu, co do którego nie ma pewności, że w chwili popełnienia wykroczenia był kierującym lub uczestnikiem ruchu, naruszającym przy tym konkretne przepisy o ruchu drogowym⁷⁴.

Prezentowano też pogląd przeciwny uzasadniany tym, że podstawowym warunkiem nabycia przez straż miejską uprawnień oskarżycielskich w sprawach o wykroczenia jest ujawnienie wykroczenia, i jeżeli następuje to w związku z wykonywaniem czynności mieszczących się w «zakresie działania», to nie sposób twierdzić, że dany organ nie nabywa praw oskarżyciela publicznego⁷⁵. Stanowisko to było nietrafne i słusznie spotkało się z krytyką⁷⁶.

Istotnych zmian dokonano ustawą z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw⁷⁷, którą *expressis verbis* upoważniono strażników gminny (miejskich) do żądania od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie (art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d.) oraz w art. 17 § 3 k.p.w. wprost wskazano, że strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania „w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających ujawniły wykroczenia i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie”. Ponadto

⁷⁴ Postanowienie SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 15/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 87 z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Wojskowej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2, s. 104–105; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 8/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 76; wyrok SN z dnia 25 maja 2010 r., III KK 116/10, LEX nr 583855; wyrok z dnia 15 marca 2011 r., V KK 39/11, LEX nr 784285; wyrok z dnia 17 maja 2011 r., III KK 118/11, LEX nr 811852; wyrok SN z dnia 18 października 2011 r., IV KK 237/11, LEX nr 1044056 z głosem krytyczną A. Skowrona, LEX/el. 2013, wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2013 r., II KK 90/13, LEX nr 1299163 z głosem częściowo krytyczną A. Skowrona, LEX/el. 2013; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Wojskowej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2, s. 104–105, K. Dąbkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., III KK 116/10, „Paragraf na Drodze” 2010, nr 11, s. 5–12*; K. Dąbkiewicz, *Ponownie o oskarżycielskich uprawnieniach straży gminnych w sprawach o wykroczenia z art. 97 k.w. w związku z art. 78 ust 4 p.r.d., „Paragraf na Drodze” 2011, nr 3, s. 5–14.*

⁷⁵ A. Skowron, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 maja 2010 r., III KK 116/10 w sprawie uprawnienia straży miejskiej do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawie o wykroczenie z art. 65 § 2 k. w., „Paragraf na Drodze” 2010, nr 10, s. 13–14*; A. Skowron, *Straż gminna „w Sądzie Najwyższym”, „Paragraf na Drodze” 2013, nr 12, s. 5–11.*

⁷⁶ Zob. K. Dąbkiewicz, *Ponownie o oskarżycielskich uprawnieniach...*, s. 6–14.

⁷⁷ Dz. U. Nr 225, poz. 1466 ze zm.

w art. 96 § 3 k.w. stypizowano wykroczenie niewskazania, wbrew obowiązkowi, na żądanie uprawnionego organu, komu został powierzony pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie.

Zmiany te zasadniczo nie spowodowały zmiany stanowisk co do tego, czy straż gmina (miejska) ma uprawnienia do kierowania wniosków o ukaranie właściciela lub posiadacza pojazdu, który na jej żądanie nie wskazał, komu został powierzony pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie.

Wprawdzie Sąd Najwyższy uznał, że straż gmina (miejska) na podstawie art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d. jest uprawniona do żądania udzielenia informacji, kto kierował pojazdem, jednak w odniesieniu do czynu kwalifikowanego z art. 96 § 3 k.w., nie korzystała z uprawnień oskarżyciela publicznego, nawet jeśli ujawniła to wykroczenie, gdyż nie chodziło o kierującego pojazdem lub uczestnika ruchu drogowego. Organ ten przyjął, że „Strażnicy gminni (miejscy) uprawnieni są do wykonywania kontroli ruchu drogowego wyłącznie wobec kierującego pojazdem oraz uczestnika ruchu drogowego naruszających określone przepisy ruchu drogowego, natomiast nie mają uprawnień kontrolnych w stosunku do właściciela lub posiadacza pojazdu, jeżeli nie wykazuje się jego sprawstwa w tym zakresie. Przepis art. 129b ust. 2 pkt 1 i 2 p.r.d. nie obejmuje swoim zasięgiem wykroczenia z art. 96 § 3 k. w., którego sprawcą może być krąg podmiotów uprawnionych do dysponowania pojazdem, obciążonych obowiązkiem określonym w art. 78 ust. 4 i 5 p.r.d.”⁷⁸.

Sąd Najwyższy zajął też odmienne stanowiska, stwierdzając, że „Straży gminnej (miejskiej) przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenie z art. 96 § 3 k.w., popełnione od dnia 31 grudnia 2010 r., jeśli w zakresie swojego działania, w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających ujawniły to wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie za owo wykroczenie”⁷⁹.

W tak zarysowanym stanie prawnym zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, czy wobec treści art. 129b ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137), po zmianie art. 17 § 3 k.p.s.w., z dniem 31 grudnia 2010 r. straż gminna (miejska) uzyskała uprawnienie oskarżyciela publicznego w ujawnionych w trakcie prowadzenia czynności wyjaśniających sprawach o wykroczenie z art. 96 § 3 k.w.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 2014 r. – I KZP 16/14 (OSNKW 2014, Nr 11, poz. 80) przyjął, że **Na podstawie przepisu art. 17 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji ustawą z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz**

⁷⁸ Wyrok SN z 12 grudnia 2013 r., III KK 431/13, LEX nr 1405571 z glosą krytyczną A. Skowrona LEX/el. 2014; wyrok SN z 12 grudnia 2013r., III KK 432/13, LEX nr 1421815; wyrok SA w Łodzi z dnia 18 września 2013 r., II AKo 164/13, Prok. i Pr. 2014, nr 5, poz. 27. Tak też A. Tunia, *Kompetencje straży gminnych w zakresie ścigania sprawców wykroczeń z art. 96 § 3 k. w.*, [w:] A. Meglewski (red.), *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, Lublin 2014, s. 53; A. Meglewski, *Straż gminna jako organ oskarżycielski w postępowaniu sądowym*, [w:] *Straż gminna...*, s. 177–178.

