

Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{2}{2013}$



WARSZAWA 2013

RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Holyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
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. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, Indian Academy of International Law, New Delhi (Indie)
prof. dr hab. Gintars Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA

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

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenko – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski, Elwira Stefańska – język rosyjski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – prof. zw. hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. nadzw. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zalesny
prawo międzynarodowe – dr hab. Mariusz Muszyński
statystyka – dr Krystyna Bąk

Korekta

Hanna Januszewska

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2013

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 22 54-35-450
www.lazarski.edu.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

prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Wyższej Szkoły Psychologii Społecznej w Warszawie Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część III	11
dr Rajnhardt Kokot, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Idea sprawiedliwości naprawczej z perspektywy projektowanych zmian kodeksu karnego	27
dr Igor Zgoliński, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy W kwestii „granic” występku znieważenia z art. 216 kodeksu karnego	48
mgr Małgorzata Pilarska-Gumny, doktorantka INP PAN Konkretne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych	58
mgr Marcin Olszówka, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Konstytucyjny paradygmat aktu prawa wewnętrznego	93
dr Helena Ciepła, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Upadłość dewelopera po nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego, wprowadzonej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. nr 232, poz. 1377)	121

2/2013

dr Ryszard Strzelczyk, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Karolina Kamińska, asystentka na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Status prawny spółki partnerskiej	136
mgr Ilona Szczepańska, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Rozwiązania o charakterze prorodzinnym w polskiej konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej	143
dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego Przegląd uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2012 r.	174

G L O S Y

dr hab. Jarosław Wyrembak, prof. Uczelni Łazarskiego Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 stycznia 2013 roku V ACa730/13	211
mgr Mateusz Dróżdż, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 r., IV CK 8/02	220

R E C E N Z J E

Bartosz Baran, <i>Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym</i> , Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2011, rec. dr Piotr Rogoziński, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego	228
---	-----

K O M U N I K A T Y

mgr Klaudia Wolniaczyk, doktorantka INP PAN Konferencja na temat: „Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego”	240
---	-----



CONTENTS

ARTICLES

- Prof. Jacek Sobczak, PhD, Law Department of the University of Social Sciences and Humanities in Warsaw**
Development of Crimes against the Environment – Part III 11
- Rajnhardt Kokot, PhD, Assistant Professor, Department of Law, Administration and Economics, University of Wrocław**
Idea of Correctional Justice from the Perspective of Planned Changes in the Penal Code 27
- Igor Zgoliński, PhD, Assistant Professor, Department of Law and Administration, Kuyavian-Pomeranian University in Bydgoszcz**
On the ‘Limits’ of the Misdemeanor of Insult in Accordance with Article 216 of the Penal Code 48
- Małgorzata Pilarzka-Gumny, MA, doctoral student, Polish Academy of Sciences**
Substantial Legal Questions to the Supreme Court about Penal Issues 58
- Marcin Olszówka, MA, Professor Assistant, Department of Law and Administration, Lazarski University**
Constitutional Paradigm of an Internal Legal Act 93
- Helena Ciepła, PhD, Assistant Professor, Department of Law and Administration, Lazarski University**
Real Estate Developer’s Bankruptcy after the Amendment of Bankruptcy and Restructuring Law Introduced by the Act on the Protection of Purchasers of Apartments and Houses of 16 September 2011 (Journal of Laws No. 232, item 1377) 121

2/2013

Ryszard Strzelczyk, PhD, Assistant Professor, Department of Law and Administration, Lazarski University	
Karolina Kamińska, Professor Assistant, Department of Law and Administration, Lazarski University	
Legal Status of a Partnership	136
Ilona Szczepańska, MA, Professor Assistant, Department of Law and Administration, Lazarski University	
Pro-Family Solutions in the Polish Individual Income Tax System	143
Ryszard A. Stefański, PhD, Lazarski University Professor	
Review of the Resolutions of the Penal Chamber and the Military Chamber of the Supreme Court in the Field of Penal Proceeding Law in 2012	174

G L O S S E S

Jarosław Wyrembak, PhD, Lazarski University Professor	
Gloss to the sentence of the Court of Appeal in Katowice of 18 January 2013, V ACa730/13	211
Mateusz Dróżdź, MA, Professor Assistant, Department of Law and Administration, Lazarski University	
Gloss to the sentence of the Supreme Court of 26 September 2003, IV CK 8/02	220

R E V I E W S

Bartosz Baran, <i>Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym</i> [Right to Grant Pardon in the Polish Legal System], “Humanista” Publishing House, Sosnowiec 2011	
Reviewer: Piotr Rogoziński, PhD, Assistant Professor, Department of Law and Administration, University of Gdansk	228

A N N O U N C E M E N T S

Klaudia Wolniaczyk, MA, doctoral student, Institute of Law Sciences of the Polish Academy of Sciences	
Conference on “Consequences of Sentences of the Constitutional Tribunal in the Light of the Decisions Taken by the Supreme Administrative Court, the Supreme Court and the Constitutional Tribunal”	240



TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Faculté de Droit de l'Ecole Supérieure de la Psychologie Sociale à Varsovie La genèse des infractions contre l'environnement – partie 3	11
Dr Rajnhardt Kokot, maître de conférence à la Faculté de Droit, de l'Administration et de l'Economie de l'Université de Wrocław L'idée de la justice d'assainissement vue de la perspective des changements proposés dans le code pénal	27
Dr Igor Zgoliński, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Ecole Supérieure de Kujawy-Pomeranie de Bydgoszcz Quelques remarques sur les "limites" de l'infraction d'outrage d'après l'art. 216 du Code pénal	48
Mgr Małgorzata Pilarska-Gumny, doctorant de l'Académie Polonaise des Sciences Quelques questions juridiques à la Cour Suprême concernant des affaires pénales	58
Mgr Marcin Olszówka, assistant à la la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Le paradigme constitutionnel de l'acte du droit intérieure	93
Dr Helena Cieplą, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski La faillite du promoteur immobilier après la novelisation de la loi de faillite et de réparation introduite par la loi du 16 septembre 2011 de la protection des droits des acheteurs de l'appartement ou de la maison monofamiliale (Dz.U.nr232, poz 1377)	121

Dr Ryszard Strzelczyk, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski	
Karolina Kamińska, assistant à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski	
Le statut juridique de la société de partenaire	136
Mgr Ilona Szczepańska, assistant à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski	
Les solutions du caractère profamilial dans la construction polonaise de taxe de profits des personnes physiques sans activité économique	143
Dr hab. Ryszard A. Stefański, professeur à l'Université Łazarski	
Revue des résolutions de la Chambre pénale et de la Chambre militaire de Cour Suprême dans le cadre de la loi pénale de procédure de l'an 2012	174

GLOSSAIRE

Dr hab. Jarosław Wyrembak, professeur à l'Université Łazarski	
Glose de la décision de la Cour d'Appel de Katowice du 18 janvier 2013 – VACa730/13	211
Mgr Mateusz Drózdź, assistant à la la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski	
Glose de la décision de la Cour d'Appel de Katowice du 18 janvier 2013 – VACa730/13	220

CRITIQUE

de Bartosz Baran <i>Le droit de grâce dans le systme juridique polonais contre celui universellement appliqué</i> , Oficyna Wydawnicza "Humanista", Sosnowiec 2011	
sous tutelle de: dr Piotr Rogoziński, maître de conférence à la Faculte de Droit et de l'Administration de l'Université de Gdańsk	228

COMMUNIQUÉ

Klaudia Wolniaczyk, doctorant INP PAN	
Conférence au sujet de des resultats des décisions de Tribunal Constitutionnel de point de vue de jurisprudence de la Cour principal administrative, de la Cour Suprême et du Tribunal constitutionnel	240



ОГЛАВЛЕНИЕ

С Т А Т Ь И

Профессор, доктор наук Яцек Собчак, Юридический факультет Высшей школы социальной психологии Формирование преступности, направленной против окружающей среды. Часть III	11
Кандидат наук Райнхардт Кокот, доцент факультета Права, Администрации и Экономики Вроцлавского университета Идея восстановительного правосудия с перспективой проектирования изменений уголовного кодекса	27
Кандидат наук Игорь Зголиньски, доцент факультета Права и Администрации Куявско-Поморской высшей школы в Быдгошчи К вопросу о «границах» менее тяжкого преступления в виде оскорбления в статье 216 Уголовного Кодекса	48
Магистр Малгожата Пилярска-Гумны, аспирант Польской Академии Наук Конкретные правовые вопросы к Верховному Суду по уголовному праву	58
Магистр Мартин Ольшовка, ассистент факультета Права и Администрации Университета Лазарского Конституционная парадигма акта внутреннего права	93
Кандидат наук Елена Чепла, доцент факультета Права и Администрации Университета Лазарского Банкротство девелопера после пересмотра закона о банкротстве и восстановлении, введённого постановлением от дня 16 сентября 2011 года, о защите прав покупателей жилых помещений либо коттеджей (Законодательный вестник номер 232, поз. 1377)	121

2/2013

Кандидат наук Рышард Стшельчик, доцент факультета Права и Администрации Университета Лазарского	
Каролина Каминьска, ассистент на факультете Права и Администрации Университета Лазарского	
Правовой статус товарищества с ограниченной ответственностью	136
Магистр Илона Шчепаньска, ассистент факультета Права и Администрации Университета Лазарского	
Размышления на тему характера ориентации на семью в польской структуре подоходного налога от физических лиц, не занятых экономической деятельностью	143
Доктор наук Рышард Стефаньски, профессор Университета Лазарского	
Обзор постановлений Палаты по уголовным делам и палаты по военным делам Верховного Суда в области уголовного процессуального права за 2012 год	174

КОММЕНТАРИИ

Доктор наук Ярослав Вырембяк, профессор Университета Лазарского	
Комментарий по поводу приговора Апелляционного Суда в Катовицах от дня 12 января 2013 года V АСа730/13	211
Магистр Матеуш Дрозд, ассистент факультета Права и Администрации Университета Лазарского	
Комментарий по поводу приговора Верховного Суда от дня 26 января 2003 года, IV СК 8/02	220

РЕЦЕНЗИИ

Бартош Баран <i>Право помилования в польской правовой системе на общем фоне</i> , Издательство „Humanista”, Сосновец 2011	
Рец. кандидат наук Пётр Рогозиньски, доцент на факультете права и администрации Гданьского университета	228

СООБЩЕНИЯ

Магистр Клаудиа Волнячик, аспирант Польской Академии Наук	
Конференция на тему „Влияние решений Конституционного Суда в судебной практике Верховного Административного Суда, Верховного Суда и Конституционного Суда”	240

JACEK SOB CZAK

KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRZESTĘPSTW
PRZECIWKO ŚRODOWISKU

CZĘŚĆ III

1. W Tytule VI ustawy POŚ w dziale I (art. 322–328) uregulowano kwestię odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane oddziaływaniem na środowisko, natomiast w dziale II tegoż Tytułu (art. 329–361) unormowano odpowiedzialność karną za stypizowane w jego treści wykroczenie. Dział III (art. 362–373) tegoż Tytułu dotyczy odpowiedzialności administracyjnej.

W myśl art. 329 POŚ odpowiedzialność ponosi podmiot korzystający ze środowiska, zobowiązany z mocy prawa lub na mocy decyzji do pomiaru poziomu substancji lub energii w środowisku oraz wielkości emisji oraz gromadzenia i przetwarzania takowych danych z zachowaniem zasad określonych w ustawie oraz nieodpłatnego udostępniania takowych informacji na potrzeby państwowego monitoringu środowiska (art. 28 ustawy POŚ) jeśli nie gromadzi, nie przetwarza i nie udostępnia nieodpłatnie takich informacji na potrzeby państwowego monitoringu ochrony środowiska. Wykroczenie to zagrożone jest karą grzywny. Odpowiedzialność za wykroczenie stypizowane w art. 330 ponosi także osoba, która nie spełniła obowiązku nałożonego treścią art. 75 ust. 1 do 3 tej ustawy w trakcie prac budowlanych, nie zapewniając ochrony środowiska w obszarze prowadzenia tych prac. Wykroczenie to zagrożone jest także jedynie karą grzywny. Dodać należy, że w myśl art. 75 ust. 1 w trakcie prac budowlanych inwestor realizujący przedsięwzięcie zobowiązany jest uwzględnić ochronę środowiska na obszarze prowadzenia prac, a w szczególności ochronę gleby, zieleni, naturalnego ukształtowania terenu i stosunków wodnych. W myśl art. 75 ust. 2 przy prowadzeniu prac budowlanych dopuszczalne jest wykorzystywanie i przekształcanie elementów przyrodniczych wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne w związku z realizacją konkretnej inwestycji. Jednocześnie zauważono, że jeżeli ochrona elementów przyrodniczych nie jest możliwa, należy podejmować działania mające na celu naprawienie wyrządzonych szkód, w szczególności przez kompensację przyrodniczą. Przez pojęcie „kompensacji przyrodniczej” należy

w myśl art. 3 pkt 8 POŚ rozumieć zespół działań obejmujący w szczególności roboty budowlane i ziemne, rekultywację gleby, zalesianie, zadrzewianie lub tworzenie skupień roślinności prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej lub tworzenia skupień roślinności prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej tylko na danym terenie, a także wyrównania szkód dokonanych w środowisku przez realizację przedsięwzięcia i zachowanie walorów krajobrazowych. Zakres przedmiotowy obowiązków wynikających z art. 75 może wynikać bądź wprost z ustawy jak i z decyzji administracyjnej oraz może dotyczyć prac budowlanych wykonywanych tylko na podstawie pozwolenia oraz takich, które mogą zostać wykonane na podstawie zgłoszenia lub bez dopełnienia wymagań formalnych. Obowiązki wynikające z treści art. 75 prawa o ochronie środowiska zostały nałożone tylko na inwestora, w związku z tym tylko on może odpowiadać za popełnienie wykroczenia z art. 330 POŚ. Odpowiedzialności tej nie można więc przerzucać na osoby faktycznie wykonujące prace budowlane.

Odpowiedzialność za wykroczenie z art. 331 POŚ ponosi ten, kto będąc zobowiązany z mocy art. 76 ust. 4 ustawy prawo o ochronie środowiska nie informuje wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o planowanym terminie oddania do użytkowania obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji, a także nie informuje o terminie zakończenia rozruchu instalacji. Wykroczenie to zagrożone jest wyłącznie karą grzywny. W art. 76 ust. 4 stwierdzono, że na 30 dni przed terminem oddania do użytkowania nowo zbudowanego lub przebudowanego obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji realizowanych jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisku w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko inwestor jest zobowiązany poinformować wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o planowanym terminie oddania do użytkowania nowo zbudowanego lub przebudowanego obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji oraz o zakończeniu rozruchu instalacji, jeżeli jest on przewidywany. Tak więc odpowiedzialność za wykroczenie z art. 331 POŚ ponosić może jedynie inwestor.

W treści art. 332 POŚ skryminalizowano wykroczenie polegające na nieprzestrzeganiu ograniczeń, nakazów lub zakazów określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 92 ust. 1 POŚ. Czyn ten zagrożony jest jedynie karą grzywny. W praktyce mogą wystąpić poważne trudności na tle zastosowania art. 92 ust. 1, gdyż przepis art. 332 POŚ został wyraźnie związany z pierwotnym tekstem art. 92 ust. 1 POŚ. W pierwotnym tekście mowa o tym, iż w przypadku ryzyka występowania przekroczeń dopuszczalnych lub alarmowych poziomów substancji w powietrzu w danej strefie wojewoda, po zasięgnięciu opinii właściwego starosty określi w drodze rozporządzenia plan działań krótkoterminowych, w którym ustali się działania mające na celu zmniejszenie ryzyka wystąpienia takich przekroczeń oraz ograniczenie skutków i czasu trwania zaistniałych prze-

kroczeń. Treść art. 92 ust. 1 została jednak zmieniona przez art. 144 pkt 13 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹ w ten sposób, że to sejmik województwa w drodze uchwały po zasięgnięciu opinii właściwego starosty a nie wojewoda w drodze rozporządzenia ma określić wspomniany plan działań krótkoterminowych. Dokonując wspomnianej zmiany zapomniano jednak o treści art. 332 POŚ, co powodować musi istotne wątpliwości, gdyż określone w treści tego przepisu znamię „przestrzegania ograniczeń, nakazów lub zakazów określonych w rozporządzeniu” już w chwili obecnej nie może wystąpić zważywszy, że takowe rozporządzenia nie mogą być wydawane, lecz kwestie te mają być regulowane przez uchwały. W tej sytuacji należy *de lege ferenda* postulować pilną nowelizację art. 322 POŚ i dostosowanie tekstu tego przepisu do obecnej treści art. 92 ust. 1 tej ustawy.

W art. 332a ust. 1 dodanym do treści ustawy przez art. 1 pkt 69 ustawy z dnia 3 października 2003 r. o zmianie ustawy POŚ oraz niektórych innych ustaw² skryminalizowano reklamowanie lub promowanie produktów w inny sposób z naruszeniem wymagań określonych w treści art. 80a ust. 1, a więc w sposób nieczytelny i nieuwzględniający wymogów sformułowanych w treści art. 167 ust. 4 pkt 3 POŚ, czyli bez podania informacji dotyczących zużycia paliwa, wielkości emisji związanej z użytkowaniem produktu oraz bezpiecznego dla środowiska użytkowania, demontażu, powtórnego wykorzystania lub unieszkodliwienia produktu. Za wykroczenie uznano także niezamieszczenie w reklamie lub magazynie promocyjnym informacji wymaganych przez art. 80a ust. 2 POŚ, a więc bez oznaczenia numerycznego pozwalającego na identyfikację produktu lub grupy produktów oraz ich nazwy i wymagań co do czytelności informacji o produkcie. Wspomniane wymogi winny zostać określone w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, w celu – jak wynika z treści art. 80a ust. 2 POŚ – zapewnienia konsumentom możliwości łatwej oceny cech produktu istotnych z punktu widzenia ochrony środowiska. Takowe rozporządzenie nie zostało jednak jak dotąd wydane. Przecinając ewentualne wątpliwości co do tego, kto może ponosić odpowiedzialność z art. 332a ust. 1 lub 2 POŚ należy stwierdzić, że jest nim reklamodawca, a nie twórca reklamy lub przyjmujący reklamę redaktor naczelny gazety, dziennika bądź czasopisma. Wykroczenia z art. 332a POŚ zagrożone są karą grzywny.

W treści art. 333 POŚ skryminalizowano jako wykroczenie nieprowadzenie pomiarów poziomu substancji w powietrzu lub nieprzechowywanie wyników takich pomiarów w wymaganym okresie mimo istnienia obowiązku wynikającego z treści art. 95 POŚ. Obowiązek ten został nałożony w odniesieniu do zakła-

¹ Dz.U. 2008 Nr 199, poz. 1227.