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 378/13, LEX nr 1444620 z glosą aprobującą A. Skowrona, LEX/el. 2014. Tak też A. Skowron, *Problem uprawnień straży miejskich w Sądzie Najwyższym*, „Paragraf na Drodze” 2014, nr 10, s. 20–26; R.A. Stefański, *Wykroczenie niewskazania osoby, której powierzono pojazd do kierowania lub używania*, „Paragraf na Drodze” 2011, nr 3, s. 41.

niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 225, poz. 1466), straży gminnej (miejskiej) przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia z art. 96 § 3 Kodeksu wykroczeń. Takiej samej odpowiedzi udzielił Sąd Najwyższy w uchwale SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 10/14, LEX nr 1522707, uchwale SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 11/14, LEX nr 1511128, uchwale SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 12/14, LEX nr 1511129.

Jest to pogląd trafny i spotkał się z pozytywną oceną w literaturze⁸⁰, chociaż został także oceniony negatywnie⁸¹. Ustawodawca bowiem ostatecznie, przyznając straży gminnej uprawnienia do żądania od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, nadał jednocześnie uprawnienie do kierowania wniosków o ukaranie za wykroczenie z art. 96 § 3 k.w., które zostało ujawnione w wyniku wykonania tej czynności. Wprawdzie żądanie od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie (art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d.) nie jest *sensu stricto* czynnością z zakresu ruchu drogowego, gdyż nie jest związane bezpośrednio z ruchem drogowym, lecz wykładnia systemowa wewnętrzna pozwala ją uznać za taką. Czynność ta jest uregulowana w art. 129b p.r.d., który to przepis jest ulokowany w dziale V p.r.d. zatytułowanym „Kontrola ruchu drogowego.” Ponadto prawo żądania od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie jest wymienione w katalogu czynności, do których wykonywania są uprawnieni strażnicy gminni (miejscy) *verba legis* „w ramach wykonywania kontroli ruchu drogowego (art. 129b ust. 3 *in principio* p.r.d.)⁸².

Niewskazanie przez właściciela lub posiadacza pojazdu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, wypełnia znamiona wykroczenia z art. 96 § 3 k.w. Jest ono ujawnione przez straż gminną (miejską) w zakresie jej działania i w związku z tym jest ona upoważniona do skierowania wniosku o ukaranie, uzyskując tym samym – w myśl art. 17 § 3 k.p.w. – status oskarżyciela publicznego. Dla uznania, że straż gminna (miejska) może być oskarżycielem publicznym w sprawie o to wykroczenie bez znaczenia jest zawarty w art. 17 § 3 k.w. zwrot „w tym w trakcie prowadzonych czynności”. Zwrot ten wyraźnie podkreśla, że ujawnienie wykroczenia może mieć miejsce także w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających. Wykroczenie z art. 96 § 3 k.w. jest przez straż gminną (miejską) ujawnianie w toku samodzielnej czynności, jaką jest żądanie od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie.

⁸⁰ Zob. glosy do tej uchwały W. Kotowskiego, LEX/el. 2014; A. Skowrona, LEX/el. 2015; R.A. Stefańskiego, OSP 2015, nr 2, s. 275–281.

⁸¹ Głos do tej uchwały M. Rusinka, PS 2015, nr 11–12, s. 174–180.

⁸² R.A. Stefański, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 16/14*, OSP 2015, nr 2, s. 279.

USTAWA Z DNIA 23 LISTOPADA 2002 R. O SĄDZIE NAJWYŻSZYM
(DZ. U. Z 2013R., POZ. 499 ZE ZM.)

12. PYTANIA ABSTRAKCYJNE (ART. 60 § 1 I 2)

Zgodnie z art. 60 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prokurator Generalny oraz, w zakresie swojej właściwości, Rzecznik Praw Dziecka lub Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Ubezpieczonych, może przedstawić Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie, wnioski o ich rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego. W myśl art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁸³ Rzecznik Praw Obywatelskich może występować z wnioskami do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Przesłanki skierowania takiego wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich określone w tych ustawach istotnie się różnią.

Sąd Najwyższy, wyjaśniając te rozbieżności w postanowieniu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 9/14 (OSNKW 2014, Nr 8, poz. 60) uznał, że **W aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (dalej u.s.n.) podstawa wystąpienia przez Rzecznika Praw Obywatelskich z tzw. pytaniem abstrakcyjnym została zawężona. Może on, podobnie jak pozostałe wymienione w art. 60 § 1 i 2 u.s.n. uprawnione podmioty, przedstawić zagadnienie prawne tylko wtedy, gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa. Skoro zatem kognicja Sądu Najwyższego obejmuje obecnie tylko rozstrzyganie rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych w orzecznictwie sądowym, to oczywiste jest, że rozpoznanie pytania prawnego może dotyczyć tego wyłącznie zakresu, a więc wykazanych przez podmiot przedstawiający zagadnienie prawne rozbieżności w interpretowaniu przez sądy znaczenia treści normatywnej konkretnych przepisów prawa.** Organ ten podtrzymał wcześniejsze swoje wypowiedzi w tej kwestii⁸⁴. Taki pogląd jest prezentowany w doktrynie⁸⁵, ale występuje też odmienny⁸⁶. Stanowisko Sądu Najwyższego jest

⁸³ Dz. U. z 2014 r., poz. 1648.

⁸⁴ Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKW 2011, nr 5, poz. 38 z głosem aprobującym M. Kolendowskiej-Matejczuk, Pal. 2011, nr 11–12, s. 126–132 i uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012, nr 3, s. 167; postanowienie SN z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 146; postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 kwietnia 2003 r., WZP 1/03, OSNKW 2003, Nr 7–8, poz. 62; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 38/05, OSNKW 2005, Nr 11, poz. 103, z uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, nr 2, s. 123.

⁸⁵ M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 188–190.

⁸⁶ R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi*, Warszawa 2010, s. 627;

nietrafne. Art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 60 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, który ma charakter ogólny. Stanowisko zajęte w omawianym postanowieniu ogranicza Rzecznika Praw Obywatelskich w jego uprawnieniach w zakresie ochrony wolności i praw człowieka oraz obywatela określonych w Konstytucji. Rację ma Sąd Najwyższy, że „Uchwały abstrakcyjne powinny być podejmowane przez Sąd Najwyższy także wtedy, gdy chodzi o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących określonego przepisu prawa celem zapobieżenia jego naruszenia i antycypowania (przyszłego) stosowania tego przepisu, a nie jedynie wtedy, gdy wątpliwości już ujawniły się w praktyce”⁸⁷.

BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013.
- Bojańczyk A., *Podważenie prawomocnego wyroku sądu karnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz). Próba zarysu zagadnienia*, cz. II, „Palestra” 2001, nr 7–8.
- Bojarski T., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 17 lutego 1972 r.*, VI KZP 78/71, NP 1972, nr 7–8.
- Boratyńska K.T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S.M., Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004.
- Ciapała J., *Uchwała Pełnego składu SN z dnia 28 stycznia 2014 r.*, BSA-4110-4/13, Prz. Sejm. 2014.
- Cieślak M., Doda Z., *Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r.*, WPP 1973, nr 1.
- Dąbkiewicz K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r.*, III KK 116/10, „Paragraf na Drodze” 2010, nr 11.
- Dąbkiewicz K., *Ponownie o oskarżycielskich uprawnieniach straży gminnych w sprawach o wykroczenia z art. 97 k.w. w związku z art. 78 ust 4 p. r. d.*, „Paragraf na Drodze” 2011, nr 3.
- Doda Z., *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985.
- Doda Z., Gaberle A., *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997.
- Doda Z., Grajewski J., *Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, PS 1997, nr 11–12.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011.
- Gołba F., Górski A., Toruński M., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 czerwca 2014 r.*, I KZP 14/14, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1.
- Gostyński Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 1995 r.*, I KZP 15/95, PiP 1996, nr 6.
- Górski M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r.*, I KZP 14/14, LEX/el. 2014.

idem, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa b.r.w., s. 646.

⁸⁷ Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, LEX nr 180669.

- Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 marca 2007 r.*, V KK 4/07, OSP 2007, nr 12.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Hoc S., *Glosa do uchwały SN z dnia 22 stycznia 2003 r.*, I KZP 45/02, PS 2003, nr 11–12.
- Hofmański P., *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997.
- Hofmański P., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Zakamycze 2006.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1998.
- Jasiński W., *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2014 r.* – I KZP 17/14, OSP 2015, nr 3.
- Kala D., *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karno-materiałne i procesowe*, Toruń 2003.
- Kmiecik R., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r.*, I KZP 14/14, OSP 2015, nr 2.
- Kolendowskiej-Matejczuk M., *Glosa do postanowienia 7 sędziów SN z dnia 23 marca 2011 r.*, I KZP 1/11, Pal. 2011, nr 11–12.
- Kotowski W., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 2014 r.*, I KZP 16/14, LEX/el. 2014.
- Kozielewicz W., *Instytucja uchwał Sądu Najwyższego mających moc zasad prawnych – kwestie sporne w orzecnictwie Sądu Najwyższego w latach 1990–2010*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Księga Jubileuszowa Prof. Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
- Kraskowiak D., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014 r.*, I KZP 4/14, Lex/el. 2014.
- Mazurczak-Jasińska E., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 stycznia 2014 r.*, BSA I-4110-4/13, OSP 2015, nr 3.
- Mazurczak-Jasińska E., *Podmioty właściwe w sprawach dotyczących stosunku służbowego sędziego. Wybrane zagadnienia*, PS 2014, nr 11–12.
- Meglewski A., *Straż gminna jako organ oskarżycielski w postępowaniu sądowym*, [w:] A. Meglewski (red.), *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, Lublin 2014.
- Mik C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecnictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Nita B., *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, Europejski PS 2010, nr 9.
- Nowicki K., *Postanowienie z dnia 25 marca 2010 r.*, I KZP 37/09, LEX/el. 2011.
- Opala P., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 marca 2007 r.*, V KK 4/07, St. Jur. Lubl. 2009, nr 12.
- Paluszkiwicz H., *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.
- Paprzycki L.K., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (wybrana problematyka europejska)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1.
- Postulski K., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lutego 1999 r.*, I KZP 37/98, Pal. 1999, nr 7–8.
- Rogalski M., *Koszty wykonywania przez operatorów telekomunikacyjnych zadań na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego*, Prok. i Pr. 2004, nr 1.

- Rusinek M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 2014 r.*, I KZP 16/14, PS 2015, nr 11–12.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Skowron A., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 maja 2010r.*, III KK 116/10 w sprawie uprawnienia straży miejskiej do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawie o wykroczenie z art. 65 § 2 k.w., „Paragraf na Drodze” 2010, nr 10.
- Skowron A., *Straż gminna „w Sądzie Najwyższym”*, „Paragraf na Drodze” 2013, nr 12.
- Skowron A., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 października 2011 r.*, IV KK 237/11, LEX/el. 2013.
- Skowron A., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 kwietnia 2013 r.*, II KK 90/13, LEX/el. 2013.
- Skowron A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 2 kwietnia 2014 r.*, V KK 378/13, LEX/el. 2014.
- Skowron A., *Problem uprawnień straży miejskich w Sądzie Najwyższym*, „Paragraf na Drodze” 2014, nr 10.
- Skowron A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2014 r.* – I KZP 17/14, LEX/el. 2015.
- Skowron A., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 2014 r.*, I KZP 16/14, LEX/el. 2015.
- Skworcow M., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014 r.*, I KZP 4/14, GSP-Prz. Orz. 2014, nr 4.
- Stefański R.A., *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego, w zakresie prawa karnego procesowego za 1995 r.*, WPP 1996, nr 3–4.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r.*, WPP 2000, nr 2.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r.*, WPP 2004, nr 2.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, nr 2.
- Stefański R.A., *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi*, Warszawa 2010.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Wojskowej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2.
- Stefański R.A., *Wykroczenie niewskazania osoby, której powierzono pojazd do kierowania lub używania*, „Paragraf na Drodze” 2011, nr 3.
- Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012, nr 3.
- Stefański R.A., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 2014 r.*, I KZP 16/14, OSP 2015, nr 2.
- Śliwiński S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 1957 r.*, IV KO 8/55, PiP 1958, nr 2.
- Świda Z., *Zagadnienia składu sądu i wyłączenia sędziego w przepisach kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, [w:] L. Boguni (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, t. III, Wrocław 1998.
- Trybuchowska E., *Udział stron i innych uprawnionych osób w posiedzeniach sądowych*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny, Księga jubileuszowa Prof. Z. Świdy*, Warszawa 2009.
- Tunia A., *Kompetencje straży gminnych w zakresie ściągania sprawców wykroczeń z art. 96 § 3 k.w.*, [w:] A. Meglewski (red.), *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, Lublin 2014.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.