² Dz.U. 2003 Nr 190, poz. 1865.

dów istniejących na obszarze, na którym istnieje przekroczenie dopuszczalnego poziomu substancji w powietrzu, w których jest eksploatowana instalacja kwalifikowana jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Wspomniany obowiązek prowadzenia pomiarów poziomów substancji w powietrzu w myśl art. 95 ust. 1 POŚ marszałek województwa może w drodze decyzji nałożyć na podmiot korzystający ze środowiska, który prowadzi działalność powodującą wprowadzanie substancji do powietrza. Pod pojęciem „substancji” należy w myśl art. 3 pkt 36 POŚ rozumieć pierwiastki chemiczne oraz ich związki, mieszaniny lub roztwory występujące w środowisku lub powstałe w wyniku działalności człowieka. Wykroczenie z art. 333 POŚ zagrożone jest karą grzywny. Odpowiedzialność za to wykroczenie będą ponosiły osoby fizyczne, odpowiedzialne w imieniu podmiotów korzystających ze środowiska za wykonanie obowiązków wynikających ze wspomnianych decyzji marszałka.

Za wykroczenie stypizowane w art. 334 POŚ uznano nieprzestrzeganie ograniczeń, nakazów i zakazów określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 96 POŚ. Czyn ten zagrożony jest jedynie karą grzywny. W praktyce mogą wystąpić poważne trudności na tle zastosowania art. 96 POŚ, gdyż przepis art. 334 POŚ został wyraźnie związany z pierwotnym tekstem art. 96 POŚ. W pierwotnym tekście mowa o tym, iż wojewoda określi w drodze rozporządzenia, w celu zapobieżenia negatywnemu oddziaływaniu na środowisko lub na dobra kultury dla terenu województwa bądź jego części rodzaje lub jakość paliw dopuszczonych do stosowania, a także sposób realizacji i kontroli tego obowiązku. Treść art. 96 POŚ została jednak zmieniona przez art. 19 pkt 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (Dz.U. 2005 Nr 175, poz. 1462) w ten sposób, że to sejmik województwa w drodze uchwały, a nie wojewoda w drodze rozporządzenia ma określić dla terenu województwa bądź jego części rodzaje lub jakość paliw dopuszczonych do stosowania, a także sposób realizacji i kontroli tego obowiązku, w celu zapobieżenia negatywnemu oddziaływaniu na środowisko lub na zabytki. Dokonując wspomnianej zmiany, zapomniano jednak o treści art. 334 POŚ, co powodować musi istotne wątpliwości, gdyż określone w treści tego przepisu znamię „przestrzegania ograniczeń, nakazów lub zakazów określonych w rozporządzeniu” już w chwili obecnej nie może wystąpić, zważywszy, że takowe rozporządzenia nie mogą być wydawane, lecz kwestie te mają być regulowane przez uchwały. W tej sytuacji należy *de lege ferenda* postulować pilną nowelizację art. 334 POŚ i dostosowanie tekstu tego przepisu do obecnej treści art. 96 tej ustawy. Dodać należy, że użycie w obecnym brzmieniu art. 96 POŚ terminu „zabytki”, którym zastąpiono pierwotne określenie „dobra kultury” jest wynikiem wejścia w życie ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie

zabytków i opiece nad zabytkami³, która to ustawa uchyliła w art. 150 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz.U. 1999 Nr 98 poz. 1150 z późn. zm.). Pod pojęciem „zabytku” w myśl art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami należy rozumieć nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Zauważyć należy, że ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zna także pojęcia: „zabytku nieruchomego”, „zabytku ruchomego” i „zabytku archeologicznego”, które mieszczą się w zakresie terminu „zabytek”.

W pierwotnym tekście ustawy POŚ w art. 335 skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny nieprzeprowadzanie rekultywacji powierzchni ziemi z naruszeniem obowiązków wynikających z treści art. 102 ust. 1 i 2 POŚ, które nałożono na władających powierzchnią ziemi, na której występuje zanieczyszczenie gleby lub ziemi albo niekorzystne przekształcenie naturalnego ukształtowania terenu, przeprowadzenia rekultywacji (art. 102 ust. 1), chyba że wykaże, że zanieczyszczenie gleby lub ziemi albo niekorzystne przekształcenie naturalnego ukształtowania terenu, dokonane po dniu objęcia przez niego badania spowodował inny podmiot, wtedy obowiązek taki spoczywa na tym podmiocie. Jeżeli do zanieczyszczenia gleby lub ziemi albo niekorzystne przekształcenie terenu odbyło się za zgodą lub wiedzą władającego powierzchnią ziemi, jest on zobowiązany do ich rekultywacji solidarnie ze sprawcą. Obowiązek rekultywacji został też w szczególnych przypadkach stypizowanych w art. 102 ust. 4 i 5 POŚ nałożony na starostów. Przepis art. 335 POŚ został uchylony przez art. 32 pkt 11 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie⁴, a art. 102 POŚ przez art. 32 pkt 4 tejże ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. Warto zauważyć, że w przepisach karnych ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie⁵ pomieszczonym w rozdziale 6 w art. 28 ust. 1 skryminalizowano jako wykroczenie niepodejmowanie działań naprawczych w przypadku wystąpienia bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku, a także nie zgłaszanie do organu ochrony środowiska wystąpienia bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku. Wykroczenia te zagrożone zostały karą grzywny. Taką samą karą zostały też zagrożone czyny polegające na niespełnieniu obowiązku wynikającego z treści art. 13 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie i nieuzgodnieniu z organem ochrony środowiska warunków przeprowadzenia działań naprawczych (art. 29 ust. 1) oraz uniemożliwianie prowadzenia działań zapobiegawczych lub naprawczych zgodnie z obowiązkami wynikającymi z treści art. 17 ust. 1 i 4 wspomnianej ustawy.

³ Dz.U. 2003 Nr 162, poz. 1568.

⁴ Dz.U. 2007 Nr 75, poz. 439.

⁵ Dz.U. 2007 Nr 75, poz. 439 z późn. zm.

Zauważyć należy, że wspomniana ustawa nie powtórzyła w przepisach karnych treści, jakie zawarte były w uchylonym art. 335 POŚ.

W pierwotnym tekście art. 336 POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny nieuzgadnianie mimo istniejącego obowiązku wynikającego z treści ustawy z organem ochrony środowiska warunków rekultywacji powierzchni ziemi, niespełnianie tego obowiązku albo prowadzenie rekultywacji wbrew uzgodnionym warunkom (art. 336 § 1 POŚ), a także uniemożliwianie prowadzenia rekultywacji zgodnie z obowiązkiem wynikającym z treści ustawy oraz używanie do prac ziemnych gleby lub ziemi przekraczającej standardy jakości określone w tejże ustawie. Tekst art. 336 POŚ został zmieniony przez art. 32 pkt 12 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie⁶. W nowym brzmieniu tego przepisu uznano za wykroczenie używanie do prac ziemnych gleby lub ziemi, która przekracza standardy jakości określone na podstawie art. 105 POŚ.

Treść art. 337 POŚ także uległa zmianom. W tekście pierwotnym skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny niespełnianie obowiązków wynikających z decyzji administracyjnej co do prowadzenia pomiarów zawartości substancji w glebie lub ziemi lub nieprzechowywanie wyników pomiarów w wymaganym okresie. Art. 337 POŚ został jednak uchylony przez art. 32 pkt 13 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie.

W art. 337a POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności albo karą grzywny naruszanie warunków decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu. Warto w tym miejscu zauważyć, że w myśl postanowień art. 115a POŚ w przypadku stwierdzenia przez organ ochrony środowiska na podstawie pomiarów własnych lub pomiarów podmiotu zobowiązanego do ich prowadzenia, że poza zakładem w wyniku jego działalności są przekraczane dopuszczalne poziomy hałasu, to organ ten wydaje decyzję o dopuszczalnym poziomie hałasu.

W myśl art. 338 POŚ wykroczeniem stało się także nieprzestrzeganie ograniczeń, nakazów lub zakazów określonych w uchwale rady powiatu podjętej w drodze uchwały na podstawie art. 116 ust. 1 POŚ w zakresie ograniczenia lub zakazu używania jednostek pływających lub niektórych ich rodzajów na określonych zbiornikach powierzchniowych wód stojących oraz na wodach płynących, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia odpowiednich warunków akustycznych na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe. Wypada przy okazji zauważyć, że ograniczenia i zakazy na śródlądowych wodach żeglownych wprowadza, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw środowiska, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu (art. 116 ust. 2 POŚ). Przekroczenie ograniczeń i zakazów wynikających z takiego rozporzą-

⁶ Dz.U. 2007 Nr 75, poz. 493.

dzenia nie stanowi jednak wykroczenia, o jakim mowa w treści art. 338 POŚ. Szczegółowy układ wód żeglownych został określony w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 maja 2002 r. w sprawie klasyfikacji śródlądowych dróg wodnych⁷. Nie jest to jednak rozporządzenie, o jakim mowa w art. 116 ust. 2 POŚ. Rozporządzenie to zostało wydane w oparciu o treść art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludze śródlądowej⁸. Nie jest też rozporządzeniem wydanym przez ministra właściwego do spraw ochrony środowiska w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu.

Wykroczeniem zagrożonym karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo karą grzywny jest niewykonywanie pomiarów pól elektromagnetycznych przez osoby zobowiązane do wykonywania takich pomiarów na podstawie art. 122a ust. 1 POŚ, w którym to przepisie nałożono taki obowiązek na użytkowników urządzeń emitujących pole elektromagnetyczne, które jest efektem eksploatacji instalacji lub urządzeń wskazanych w tym przepisie. Należy pamiętać, że na podstawie art. 122 ust. 1 POŚ minister środowiska wydał rozporządzenie z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów⁹. Rozporządzenie to dotyczy kwestii regulowanych wcześniej w rozporządzeniu Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 11 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad Ochrony przed promieniowaniem szkodliwym dla ludzi i środowiska, dopuszczalnych poziomów promieniowania, jakie mogą występować w środowisku oraz wymagań obowiązujących przy wykonywaniu pomiarów kontrolnych promieniowania¹⁰. Rozporządzenie to zostało uchylone na mocy art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o wprowadzeniu ustawy POŚ, ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych ustaw¹¹. W treści rozporządzenia zróżnicowano dopuszczalne poziomy pól elektromagnetycznych w odniesieniu do terenów przeznaczonych pod zabudowę mieszkalną oraz dla terenów dostępnych dla ludzi. W rozporządzeniu zrezygnowano z określania dopuszczalnych wartości pola elektromagnetycznego w zakresach częstotliwości innych niż 50 Hz dla terenów przeznaczonych dla ludzi.

W myśl art. 339 POŚ w tekście pierwotnym odpowiedzialność za wykroczenie zagrożone karą grzywny ponosi osoba wprowadzająca do środowiska substancje lub energie, w zakresie, w jakim nie wymaga to pozwolenia, przekraczając jednak dopuszczalne standardy emisyjne, określone w treści art. 145 ust. 1 POŚ i 169 ust. 1 POŚ. Treść art. 339 POŚ została zmieniona przez art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 3 października 2003 r. o zmianie ustawy POŚ oraz niektórych innych ustaw. Zmiana ta była wynikiem dokonanej przez tę ustawę nowelizacji art. 169 POŚ i polegała na

⁷ Dz.U. 2002 Nr 77, poz. 695.

⁸ Dz.U. 2001 Nr 5, poz. 43 z późn. zm.

⁹ Dz.U. 2003 Nr 192, poz. 1883.

¹⁰ Dz.U. 1998 Nr 107, poz. 676.

¹¹ Dz.U. 2001 Nr 100, poz. 1085.

tym, że w miejsce art. 169 ust. 1 wskazano art. 169 ust. 3 POŚ. W treści art. 339 ust. 2 POŚ za wykroczenie podległe tej samej karze, co czyn z art. 339 ust. 1 POŚ uznano nieprzestrzeganie wymagań dotyczących prawidłowej eksploatacji instalacji lub urządzeń określonych w art. 146 ust. 2 POŚ oraz niespełnianie wymagań określonych w art. 146 ust. 4 POŚ w razie awarii instalacji.

W tekście pierwotnym art. 340 § 1 POŚ za wykroczenie zagrożone karą grzywny uznano niewykonywanie obowiązków lub nieprzechowywanie wyników pomiarów emisji wymaganych jako: pomiary okresowe w treści art. 147 ust. 2 POŚ; pomiary ciągłe w art. 147 ust. 2 POŚ i pomiary wstępne z instalacji nowo zbudowanej lub zmienionej w sposób istotny art. 147 ust. 4 POŚ. Za wykroczenie także zagrożone karą grzywny uznano również nieprzewodzenie pomiarów lub ich nieprzedkładanie, a także nieprzechowywanie tychże pomiarów (art. 344 ust. 2 POŚ). Treść art. 340 ust. 2 POŚ została zmieniona przez art. 1 pkt 119 ustawy z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw¹². W myśl przywołanego przepisu treść art. 340 ust. 2 POŚ została rozbita na trzy punkty i otrzymała nowe brzmienie, w myśl którego odpowiedzialność za wykroczenie ponosić miał ten, kto: będąc obowiązany do zapewnienia wykonania pomiarów wielkości emisji lub innych warunków korzystania ze środowiska przez laboratorium spełniające wymogi, o których mowa w art. 147a ust. 1 POŚ, nie spełnia tego obowiązku (art. 340 ust. 2 pkt 1 POŚ) bądź będąc obowiązany w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 150 ust. 1–3 POŚ do prowadzenia w określonym czasie pomiarów wielkości emisji lub przedkładania wyników tych pomiarów, nie spełnia tego obowiązku (art. 340 ust. 2 pkt 2 POŚ); nie przechowuje wyników przeprowadzonych pomiarów w okresie, o którym mowa w art. 147 ust. 6 POŚ (art. 340 ust. 2 pkt 3 POŚ). Kolejna zmiana wprowadzona została przez art. 25 pkt 3 ustawy z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw¹³ i dotyczyła brzmienia art. 340 ust. 2 pkt 1 POŚ.

W art. 341 POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny nieprzedkładanie właściwym organom tj. organom ochrony środowiska oraz wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska wyników pomiarów, o jakich mowa w treści art. 147 POŚ przez prowadzących instalacje lub użytkowników urządzeń z naruszeniem obowiązków wynikających z art. 149 ust. 1 POŚ – jeśli te pomiary mają szczególne znaczenie ze względu na potrzebę zapewnienia systematycznej kontroli i wielkości emisji lub innych warunków korzystania ze środowiska. Za wykroczenie uznano także niezgłaszanie, wbrew obowiązkowi z art. 152 POŚ, informacji dotyczących eksploatacji instalacji lub eksploataowanie instalacji niezgodnie ze złożoną informacją (art. 342 ust. 1 POŚ) oraz eksploataowanie instalacji mimo wniesienia sprzeciwu przez organ właściwy do przyjęcia

¹² Dz.U. 2005 Nr 113, poz. 954.

¹³ Dz.U. 2005 Nr 113, poz. 954.

zgłoszenia przez odpowiedni organ ochrony środowiska (art. 342 ust. 2 POŚ). Wykroczeniem zagrożonym karą grzywny w myśl art. 343 ust. 1 POŚ jest naruszenie zakazu używania instalacji i urządzeń nagłaśniających określonego w treści art. 156 ust. 1 POŚ, czyli na publicznie dostępnych terenach miast, terenach zabudowanych oraz na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe. Za wykroczenie ustawodawca uznał także nieprzestrzeganie nakazów lub zakazów określonych w uchwale rady gminy, wydanej na podstawie art. 157 ust. 1 POŚ, w której ustanowiono ograniczenia co do czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko. Pamiętać należy, że wspomniane ograniczenia nie dotyczą instalacji lub urządzeń znajdujących się w miejscach kultu religijnego (art. 157 ust. 2 POŚ). W praktyce może to rodzić wiele zastrzeżeń ze strony mieszkańców nękanych np. cogodzinnym biciem w dzwony, zmuszonych do wysłuchiwanie pieśni religijnych emitowanych przez megafony lub wysłuchujących emitowanego ze świątyni przebiegu nabożeństwa. Okazywało się także, iż mieszkańcy domów istniejących w pobliżu budowanych meczetów wyrażali swoją obawę i stanowczy sprzeciw przed wezwaniami na modlitwę ze strony muezinów wskazując, że zakłóca to ich spokój, uniemożliwiając wypoczynek.

W myśl art. 344 POŚ wykroczeniem, zagrożonym karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny jest także naruszenie zakazu wprowadzenia do obrotu lub ponownego wykorzystania substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska, określonych w art. 160 ust. 1 POŚ, czyli takich substancji jak: azbest i PCB.

W treści art. 345 POŚ skryminalizowano także, jako wykroczenie, zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny nieoczyszczanie lub unieszkodliwianie z naruszeniem obowiązków wynikających z treści art. 161 POŚ instalacji lub urządzeń, w których są lub były wykorzystywane substancje stwarzające szczególne zagrożenie dla środowiska, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że w nich były wykorzystywane takie substancje. Szczegółowe rozwiązania odnoszące się do eksploatacji urządzeń lub instalacji służących do wykorzystania substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska zostały sformułowane w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie wymagań w zakresie wykorzystywania i przemieszczania substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska oraz wykorzystywania i oczyszczania instalacji lub urządzeń, w których były lub są wykorzystywane substancje stwarzające szczególne zagrożenie dla środowiska (Dz.U. 2002 Nr 96, poz. 860) wydanym na podstawie art. 163 ust. 1 POŚ oraz w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 13 grudnia 2010 r. w sprawie wymagań w zakresie wykorzystywania wyrobów zawierających azbest oraz wykorzystywania i oczyszczania instalacji lub urządzeń, w których były lub są wykorzystywane wyroby zawierające azbest¹⁴. To ostatnie rozporządzenie zastąpiło rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki

¹⁴ Dz.U. 2011 Nr 8, poz. 31.

Spółecznej w sprawie wymagań w zakresie wykorzystywania i przemieszczania azbestu oraz wykorzystywania i oczyszczania instalacji lub urządzeń, w których był lub jest wykorzystany azbest¹⁵.

W tekście pierwotnym art. 346 ust. 1 POŚ za wykroczenie zagrożone karą grzywny uznano nieprzekazywanie okresowo odpowiednio wojewodzie albo wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta informacji o rodzaju, ilości i miejscach występowania wykorzystywanych substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska z naruszeniem obowiązku określonego w treści art. 162 ust. 3 i 4 POŚ. Karze tej podlegać miał także sprawca, który w wymaganym zakresie nie dokumentuje rodzaju, ilości i miejsc występowania substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska oraz sposobu eliminowania tych substancji, naruszając w ten sposób obowiązek określony w art. 162 ust. 2 POŚ. Treść art. 346 POŚ została zmieniona poprzez art. 19 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej¹⁶. Zmiana ta sprowadziła się do tego, że słowo „województwo” zostało zastąpione przez „marszałkowi województwa”.