- Wąsek-Wiaderek, M. *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012.
- Wróbel W., *Grzywna w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 15, Warszawa 1998.
- Zabłocki S., *Wznowienie postępowania w sprawach karnych po orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Krajowa Rada Sądownictwa 2013, nr 1.
- Zbrojewska M., *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Zbrojewska M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14, LEX/el. 2014.*

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO ZA 2014 R.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego wydanych w związku z przedstawianymi zagadnieniami prawnymi w zakresie prawa karnego procesowego. Zostały omówione takie kwestie jak: udział stron w posiedzeniu sądu (art. 339 § 5 k.p.k.), udział osoby nieuprawnionej w wydaniu orzeczenia (art. 439 §1 pkt 1 k.p.k.), rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego (art. 437 § 1 k.p.k.), pytania prawne (art.441 k.p.k.), wznowienie postępowania z powodu rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (art. 540 § 3 k.p.k.), skład sądu na rozprawie w przedmiocie wydania wyroku łącznego (art. 573 § 1 k.p.k.), tymczasowe aresztowanie osoby ściganej ENA (art. 607k § 3 k.p.k.), koszty usługi świadczonej drogą elektroniczną (art. 619 § 1 k.p.k.), koszty obrony z urzędu (§ 19 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu), zażalenia na postanowienia o zamianie kary (art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), uprawnienia straży gminnej do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia (art. 17 § 3 k.p.w.), pytania abstrakcyjne (art. 60 § 1 i 2 ustawa o Sądzie Najwyższym).

Słowa kluczowe: *postanowienie, pytanie prawne, Sąd Najwyższy, sąd odwoławczy, uchwała, zagadnienie prawne*

REVIEW OF THE RESOLUTIONS OF THE CRIMINAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT ON CRIMINAL PROCEDURE ISSUED IN 2014

Summary

The article analyses resolutions and rulings of the Criminal Chamber of the Supreme Court issued with regard to questions of law in the field of criminal procedure law. The article discusses the following issues: parties' participation in court sessions (Article 339 § 5 of the CPC), participation of an unauthorised person in decision making (Article 439 § 1 point 1 of the CPC), types of appeal court's decisions (Article 437 § 1 of the CPC), juridical questions (Article 441 of the CPC), re-opening of a trial resulting from a ruling of the European Court of Human Rights (Article 540 § 3 of the CPC), court bench composition at a trial to render a cumulative judgement (Article 573

§ 1 of the CPC), temporary arrest of a person wanted for the purposes of prosecution under the EAW (Article 607 § 3 of the CPC), costs of services provided electronically (Article 619 § 1 of the CPC), costs of defence counsel *ex officio* (§ 19 point 2 of the ordinance of the Minister of Justice of 28 September 2002 on costs of attorneys' services and costs of free of charge legal assistance *ex officio* that are incurred by the State Treasury), appeals against decisions changing penalty (Article 50 item 1 and 2 of the Act of 27 September 2013 amending the Criminal Procedure Code and some other laws), municipal police powers to act as public prosecution in petty offences cases (Article 17 § 3 of the Code of Procedure in Petty Offences) and questions of law (Article 60 § 1 and 2 of the Act on the Supreme Court).

Key words: *ruling, juridical question, Supreme Court, appeal court, resolution, question of law*

ZBIGNIEW KWIATKOWSKI

Glosa

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15¹

Kasacja jest wnoszona przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co *expressis verbis* wynika z treści art. 519 k.p.k. Nie można zatem w kasacji podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne, chyba że w toku rozpoznania apelacji dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia Sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez Sąd *a quo*. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez sąd odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Teza glosowanego orzeczenia jest trafna. Zasadniczo dotyczy ona dwóch kwestii, a mianowicie kategorii orzeczeń, od których może być wnoszona kasacja przez strony oraz zarzutów, jakie mogą być w niej podnoszone. Są to kwestie o doniosłym znaczeniu zarówno teoretycznym, jak i praktycznym, wobec tego wymagają szerszego omówienia.

Instytucja kasacji wnoszonej przez strony jest uregulowana w art. 519 k.p.k.² Przepis ten w pierwotnym brzmieniu stanowił: „Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie może być wniesiona kasacja. Przepisu art. 425 § 2 zdanie drugie nie stosuje się”. Artykułem 1 pkt 182 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³ przepis art. 519 k.p.k. otrzymał następujące brzmienie: „Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a Kodeksu karnego może być wniesiona kasacja. Przepisu art. 425 § 2 zdanie drugie nie stosuje się”.

Cytowany przepis modyfikuje zakres przedmiotowy kasacji strony, ponieważ dopuszcza możliwość jej wnoszenia na korzyść sprawcy czynu także od prawomocnego

¹ Postanowienie zostało opublikowane w „Prokuratura i Prawo” – dodatek do nr 7–8, 2015, s. 7, poz. 13.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554 ze zm.).

³ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania ze względu na niepoczytalność sprawcy z zastosowaniem do niego izolacyjnych środków zabezpieczających (*arg. ex art. 519 k.p.k.*). Słusznie zatem podkreśla się w doktrynie⁴, że w tym wypadku chodzi o sytuację, gdy o umorzeniu postępowania rozstrzyga sąd, w związku z wnioskiem prokuratora w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego (art. 324 k.p.k. w zw. z art. 354 k.p.k. i art. 380 k.p.k.), a nie o sytuację, w której problem niepoczytalności sprawcy pojawia się dopiero na rozprawie, wówczas orzeka się już wyrokiem. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2007 r., II KZ 25/07⁵ uznając, że „Na gruncie przepisu art. 523 § 2 k.p.k. stronom postępowania w przedmiocie umorzenia postępowania i orzeczenia środka zabezpieczającego, w warunkach określonych w art. 520 k.p.k., przysługuje kasacja od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, w razie orzeczenia środka zabezpieczającego – umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, nie tylko w wypadku uchybień wymienionych w art. 439 k.k., ale także z powodu innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.)”.

Analizując dopuszczalność kasacji wnoszonej przez strony, w świetle wykładni gramatycznej art. 519 k.p.k., należy stwierdzić, iż *de lege lata* przysługuje ona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia tegoż sądu w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego określonego w art. 93a Kodeksu karnego. Nie mogą zatem być kwestionowane kasacją strony wyroki wydane przez sąd pierwszej instancji⁶. To w konsekwencji oznacza, iż zarzuty podnoszone w kasacji przez stronę powinny dotyczyć właśnie orzeczenia sądu *ad quem*, nie zaś wyroku sądu *a quo*. Słusznie zatem uznał Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu, iż „nie można w kasacji podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne, chyba że w toku rozpoznania apelacji dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia Sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez Sąd *a quo*”. W tym zakresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest ukształtowane jednolite stanowisko, że „zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych zaskarżonemu w tym trybie orzeczeniu sądu odwoławczego. Nie można ich więc rozpatrywać w oderwaniu od zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, nie jest bowiem funkcją kontroli kasacyjnej ponowne – „dublujące” kontrolę apelacyjną (zażaleniovą) – rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie zaś ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racje ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu(ów) odniesionego do

⁴ T. Grzegorzczak, *Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia w sprawach karnych i jej skuteczność w praktyce*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 6, s. 22.

⁵ OSNKW 2007, nr 9, poz. 66.

⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 25 maja 2013 r., III KK 372/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1082; postanowienie SN z dnia 11 lutego 2015 r., III KK 260/14, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, poz. 28.

zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego⁷). Powyższe zapatrywanie akceptuje się w literaturze⁸.

Formułując zarzuty kasacyjne należy zatem pamiętać, iż mają one dotyczyć orzeczenia sądu odwoławczego i wskazywać na rażącą, a nie jakąkolwiek, obrazę prawa, i to taką, która w istotny, a nie jakikolwiek, sposób mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a więc przy braku której orzeczenie mogłoby być inne, a przy tym bez kwestionowania w kasacji ustaleń faktycznych⁹. Jest tak dlatego, ponieważ postępowanie kasacyjne w polskim procesie karnym nie stanowi trzeciej instancji, ani też nie oznacza ponownego rozpoznania sprawy zakończonej już prawomocnym wyrokiem karnym, zaś jego specyfika i wyjątkowość, którą podkreślił Sąd Najwyższy w tezie glosowanego orzeczenia, nie pozwala na prowadzenie dublującej „trzecioinstancyjnej” – kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji.

W judykaturze dominuje także zapatrywanie, że „skoro skarżący w kasacji nie wykazuje, aby zarzuty zawarte w środku odwoławczym nie zostały przez sąd okręgowy rozpoznane, bo nie podnosi zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., to kasację należy ocenić jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji, co koliduje z zasadą zaskarżalności za pomocą tego środka jedynie prawomocnych wyroków sądów odwoławczych¹⁰”. W kwestii tej orzeczniczo Sąd Najwyższy nie utrzymuje jednak linii jednolitej. W związku z tym należy wskazać, iż w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r., V KK 360/14¹¹ Sąd Najwyższy zajął zgoła odmienne stanowisko. Uznał bowiem, że „obowiązkiem sądu odwoławczego było wnikliwe zweryfikowanie oceny dowodów i poczynionych na jej podstawie ustaleń faktycznych przez sąd pierwszej instancji przez pryzmat treści części motywacyjnej wyroku sądu *a quo*. Sąd *ad quem* nie podjął także próby skontrolowania trafności ocen z powodu, których sąd pierwszej instancji uznał za wiarygodne wyjaśnienia M. w zakresie obciążającym skazanego, złożone w postępowaniu przygotowawczym, a było to istotne ze względu na ich lakoniczność oraz okoliczności w jakich zostały złożone przed organami policji i wobec niemożności bezpośredniego go przesłuchania na rozprawie. Takie odniesienie się do kwestii oceny dowodów rażąco narusza standardy rzetelnej kontroli odwoławczej, wynikające z treści art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.”. Sąd Najwyższy wyraził także zapatrywanie, iż „sąd odwoławczy nie skontrolował również samej treści uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji w świetle wymogów określonych w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Z tego względu należało uchylić

⁷ Zob. wyrok SN z dnia 28 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 12; postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1686; postanowienie SN z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 884; postanowienie SN z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 567; postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., IV KK 89/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 848; uzasadnienie postanowienia z dnia 30 lipca 2014 r., IV KK 111/14, LEX nr 1500673.

⁸ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do artykułów 268–682*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2012, s. 205; S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 212–213.

⁹ Zob. wyrok SN z dnia 15 czerwca 2010 r., III KK 24/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1232.

¹⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 17 lutego 2011 r., II KK 8/11, Legalis; postanowienie SN z dnia 8 maja 2008 r., III KK 44/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1040; postanowienie SN z dnia 12 sierpnia 2010 r., IV KK 202/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1550.

¹¹ LEX nr 1712827.

zaskarżone orzeczenie, a także wyrok sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K., który powinien dokonać wnikliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zwłaszcza lakonicznych zeznań M. stanowiących jedyny dowód obciążający skazanego i dopiero na jej podstawie poczynić pełne ustalenia faktyczne, dając temu wyraz poprzez sporządzenie szczegółowego uzasadnienia, spełniającego wszystkie wymogi określone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k.”.

Wydaje się, iż przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego jest za daleko idące z następujących względów.