Za wykroczenie zagrożone karą grzywny uznano także działanie sprawcy, który wprowadzając do obrotu wykonane z tworzyw sztucznych jednorazowe naczynia i sztucce nie zamieszcza na nich informacji o ich negatywnym oddziaływaniu na środowisko, naruszając tym samym obowiązek określony w art. 170 ust. 1 POŚ (art. 347 ust. 1 POŚ). Taką samą karę przewidziano dla sprawcy wprowadzającego do obrotu określone na podstawie art. 170 ust. 2 POŚ produkty z tworzyw sztucznych, nie zamieszczać na nich informacji o ich negatywnym oddziaływaniu na środowisko.

W tekście pierwotnym art. 348 POŚ za wykroczenie uznano wprowadzanie do obrotu, z naruszeniem zakazu określonego w art. 171 POŚ produktów, które nie odpowiadają wymaganiom określonym w art. 169 ust. 1 POŚ, czyli wymaganiom sformułowanym w art. 169 ust. 1 POŚ, w którym to przepisie zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw gospodarki, pozwalającą na określenie w drodze rozporządzenia wydanego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska szczegółowych wymagań odnośnie spełnienia obowiązku sformułowanego w treści art. 166 POŚ, a odnoszących się do walorów użytkowych i bezpieczeństwa użytkownika. W oparciu o treść wspomnianej delegacji ustawowej wydano: rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 16 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących ograniczenia emisji lotnych związków organicznych powstających w wyniku wykorzystywania rozpuszczalników organicznych w niektórych farbach, lakierach, preparatach do odnawiania pojazdów¹⁷ zm. rozporządzeniem z dnia 28 kwietnia 2011 r., mocą którego w § 1 pkt 1 zmieniono

¹⁵ Dz.U. 2003 Nr 192, poz. 1876.

¹⁶ Dz.U. 2005 Nr 175, poz. 142.

¹⁷ Dz.U. 2007 Nr 11, poz. 72.

tytuł rozporządzenia¹⁸; rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 27 marca 2007 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących ograniczenia wykorzystywania w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym niektórych substancji mogących negatywnie oddziaływać na środowisko¹⁹; rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 23 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla niektórych produktów ze względu na ich negatywne oddziaływanie na środowisko²⁰. To ostatnie rozporządzenie odnosiło się do kwestii objętych wcześniej rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 26 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla niektórych produktów ze względu na ich negatywne oddziaływanie na środowisko²¹, które zostało zachowane w mocy na podstawie art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 3 października 2003 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw²². W art. 349 § 1 POŚ za wykroczenia zagrożone karą grzywny uznano: niewykonywanie obowiązków wynikających z art. 175 ust. 1 POŚ, sprowadzających się do prowadzenia okresowych pomiarów poziomów w środowisku wprowadzanych substancji lub energii lub nieprzechowywanie wyników pomiarów w wymaganym okresie (art. 349 ust. 1 pkt 1 POŚ); niewykonywanie obowiązków wynikających z art. 175 ust. 2 POŚ, sprowadzających się do prowadzenia ciągłych pomiarów poziomów w środowisku wprowadzanych substancji lub energii lub nieprzechowywanie wyników pomiarów w wymaganym okresie (art. 349 ust. 1 pkt 2 POŚ); niewykonywanie obowiązków wynikających z art. 175 ust. 3 POŚ, a sprowadzających się do przeprowadzenia pomiarów poziomów w środowisku wprowadzanych substancji lub energii w związku z eksploatacją obiektu przebudowanego lub nieprzechowywanie wyników pomiarów w wymaganym okresie (art. 349 ust. 1 pkt 3 POŚ). Za wykroczenie uznano także niespełnianie obowiązku prowadzenia pomiarów poziomów lub ich przedkładania, a także nieprzechowywania wyników tych pomiarów w wymaganym okresie przez osobę zobowiązaną do tego w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 178 ust. 1–3 POŚ.

W treści art. 350 ust. 1 POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny nieprzedkładanie właściwym organom wyniku pomiarów przez zobowiązanych do tego z mocy art. 177 ust. 1 POŚ zarządzających drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem. Za wykroczenie uznano także nieprzedkładanie mapy akustycznej terenu przez podmioty, o jakich mowa w treści art. 179 POŚ, a mianowicie zarządzających drogą, linią kolejową lub lotniskiem (art. 350 ust. 2 POŚ).

Za wykroczenie zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny uznano także eksploatowanie instalacji bez wymaganego pozwolenia

¹⁸ Dz.U. 2011 Nr 94, poz. 555.

¹⁹ Dz.U. 2007 Nr 69, poz. 457.

²⁰ Dz.U. 2004 Nr 179, poz. 1846.

²¹ Dz.U. 2003 Nr 114, poz. 1078.

²² Dz.U. 2003 Nr 190, poz. 1865.

lub z naruszeniem jego warunków (art. 351 ust. 1 POŚ), a także bez wniesienia wymaganego zezwolenia, o którym mowa w art. 187 POŚ. W treści art. 351a POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą aresztu albo karą grzywny ujawnianie informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności weryfikatora środowiskowego. W treści art. 351b POŚ uznano za wykroczenie, zagrożone karą grzywny, używanie przez osobę nieuprawnioną znaków udziału w krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS). W art. 352 skryminalizowano także, jako wykroczenie zagrożone karą grzywny, niezwłocznego niezawiadomienia osób znajdujących się w sferze zagrożenia oraz jednostek organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej albo wójta, burmistrza lub prezydenta miasta o wystąpieniu awarii, naruszając tym samym obowiązek określony w art. 245 ust. 1 POŚ. Za wykroczenie uznano także niewykonywanie obowiązków nałożonych decyzją wydaną na podstawie art. 247 ust. 1 POŚ przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, który treścią wspomnianego przepisu został upoważniony do zarządzania i przeprowadzenia właściwych badań dotyczących przyczyn, przebiegu i skutków awarii oraz do wydania zakazów lub ograniczeń w korzystaniu ze środowiska.

W treści art. 354 POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny niewypełnianie obowiązków określonych w art. 250 i 251 POŚ przez prowadzącego zakład o zwiększonym lub dużym ryzyku. Taką samą karę ponosić miał także sprawca wykroczenia, który w przypadku wystąpienia awarii nie wypełnia obowiązków wynikających z art. 264 POŚ i nie zawiadamia natychmiast o wystąpieniu awarii przemysłowej właściwego organu Państwowej Straży Pożarnej oraz wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, a także nie przekazuje tym organom informacji o okolicznościach awarii, niebezpiecznych substancjach związanych z awarią, danych umożliwiających ocenę skutków awarii dla ludzi i środowiska oraz o podjętych działaniach ratunkowych, a także działaniach mających na celu ograniczenie skutków awarii i zapobieżeniu jej powtórzenia się, a także nie aktualizuje stale, odpowiednio do rozumianej sytuacji, tych informacji.

Za wykroczenie zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny uznano także postępowanie osoby, która: prowadząc zakład o dużym ryzyku, nie opracowuje lub nie wdraża systemu bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 252 POŚ (art. 355 pkt 1 POŚ); rozpoczyna ruch zakładu nie posiadając zatwierdzonego raportu o bezpieczeństwie (art. 355 pkt 2 POŚ); nie analizuje i nie wprowadza uzasadnionych zmian do raportu o bezpieczeństwie w terminie określonym w art. 256 ust. 1 POŚ – a więc co najmniej raz na 5 lat (art. 355 pkt 3 POŚ); nie wykonuje obowiązków określonych w art. 261 ust. 1 pkt 1 lub ust. 3 POŚ – czyli nie opracowuje wewnętrznego planu operacyjno-ratowniczego w razie zagrożenia awarią lub jej wystąpienia, nie realizuje tego planu oraz nie przeprowadza analizy i nie ćwiczy realizacji wewnętrznego planu operacyjno-ratowniczego co najmniej raz na 3 lata w celu aktualizacji takiego planu

i dokonania w nim uzasadnionych zmian (art. 355 pkt 4 POŚ); nie wykonuje obowiązków określonych w art. 263 POŚ sprowadzających się do dostarczenia komendantowi wojewódzkiemu Państwowej Straży Pożarnej oraz wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska wykazu zawierającego dane o rodzaju, kategorii i ilości substancji niebezpiecznych znajdujących się na terenie zakładu, a także do corocznego aktualizowania takiego wykazu, według stanu na dzień 31 grudnia w terminie do końca stycznia roku następnego.

W pierwotnym tekście art. 256 POŚ za wykroczenie zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny uznano wprowadzenie zmiany w ruchu zakładu o dużym ryzyku, mogącej mieć wpływ na wystąpienie zagrożenia awarią przemysłową, bez uzyskania zatwierdzenia zmian w raporcie o bezpieczeństwie przez komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej. Treść tego artykułu została zmieniona przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska²³. Zgodnie z tą nowelizacją sprawcą wykroczenia z art. 256 jest ten, który przed dokonaniem zmiany, o której mowa w art. 257 ust. 1 POŚ – a więc zmian dotyczących instalacji, procesu przemysłowego, zmian rodzaju, właściwości lub ilości składowanych substancji niebezpiecznych mogących mieć wpływ na wystąpienie zagrożenia awarią przemysłową bez przeprowadzenia analizy programu zapobiegania awariom, systemu bezpieczeństwa oraz raportu o bezpieczeństwie nie uzyskuje zatwierdzenia, o którym mowa w art. 257 ust. 2 POŚ, a więc zatwierdzenia zmienionego raportu o bezpieczeństwie przez komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej.

W pierwotnym tekście art. 257 POŚ sprawcą wykroczenia, zagrożonego karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny, była osoba, która wprowadziła zmianę w ruchu zakładu o zwiększonym ryzyku mogącą mieć wpływ na wystąpienie zagrożenia awarią przemysłową, nie przedkładając komendantowi powiatowemu Państwowej Straży Pożarnej oraz wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska zmian w programie zapobiegania awariom. W wyniku nowelizacji dokonanej przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska²⁴ sprawcą wykroczenia z art. 257 POŚ jest osoba, która przed dokonaniem zmiany określonej w art. 258 ust. 1 POŚ, a więc osoba prowadząca zakład o zwiększonym ryzyku, która dokonuje zmian rodzaju, właściwości lub ilości składowanych substancji niebezpiecznych, mogących mieć wpływ na wystąpienie zagrożenia awarią przemysłową, a nie przedkłada komendantowi powiatowemu Państwowej Straży Pożarnej zmian w programie zapobiegania awariom oraz nie przekazuje ich równocześnie do wiadomości wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska. Pamiętać należy, że prowadzący taki zakład z mocy art. 58 ust. 1 POŚ jest obowiązany do przeprowadzenia analizy programu zapobiegania awariom i wprowadzenia w razie potrzeby zmian w tym programie.

²³ Dz.U. 2010 Nr 152, poz. 1019.

²⁴ Dz.U. 2010 Nr 152, poz. 1019.

W treści art. 358 POŚ skryminalizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny niedopełnienie obowiązków nałożonych decyzją wydaną na podstawie art. 259 ust. 1 POŚ – czyli decyzją komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej wydaną na podstawie informacji podanych przez prowadzących zakłady. W decyzji tej komendant wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej może zobowiązać prowadzących zakłady do wzajemnej wymiany informacji, które pozwolą na uwzględnienie w programie zapobiegania awariom, raportach o bezpieczeństwie i wewnętrznych planach operacyjno-ratowniczych zwiększonego prawdopodobieństwa wystąpienia awarii przemysłowej lub zwiększenia skutków jej wystąpienia (art. 259 ust. 2 pkt 1 POŚ); a także dostarczanie informacji niezbędnych do sporządzenia zewnętrznych planów operacyjno-ratowniczych oraz do opracowania informacji o zagrożeniach awariami przemysłowymi w zakładach o dużym ryzyku lub zakładach o zwiększonym ryzyku i przewidywanych środkach bezpieczeństwa.

W pierwotnym tekście w art. 359 ust. 1 POŚ za sprawcę wykroczenia uznano osobę obowiązana na podstawie art. 287 ust. 1 POŚ, czyli podmiot korzystający ze środowiska do prowadzenia wymaganej ewidencji, aktualizowanej co pół roku i zawierającej informacje o: ilości i jakości pobranej wody powierzchniowej; ilości, stanie i składzie ścieków wprowadzonych do wód lub do ziemi; wielkości, rodzaju i sposobie zagospodarowania terenu, z którego odprowadzane są ścieki; wielkości produkcji ryb innych niż łososiowate lub innych organizmów wodnych oraz powierzchni użytkowej stawów eksploatowanych w cyklu produkcyjnym w obiektach chowu lub hodowli tych ryb, lub tych organizmów za okres od dnia 1 maja rozpoczynającego cykl do dnia 30 kwietnia roku następującego po zakończeniu tego cyklu produkcyjnego. Taką samą karą zostało zagrożone niedopełnienie obowiązku określonego w treści art. 286 POŚ, a polegającego na nieprzedłożeniu marszałkowi województwa wykazu zawierającego informacje i dane, o których mowa w art. 287 POŚ, wykorzystywane do ustalenia wysokości opłat (art. 259 ust. 2 POŚ). Treść art. 259 ust. 2 POŚ została zmieniona przez art. 1 pkt 72 ustawy z dnia 3 października 2003 r.²⁵ Zmiana sprowadziła się do uzupełnienia treści zawartej w tym przepisie przez dodanie słowa „terminowego” po słowach „kto nie dopełnia obowiązku” a przed słowami „przedkładania wykazu, o którym mowa w art. 286”.

W pierwotnym tekście art. 360 POŚ za wykroczenie zagrożone karą aresztu albo ograniczenia wolności, albo grzywny uznano niewykonanie decyzji o wstrzymaniu działalności na podstawie art. 364 POŚ – czyli w sytuacji, gdy działalność ta powoduje pogorszenie stanu środowiska w znacznych rozmiarach lub zagraża życiu lub zdrowiu ludzi. Uprawnionym do wydania takiej decyzji jest wojewódzki inspektor ochrony środowiska (art. 360 pkt 1 POŚ). Za wykroczenie uznano także niewykonanie decyzji o wstrzymaniu oddania do użytku lub zakazu

²⁵ Dz.U. 2003 Nr 190, poz. 1865.

użytkowania obiektu budowlanego, zespołu obiektów, instalacji lub urządzenia wydanej na podstawie art. 365, 367 lub 368 POŚ (art. 360 pkt 2 POŚ). W wyniku nowelizacji dokonanej przez art. 1 pkt 92 ustawy z dnia 3 października 2003 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw²⁶ dokonano „kosmetycznej” zmiany w treści przepisu, zastępując słowo „użytku” wyrazem „użytkowania” w odpowiednim przypadku. Skryminalizowano także jako wykroczenie niewykonanie decyzji, wydanej na podstawie art. 370 POŚ, o zakazie produkcji, sprowadzania z zagranicy lub wprowadzania do obrotu produktów niespełniających wymagań ochrony środowiska (art. 360 pkt 3 POŚ). Nowelizując ustawę w art. 1 pkt 33 ustawy z dnia 24 lutego 2006 r. o zmianie ustawy prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2006 Nr 50, poz. 360), dodano do treści art. 360 POŚ pkt 4, w którym uznano za wykroczenie niewykonanie decyzji nakazującej usunięcie w określonym terminie stwierdzonych uchybień lub wstrzymującej uruchomienie albo użytkowanie instalacji wydanej na podstawie art. 373 ust. 1 POŚ. Uprawnionym do wydania takiej decyzji w razie naruszenia przepisów art. 248–269 POŚ jest właściwy organ Państwowej Straży Pożarnej.

Analiza przepisów karnych odnoszących się wyłącznie do wykroczeń zawartych w prawie ochrony środowiska wskazuje, że są one niezmiernie kazuistyczne i drobiazgowo, co nie sprzyja ich percepcji przez społeczeństwo.

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są wykroczenia określone w ustawie – Prawo ochrony środowiska. Omówiono ich kształtowanie się oraz poszczególne znamiona. Ich analiza doprowadziła Autora do wniosku, że są one niezmiernie kazuistyczne i drobiazgowo, co nie sprzyja ich percepcji w społeczeństwie.

SUMMARY

The article deals with offences specified in the Act on the Protection of the Environment. The author discusses their development and individual characteristic features. The analysis leads to a conclusion that they are extremely casuistic and detailed and because of that they do not appeal to the community.

²⁶ Dz.U. 2003 Nr 190, poz. 1865.

RÉSUMÉ

Le sujet de l'article porte sur les délits décrits dans la loi – Loi de la protection de l'environnement. On y parle de la formation et des traits caractéristiques de ces infractions. Leur analyse montre en conclusion que tous ces cas sont très détaillés ce qui ne facilite pas leur bonne perception dans la société.

РЕЗЮМЕ

Предметом статьи являются правонарушения, которые определены в Законе – «Право защиты окружающей среды». Предложены для обсуждения особенности их формирования, а также состав. Их анализ привёл автора к выводу, что они являются бесконечно казуистическими и скрупулёзными, что не благоприятствует их популярности в социальной среде.

RAJNHARDT KOKOT

IDEA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ
Z PERSPEKTYWY PROJEKTOWANYCH ZMIAN
KODEKSU KARNEGO

Historia prawa karnego jest także historią ewolucji spojrzenia na istotę przestępstwa. W tym zakresie, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, konkurowały ze sobą dwa nurty. Z jednej strony model historycznie wcześniejszy, postrzegający przestępstwo jako konflikt między sprawcą a pokrzywdzonym, zorientowany na przywrócenie stanu sprzed popełnienia przestępstwa i w nim upatrujący wystarczających gwarancji odtworzenia spokoju i równowagi społecznej, z drugiej, model retributywny, dla którego naruszenie prawa stanowi źródło konfliktu między sprawcą a państwem, ten bowiem narusza porządek prawny, który państwo stworzyło społeczeństwu¹. Restytucja zorientowana na ofiarę stanowiła jeden z najwcześniejszych modeli prawnokarnej reakcji znany już społeczeństwu pierwotnym. Wywodziła się z koncepcji prywatnego wymiaru sprawiedliwości. Kluczowym dla niej pojęciem była kompozycja (*compositio*), czyli ugoda zawarta między sprawcą a pokrzywdzonym i jego rodem, której podstawą było wykupienie się sprawcy przestępstwa przez zapłacenie pokrzywdzonemu stosownego „okupu”, a więc zrekompensowanie doznanych krzywd. Wraz z rozwojem struktur ponadrodowych i ponadplemiennych oraz wykrystalizowaniem się władzy państwowej znaczenie kompozycji zmalało, a kara kryminalna zaczęła być postrzegana przede wszystkim jako forma państwowej, ujemnej reakcji, stosowanej przez organy publiczne w ramach swojego imperium (*ius puniendi*)². Ostatecznie tak rozumiana kompozycja zniknęła w okresie absolutyzmu wraz ze znacznym wzmocnieniem pozycji i roli państwa w życiu społecznym. Obowiązującym, w każdym razie w kręgu kultury zachodniej, stał się model retributywny. Sprawca przestępstwa pozostaje w nim bierny i jest postrzegany jedynie jako obiekt oddziaływania organów państwowych realizujących państwowe prawo

¹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 328–330.