Po pierwsze, w omawianym układzie procesowym, autor apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji, podniósł tylko zarzut wadliwej oceny dowodów, dokonanej przez sąd *meriti*, implikującej skutek błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.). Sąd *ad quem* w postępowaniu odwoławczym wnikliwie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., o czym najwyraźniej świadczy fakt, iż autor kasacji już nie podniósł w niej zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Po drugie, skarżący błędnie powołał w podstawie prawnej kasacji przepisy art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 6 k.p.k., gdyż przepisy te nie zostały naruszone przez sąd odwoławczy, ponieważ art. 424 § 1 i 2 k.p.k. określa wymogi, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji. Skoro zarzut naruszenia wymienionego przepisu nie został podniesiony w zwyczajnym środku odwoławczym (apelacji), to tym samym sąd *ad quem* nie był obowiązany, stosownie do treści art. 457 § 3 k.p.k., odnieść się do niego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia i rozważyć kwestię, czy uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji odpowiada wymogom określonym w art. 424 § 1 i 2 k.p.k., czy też nie.

Po trzecie, sporządzenie uzasadnienia wyroku przez sąd pierwszej instancji w sposób nieodpowiadający wymogom określonym w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, która, w wypadku jej podniesienia w zwyczajnym środku odwoławczym, może powodować uchylene lub zmianę zaskarżonego wyroku, ale tylko wtedy, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (*arg. ex art. 438 pkt 2 k.p.k.*). Gdyby nawet przyjąć założenie, iż sporządzone uzasadnienie wyroku sądu *meriti* w rozpoznawanej sprawie nie odpowiadało wymogom ujętym w art. 424 § 1 i 2 k.p.k., to *de lege lata* zgodnie z treścią art. 455a k.p.k.¹² „Nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424”.

Reasumując przeprowadzone rozważania należy stwierdzić, że stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane w tezie głosowanego postanowienia zasługuje na aprobatę, zaś pogląd tegoż sądu, wyrażony w uzasadnieniu wskazanego wyżej wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r., V KK 360/15, trudno zaakceptować, zwłaszcza, że Sąd Najwyższy wyraźnie zaakcentował w nim wadliwie sporządzone uzasadnienie wyroku przez sąd *meriti*, co stanowi uchybienie, które miało miejsce w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, wobec tego nie mogło być podniesione w kasacji, gdyż rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte orzeczenie sądu odwoławczego, a nie sądu pierwszej instancji.

¹² Przepis art. 455a k.p.k. dodany art. 5 pkt 34 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

BIBLIOGRAFIA

- Grzegorzczak T., *Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia w sprawach karnych i jej skuteczność w praktyce*, „Państwo i Prawo”, 2015, nr 6.
- Hofmański P., Sadzik S., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do artykułów 268–682*, Warszawa 2012.
- Lex nr 1712827.
- Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa 2007, nr 9.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2003 r., IIIKK 11/03. OSNwSK 2003, poz. 1686.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2005 r., IIKK 399/04. OSNwSK 2005, poz. 884.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2007 r., IVKK 362/06. OSNwSK 2007, poz. 567.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2008 r., IIKK 44/08. OSNwSK 2008, poz. 1040.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., IVKK 89/10. OSNwSK 2010, poz. 848;
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2010 r., IV KK 202/10. OSNwSK 2010, poz. 1550.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., IIKK 08/11. Legalis.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2013 r., III KK372/09. OSNwSK 2010, poz. 1082.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2015 r., IIIKK 260/14 „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, poz. 28.
- Uzasadnienie postanowienia z dnia 30 lipca 2014 r., IVKK 111/14. Lex nr 1500673.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2010 r., IIIKK 24/10. OSNwSK 2010, poz. 1232.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1996 r., IIIKKN 148/96. OSNKW 1997, nr 1–2.
- Zabłocki S., *Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Palestra” 1997, nr 1–2.

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 2 KWIETNIA 2015 R., IV KK 8/15

Streszczenie

W glosie autor akceptuje trafność tezy, iż kasacja wnoszona przez strony może dotyczyć tylko orzeczenia sądu odwoławczego, a nie orzeczenia sądu pierwszej instancji. To w konsekwencji oznacza, iż można podnieść w niej, wobec orzeczenia sądu *ad quem*, zarzuty obrazy art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.), jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Autor polemizuje natomiast ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r., V KK 360/14, iż sformułowany w kasacji zarzut obrazy art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 6 k.p.k. mógł spowodować uchylenie wyroków sądów *ad quem* i *a quo*, skoro dotyczy on wadliwie sporządzonego uzasadnienia wyroku sądu *meriti*, a nie sądu odwoławczego, i nie był podnoszony w apelacji, wobec tego sąd odwoławczy nie był obowiązany zająć stanowiska w kwestii dotyczącej wadliwości uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, gdyż nie miała ona wpływu na treść orzeczenia.

Słowa kluczowe: *sąd, orzeczenie sądowe, kasacja, zarzuty*

GLOSS ON THE RULING OF THE SUPREME COURT OF 2 APRIL 2015,
IV KK 8/15

Summary

The author of the gloss approves of the aptness of the thesis that cassation appeal may be filed by parties only against the decision of an appellate court and not the decision of a court of the first instance. As a result, it means that it can be filed against the ruling of a court *ad quem* on the grounds of the contempt of Article 439 of the CPC or any other flagrant breach of law (Article 523 § 1 of the CPC) if it might have a significant effect on the contents of judgement. However, the author argues with the Supreme Court about its stand expressed in the justification of a sentence of 9 April 2015, V KK 360/14, that the charge of contempt of Article 424 § 1 and 2 of the CPC in connection with Article 457 § 3 of the CPC and Article 6 of the CPC formulated in the cassation appeal might result in waiving sentences rendered by the courts *ad quem* and *a quo* as it concerns a defective justification of a sentence rendered by a court *meriti* and not an appellate court, and was not appealed against, thus an appellate court was not obliged to adjudicate on the defectiveness of the sentence justification of the court of the first instance because this had no influence on the contents of the judgement.

Key words: *court, judicial decision, cassation, charges*

EWA KRUK

**Glosa do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 5 marca 2014 r., sygn. IV KK 341/13¹**

Pomiędzy terminami „wydanie” a „sporządzenie” postanowienia zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” konieczne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych określonych w art. 313 § 1 k.p.k., niezbędnych dla skuteczności tej procesowej czynności. Aby zatem postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego.

Sąd Najwyższy po raz kolejny odniósł się do relacji pomiędzy „sporządzeniem” a „wydaniem” postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Trudno nie zgodzić się przy tym z konstatacją, iż pomiędzy tymi terminami „zachodzi istotna różnica”. Jak się wydaje, gdyby zamiarem ustawodawcy było postawienie znaku równości pomiędzy samym sporządzeniem wskazanego postanowienia a jego wydaniem, nie posłużyłyby się odmiennymi wyrazami w przepisie art. 71 § 1 k.p.k. oraz art. 313 § 1 k.p.k. Warto jednak podkreślić, iż tego rodzaju praktyka nie była obca organom ścigania, jednak została ostatecznie zakwestionowana w judykaturze, m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 listopada 2000 r. (V SA 952/00, Legalis). Ponadto przepis art. 313 § 1 k.p.k. po zmianie dokonanej ustawą nowelizującą k.p.k. z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155) akcentuje obowiązek niezwłocznego ogłoszenia sporządzonego już postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przystąpienia do przesłuchania podejrzanego, chyba że „ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju”.

W sprawie, na kanwie której wydany został niniejszy wyrok brak jest danych wskazujących na to, iż osoba względem której istniało uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ukrywała się lub przebywała poza granicami kraju. Mimo to organy ścigania nie ogłosiły jej niezwłocznie zarzutów oraz nie przystąpiły do przesłuchania, przyjmując jednocześnie, iż postępowanie przygotowawcze przeistoczyło się z fazy *in rem* w fazę *in personam* w dniu sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podjęły tym samym nieskuteczną próbę wydłużenia 5-letniego okresu przedawnienia

¹ LEX nr 1444341.

karalności przestępstwa karnoskarbowego. Wszczęcie postępowania przeciwko sprawcy oznaczałoby bowiem wydłużenie tego okresu o kolejne 5 lat.

Sąd Najwyższy trafnie zaakcentował, iż „z przyczyn zawinionych ze strony organu” nie nastąpiło wszczęcie postępowania przeciwko osobie w pięcioletnim okresie przedawnienia karalności czynu, co w konsekwencji zrodziło konieczność uchylenia wyroków skazujących wydanych przez sąd I i II instancji oraz umorzenia postępowania.

We wskazanym wyżej zakresie stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Trudno natomiast w pełni podzielić pogląd wyrażony w zdaniu drugim tezy glosowanego wyroku, w świetle którego warunkiem uznania postanowienia o przedstawieniu zarzutów za wydane i tym samym prawnie skuteczne jest „kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego”. W istocie, jeśli nie zachodzi wyjątkowa sytuacja wskazana w przepisie art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*, która uniemożliwia ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchanie podejrzanego, organy ścigania „wydając” wskazane postanowienie powinny je nie tylko sporządzić, ale również niezwłocznie ogłosić, a także przesłuchać podejrzanego. Prawo do informacji o statusie procesowym poręcza art. 6 ust. 3 lit. a EKPC². W tym miejscu może pojawić się jednak pytanie, czy niezawiniony przez organy ścigania brak możliwości przesłuchania podejrzanego po ogłoszeniu mu już postanowienia o przedstawieniu zarzutów oznacza, iż postępowanie dalej toczy się w sprawie, a nie przeciwko określonej osobie? Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego dla wydania skutecznego prawnie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które powoduje, iż postępowanie przygotowawcze przekształca się z fazy *in rem* w fazę *in personam* „niezbędne” jest przecież „kumulatywne spełnienie trzech” wyżej wymienionych warunków. Odpowiedź twierdzącą na wskazane pytanie trudno byłoby jednak zaakceptować. Jak się wydaje, wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów wywołuje skutki prawne już od momentu dokonania aktu promulgacji tej decyzji procesowej. Organy procesowe mają oczywiście obowiązek niezwłocznego przesłuchania podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.), które zazwyczaj następuje zaraz po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podejrzanym może jednak np. powołać się na swoje złe samopoczucie albo zażądać przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy. Przesłuchanie należałoby wówczas „odroczyć”, przyjmując, że toczy się ono już przeciwko określonej osobie, co ma znaczenie chociażby z punktu widzenia biegu terminu przedawnienia. Oczywiście owe „odroczenie” nie wynika z art. 301 k.p.k.

Zaprezentowany pogląd znajduje wsparcie w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w tym w wyroku sformułowanym jeszcze na gruncie k.p.k. z 1928 r., którego teza zachowała aktualność: „przez przedstawienie zarzutów należy rozumieć sporządzenie przez prowadzącego śledztwo postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszenie tego postanowienia podejrzanemu”³. Warto przy tym zaznaczyć, że w praktyce oraz doktrynie „przedstawienie zarzutów” to synonimiczne wyrażenie względem „postano-

² M.A. Nowicki, *Orzecznictwo ETPC (1 lipca–30 września 2000 r.)*, cz. 7, Pal. 2000, nr 11–12, s. 129.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1962 r., IV K 961/60, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1962, nr V, poz. 77.

wienia o przedstawieniu zarzutów”⁴. Co prawda, w świetle przepisu art. 313 § 1 k.p.k. „przetawienie zarzutów” obejmuje sporządzenie stosownego postanowienia, jego ogłoszenie, a także przesłuchanie podejrzanego, jednak ta ostatnia czynność (jeśli jest oddalona w czasie od promulgacji postanowienia) nie powinna decydować o momencie wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie, tym samym nie stanowi niezbędnego warunku skuteczności prawnej „wydanego” (sporządzonego i ogłoszonego) postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż kwestie związane z relacją pomiędzy „sporządzeniem” a „wydaniem” postanowienia o przedstawieniu zarzutów wciąż wywołują wątpliwości. Teza głosowanego orzeczenia nie w pełni przyczynia się do ich wyeliminowania. Reasumując, warto zatem podkreślić, iż samo „sporządzenie” wspomnianego postanowienia i załączenie go do akt sprawy jest wystarczające dla uznania, iż zostało ono „wydane” jedynie w wyjątkowych wypadkach, tzn. w razie spełnienia przesłanek wskazanych w przepisie art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*. W pozostałych sytuacjach oprócz sporządzenia tego postanowienia organy ścigania powinny je ogłosić oraz przesłuchać podejrzanego, przy czym o skutecznym wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów można mówić już w razie jego uzewnętrznienia poprzez promulgację (ogłoszenie).