² W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 226; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 10 i nast.

karania. Wiąże się z nim silna jego stygmatyzacja i alienacja, a powrót do społeczeństwa następować może niezależnie od relacji z pokrzywdzonym. Udział tego ostatniego w wymiarze sprawiedliwości został zmarginalizowany, a on sam sprowadzony do roli źródła dowodu z ewentualną możliwością współuczestnictwa w popieraniu oskarżenia, a w pewnym ograniczonym zakresie także jego inicjowania. Tymczasem szkoda, jakiej doznał w wyniku przestępstwa i kwestia jej naprawienia znalazła się, w zasadzie, poza sferą zainteresowania prawa karnego, stając się „sprawą prywatną” pokrzywdzonego, której załatwienia może się domagać na gruncie innej gałęzi prawa. Szkodą, rozumianą jako skutek przestępstwa, prawo karne interesowało się o tyle tylko, o ile stanowiła ona ustawowe znamię, którego realizacja warunkuje przypisanie sprawcy przestępstwa w formie dokonania i które wpływa na stopień naganności zachowania sprawcy, a przez to na wymiar kary.

Renesans zainteresowania ideą sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) wiązał się z fiaskiem poszukiwań efektywnie działającego modelu retributywnego, będąc reakcją na kryzys tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości³. Stało się jasne, iż wydajnie funkcjonujący wymiar sprawiedliwości nie może abstrahować od relacji sprawca – pokrzywdzony, ograniczając się do relacji sprawca – państwo. To zaktualizowało potrzebę zwrotu ofiarom przestępstw tego, co odebrało im na przestrzeni dziejów w zakresie doznanej wiktyimizacji państwo oraz poszukiwania rozwiązań dających im dodatkową satysfakcję ponad tę, która wynika z wyrządzenia dolegliwości sprawcy przestępstwa. Tym samym więc, rzecz można, historia wymiaru sprawiedliwości zatoczyła koło, wracając do swych korzeni, a w każdym razie dostrzegając ich rolę i znaczenie.

Współczesne prawo karne w coraz większym stopniu bierze pod uwagę konieczność ochrony interesu pokrzywdzonego i zadośćuczynienia jego roszczeniom, uwzględniając postulat traktowania przestępstwa w kategoriach konfliktu między „stronami przestępstwa” – pokrzywdzonym i sprawcą⁴. Zwrócenie się

³ E. Bieńkowska, (w:) A. Marek (red.), *System Prawa Karnego*, Tom 1, Warszawa 2010, s. 328.

⁴ W Polsce powrót do zainteresowania modelem sprawiedliwości naprawczej nastąpił w drugiej połowie XX w. (początek lat 70.) wraz z powstaniem, rozwojem i popularyzacją założeń wiktymologii, która koncentrowała się na ofierze przestępstwa. Rozwój tych zainteresowań miał wyraźnie dychotomiczny charakter. Z jednej strony badania naukowe prowadzone w tym okresie zorientowane były na kwestię roli ofiary w przyczynieniu się do przestępstwa (wiktymologia klasyczna), z drugiej, w obszarze zainteresowania wiktymologów coraz częściej znajdowała się problematyka sytuacji materialnoprawnej i procesowej pokrzywdzonego pod kątem naprawienia wyrządzonej mu w związku z czynem zabronionym szkody. Potrzeba uwzględnienia prawnego statusu pokrzywdzonego znalazła swoje odzwierciedlenie także w kodeksie karnym z 1969 r. Można w nim było odnaleźć liczne unormowania wzmacniające pozycję pokrzywdzonego, zwłaszcza ukierunkowane na restytucję. Chodzi w szczególności o środki towarzyszące stosowaniu przepisów o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (art. 28 § 2 pkt 1), warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 75 § 2 pkt 1), warunkowym przedterminowym zwolnieniu (art. 94), czy wymierzaniu kary ograniczenia wolności (art. 35 pkt 1). Założenia wiktymologii zorientowanej na ochronę interesów ofiar czynów zabronionych i poprawy ich sytuacji prawnej znalazły wyraz także w orzecznictwie sądowym lat 70. W szczególności wspomnieć należy o kompleksowym odniesieniu się do potrzeby wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z 1976 r.

wymiaru sprawiedliwości w kierunku sprawiedliwości naprawczej wynika z chęci ograniczenia zjawiska wiktyimizacji (pokrzywdzenia), które dotyka ofiary przestępstwa na dwu płaszczyznach. Wiktyimizacja pierwotna wiąże się z bezpośrednimi następstwami czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę, a jej charakter i głębia zależą od rodzaju dóbr, jakie ucierpiały w wyniku przestępstwa oraz rozmiaru doznanego uszczerbku. Wtórna, mająca wymiar psychologiczny, stanowi skutek uboczny wynikający z możliwej traumy i stresu pozostających w związku z toczącym się postępowaniem karnym i kontaktem z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Sprawiedliwość naprawcza zakłada więc przewartościowanie systemu wymiaru sprawiedliwości i przekształcenie obowiązującego, dominującego modelu koncentrującego się na sprawcy czynu zabronionego, w model zorientowany na zaspokojenie interesów i potrzeb ofiary. Jej celem jest upodmiotowienie ofiary przestępstwa zarówno w zakresie ochrony przed wiktyimizacją pierwotną, jak i skutkami wiktyimizacji wtórnej. Cel ten można osiągnąć nie tylko za sprawą rozwiązań prawnych i instytucjonalnych, ale także w drodze przekształceń w sferze społecznej i mentalnej, mających doprowadzić do zerwania z dotychczasową praktyką stereotypowego spojrzenia na ofiarę przestępstwa⁵. Upodmiotowienie pokrzywdzonego czynem zabronionym może być realizowane poprzez wzmocnienie jego pozycji procesowej, a więc wyposażenie go w określone uprawnienia proceduralne umożliwiające aktywną ochronę naruszonych przestępstwem interesów, ale także przez zmiany w prawie materialnym, gwarantujące instytucjonalne zwiększenie możliwości i skuteczności realizacji jego praw⁶.

Potrzeba pełniejszej ochrony ofiar znalazła swe odzwierciedlenie w uchwalonym w 1997 r. kodeksie karnym, a także w jego kolejnych nowelizacjach. Taki kierunek zmian był następstwem obaw wyrażanych w literaturze z powodu zbyt daleko posuniętego „upaństwowienia karnia”, co oznaczało, iż realizacja karnia zdominowana została przez interes państwowy i tym interesem głównie była uzasadniana⁷. System stworzony przez kodeks karny z 1997 r. zakładał pręsu-

w sprawie wzmocnienia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych. Uchwała SN z dnia 22 listopada 1976 r., VI KZP II/75, OSNKW 1977 r., nr 1–2, poz. 1.

⁵ Zwróć należy przy tym uwagę, iż realizacja idei sprawiedliwości naprawczej nie może odbywać się tylko na etapie stanowienia prawa. Także w fazie wymiaru kary i środków karnych sąd powinien brać pod uwagę, aby stosować takie spośród nich i w takim wymiarze, by nie komplikować możliwości realizacji roszczeń pokrzywdzonego. Chodzi zwłaszcza o ostrożność w wymierzaniu kar izolacyjnych i orzekaniu środków zakazu uniemożliwiających uzyskiwanie dochodu przez sprawcę szkody, jak też w stosowaniu skutkujących tym samym dotkliwych zobowiązań sprawcy wobec państwa. Zob. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, Warszawa 2007, s. 691.

⁶ W kontekście materialnoprawnych gwarancji realizacji postulatu sprawiedliwości naprawczej należy jednak być wyczulonym na formy pozorowanej troski o ochronę rzekomych interesów pokrzywdzonego, czego wyrazem może być choćby zwiększanie represji karnej w deklarowanym interesie potencjalnych, przyszłych ofiar przestępstw, co na ogół wyraża jedynie populistyczne skłonności polityków i ma legitymizować model surowego, represyjnego prawa karnego.

⁷ Przyjęta przez kodeks koncepcja prawa karnego była także wyrazem tendencji w prawie międzynarodowym i nawiązywała m.in. do deklaracji ONZ z 29 listopada 1985 r. oraz europejskiej konwencji

nięcie punktu ciężkości polityki kryminalnej z karania na rozwiązanie konfliktu społecznego, zwłaszcza przez naprawienie szkody, opłacalność zapobiegania jej i traktowanie pokrzywdzonego jak równoprawną z oskarżonym stroną postępowania karnego. Jak zwrócono uwagę w Uzasadnieniu projektu kodeksu, u podłoża zmiany filozofii prawnokarnej reakcji na przestępstwo legła aksjologia demokratycznego państwa prawnego, która odrzuca model traktowania kar i innych środków penalnych jako środka odwetu i podstawowego środka zapobiegania przestępczości⁸. Na ten aspekt założeń sprawiedliwości naprawczej zwrócono także uwagę w literaturze. Trafnie wywodzi W. Zalewski, iż wyraz demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości i samego prawa karnego to nie tylko uregulowany w art. 182 Konstytucji RP udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości⁹, ale także charakter prawny relacji pokrzywdzony – sprawca. Wpływa ona niewątpliwie na kształtowanie społecznego poczucia możliwości potencjalnego decydowania o treści rozstrzygnięć w sprawach karnych, realizując jednocześnie jedno z fundamentalnych praw podmiotowych, jakim jest prawo do sądu. Skoro więc sprawiedliwość naprawcza polega na „zwróceniu kawałka władzy zwyczajnym ludziom”, to w tym znaczeniu jest niewątpliwie formą i wyrazem demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości¹⁰.

W aktualnym stanie prawnym kompensacyjną funkcję prawa karnego realizują liczne rozwiązania prawne. Dyrektywę troski o interes pokrzywdzonego przestępstwem w ramach kompensacji bezpośredniej w kodeksie z 1997 r. urzeczywistnia zwłaszcza przewidziany w art. 39 pkt 5 środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, który może być orzekany zarówno obligatoryjnie, gdy wnosi o to pokrzywdzony lub inna uprawniona osoba, bądź fakultatywnie, z urzędu, przy braku wspomnianej inicjatywy legitymowanych w tym zakresie podmiotów. Zamiast tego obowiązku sąd może orzec nawiązkę (art. 39 pkt 6 k.k.) na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 k.k.), a orzeka ją w warunkach art. 57a § 2 k.k. skazując za występki o charakterze chuligańskim, chyba że orzekł obowiązek naprawienia szkody lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k. Dodać należy, iż nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego sąd może także orzec na podstawie art. 212 § 3 k.k. oraz art. 216 § 4 k.k., a orzeka w oparciu

z 24 listopada 1988 r. o restytucji i kompensacie dla ofiar przestępstw, zorientowanych na wzmocnienie statusu pokrzywdzonego, zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesie karnym, oraz na rozwiązanie drogi naprawienia szkody konfliktu społecznego, jaki powstał pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym wskutek popełnienia przestępstwa. Zob. *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 146. Szerzej na ten temat: E. Bieńkowska, C. Kulesza, *Jak postępować z ofiarami przestępstw? Poradnik dla praktyków*. Dokumenty Rady Europy i Narodów Zjednoczonych, Białystok 1992; tychże, *Europejskie standardy kształtowania sytuacji ofiar przestępstw*, Białystok 1997; E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009.

⁸ *Nowe kodeksy karne...*, s. 151.

⁹ Chodzi zwłaszcza o sądy ławnicze – od nowelizacji przepisów proceduralnych z 2007 r. wyraźnie zmarginalizowane – ale także o udział w postępowaniu karnym przedstawiciela społecznego czy RPO.

¹⁰ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 37; tegoż, *Demokratyzacja prawa karnego a sprawiedliwość naprawcza*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009.

o art. 290 § 2 k.k. Naprawienie szkody występuje nie tylko jako samoistny środek karny, ale także jako obowiązek związany z poddaniem sprawcy próbie w związku z warunkowym umorzeniem postępowania (art. 67 § 3 k.k.) oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.), którego niespełnienie stanowi podstawę podjęcia postępowania (art. 68 § 2 k.k.) lub zarządzenia wykonania zawieszony kary (art. 75 § 2 k.k.). Naprawienie szkody przez sprawcę czynu zabronionego bądź uzgodnienie między sprawcą a pokrzywdzonym sposobu jej naprawienia stanowi także jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego w przypadku przestępstw o podwyższonym progu ustawowego zagrożenia karą (art. 66 § 3 k.k.). Analogicznie ujęta przesłanka kompensacyjna stanowi również jedną z ustawowych podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.). Zastosowanie tej instytucji będzie możliwe także wówczas, gdy sprawca czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie (art. 60 § 2 pkt 2 k.k.). Dobrowolne naprawienie szkody w całości stanowi też podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 295 § 1 k.k. oraz art. 307 § 1 k.k., zaś jej naprawienie w znacznej części skutkować może nadzwyczajnym jej złagodzeniem (art. 295 § 2 k.k. i art. 307 § 2 k.k.). Wreszcie, jeżeli sprawca przestępstwa z art. 296 k.k. przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę, skorzysta z dobrodziejstw ustawowej klauzuli niekaralności (art. 296 § 5 k.k.). Wspomnieć należy także o ustawowych konsekwencjach dobrowolnego zapobiegnięcia powstaniu szkody, gdy stanowi ona skutkowe znamię czynu zabronionego. Taka postawa sprawcy prowadzić może, zależnie od skuteczności podejmowanych działań, bądź do niepodlegania karze, bądź też do możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia (art. 15 § 1 i 2 k.k., art. 23 § 1 i 2 k.k.). Na wymiar kary, zgodnie z treścią art. 53 § 2 k.k., wpływa także staranie o naprawienie szkody. Należy przyjąć, iż chodzi tu o ocenę działań podejmowanych przez sprawcę, nie zaś o zaniechanie starań w tym kierunku. Okoliczność ta może być więc traktowana tylko jako okoliczność łagodząca. Wreszcie nie można tracić z pola widzenia dyrektywy wymiaru kary określonej w art. 53 § 3 k.k., zgodnie z którą sąd wymierzając karę, musi brać pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo osiągniętą pomiędzy nimi ugodę, w tle których, w praktyce, naprawienie szkody lub ustalenie sposobu jej naprawienia odgrywa często decydującą rolę¹¹.

¹¹ Ideę sprawiedliwości naprawczej realizują także unormowania proceduralne. K.p.k. z 1997 r. tradycyjnie przewiduje instytucję powództwa cywilnego w ramach postępowania karnego w celu dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 62 i nast. k.p.k.). Sąd w postępowaniu karnym ma także w razie skazania możliwość zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.). Podstawowe znaczenie w realizacji postulatu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego i jego procesowego upodmiotowienia ma jednak wprowadzona po raz pierwszy do polskiej procedury karnej, wraz z nowelizacją k.p.k. z 1997 r., mediacja. Art. 23a k.p.k. daje sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym także prokuratorowi, możliwość skierowania sprawy do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego

Ocena *status quo* pozwala na postawienie ogólniejszej tezy, iż w zakresie zapewnienia należytej realizacji kompensacyjnej funkcji prawa karnego, choć dużo już uczyniono, wciąż jeszcze niemało pozostało do zrobienia. Tendencja w kierunku rozwoju sprawiedliwości naprawczej zachowuje więc aktualność, ponieważ postulat poprawiania prawnego położenia ofiar przestępstwa nie został w obowiązującym

między pokrzywdzonym a sprawcą. W fazie postępowania sądowego może to nastąpić także na etapie odwoławczym. Klauzula zawarta w art. 325i § 2 k.p.k. rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do takich działań wyposażając organy prowadzące dochodzenie w uprawnienia prokuratora, o których mowa w art. 23a k.p.k. Organy uprawnione do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego mogą to uczynić zarówno z inicjatywy pokrzywdzonego i oskarżonego, jak i z inicjatywy własnej, gdy pokrzywdzony i oskarżony wyrażą na to zgodę. Mediacja jest bowiem postępowaniem w pełni dobrowolnym i wymaga wyrażenia na udział w niej w pełni świadomej zgody. Organ musi więc dysponować zgodą stron konfliktu, zanim podejmie stosowne decyzje. Wiąże się to także z powinnością informowania stron o istocie i znaczeniu mediacji dla rozstrzygnięcia sprawy. Zaletą mediacji jest niewątpliwie to, iż sprzyja szybszemu i tańszemu załatwieniu spraw, służąc jednocześnie eliminowaniu konfliktu, jaki powstał między pokrzywdzonym a sprawcą w związku z popełnieniem przestępstwa. Także to, że odbywa się poza sądem i jest spotkaniem poufnym i w pełni dobrowolnym, z którego przebiegu sporządza się jedynie sprawozdanie, daje stronom uczestniczącym w tym postępowaniu poczucie odformalizowania procedur i większego osobistego udziału i wkładu w rozstrzygnięcie sporu. W obecnym stanie prawnym właściwie każda sprawa może być skierowana do postępowania mediacyjnego. W praktyce wymiaru sprawiedliwości mediacja ma niewątpliwie szczególne znaczenie w zakresie zwalczania drobnej i średniej przestępczości, a także w odniesieniu do przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego. Zwraca uwagę to, iż inicjatywa w zakresie postępowania mediacyjnego na ogół wypływa od sprawców, którzy nie mając pewności co do korzystnego dla siebie zakończenia postępowania przed sądem, chętnie godzą się na przystąpienie do mediacji. Zwiększając konsensualność procesu karnego, postępowanie mediacyjne otwiera drogę do uruchamiania wielu instrumentów przyspieszających postępowanie i łagodzących konflikt wynikający z przestępstwa. W szczególności mediacja, a ściślej jej pozytywny wynik, na etapie postępowania przygotowawczego może odgrywać istotną rolę przy podejmowaniu korzystnej z punktu widzenia sprawy decyzji o skierowaniu przez prokuratora do sądu wniosku o warunkowe umorzenie zamiast aktu oskarżenia (art. 336 § 1 k.p.k.) lub wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.). Należy dodać, iż pozytywny wynik przeprowadzonej mediacji rozumieć należy jako uzyskanie porozumienia między pokrzywdzonym a sprawcą, a nie dopiero wykonanie obowiązków wynikających z takiego porozumienia. W każdej sprawie, gdy zachodzi potrzeba rozważenia możliwości zainicjowania postępowania mediacyjnego przez sąd kieruje w tym celu sprawę na posiedzenie (art. 339 § 4 k.p.k.). Efektem postępowania mediacyjnego może być odstąpienie pokrzywdzonego będącego oskarżycielem posiłkowym od oskarżenia, a w konsekwencji, jeżeli oskarżyciel publiczny nie bierze w sprawie udziału, umorzenie postępowania karnego (art. 57 § 2 k.p.k.). W sprawach z oskarżenia prywatnego, na wniosek lub za zgodą stron, sąd może, zamiast posiedzenia pojednawczego, wyznaczyć termin do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (art. 489 § 2 k.p.k.). Jego pozytywny wynik skutkować będzie umorzeniem postępowania (art. 492 k.p.k.). Pozytywny wynik postępowania mediacyjnego nie jest bez znaczenia także w fazie postępowania wykonawczego. Jak wynika z art. 162 k.k.w., ugoda między pokrzywdzonym a sprawcą zawarta w wyniku postępowania mediacyjnego jest brana pod uwagę przez sąd penitencjarny w toku postępowania w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Wspomnieć wreszcie należy i o tym, iż od nowelizacji z 2001 r. mediacja jest przewidziana także w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 3a upn). Sąd rodzinny z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i nieletniego, w każdym stadium postępowania, może skierować sprawę na tę drogę. Ustawa nie zawiera żadnych ściślejszych przesłanek inicjowania takiego postępowania. Z jego przebiegu i wyników sporządza się sprawozdanie, które sąd rodzinny orzekając w sprawie nieletniego bierze pod uwagę. Jak z tego wynika, efekt postępowania mediacyjnego, podobnie jak w sprawach karnych, ma jedynie znaczenie jako podstawa do wyboru, uzasadnienia lub doprecyzowania określonej decyzji sądowej, w zależności od tego, na jakim etapie toczącego się postępowania do ugody doszło. Wydaje się, iż właśnie w takich sprawach, w których sprawca czynu karalnego jest nieletni, ze względu na walory wychowawcze i reedukacyjne, znaczenia procedury mediacyjnej przecenić się nie da, a jej celowość jest szczególnie widoczna.

stanie prawnym spełniony w stopniu pozwalającym stwierdzić, iż regulacje prawne w tym zakresie w sposób optymalny uwzględniają ich sytuację. Wyrazem tej niezaspokojonej potrzeby zdaje się być projekt nowelizacji prawa karnego z 2012 r. przewidujący instytucję umorzenia postępowania karnego w razie pojednania się stron konfliktu sprawca – pokrzywdzony (art. 59a)¹². Jak wynika z treści Uzasadnienia proponowanej zmiany, zaprojektowana w art. 59a instytucja pozwala na umorzenie postępowania karnego w przypadku, gdy sprawca nie tylko pojedna się z pokrzywdzonym, ale również naprawi szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczyni wyrządzonej krzywdzie. Decydującą rolę odgrywać jednak miałyby wola samego pokrzywdzonego, co do losów postępowania. Od niego zależeć będzie, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym – do rozpoczęcia przewodu sądowego – sąd podejmie decyzję o umorzeniu postępowania. Instytucja ta będzie miała zastosowanie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Sprawca i pokrzywdzony mogą osiągnąć porozumienie w wyniku mediacji, choć jej przeprowadzenie nie będzie warunkiem koniecznym do zastosowania projektowanej instytucji. Jak podkreślono w Uzasadnieniu, wprowadzenie tej instytucji znacząco wzmocniłoby pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Istotne jest także to, że z procesu karnego szybciej byłyby eliminowane sprawy, których prowadzeniem sam pokrzywdzony nie jest już zainteresowany z powodu zakończenia sporu. Nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania możliwe byłoby jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach¹³.

Jak z tego wynika, art. 59a projektu k.k. jest wyrazem wagi, jaką przywiązuje się do likwidacji konfliktu powstałego w wyniku popełnienia przestępstwa i zabezpieczenia interesu pokrzywdzonego. Z innej zaś perspektywy, odejściem od zasady legalizmu w kierunku oportunistycznego procesowego. Regulacja ta jest przejawem kontynuowania przyjętej przez ustawodawcę tendencji w kierunku zmiany paradygmatu prawa karnego z retrybucyjnego na kompensacyjny, który miałby w pełniejszy sposób uwzględniać ochronę dóbr pokrzywdzonego, a nie pozostawać jedynie realizacją państwowego prawa karania sprawców przestępstw. Zarówno jednak sam przepis, jak i jego uzasadnienie, wywołują niemało wątpliwości i rozterek interpretacyjnych. Projektowana nowelizacja od samego początku znajdowała się w sferze zainteresowań przedstawicieli nauki prawa karnego¹⁴. Umorzenie

¹² Przepis ten ma następujące brzmienie: „Na wniosek pokrzywdzonego umarza się postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary”. Wersja redakcyjna tekstu pochodzi ze stron internetowych Sejmu: <http://www.sejm.gov.pl> i Senatu: <http://www.senat.gov.pl>

¹³ Ibidem.

¹⁴ Problematyka umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego stała się przedmiotem dyskusji m.in. w trakcie debaty przedstawicieli środowiska nauki prawa karnego, jaka odbyła się w czasie Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków 5–7 września 2012 r.

postępowania z art. 59a projektu k.k. spotkało się z powszechną niemal krytyką. Zarzuty kierowane pod adresem tej instytucji skłaniają do bliższego przyjrzenia się zarówno ogólnym jej założeniom, jak i szczegółowym rozwiązaniom normatywnym¹⁵.

Analiza art. 59a projektu k.k. prowadzi do wyróżnienia następujących przesłanek umorzenia przewidzianego w tym przepisie: a) popełnienie przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, b) pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym, które musi nastąpić przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji, c) naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji, d) wniosek pokrzywdzonego w sprawie umorzenia skierowany do organu procesowego, e) brak uzasadnienia dla wymierzenia kary, a więc stwierdzenie przez organ procesowy niecelowości ukarania.

Pierwsza z nich, odwołująca się do kategorii przestępstw, co do których postępowanie na mocy art. 59a projektu mogłoby być umorzone, rodzi wątpliwości co do kryterium ich wytypowania, a właściwie niedostatku w tym zakresie. W odniesieniu do tej przesłanki jedynym bowiem warunkiem limitującym stosowanie art. 59a projektu jest górna granica zagrożenia. Razić może arbitralność tego rozwiązania. Dla stosowania tego przepisu bez znaczenia jest więc to, czy przestępstwo zostało popełnione umyślnie czy nieumyślnie, względnie w warunkach kombinacji strony podmiotowej, jaki jest charakter dobra prawnego, które w wyniku zamachu ucierpiało, wreszcie tryb, w jakim przestępstwo podlega ściąganiu. O możliwości zakończenia sprawy w taki sposób decydowałby więc abstrakcyjnie przez ustawodawcę określony stopień naganności popełnionego czynu wynikający z górnego progu sankcji. Specyfika i charakter czynu pozostawałyby więc poza sferą zainteresowania organu procesowego.

Jak wynika z dopuszczalnego progu zagrożenia, w przepisie tym chodzi nie tylko o drobną, ale także o średnią przestępczość. Powodować to może, iż w praktyce art. 59a projektu będzie trafiał poza cel założony przez jego Autorów. Określona na tym poziomie granica odpowiedzialności, wobec tak daleko

¹⁵ Należy zwrócić uwagę, iż projektowane unormowanie istotnie ewoluowało. Niektóre z podnoszonych uprzednio zarzutów straciły więc na aktualności. Chodzi zwłaszcza o doniosłą zmianę trybu stosowania art. 59a k.k. z bezwzględnie obligatoryjnego na fakultatywny. W pierwotnej wersji projektu wniosek pokrzywdzonego nie podlegał jakiegokolwiek ocenie organu procesowego, a jego złożenie było równoznaczne z decyzją organu o umorzenie postępowania – w tym zakresie wniosek dla organu procesowego był więc wiążący. Zob. tekst projektu zamieszczony w materiałach Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków 5–7 września, Program, informacje organizacyjne, materiały, Kraków 2012, s. 46. Korekta redakcji przepisu polegała na wprowadzeniu klauzuli uznaniowości, gdy „zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary”. Stwierdzenie niecelowości umorzenia postępowania karnego miałyby zatem mieć miejsce wyjątkowo i w szczególnych okolicznościach, co oznacza, iż zasadą pozostało jednak stosowanie tej instytucji, gdy wniosek pokrzywdzonego o to zostanie złożony. Uruchomienie określonych procedur kontroli zasadności ukarania byłoby jednak obowiązkiem sądu. Zmiana ta sprawiła, iż z konstrukcji tej instytucji odpadła jedna z bardziej kontrowersyjnych i w środowisku naukowym jednomyślnie krytykowanych przesłanek stosowania art. 59a.

idących dobrodziejstw, może rodzić po stronie sprawcy silną pokusę – tym silniejszą, im stopień naganności czynu większy – wpływania na pokrzywdzonego, także z naruszeniem prawa (groźba, szantaż), by ten w drodze konsensualnej sprawę zakończył. Obawy o ryzyko nadużyć w związku z art. 59a projektu mogą dotyczyć także postawy pokrzywdzonego. Nie można wszakże wykluczyć i takiej sytuacji, że widząc determinację i desperację sprawcy przestępstwa w dążeniu do uniknięcia odpowiedzialności karnej, wyznaczał on będzie warunki „naprawienia szkody”, od których uzależni pojednanie i w konsekwencji złożenie wniosku o umorzenie postępowania, niemające nic wspólnego z rzeczywistym rozmiarem doznanego uszczerbku, dążąc do uzyskania tą drogą bezprawnych korzyści.

Przyjęcie w art. 59a projektu k.k. granicy 5 lat zagrożenia karą powoduje, że znajdzie on zastosowanie w odniesieniu do bez mała trzystu typów przestępstw w części szczególnej kodeksu oraz licznych uregulowanych poza kodeksem. Rzecz jednak nie w liczbie przestępstw, do których przepis ten może znaleźć zastosowanie, a w ich niezmiernie zróżnicowanym charakterze. Wiele spośród spełniających formalny warunek granicy zagrożenia karą ze swej istoty nie nadaje się bowiem do objęcia procedurą wynikającą z tego przepisu, że wspomnieć choćby o braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, zabójstwie eutanatycznym, namowie do samobójstwa, przerwaniu ciąży za zgodą kobiety, obcowaniu z osobą poniżej 15 roku życia za jej zgodą, kazirodztwie czy przestępstwach o charakterze terrorystycznym. W tym stanie rzeczy jedyną gwarancją racjonalizacji stosowania tego unormowania byłaby klauzula wyjątkowego nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania przez organ procesowy, gdy sprawa wymagałaby ukarania sprawcy (art. 59a projektu *in fine*). Co do zasady nie wywołuje sprzeciwu reagowanie na czyn zabroniony w oparciu o art. 59a projektu, gdy dobra prawne są tego rodzaju, iż konflikt powstały w wyniku ich naruszenia lub narażenia ma wyraźnie interpersonalny charakter, a pojednanie między stronami go usunie lub co najmniej zmniejszy. Tam jednak, gdzie ucierpiały dobra o ponadpersonalnym charakterze trudno powstrzymać się od oceny, że wymiar sprawiedliwości nie znajduje się już wyłącznie w sferze zainteresowania pokrzywdzonego i sprawcy, i nie może być wyłącznie ich domeną. Chodzi więc o takie kategorie przestępstw, w odniesieniu do których satysfakcja pokrzywdzonego wynikająca z naprawienia szkody i zadowolenie sprawcy z powodu uniknięcia odpowiedzialności karnej nie są wystarczające z perspektywy realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości, a pominięcie elementu prawnokarnej represji wypaczałoby jego naturalny sens. Tam więc, gdzie prawnokarna reakcja na naruszenie dóbr prawnych wymagałaby dania satysfakcji nie tylko jednostce, ale także społeczeństwu, pozostawienie w rękach pokrzywdzonego decyzji o uruchamianiu procedur karnych nie wydaje się być rozwiązaniem nazbyt szczęśliwym.

W kontekście poczynionych uwag można by rozważyć korektę zaproponowanej w projekcie wersji w kierunku ograniczenia stosowania tego przepisu do przestępstw nieumyślnych. Reakcja na nie, z natury rzeczy, mogłaby ogra-

niczać się, z woli pokrzywdzonego, do realizacji funkcji kompensacyjnej. Przemawia za tym choćby wspomnienie niekaralności nieumyślnego spowodowania szkody, które pozostaje jedynie w sferze zainteresowania prawa cywilnego zorientowanego na naprawianie skutków czynów znamiennych wystąpieniem szkody. W odniesieniu do przestępstw umyślnych pod rozważę można by wziąć traktowanie okoliczności, o których stanowi art. 59a projektu jako podstawy odstąpienia od wymierzenia kary, idąc o krok dalej, niż czyni to art. 60 § 2 k.k. przewidujący w razie realizacji procedur pojednawczych możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Odnieść należałoby się także do użytego w art. 59a projektu sformułowania „sprawca pojednał się z pokrzywdzonym”. Kluczowe z punktu widzenia funkcji tego przepisu pojęcie pojednania jest terminem prawnym, którego treść zakotwiczona jest jednak poza prawem, w etyce, psychologii czy socjologii. Prawo karne dla własnych potrzeb pojęcia tego nie definiuje. Należy je zatem rozumieć zgodnie ze znaczeniem, jakie przypisuje się mu w języku powszechnym. Według lakonicznej definicji słownika języka polskiego, pojednanie jest doprowadzeniem poróżnionych do zgody, pogodzenie ich¹⁶. Walory poznawcze takiej definicji, z punktu widzenia potrzeb prawa karnego, nie są imponujące. Określając istotę, a zwłaszcza właściwości i zasady realizacji procedury pojednania w rozumieniu art. 59a k.k., należałoby więc odwołać się do wykładni dogmatycznej i sądowej, jakiej pojęcie to doczekało się w związku z interpretacją art. 60 § 2 pkt 1 oraz art. 66 § 3 k.k. Wynika z niej m.in., iż pojednanie jest postępowaniem odformalizowanym, musi być dobrowolne, a organ mając uprawnienie do nakłaniania do pojednania, nie może go jednak wymuszać, powinien przy tym pouczyć strony o możliwości takiego zakończenia sprawy. Pojednanie może nastąpić zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem¹⁷. Zgodzić należy się wszakże z opinią, iż najlepsze rezultaty z punktu widzenia polityki karnej dawałyby pojednania już w fazie postępowania przygotowawczego. Przenoszenie sprawy do postępowania sądowego może czasami przyczynić się wręcz do zaostrzenia konfliktu między pokrzywdzonym a sprawcą¹⁸. Do pojednania może dojść zarówno w trakcie mediacji w rozumieniu art. 23a k.p.k., jak i poza nią, w warunkach postępowania całkowicie odformalizowanego. Chodzi więc o każdy konsensus uzyskany w bardziej lub mniej sformalizowanej procedurze, o ile tylko wskazuje on zgodną wolę zakończenia konfliktu i rezygnacji z kontynuowania postępowania karnego w kierunku wymierzenia sprawcy kary. Forma pojednania

¹⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 733.

¹⁷ W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym. Nowa kodyfikacja. Krótkie komentarze*, nr 8, Warszawa 1998, s. 75; A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, Warszawa 2007, s. 832.

¹⁸ A. Murzynowski, *Kontynuacja refleksji na temat instytucji mediacji w procesie karnym*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 167.

jest dowolna, ustawa nie stawia w tym zakresie szczególnych wymagań, musi być ono jednak udokumentowane w sposób wiarygodny dla organu procesowego. Organ powinien na fakt zaistnienia pojednania wysłuchać oświadczeń obu stron i uczynić o tym wzmiankę w protokole, który będzie stanowił dowód na istnienie podstawy przyjęcia określonych rozstrzygnięć procesowych. Możliwe jest także skierowanie do organu procesowego pisma, bez konieczności osobistego stawiennictwa, informującego o nastąpieniu pojednania i naprawieniu szkody. Wystarczające jest, by z treści oświadczenia jednoznacznie wynikało, że konflikt między stronami został rozwiązany, a szkoda naprawiona. Po pojednaniu musi więc pozostać ślad procesowy w aktach sprawy (art. 116 k.p.k.)¹⁹.

W literaturze spotkać można pogląd, aktualizujący się także w odniesieniu do art. 59a projektu, iż pojednanie jako przesłanka ustawowa warunkowego umorzenia postępowania lub nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest sformułowaniem zbyt fortunnym, sugerować bowiem może dwustronne wyrządzenie krzywdy, a więc krzywdę wzajemną. Skoro zatem nie ma wątpliwości co do jednostronności działań sprawcy, jako źródła konfliktu, oraz co do tego, że wkład pokrzywdzonego w popełnienie przestępstwa może być ewentualnie rozpatrywany jedynie w kontekście jego przyczynienia się, stosowniejsze byłoby posłużenie się przesłanką przeproszenia lub wybaczenia, w zależności od tego, czy w procedurze usuwania konfliktu chodziłoby o opis postawy sprawcy czy pokrzywdzonego²⁰. Wątpliwości co do zasadności posługiwania się pojęciem pojednania trudno podzielić. Oznacza ono bowiem relację informującą o zakończeniu konfliktu między stronami, niezależnie od tego, czy doprowadziło do niego zachowanie jednej czy obu z nich, zaś przeprosiny lub wybaczenie to nic innego jak tylko droga (sposób, metoda) dochodzenia do stanu pojednania. Termin pojednanie lepiej oddaje zaangażowanie obu stron konfliktu w jego zakończenie, eksponując najistotniejszą cechę tego stanu. Na to, iż pojednanie ma wynikać z aktywności obu stron sporu, wielokrotnie zwracano uwagę w judykaturze. Podkreślano przy tym jednocześnie, iż nie może ono wynikać jedynie z zaniechania, akceptacji stanowiska drugiej strony, braku sprzeciwu wobec postawy drugiej strony, słowem polegać na „znoszeniu pojednania”²¹. W tym kontekście trafnie zwraca uwagę T. Bojarski, iż procedura pojednawcza bywa czasami wadliwie rozumiana, jako rodzaj rokowań między równorzędnymi podmiotami, partnerami, na podobieństwo procedur kształtowania stosunku cywilnoprawnego. Taki sposób pojmowania

¹⁹ Z. Cwiąkański, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, s. 753–754.

²⁰ B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1046; też, (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, Tom 6, Warszawa 2010, s. 973.