Warto dodać, iż zgodnie z trafnym stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 13 czerwca 2012 r.⁵ odstąpienie od ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i poprzestanie na załączeniu go do akt sprawy nie pozbawia procesowej skuteczności dalszych czynności prowadzonych w ramach postępowania przygotowawczego (*in personam*), jeśli ogłoszenie tego postanowienia, a także przesłuchanie sprawcy czynu zabronionego nie było możliwe w związku z zaistnieniem warunków wskazanych w przepisie art. 31 § 1 k.k. (niepoczytalność), a postępowanie przygotowawcze zakończyło się sformułowaniem wniosku w trybie art. 324 § 1 k.p.k. W tym wypadku, podobnie jak w sytuacji „gdy ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju” (art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*), postanowienie o przedstawieniu zarzutów może być uznane za „wydane”, nawet mimo niedokonania aktu promulgacji tej decyzji procesowej.

BIBLIOGRAFIA

- Brodzisz Z., [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015. LEX nr 1444341.
- Nowicki M.A., *Orzecznictwo ETPC (1 lipca–30września 2000 r.)*, cz. 7, Pał.2000, nr 11–12. Sygn. II KK 302/11, „Biuletyn Prawa Karnego” 2012, nr 7, poz. 18–19.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1962 r., IV K 961/60, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1962, nr V, poz. 77.

⁴ Z. Brodzisz, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 756.

⁵ Sygn. II KK 302/11, „Biuletyn Prawa Karnego” 2012, nr 7, poz. 18–19.

GLOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 5 MARCA 2014 R.,
SYGN. IV KK 341/13

Streszczenie

Pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na częściową aprobatę. Czynności polegające na „sporządzeniu” oraz „wydaniu” postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie powinny być z sobą utożsamiane. Wspomniane postanowienie można bowiem uznać za wydane dopiero po jego ogłoszeniu (z wyjątkiem sytuacji wskazanych w przepisie art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*). Niezwłoczne przystąpienie do przesłuchania podejrzanego, podobnie jak promulgacja wyżej wymienionej decyzji procesowej, jest zaś obowiązkiem organów ścigania, nie stanowi jednak warunku wydania prawnie skutecznego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które sprawia, iż postępowanie przygotowawcze przekształca się z fazy *in rem* w fazę *in personam*.

Słowa kluczowe: *relacja pomiędzy „sporządzeniem” a „wydaniem” postanowienia o przedstawieniu zarzutów, warunki uznania postanowienia o przedstawieniu zarzutów za wydane, odstąpienie od ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i poprzestanie na załączeniu go do akt sprawy*

GLOSS ON THE SENTENCE OF THE SUPREME COURT OF 5 MARCH 2014,
FILE NO. IV KK 341/13

Summary

The opinion of the Supreme Court deserves partial approval. Acts of the ‘development’ and ‘issue’ of an order on presenting charges should not be equated with each other. The above-mentioned order may be considered issued only after its publication (with the exception of the situations laid down in Article 313 § 1 of the Criminal Procedure Code *in fine*). A suspect’s interrogation without delay as well as the promulgation of the above-mentioned procedural decision is a duty of the law enforcement agencies. However, it is not a necessary condition under which a legally effective order on presenting charges (which transforms the preparatory proceedings from the *in rem* phase into the *in personam* phase) can be issued.

Key words: *relation between the acts of ‘development’ and ‘issue’ of an order on presenting charges, conditions under which an order on presenting charges may be considered issued, withdrawal from the announcement of an order on presenting charges and taking a decision to attach it to the case files*

NOTY O AUTORACH

Aneta Michalska-Warias	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Agnieszka Kania	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
Arkadiusz Łakomy	mgr, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
Małgorzata Żbikowska	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Dominika E. Harasimiuk	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Piotr Bożym	dr, Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich w Koninie
Janusz Cabaj	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Mateusz Kaczocho	mgr, ukończył Niestacjonarne Studia Doktoranckie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
Rafał Bernat	mgr, doktorant w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Zbigniew Kwiatkowski	dr hab., profesor Uniwersytetu Opolskiego, Wydział Prawa i Administracji
Ewa Kruk	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

NOTES ON THE AUTHORS

- Aneta Michalska-Warias PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Marie Curie-Skłodowska University in Lublin
- Agnieszka Kania PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
- Arkadiusz Łakomy MA, doctoral student at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań
- Małgorzata Żbikowska PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin
- Dominika E. Harasimiuk PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Piotr Bożym PhD, Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich in Konin
- Janusz Cabaj PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Mateusz Kaczocho MA, an alumnus of extramural doctoral studies at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw
- Rafał Bernat MA, a doctoral student at the Faculty of Law of Leon Koźmiński University in Warsaw
- Ryszard A. Stefański Professor, PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Zbigniew Kwiatkowski PhD, Professor of the University in Opole, Faculty of Law and Administration
- Ewa Kruk PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Marie Curie-Skłodowska University in Lublin

Szanowni Państwo,

Kwartalnik „Ius Novum” został powołany m.in. po to, by umożliwić pracownikom naukowym naszej uczelni publikowanie szybko artykułów naukowych, glos lub recenzji.

W związku z tym zwracam się z prośbą o nadsyłanie do redakcji materiałów do publikacji, zwłaszcza dotyczących nowych regulacji prawnych lub o charakterze prawnoporównawczym, które są publikowane w pierwszej kolejności.

Ze względu na to, że zmiany aktów prawnych następują często, nie powinno być żadnych trudności z wyborem tematów do opracowania.

Zachęcam do częstszego publikowania na łamach naszego pisma.

Proszę poinformować o tej możliwości wszystkich pracowników katedry.

Z poważaniem

Redaktor Naczelny
Ryszard A. Stefański

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
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.

NUMER 1/2016 RECENZOWALI:

Edward Komorowski
Artur Kuś
Barbara Nita-Świątowska
Maciej Rogalski
Zofia Sienkiewicz
Jerzy Skorupka
Przemysław Szustakiewicz
Jacek Zaleśny

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 Ephraïmson-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. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
16. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
17. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
18. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
19. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
20. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015.
21. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
22. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
23. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
24. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
25. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
26. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.

27. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
28. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
29. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
30. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
31. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
32. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
33. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
34. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015.
35. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
36. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
37. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
38. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
39. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
40. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
41. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
42. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
43. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
44. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
45. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
46. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
47. 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
www.lazarski.pl