²¹ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., II KK 272/11, Prok. i Pr. 2012, nr 12; wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168; wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, Biul. PK 2009, nr 2, poz. 27.

charakteru tej relacji prowadzi do nadmiernego jej „ucywilnienia” i ignorowaniu prawnokarnego, wynikającego przecież z winy sprawcy, podłoża konfliktu. Trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem tego Autora, iż kodeksowe usytuowanie podmiotów biorących udział w mediacjach – „pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą” – budzi zastrzeżenia, sugerując, iż inicjatywa pojednania się stron konfliktu miałyby należeć do pokrzywdzonego²². Przepisy art. 60 § 2 pkt 1 k.k. oraz art. 66 § 3 k.k. nie wskazują bowiem ani wprost, ani pośrednio, kto ma jako pierwszy „wyciągnąć rękę”, a jedynie, kto ostatecznie o pojednaniu ma decydować. Nie ulega wątpliwości, iż w procedurze pojednawczej należy wyraźnie odróżnić decyzję o inicjatywie w tym zakresie od decyzji o jej efekcie i nie mylić tego, kto ma się pojednać, z tym, kto powinien z inicjatywą jednania wystąpić. O pojednaniu ma decydować pokrzywdzony, jednak aktywną stroną w przedmiocie wszczęcia procedowania w tym kierunku powinien być, co do zasady, właśnie sprawca. Rzecz jasna, odwrócenie ról w zakresie inicjowania pojednania nie wypacza istoty mediacji i nie niweczy jej efektów, zwłaszcza jednak w modelowej konfiguracji w pełni ziszcza się społeczny sens i idea skutecznego usuwania konfliktu. W tym kontekście nie można wszakże tracić z pola widzenia, iż ostatecznie, na co wprost wskazują przepisy (art. 53 § 3 k.k.), pojednanie i tak ma przecież nastąpić „pomiędzy” pokrzywdzonym a sprawcą, jest bowiem określoną relacją między stronami, a nie stanem intelektualno-emocjonalnym każdej z nich z osobna. Na marginesie warto zauważyć, iż optymalne z punktu widzenia założeń polityki kryminalnej, byłoby pojednanie wynikające ze skruchy sprawcy, jego żalu z powodu popełnionego czynu, poprzedzone przeprosinami wobec pokrzywdzonego czy inną formą zachowania dającego mu satysfakcję (pojednanie faktyczne). Tymczasem dla prawnej skuteczności pojednania, także w rozumieniu art. 59a projektu, bez znaczenia jest motywacja i powody, dla których pojednanie nastąpiło. Przesłanka ustawowa zostanie spełniona więc także wówczas, gdy skłonność sprawcy do jednania się wynikała będzie wyłącznie z chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej. Można mieć obawy, iż w praktyce tak właśnie najczęściej będzie. Przepis ten nie przewiduje w tym zakresie stosownych procedur kontrolnych. Intencją i życzeniem twórców było zapewne to, by u podłoża pojednania legły, po stronie sprawcy, przeproszenie, skrucha, żal, ubolewanie, z drugiej strony, przebaczenie, nieżywienie do niego urazy i puszczanie w niepamięć. Brak możliwości diagnozowania i empirycznej weryfikacji treści przeżyć psychicznych po stronie sprawcy sprawia, iż w praktyce trzeba będzie zadowolić się także jedynie pozorami szczerości uczuć, które legły u podstaw pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą (pojednanie taktyczne)²³. Może

²² T. Bojarski (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 160; zob. także B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 975.

²³ W tym miejscu warto jednak przytoczyć wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2000 r., II AKa 140/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 18, z którego wynika, iż nawet „nieprzyznanie się przez oskarżonych do zarzucanego im czynu nie stanowi przeszkody do wyrażenia przez nich woli pojednania się z pokrzyw-

zdarzyć się nawet i tak, jak wcześniej zasygnalizowano, że nie do zweryfikowania dla organu procesowego pozory pojednania będą wynikiem szantażu, strachu przed odwetem, przekupstwa, nacisku nieformalnych grup lub opinii społecznej czy mediów²⁴.

Konstrukcja przesłanki pojednania w art. 59a projektu ujawnia jeszcze jedną kwestię. Znane z obowiązujących unormowań kodeksowych usytuowanie podmiotów uczestniczących w pojednaniu („pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą”) rodzi mianowicie pytanie, dlaczego w art. 59a projektu posłużono się inwersją tego układu. W przepisie tym bowiem „sprawca ma się pojednać z pokrzywdzonym”. Powstaje więc wątpliwość, czy jest to zamierzony zabieg redakcyjny, czy tylko redakcyjne przeoczenie. Jak wspomniano, ustawowe usytuowanie podmiotów uczestniczących w procedurze pojednawczej należy odczytywać jako wskazanie podmiotu decydującego o pojednaniu, a nie inicjatora tego postępowania. Nie ulega wątpliwości, że także w kontekście art. 59a projektu podmiotem tym powinien być pokrzywdzony. Nie tylko zatem z powodu merytorycznej poprawności, ale także potrzeby spełnienia wymogu spójności regulacji prawnej, usytuowanie podmiotów uczestniczących w pojednaniu z art. 59a projektu powinno być identyczne jak to znane już z art. 60 § 2 pkt 1 k.k. oraz art. 66 § 3 k.k.

Przesłanka pojednania nie może się ziścić, a tym samym nie będzie można zastosować art. 59a projektu w przypadku tzw. przestępstw bez ofiar (*victimless crimes*). Kategoria ta jest dość licznie w kodeksie reprezentowana. Zaliczyć można do niej m.in. przestępstwo posiadania bez zezwolenia broni palnej, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, posiadanie narkotyków, kaziroddstwo czy służbę w obcym wojsku. Gdy zatem ze względu na charakter przestępstwa nie można wskazać pokrzywdzonego, sprawca nie będzie mógł korzystać z dobrodziejstw umorzenia postępowania na wniosek²⁵. Analogiczny problem ze sto-

dzonymi i naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Przyjęta przez oskarżonych i wyrażona w składanych wyjaśnieniach linia obrony, polegająca na negowaniu dokonania przestępstwa, podlega ocenom dowodowym w zakresie ustaleń co do przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania i ostatecznie przy ustaleniu, że oskarżeni są sprawcami przestępstwa, istnieje możliwość ustalenia i przyjęcia, że na rozprawie głównej doszło do pojednania między pokrzywdzonymi a sprawcami”.

²⁴ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, s. 832.

²⁵ Na kwestię tę zwrócono także uwagę w orzecznictwie sądowym. Odnosząc się do możliwości realizacji przesłanek warunkowego umorzenia w rozumieniu art. 66 § 3 k.k., Sąd Najwyższy wielokrotnie wykluczył zastosowanie tej instytucji w odniesieniu do sprawców przestępstwa z art. 270 k.k. Jak stwierdził w jednym z wyroków: „Przestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k. ma (...) formalny charakter, a przedmiotem ochrony tego przepisu jest dobro prawne ogólnej natury – wiarygodność dokumentu. Trudno wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie, albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody”. Zob. wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, Prok. i Pr. 2009, nr 5, poz. 4; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2008 r. V KK 26/08, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, poz. 10; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., WK 28/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 31. Podobnej ocenie poddane zostało przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. Także w tym przypadku, ze względu na specyfikę przedmiotu ochrony, występują trudności ze wskazaniem konkretnego pokrzywdzonego. W konsekwencji zarówno procedura pojednawcza, jak i uzgodnienia zmierzające do naprawienia szkody napotykają na trudności nie do przewidzenia. Zob. wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168.

sowaniem art. 59a projektu pojawi się wtedy, gdy wprowadzie przestępstwo ma pokrzywdzonego, ale nie został on ustalony. W przypadkach takich sprawca nie tylko nie ma się z kim jednać, ale też nie ma uprawnionego podmiotu do złożenia wniosku o umorzenie, a ustawa nie przewiduje w tym zakresie podmiotu zastępczego. Sytuacja taka może prowadzić do osobliwej i paradoksalnej sytuacji, w której sprawca będzie podejmował równoległe z organami procesowymi starania o ujawnienie wszelkich okoliczności popełnienia czynu, zwłaszcza zaś tego, kto jest pokrzywdzonym, by otworzyć sobie drogę do zastosowania art. 59a projektu. Nie będzie problemu, gdy sprawca sprzymierzony z organami ścigania dochodził będzie ustalenia pokrzywdzonego w sposób legalny. Gdy jednak droga ta zawiedzie, nie można wykluczyć i takiego scenariusza „polowania” na pokrzywdzonego, w którym sprawca działając z naruszeniem prawa, nakłaniał będzie osoby trzecie do zadeklarowania przed organami ścigania swojej szkody lub krzywdy. Art. 59a projektu stałby się w takim przypadku przepisem o charakterze kryminogennym.

Konstrukcja art. 59a projektu każe zwrócić także uwagę na rodzaj relacji zachodzącej między pojednaniem a naprawieniem szkody. Wykładnia gramatyczna nie pozostawia w tej mierze cienia wątpliwości – przesłanki te mają charakter *conditio sine qua non*, występują więc w koniunkcji i dopiero ich łączne zaistnienie warunkuje umorzenie postępowania. Art. 59a projektu relację tę kształtuje więc w sposób odmienny niż czyni to art. 66 § 3 k.k., mimo zbliżonego charakteru prawnego obu instytucji, jako kończących warunkowo lub bezwarunkowo postępowanie karne. W świetle wykładni doktrynalnej i sądowej nie budzi wszakże wątpliwości, iż w konstrukcji przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego między pojednaniem a naprawieniem szkody zachodzi relacja alternatywy. Dla zastosowania warunkowego umorzenia postępowania wystarczy zatem ziszczenie się jednej z tych przesłanek²⁶. Kontynuując porównanie tych regulacji, zwrócić należy też uwagę na brak spójności wynikający z asymetrii przesłanek ich stosowania. Powstaje wrażenie swoistego dysonansu, skoro dalej idące, bo bezwarunkowe umorzenie, obwarowane jest mniejszą ilością przesłanek niż umorzenie warunkowe. To bowiem, przy analogicznym kroju przesłanki zagrożenia karą oraz przesłanki kompensacyjnej, wymaga m.in. spełnienia warunku określonego stopnia społecznej szkodliwości i winy, uprzedniej niekaralności za przestępstwo umyślne czy też pełnej jasności okoliczności popełnienia

²⁶ Pojednaniu nie musi więc wynikać z naprawienia szkody bądź ustalenia sposobu jej naprawienia i może być od tych okoliczności niezależne. Ustawa nie wskazuje przyczyn czy powodów pojednania. Nie ulega wszakże wątpliwości, iż pojednanie jako następstwo naprawienia szkody lub co najmniej zapewnienia jej naprawienia wydaje się być stabilniejszą podstawą stosowania art. 66 § 3 k.k. i pewniejszym warunkiem eliminacji konfliktu. Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Tom I, s. 832–833, B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 968; teże, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 1044; uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78.

przestępstwa. Towarzyszą mu także rozmaite obowiązki probacyjne, nad których realizacją czuwa organ procesowy, których spełnienie gwarantuje dopiero ostateczność rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia. Tymczasem stosowanie art. 59a projektu warunkowane będzie, w zasadzie, jedynie złożeniem wniosku przez pokrzywdzonego. Procedur kontrolnych w przedmiocie choćby rzeczywistości i prawdziwości pozostałych przesłanek projekt nie przewiduje. Deficyt ten może przypominać o sobie także w kontekście art. 53 § 2 k.k., z którego wynika, iż „staranie o naprawienie szkody” ma czynić zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Tymczasem organ procesowy nie ma możliwości skutecznego badania, czy wysokość żądania naprawienia szkody odpowiada rzeczywistości i czy w ogóle została ona naprawiona, a pojednanie było prawdziwe. W konsekwencji orzeczenie w przedmiocie umorzenia postępowania może zaprzeczać wspomnianemu wymogowi. Konkluzja ta stawia pod znakiem zapytania spełnienie wymogu koherencji systemu prawnego, a obraz samego wymiaru sprawiedliwości czyni mocno zmałym.

Taki kształt relacji między kluczowymi warunkami umorzenia postępowania na podstawie art. 59a projektu – naprawieniem szkody i pojednaniem – ujawnia kolejny mankament projektowanej regulacji z punktu widzenia polityki karnej. Odnieść należałoby się mianowicie do przypadku, gdy czyn sprawcy nie spowodował powstania szkody. W kontekście powyższych uwag okazuje się bowiem, że tam, gdzie jej nie ma, choćby ze względu na formę stadialną realizacji znamion czynu zabronionego (przygotowanie, usiłowanie), umorzenie postępowania, gdy strony się pojednały, nie będzie możliwe. Nie jest to satysfakcjonująca konstatacja, gdy zważyć, iż nie będzie można umorzyć postępowania w sprawach o czyny, których stopień społecznej szkodliwości jest mniejszy (np. z powodu usiłowania, a zwłaszcza usiłowania nieudolnego), a można będzie w tych, w których pokrzywdzony jest skłonny do wybaczenia, choćby i szkoda wynikła z czynu zabronionego była znaczna, a tym samym i znaczna była społeczna szkodliwość zachowania sprawcy. Regulacja art. 59a projektu może więc doprowadzić do różnicowania sytuacji prawnej sprawców przestępstw o analogicznym ciężarze gatunkowym, a nawet do tworzenia mniej korzystnych warunków dla tych, którzy dopuścili się czynów o ciężarze mniejszym.

Pewne wątpliwości wywoływać może także sposób rozumienia pojęcia pokrzywdzonego²⁷. Ustawodawca posługuje się nim w wielu przepisach kodeksu karnego, ale go nie konkretyzuje, w szczególności w postaci definicji słownikowej. Co do zasady, należy więc przyjąć, iż pojęcie to powinno być rozumiane w znaczeniu, jakie nadano mu w kodeksie postępowania karnego. Nie można jednak tracić z pola widzenia istotnych zastrzeżeń, jakie w tym zakresie podnosi

²⁷ Zob. na ten temat szerzej: W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Postępowania Karnego. Krótkie Komentarze, Zeszyt 14*, Warszawa 1998, s. 139 i nast.

doktryna prawa karnego, co ma doniosłe znaczenie zwłaszcza z punktu widzenia praktyki mającej zmierzyć się z proponowaną regulacją²⁸.

²⁸ Pojawia się pytanie, czy dokonując interpretacji art. 59a projektu k.k., należy przyjąć w pełnym zakresie regulację z art. 49–52 k.p.k. Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Stosownie zaś do treści § 2 art. 49 k.p.k., pokrzywdzonym może być także instytucja państwa, samorządowa lub społeczna, wreszcie według § 3 art. 49 k.p.k., za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę lub jest zobowiązany do jej pokrycia. *Communis opinio* przyjmuje się, iż w zakresie wyznaczenia podmiotowego zakresu pojęcia pokrzywdzonego odwołanie do przepisów procesowych jest nieodowne, z określonymi wszakże zastrzeżeniami i wyłączeniami. Warto już w tym miejscu przytoczyć stanowisko SN, który w orzeczeniach odnoszących się do wykładni art. 66 § 3 k.k. w zakresie przesłanki pojednania stwierdził, iż sformułowanie „pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą rozumieć należy, iż dotyczy ono wyłącznie pokrzywdzonego *sensu stricto*, a nie osoby lub jednostki organizacyjnej, którą „uważa się” (np. ubezpieczyciel – art. 49 § 3 k.k. – RK) za pokrzywdzonego. Pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą stanowi bowiem wynik porozumienia się bądź mediacji, połączony z reguły z uzgodnieniem dotyczącym naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia. Zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78; wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, LEX nr 848168; B. Kunicka-Michalska, (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego, Kary i środki karne. Poddanie Sprawcy próbie*, t. 6, Warszawa 2010, s. 970. W doktrynie da się zauważyć rozdźwięk w kwestii, czy pokrzywdzonym może być tylko osoba fizyczna czy także jednostka organizacyjna. Z istoty pojednania wynika jego personalny, a ściśle interpersonalny charakter. Skoro łączy się ono z określonymi stanami intelektualno-emocjonalnymi (np. przebaczenie, puszczenie w niepamięć, skrucha, współczucie, pogodzenie się) jasne jest, iż jednać może się tylko osoba fizyczna. W rachubę wchodzi przy tym dwa możliwe warianty. Może ona występować albo jako pokrzywdzony, którego dobra bezpośrednio ucierpiały, albo też jako zindywidualizowany reprezentant pokrzywdzonego będącego jednostką organizacyjną, a więc jej uprawniony organ, który w zakresie kompetencji posiada legitymację do składania w imieniu jednostki organizacyjnej prawnie skutecznych oświadczeń woli (art. 51 § 1 k.p.k.). Wypada dodać, iż w praktyce częściej dochodzi do jednania w warunkach wariantu pierwszego. Zob. B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 969; Z. Cwiąkałski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 754. Odmienne poglądy prezentuje w tej kwestii A. Zoll przyjmując, iż z natury rzeczy jednać może się tylko osoba fizyczna, zaś organ może się tylko układać w przedmiocie naprawienia szkody. Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 832. Sprzeciw wobec takiej interpretacji wyraża B. Kunicka-Michalska twierdząc, iż takie rozumienie zakresu podmiotów zdolnych do jednania się byłoby rozstrzygnięciem wątpliwości na niekorzyść sprawcy, którego pozbawiałoby się w ten sposób możliwości skorzystania z dobrodziejstw wynikających z pojednania się z pokrzywdzonym. Zob. B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 969; por. także: B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 1044–1045. Poglądowi temu trudno odmówić racji, także z powodów kryminalnopolitycznych. Mogą powstać także wątpliwości co do ewentualnej sukcesji uprawnień w przedmiocie jednania się w przypadku śmierci ofiary przestępstwa. Innymi słowy, czy warunek pojednania będzie spełniony także wtedy, gdy nastąpi ono pomiędzy sprawcą zdarzenia a jedną spośród osób najbliższych pokrzywdzonemu wymienionych w przepisie art. 115 § 11 k.k. Możliwość taką dopuszcza w swym orzecznictwie wydanym w związku z art. 66 § 3 k.k. Sąd Najwyższy, przyjmując, iż po śmierci pokrzywdzonego pojednać może się osoba najbliższa. Zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003, I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78. Stanowisko takie podziela także część przedstawicieli doktryny. Zob. m.in. B. Kunicka-Michalska, która dopuszczając w aktualnym stanie prawnym jednanie subsydiarne, zwraca uwagę na potrzebę racjonalizującej interwencji ustawodawcy i proponuje dla pełnej jasności korektę redakcyjną przepisu art. 66 § 3 k.k., by wątpliwości wykluczyć („pokrzywdzony będący osobą fizyczną” zamiast „pokrzywdzony” oraz „osobiście pojednał się” zamiast „pojednał się” – B. Kunicka-Michalska, *System...*, s. 971. Możliwość taką odrzucają natomiast J.M. Iwaniec i T. Koziol. Według J.M. Iwaniec, pojednanie jest właściwe tylko osobom bezpośrednio zaangażowanym w konflikt, którego następstwem jest krzywda moralna, czyli uszczerbek dla dóbr osobistych związany z dolegliwością psychiczną. Istotą pojednania jest to, że po jednej stronie konfliktu znajduje się sprawca, który krzywdę wyrządził, po drugiej ofiara, która doznała uszczerbku, przy czym obie strony „poszły” na wzajemne ustępstwa: sprawca wyrażając skruchę i żal za wyrządzone szkody moralne, ofiara – wyciągając dłoń do sprawcy, a nawet wybacząc mu”. Uprawnienia w tym zakresie nie przechodzą więc na osoby bliskie pokrzywdzonego. To

W kontekście przesłanek art. 59a projektu odnieść należy się także do zagadnienia konfiguracji wieloosobowej, zarówno po stronie pokrzywdzonej, jak i sprawczej. Przy wielości pokrzywdzonych przesłanki pojednania i naprawienia szkody byłyby zrealizowane, gdyby doszło do nich między sprawcą a każdym z pokrzywdzonych przestępstwem z osobna. Sprawca musiałby więc ze wszystkimi się pojednać i wszystkim naprawić szkodę. Nie spełniałoby tym samym warunków przewidzianych w art. 59a projektu pojednanie się sprawcy tylko z niektórymi czy też naprawienie szkody jedynie części pokrzywdzonych²⁹. Wielość po stronie podmiotów współdziałających w popełnieniu przestępstwa (współsprawcy, podżegacze, pomocnicy), ze względu na zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej, także w warunkach realizacji sprawiedliwości naprawczej, miałyby tylko takie znaczenie, że chcąc skorzystać z dobrodziejstwa art. 59a projektu każdy z nich, wspólnie lub z osobna, musiałby pojednać się z pokrzywdzonym, względnie z każdym z pokrzywdzonych, zaś naprawienie szkody następowałoby na zasadach odpowiedzialności solidarnej. Nie wydaje się przy tym słuszne i racjonalne rozumowanie, w którym naprawienie całej szkody przez jednego ze współdziałających uniemożliwiłoby pozostałym pojednanie się z pokrzywdzonym i skorzystanie z projektowanej regulacji. Choć przyznać trzeba, iż w takiej sytuacji, wynikające z pośpiechu współzawodnictwo między współdziałającymi w popełnieniu przestępstwa niewątpliwie leżałoby w interesie pokrzywdzonego i stanowiło dodatkową gwarancję szybkiego uzyskania naprawienia szkody.

w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż w przypadku śmierci pokrzywdzonego – niekoniecznie w związku z przestępstwem – pojednanie jako przesłanka ustawowa może nastąpić tylko wówczas, gdy doszło do niego przed zgonem. J.M. Iwaniec wyjątkowo dopuszcza pojednanie subsydiarne, ale tylko wówczas, gdy przed śmiercią wolę pojednania wyraził sam pokrzywdzony i gdy nastąpiło to w sposób wyraźny, stanowczy, zrozumiały i nieodwołalny. Zgodzić należy się także z tymi Autorami, iż w razie śmierci pokrzywdzonego uprawnienie do pojednania się ze sprawcą nie przechodzi w trybie art. 52 § 1 k.p.k. na prokuratora. Jest to bowiem uprawnienie o charakterze materialnoprawnym, a nie procesowym. Zob. J.M. Iwaniec, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, PS 2005, nr 2, s. 127; także T. Kozioł, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, PiP 2004, nr 7, s. 125. W kontekście art. 59a projektu k.k. ze szczególną jaskrawością ujawniałaby się zresztą niedorzeczność przeciwnej interpretacji. Subsidiarne pojednanie Sąd Najwyższy dopuszcza także w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest małoletni, natomiast sprawcą czynu zabronionego jego rodzic, co do zasady uprawniony przeciw do reprezentowania go w tej części obrotu prawnego, która opiera się na oświadczeniu woli. Pojawia się zatem pytanie, czy w takiej sytuacji pojednanie w trybie art. 66 § 3 k.k. w ogóle jest możliwe, a jeśli tak, jak przedstawia się kwestia reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 września 2010 r. (I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84) SN orzekł, że rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców. Tym bardziej więc możliwość taka została wykluczona, gdy sprawcą czynu zabronionego przeciwko małoletniemu jest jego jedyny rodzic. Odnosząc się wprost do powstałej wątpliwości w kwestii pojednania się w warunkach art. 66 § 3 k.k., SN stanął na stanowisku, iż do pojednania małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem w tym trybie uprawniony jest wyłącznie kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Samo zaś pojednanie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Zob. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 73, Prok. i Pr. 2012, nr 10, poz. 3.

²⁹ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 447/06, Prok. i Pr. 2007, nr 6, poz. 6.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, pokusić można się o kilka ogólniejszych wniosków, ocen i postulatów. Wśród zalet proponowanej regulacji wymienić w pierwszym rzędzie należałoby niewątpliwie to, iż sprzyja ona szeroko rozumianej demokratyzacji prawa karnego. Wytyczając nową drogę procesowego zakończenia sprawy, realizuje postulat zwiększenia udziału pokrzywdzonego w wymiarze sprawiedliwości, a tym samym sprzyja wzmocnieniu jego pozycji, służąc jego procesowemu upodmiotowieniu. Z perspektywy pokrzywdzonego daje możliwość szybkiego i dobrowolnego naprawienia szkody przez sprawcę, z pozycji tego ostatniego, nadzieję na uniknięcie odpowiedzialności karnej, nade wszystko zaś, jest najnaturalniejszą formą wygaszania konfliktu między nimi wynikającego z popełnienia przestępstwa. Zwłaszcza wyeliminowanie konfliktu już w fazie postępowania przygotowawczego powoduje, że sprawa nie nabiera procesowego rozpędu, którego ubocznym skutkiem w fazie sądowej może być nawet jego dynamizacja i zaostrenie. Tym samym regulacja art. 59a projektu może dobrze służyć przywracaniu stanu ładu i spokoju społecznego oraz zaufania w stosunkach międzyludzkich. Bezsporne są także korzyści o charakterze proceduralnym, w tym zwłaszcza pozytywny wpływ proponowanej zmiany na przyspieszenie rozstrzygania spraw karnych, zwłaszcza tych drobniejszych, które stanowią statystyczną większość, obciążenie sądów oraz zmniejszenie kosztów procesowych. Tęgo rodzaju selekcja spraw karnych, wynikająca z zastosowania art. 59a projektu, ograniczyłaby represyjność prawa karnego tam, gdzie z punktu widzenia postulatu racjonalizacji polityki karania nie jest ona niezbędna. Nie można oprzeć się także wrażeniu, iż art. 59a projektu stanowi nie tylko środek realizacji sprawiedliwości naprawczej, ale także istotny instrument polityki penalnej, pomysł na zarządzanie wymiarem sprawiedliwości, mający doprowadzić do zmniejszenia populacji skazanych, zwłaszcza na karę pozbawienia wolności, zarówno bezwzględnie wykonywaną, jak i orzecaną z warunkowym zawieszeniem.

Na korzyściach wynikających z ogólnych założeń omawianej nowelizacji cieniem kładą się pewne niedostatki proponowanej zmiany, zarówno te wynikające z samej idei nowej instytucji, jak i z jej normatywnego kształtu. Już z chwilą pojawienia się tej propozycji część środowiska prawniczego zwróciła uwagę, iż wpisuje się ona w obserwowany od dłuższego czasu niekorzystny trend w kierunku zbyt daleko idącej liberalizacji prawa karnego. Nadmierna „prywatyzacja” prawa karnego, jego „ucywilnienie” czy wręcz „urynkowienie” przeczą naturze tego prawa, jako gałęzi, której zadaniem jest nie tylko usuwanie konfliktów i naprawianie szkód, ale także, a może przede wszystkim, realizacja innych funkcji, w tym sprawiedliwościowej czy prewencyjnowychowawczej. Rodzi to w konsekwencji pytanie, czy omawiana propozycja, zrodzona z idei sprawiedliwości naprawczej, nie przekracza aby dopuszczalnych granic przewartościowania prawa karnego.

Projektowana regulacja wymagałaby także lepszego zsynchronizowania z innymi przepisami kodeksowymi. Zwraca uwagę w szczególności brak spójności między regulacją umorzenia na wniosek pokrzywdzonego a warunkowym umorzeniem

postępowania z art. 66 § 3 k.k. Pomimo tego, iż skutki zastosowania art. 59a projektu są dalej idące, a przy tym ostateczne i bezwarunkowe, przesłanki w nim przewidziane są mniej wymagające, ogólniejsze i trudniejsze do weryfikującej oceny organu.

Kształt ustawowych podstaw umorzenia z art. 59a projektu rodzić może poważne ryzyko nadużyć, i to zarówno ze strony sprawcy, jak i pokrzywdzonego. Brak precyzyjnie określonych procedur kontrolnych po stronie organów procesowych może prowadzić w praktyce do zawierania kuriozalnych pojednań wynikających z faktycznej nierówności stron konfliktu, niemających nic wspólnego z realizacją założeń projektodawcy. Ta może wynikać z wieku, dojrzałości psychicznej, doświadczenia życiowego, zdolności percepcyjnych, możliwości intelektualnych, sytuacji życiowej, zawodowej, społecznej, wreszcie relacji między stronami konfliktu, w tym zwłaszcza rozmaitych podstaw uzależnienia (np. więzy rodzinne, wspólne zamieszkiwanie).

Niekaralność z woli pokrzywdzonego może być też źródłem bardzo niebezpiecznych kalkulacji po stronie sprawcy co do stopnia ryzyka odpowiedzialności karnej. Nawet bowiem w razie wykrycia przestępstwa istniałaby możliwość wywierania na pokrzywdzonego nacisku prowadzącego do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Groźba takich przebiegów myślowych po stronie potencjalnych sprawców czynów zabronionych czyni funkcję prewencyjną prawa karnego wysoce iluzoryczną.

Projektowana zmiana prawa karnego nie dostarcza też rozwiązań umożliwiających kontrolę realizacji postanowień ugody będącej efektem pojednania między pokrzywdzonym a sprawcą, ani środków gwarantujących ich wyegzekwowanie. Nie określa też prawnych następstw uchylania się sprawcy od wykonania zaciągniętych wobec pokrzywdzonego zobowiązań.

Wydźwięk przytoczonych zarzutów złagodzić mogłaby korekta przesłanek umorzenia zawartych w art. 59a projektu. W szczególności pod rozwagę należałoby wziąć postulat ograniczenia zakresu przestępstw, co do których regulację tę można by stosować. W tym względzie trafna wydaje się propozycja zawężenia tego katalogu do przestępstw nieumyślnych. Ich prawna natura bardziej odpowiada zakończeniu postępowania w sposób wynikający z art. 59a projektu i minimalizuje niebezpieczeństwa wyzyskiwania wynikającego zeń dobrodziejstwa. Odpada także kwestia wspomnianej wyżej kalkulacji po stronie sprawcy jeszcze przed popełnieniem przestępstwa, co do możliwości „ulożenia się” z potencjalnym pokrzywdzonym na wypadek niepowodzenia przestępnego przedsięwzięcia. Radykalny charakter skutków zastosowania art. 59a projektu będzie też bardziej adekwatny do ciężaru przestępstw nieumyślnych, zmniejszając ryzyko naruszenia „społecznego poczucia sprawiedliwości”.

Pod rozwagę można też wziąć możliwość ograniczenia stosowania art. 59a projektu do określonej kategorii przestępstw wyszczególnionych według kryterium charakteru dóbr prawnie chronionych, których naruszenie nadawałoby się do uruchamiania procedur pojednawczych, czy też kryterium trybu ścigania. Kwestią

otwartą pozostaje w tym kontekście górna granica zagrożenia karą. Pułap 5 lat wydaje się być akceptowalny, z ewentualnym wskazaniem na jego obniżenie.

Dookreślenia wymagałby także katalog przesłanek tego umorzenia. Po pierwsze, zasadne byłoby uściślenie warunków jego stosowania, w kierunku, jaki wyznacza prawna formuła warunkowego umorzenia, oczywiście przy uwzględnieniu specyfiki obu rozwiązań.

Warto wziąć także pod uwagę to, by konstrukcja przesłanek stosowania art. 59a projektu nie uniemożliwiała *a priori* odniesienia go do przestępstw bez ofiar lub przestępstw bez szkody.

Wreszcie rozważyć należałoby możliwość zmiany w kierunku zwiększenia uprawnień prokuratora w sprawach z art. 59a projektu. Gdyby to on, w imieniu pokrzywdzonego, składał wniosek o umorzenie, można by liczyć na zwiększoną kontrolę wiarygodności urzeczywistnienia przesłanek zakończenia sprawy w tym trybie i ograniczenie ryzyka możliwych w tym zakresie nadużyć.

W charakterze końcowej refleksji można stwierdzić, iż racjonalny ustawodawca tworząc prawo, powinien kierować się zasadą „złotego środka”. Z jednej strony powinien więc brać pod uwagę ideę sprawiedliwości retributywnej, z drugiej, realizować postulat restytucji stanu dóbr pokrzywdzonego sprzed popełnienia czynu zabronionego. Problem w tym, by uwzględniać obie te dyrektywy tworzenia prawa w sposób możliwie symetryczny, pozwalający na utrzymanie między nimi stanu względnej równowagi. Propozycja umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego zarówno co do zasady, jak i z powodu kształtu, jaki otrzymała w art. 59a projektu, nie należy do zmian oczekiwanych z niecierpliwością i nieodzownych z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. W aktualnym stanie prawnym znaleźć można liczne rozwiązania prawne, zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego, sprzyjające dowartościowaniu pokrzywdzonego i służące ochronie jego interesów. Brak satysfakcji z funkcjonowania tego instrumentarium w praktyce, na co powszechnie zwraca się w nauce prawa uwagę, to już inna sprawa. To jednak skłania raczej do przyjrzenia się temu, jak narzędzia, którymi w tym zakresie dysponują organy wymiaru sprawiedliwości, są wykorzystywane w praktyce. Niedostatki w zakresie stosowania prawa istniejącego nie mogą być bowiem same przez się wystarczającym uzasadnieniem i usprawiedliwieniem dla uruchamiania procedur stanowienia nowego.

STRESZCZENIE

Artykuł podejmuje problematykę sprawiedliwości naprawczej w kontekście proponowanych zmian prawa karnego, mających na celu wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego przestępstwem. Przypomina genezę i ewolucję modelu kompensacyjnego, odnosząc się jednocześnie do jego przejawów w obowiązującym stanie prawnym. Zasadniczym wątkiem opracowania jest analiza art. 59a projektu kodeksu karnego

przewidującego instytucję umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego. Wskazuje zalety proponowanej regulacji, zwracając równocześnie uwagę na jej wyraźne mankamenty. W tle tych ocen znalazły się sugestie ewentualnej korekty ustawowej formuły projektowanej instytucji.

SUMMARY

The article discusses the issue of correctional justice in the context of some suggested changes in the penal law aimed at the strengthening of the crime victim's position. Referring to its indications in the present law, it reminds the origin and evolution of a compensatory model. The key aspect of the article is a discussion of Article 59a of the Penal Code Bill that provides for discontinuation of penal proceeding based on the victim's motion. It points out the advantages of the proposed regulation and highlights its obvious deficiencies. In the background of the assessment, there are suggestions for a possible amendment of the planned solution.

RÉSUMÉ

Cet article envisage la problématique de la justice d'assainissement dans le contexte des changements proposés dans le code pénal ayant pour but le renforcement de la position de celui qui est endommagé par une infraction. Il rappelle la genèse et l'évolution du modèle et en même temps influe sur tous ces aspects présents dans la situation juridique. Le principal est créé par l'analyse de l'art. 59a du projet du code pénal qui propose l'institution de l'annulation de la procédure juridique introduit par la conclusion de l'endommagé. Il montre les qualités de cette régularisation et souligne aussi quelques défauts importants. Dans le cadre de cette évaluation il y a des suggestions de l'éventuelle correction de la formule juridique de cette institution.

РЕЗЮМЕ

Статья касается проблематики восстановительного правосудия в контексте предлагаемых изменений в Уголовном Кодексе, целью которых является расширение прав и возможностей жертвы преступления. Напоминает о генезисе и эволюции модели компенсации, одновременно обращаясь к его признакам в действующем правовом состоянии. Главной темой исследования является анализ статьи 59 проекта УК, предусматривающего институт прекращения разбирательства по просьбе потерпевшего. Указывает на преимущества предлагаемого регулирования, одновременно обращая внимание на его очевидные недостатки. На фоне этих оценок находятся предложения возможных коррекций законодательной формулы разрабатываемого института.

IGOR ZGOLIŃSKI

W KWESTII „GRANIC” WYSTĘPKU ZNIEWAŻENIA
Z ART. 216 KODEKSU KARNEGO

Kodeks karny zna wiele odmian znieważenia. Tytułem wyliczenia wskazać można, że tego rodzaju zachowanie przewidziane jest w przestępstwach znieważenia Narodu lub RP (art. 133 k.k.), Prezydenta RP (art. 135 k.k.), głowy obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osoby korzystającej z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, osoby należącej do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa (art. 136 § 3 i 4 k.k.), zniewagi godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego (art. 137 § 1 i 2 k.k.), znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 k.k.), znieważenia z powodu przynależności narodowej, etnicznej, wyznaniowej lub rasowej (art. 257 k.k.), znieważenia przez żołnierza przełożonego (art. 347 k.k.), znieważenia przez żołnierza innego żołnierza w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych (art. 348 k.k.), a także znieważenia podwładnego przez żołnierza (art. 350 k.k.). Przestępstwa te posiadają jednak nie tylko odmienny przedmiot ochrony, lecz także konstrukcje znamionowe¹, zatem trudno tu poczynić jakiegokolwiek ogólne założenia. Stanowią one *lex specialis* wobec podstawowego występkę znieważenia, określonego w art. 216 k.k. Problem podniesiony w temacie artykułu, tj. kwestia ustalenia granic znieważenia, nie znajduje w tych przepisach aż tak wymiernego wyrazu, jak w przypadku treści art. 216 k.k. Wynika to z faktu bliższego, czy też bardziej precyzyjnego określenia znamion wymienionych przestępstw. Z tego powodu na ich tle nie pojawia się niemal problem odróżnienia tych zachowań, które są prawnie dopuszczalne, acz społecznie niestosowne od tych, które są już zakazane przez prawo karne. Z założenia skoncentrować zatem wypada dalszy wywód li tylko wokół granicy i niektórych problemów występkę znieważenia z art. 216 k.k.

Analizując brzmienie tego przepisu, dochodzi się do wniosku, że pojęcie znieważenia jest wielowymiarowe. Nie ma bowiem definicji legalnej zachowania

¹ M. Surkont, Znieważenie z art. 181 k.k. a inne postacie zniewagi, NP 1981, z. 2, s. 55 i n.

znieważającego, co skutkować może w konsekwencji zdekodowaniem odmiennych treści znaczeniowych. Takie posunięcie legislacyjne jest jednak uzasadnione. Trzeba bowiem zważyć, że przedmiot ochrony omawianego występku jest dość specyficzny. Przepis art. 216 k.k. chroni wszakże godność człowieka, która jest pojęciem o charakterze ogólnym². Fakt ten znajduje stosowne odzwierciedlenie procesowe. Występek znieważenia jest co do zasady ścigany z oskarżenia prywatnego. Ustawodawca pozostawił więc subiektywnej ocenie pokrzywdzonego pierwotną ocenę tego, czy doszło do naruszenia jego godności. Pozytywny wynik tej oceny uprawnia pokrzywdzonego do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia. Co oczywiste, nie jest to jedyna ocena dokonywana w toku postępowania prywatnoskargowego, albowiem taka konfiguracja byłaby niedopuszczalna. Wtórnej oceny zdarzenia, mającej już charakter *stricte* obiektywny, dokonuje sąd, przed którym toczy się postępowanie, a niekiedy także i organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, jeśli uznał, że określone zdarzenie objąć należy ściganiem z urzędu. W tym świetle przestępstwo znieważenia jest przestępstwem podwójnego osądu. Pierwszy z nich ma charakter subiektywny i jest dokonywany przez pokrzywdzonego. Drugi jest dokonywany przez sąd i opiera się na kryteriach obiektywnych, uwzględniających także okoliczności popełnienia czynu oraz uwarunkowania środowiskowe. Powoduje on największe trudności w praktyce.

Godność człowieka jest pojęciem niejednorodnym, ewoluującym w czasie oraz uzależnionym od wielu czynników. Dokonać wypada zatem analizy tego pojęcia. Będzie to, rzecz jasna, analiza wyłącznie fragmentaryczna. Dokładniejsze omówienie godności znacznie wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu. Warto natomiast zauważyć, że w nauce prawa karnego przyjmuje się swoiste, normatywne, pojęcie godności. Z racji tego, że występek znieważenia umieszczony został w rozdziale XXVII kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”, wyodrębniono w doktrynie dwa wymiary czci³. Pierwszy z nich ma charakter zewnętrzny i postrzegany jest generalnie jako dobre imię. Ta płaszczyzna jest przedmiotem ochrony występku zniesławienia z art. 212 k.k. Drugi wymiar czci ma charakter wewnętrzny i jest przedmiotem ochrony m. in. występku znieważenia z art. 216 k.k. Przyjmuje się, że chodzi tu o godność. Takie rozumienie jest poniekąd sztuczne, wytworzone na potrzeby przyjętej systematyki kodeksowej. Nie występuje tu przecież konkretne, uprzedmiotowione dobro, które narusza sprawca, a sama istota penalizacji opiera się na ujemnym wartościowaniu zachowania znieważającego⁴. W istocie tytułacja roz-

² Zob. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 31 i n.

³ W. Kulesza, *Zniewaga*, (w:) A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 10, J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 1080–1081.

⁴ W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, (w:) Ł. Pohl, *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 620.

działu XXVII k.k. nie jest fortunna. Podkreślić trzeba, że godność (*dignitas*) jest pojęciem nadrzędnym wobec czci (*honorare*). Cześć bowiem wpisuje się w szerokie ramy godności, albowiem to godność jest pierwowzorem wszystkich wartości⁵. W konsekwencji zarówno przedmiotem ochrony występku zniesławienia, jak i znieważenia w istocie jest *sensu largo* godność. Cześć, podobnie jak i godność, ma charakter wielowymiarowy. Trudno pokusić się o sformułowanie pełnej definicji tychże pojęć, stąd posłużenie się konstrukcją normatywną dla bliższego rozróżnienia przedmiotu ochrony, przy tak sformułowanym rodzajowym przedmiocie ochrony, jest konieczne. Jeśli chodzi o samą godność, to istotny wpływ na kształtowanie się tego pojęcia, prócz wcześniej wymienionych czynników, ma także etyka, ontologia, teologia czy epistemologia. Należy też oddzielić godność człowieka (*dignitas hominis*) od godności osobistej (*dignitas personalis*), choć na gruncie normatywnym rozróżnienie to aktualnie traci na znaczeniu. Godność człowieka jest pojęciem ogólniejszym, przy czym wywodzi się z samego faktu bycia człowiekiem. Ma ona charakter przyrodzony i jest niezbywalna⁶. Wydawać by się mogło, że przy wskazanym rozumieniu normatywnym pojęcia czci i wyodrębnienia w jej ramach godności, w przypadku znieważenia będzie chodziło li tylko o godność osobistą. Art. 256 § 1 k.k. z 1932 r. używał wprost terminu „godność osobista”, który obecnie w treści przepisu art. 216 k.k. nie występuje. Nie występował także w treści art. 178 k.k. z 1969 r. Nie kwestionuje się jednakże, że cześć określonej osoby, rozumiana jako kategoria normatywna, korzysta z ochrony prawnej niezależnie od tego, jaką dana osoba ma opinię u jednostki czy nawet w określonym środowisku⁷. Wskazuje to bezpośrednio na jej przyrodzony i niezbywalny charakter i w takim sensie należy postrzegać ją na płaszczyźnie występku znieważenia. W istocie zatem wywieść można, że przedmiotem ochrony występku znieważenia będzie godność człowieka. Mniemać też można, że z wyżej wymienionych powodów pojawił się pogląd, że bezprawności znieważenia nie będzie wyłączała zgoda pokrzywdzonego. Skoro godność jest wartością niezbywalną, to pokrzywdzony nie jest w tym świetle pełnym dysponentem swej godności. Tym samym, jeśli pokrzywdzony udzielił przyzwolenia na swoje znieważenie, uznaje się, że mimo to doszło do wypełnienia znamion występku z art. 216 k.k. Pokrzywdzony, udzielając natomiast zgody na znieważenie, manifestuje jedynie, że rezygnuje z woli ścigania⁸. Ocenia zatem, że nie doszło do naruszenia jego godności względnie, że naruszono ją, lecz nie będzie z tego powodu realizował kompetencji ścigania sprawy. Ciekawym wątkiem, jaki się pojawia na tym tle, jest procesowa dopuszczalność oskarżenia publicznego

⁵ A. Rodziński, *Osoba, moralność, kultura*, Lublin 1989, s. 32–33.

⁶ B. Banaszak, M. Zieliński, *Pojęcie godności i jej kształt w Konstytucji RP*, (w:) S.L. Stadniczeńko (red.), *Jednolitość aksjologiczna systemu prawa w rozwijających się państwach demokratycznych Europy*, Opole 2011, s. 129–130.

⁷ Wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., IV KK 132/04, Lex nr 137490.

⁸ W. Kulesza, *Zniewaga*, (w:) A. Marek (red.), *System prawa...*, s. 1081.

w przypadku, gdy pokrzywdzony uprzednio wyraził zgodę na znieważenie względnie, gdy mimo braku zgody uważa, że w danej sytuacji nie doszło do naruszenia jego godności. Wydaje się, że poczynione założenie, iż pokrzywdzony nie jest tu wyłącznym dysponentem doznaje osłabienia w zarysowanej sytuacji, które nakazuje wręcz opowiedzieć się przeciwko niemu. Jest wszakże dysonansem sytuacja, gdy organ będzie prowadził postępowanie zmierzające do pociągnięcia do odpowiedzialności za znieważenie, gdy osoba znieważona w istocie nie będzie czuła się pokrzywdzona. Z procesowego punktu widzenia jest to sytuacja nie tylko dopuszczalna, ale i występująca w praktyce, np. wobec przestępstw przeciwko mieniu. Niekiedy osoby pokrzywdzone nie uważają się za takowe, co przecież nie oznacza, że nie doszło do popełnienia przestępstwa. W omawianym wypadku nie można jednak tracić z pola widzenia dwóch kwestii, mianowicie prywatnoskargowego charakteru tego przestępstwa, a nadto specyfiki jego przedmiotu ochrony. Elementy te powodują natomiast, że trudno zaakceptować, aby organ prowadzący postępowanie zmierzał do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności, gdy rzekomo znieważony stoi na stanowisku, iż do znieważenia nie doszło. Odpowiedź na pytanie, czy zgoda pokrzywdzonego będzie w tym przypadku wyłączała bezprawność zależy głównie od przyjętego zapatrywania, czy pokrzywdzony może swobodnie dysponować dobrem prawnym⁹. Wydaje się, że jeśli godność jest powiązana z jednostką ludzką i stanowi dobro osobiste, to pokrzywdzony może nie tylko samodzielnie określać jej granice, lecz także legitymizować do naruszenia swej godności. Nie oznacza to, że pozbywa się godności, a jedynie zezwala na jej naruszenie. Relewantne jest bowiem, że w tym przypadku bezwzględną przewagę mają interesy jednostki, a nie interes społeczny. Zgoda pokrzywdzonego powoduje więc, że nie będzie tu występowała szkodliwość czynu, która jest warunkiem każdego przestępstwa¹⁰. W przypadku odwrotnej konfiguracji, gdy interes społeczny osiąga prymat względem interesu jednostki, wówczas zgoda pokrzywdzonego nie jest w stanie wyłączyć odpowiedzialności sprawcy. W konsekwencji należy zatem stanąć na stanowisku, że przestępność znieważenia będzie wyłączała zgoda pokrzywdzonego¹¹.

W art. 216 k.k. ujęte zostały w istocie dwa typy tego przestępstwa¹². Pierwszy z nich (typ podstawowy) polega na znieważeniu innej osoby w jej obecności (tzw. zniewaga oczna)¹³ albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga dotarła do pokrzywdzonego (tzw. zniewaga zaoczna).

⁹ I. Zgoliński, I. Zduński, *Okoliczności wyłączające bezprawność. Zarys problematyki*, Bydgoszcz 2012, s. 56.

¹⁰ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, z. 2, s. 84.

¹¹ M. Surkont, *Treść i forma karalnego znieważenia*, Palestra 1981, nr 6, s. 67, analogicznie A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 2000, s. 44, I. Zgoliński, I. Zduński, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 56–57.

¹² R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 300.

¹³ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego*, Lex.

Wykorzystując ostatni ze wskazanych sposobów, można dopuścić się znieważenia nawet w sytuacji, gdyż sprawca używał języka niezrozumiałego dla pokrzywdzonego. Drugi typ omawianego przestępstwa polega natomiast na znieważeniu innej osoby za pomocą środków masowego komunikowania (typ kwalifikowany z uwagi na sposób działania sprawcy). Ogólnie rzecz ujmując, znieważeniem będzie zachowanie, które godzi w cześć człowieka w znaczeniu podmiotowym, a więc wewnętrznym, subiektywnym. Problem jednak sprowadza się do tego, że to samo zachowanie, które wobec jednej osoby będzie postrzegane jako znieważenie, wobec innej nie musi mieć takiego wydźwięku. Wynika to z faktu, że sprawca atakuje dobro osobiste człowieka, które u każdej osoby może być ukształtowane w sposób odmienny. Sprawia to, że po pierwsze pokrzywdzony samodzielnie, w zależności od własnych odczuć decyduje o tym, czy doszło do wypełnienia materialnych warunków przestępstwa, a po wtóre rzutuje bezpośrednio na obiektywną ocenę zdarzenia.

O uznaniu określonych sformułowań za „znieważające” decydują zaś ogólnie przyjęte normy obyczajowe¹⁴. Dla materialnego bytu znieważenia istotne jest wszakże nie tylko to, aby dane zachowanie było w ten sposób odbierane przez pokrzywdzonego, lecz również aby w odbiorze społecznym, a więc w obiektywnej ocenie, uwzględniającej obyczaje, było postrzegane jako naruszające godność. Z tego powodu obyczaje, lecz także przyjęte konwenanse będą powodowały wyłączenie bezprawności znieważenia.

Wpływ na znieważenie mogą także mieć wzajemne relacje pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą. Gdy relacje pomiędzy nimi można uznać za bliskie, granica dopuszczalnych zachowań o charakterze znieważającym w odbiorze obiektywnym zdaje się zostać określona szerzej. Dopuszczalne stają się w bliskich relacjach rubaszne żarty czy też zwroty niekulturalne, a wręcz obraźliwe. Zbliżony stosunek można zaobserwować pomiędzy osobami, które w ramach swoich, niekoniecznie bliskich, relacji niejako z przyzwyczajenia zwracają się do siebie w sposób pogardliwy lub obraźliwy. W tych jednak sytuacjach sporne mogą pozostawać aspekty związane ze stroną podmiotową występku znieważenia. W praktyce będzie to prowadziło do konieczności podjęcia przez sąd żmudnych zwykle ustaleń w kwestii tego, czy sprawca działał *cum animo iniurandi*¹⁵. Relacje pomiędzy sprawcą znieważenia a pokrzywdzonym mogą także rzutować na kwestię karalności. Jeżeli bowiem zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego (tzw. prowokacja) lub gdy odpowiedział on naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną (tzw. retorsja) sąd jest uprawniony do odstąpienia od wymierzenia kary. Będzie tu więc w istocie chodziło o wszelkie przypadki zachowania sprawcy, które były zdolne do wywołania poczucia pokrzywdzenia¹⁶. Z reguły

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07, Biul. PK 2008, nr 10, poz. 33.

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 7 października 2008 r., III KK 153/08, Lex nr 469432.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 4 lipca 1933 r., Zb. nr 177/33.

powstają one natomiast w wyniku istnienia wcześniejszych, określonych relacji między pokrzywdzonym a sprawcą. Odstąpienie od wymierzenia kary jawi się zaś jako konieczne, albowiem w takich przypadkach najczęściej pokrzywdzony „wyręczył” już aparat państwowy w jego kompetencjach.

W przypadku znieważenia można zaobserwować także sytuację, gdy o przestępności danego zachowania decyduje nie to, że określony zwrot jest powszechnie uznany za obraźliwy, lecz to, że jest on za taki uznany w określonych kręgach społecznych, np. zawodowych czy towarzyskich. W tych, konkretnych, relacjach dany zwrot może wyrażać pogardę, mimo że na ogół nie ma on takiego charakteru. Są to zatem zwroty warunkowo obraźliwe. Podobne zjawisko można zaobserwować także w relacjach określonych środowisk lokalnych czy też kręgów kulturowych. Znajduje on też niekiedy stosowne odzwierciedlenie w kontekstach sytuacyjnych, np. gdy pokrzywdzony jedynie w ściśle określonym momencie „poluzował” swoje relacje ze sprawcą, np. uczestnicząc z nim w swobodnym spotkaniu towarzyskim, przy wcześniejszych relacjach opartych wyłącznie na ogólnie przyjętych konwensansach. Należy skonstatować, że sama obelżywość nie jest warunkiem *sine qua non* występków znieważenia, albowiem zwrotem nieobelżywym także można skutecznie wyrazić pogardę dla innej osoby. Znieważenie bowiem ma na celu takie naruszenie godności innej osoby, które skutkuje nie tylko jej obrażeniem, lecz także poniżeniem, zhańbieniem, okazaniem niższości, pogardy czy podważeniem jej autorytetu¹⁷. W istocie zatem instrumentarium zachowań służących znieważeniu jest niezmiernie szerokie. Prawdziwość twierdzeń znieważającego nie ma przy tym znaczenia. Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie w przypadku zniesławienia okoliczności wyłączającej bezprawność, tak jak ma to miejsce w przypadku zniesławienia¹⁸. W ramy znieważenia wpisywać się więc będą także wypowiedzi dotyczące zdarzeń mających miejsce w rzeczywistości, jeśli służyły one sprawcy do wyrażenia pogardy, obrażenia czy też ośmieszenia pokrzywdzonego.

Kwestią dyskusyjną jest natomiast tzw. znieważenie pośrednie. Występują bowiem sytuacje, gdy sprawca znieważając konkretną osobę, oddziałuje także w mniejszym lub większym stopniu na reputację czy poważanie innych osób, pozostających z pokrzywdzonym w określonych, z reguły bliskich, relacjach. Będzie tak np. w wypadku, gdy sprawca zarzuci pokrzywdzonemu, że pochodzi z nieprawego łoża, czy też jego matka była osobą lekkich obyczajów. O bycie znieważenia będzie w tym przypadku decydował stopień oddziaływania na godność innych osób, a więc *de facto* okoliczność kauzalna. Jeśli stopień ten będzie wysoki, wówczas można przyjąć, że doszło do popełnienia znieważenia, albowiem sprawca naruszył godność co najmniej dwóch osób. Jeżeli natomiast stopień ten

¹⁷ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 169.

¹⁸ S. Hypś, *Komentarz do art. 216 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 998.

będzie niski czy wręcz trudny do ustalenia, wówczas przyjąć wypada li tylko znieważenie jednej osoby. W tym przypadku nie sposób będzie twierdzić, że sprawca naruszył, niejako przy okazji, godność jeszcze innych osób.

Oddzielnym zagadnieniem jest problematyka rozróżnienia zachowania niekulturalnego od karalnego znieważenia. Podzielić trzeba pogląd, że znieważenie oznacza więcej niż tylko zwykłe okazanie lekceważenia czy braku szacunku¹⁹, które wpisują się jedynie w ramy zachowań niekulturalnych. Zachowania takie mogą być ujemnie wartościowane od strony moralnej czy etycznej, jednakże nie będą podlegały penalizacji. Wpływ na odróżnienie tego, co niekaralne, od tych zachowań, które mogą podlegać penalizacji mają w zasadzie te same okoliczności, które zostały wymienione powyżej. Rozróżnienie to, z racji swej złożoności, może niekiedy nastroczać trudności w praktyce. Nie wydaje się jednak możliwe usunięcie tychże trudności w drodze normatywnej czy też na skutek określonych kierunków interpretacji. Nie sposób wszakże określić minimalnych zasad poszanowania drugiej osoby oraz podstaw kultury osobistej za pomocą tych instrumentów.

Analogiczne perturbacje występują na tle krytyki, niezależnie od jej rodzaju. W szczególności może się okazać trudne ustalenie granic tzw. krytyki dozwolonej, dokonanej w ramach swobody wygłaszania poglądów i przekonań. Powszechnie przyjmuje się, że w ramach krytyki dopuszczalne jest „posługiwanie się słownictwem mocnym i wyrazistym, w innych warunkach mogących stanowić przedmiot obrazy”²⁰. Nie od rzeczy jest tu także element działania w społecznie uzasadnionym interesie²¹. Nie oznacza to jednak dopuszczalności zastosowania słownictwa potocznie uznawanego za obraźliwe czy pogardliwe, a w konsekwencji możliwości nieograniczonego znieważania innej osoby. Krytyka bowiem winna co do zasady abstrahować od ataków *stricte* personalnych, koncentrując się na zachowaniu, działalności czy funkcji danego podmiotu. Innymi słowy, nie może opierać się na sądach wartościujących, a musi dotyczyć faktów²². Granice dopuszczalnej krytyki wyznaczają natomiast unormowania poszczególnych gałęzi prawa, a także cel samej krytyki. Wyrazić trzeba przekonanie, że krytyka, nawet niesłuszna, pozostaje prawnie dopuszczalna dopóty, dopóki zachowuje swój cel. Pytaniem otwartym musi jednak pozostać kwestia tego, czy w każdym przypadku jest w ogóle możliwe proste, syntetyczne oddzielenie w ramach krytyki zarzutów *ad personam* od zarzutów dotyczących zachowania, działalności czy funkcji. Związki pomiędzy tymi elementami są niekiedy nierozzerwalne. Szczególnie widoczne staje się to w przypadku krytyki cudzej twórczości. Często w jej skład wchodzi odwołania do ściśle osobistych przymiotów krytykowanego, jak choćby jego talentu. Taka

¹⁹ W. Kulesza, *Zniewaga*, (w:) A. Marek (red.), *System prawa...*, s. 1085.

²⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r., II AKa 577/01, OSA 2005, nr 3, poz. 21.

²¹ Por. wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. w/s Ziemińskie przeciwko Polsce, skarga nr 46712/06, wyrok ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 r. w/s Kaperzyński przeciwko Polsce, skarga nr 43206/07.

²² Wyrok SN z dnia 28 września 2000 r., V KKN 171/98, OSNKW 2001 nr 3–4, poz. 31.

krytyka, jeśli ma charakter umiarkowany, wydaje się nie stanowić zarówno znieważenia, jak i zniesławienia.

Płynne granice, z tych samych w zasadzie względów, można także zaobserwować pomiędzy satyrą a karalnym znieważeniem. Po części istotą satyry, podobnie jak i znieważenia, jest ośmieszenie określonej osoby, szyderstwo, a niekiedy także i lekceważenie. Oceniając, czy w danym przypadku doszło do znieważenia, nie można tracić z pola widzenia celu satyry oraz przyjętych przez satyryka środków wyrazu. Jeżeli określone środki wyrazu nie były potrzebne do osiągnięcia celu zamierzonego satyrą, a były one zdolne do obrażenia uczuć pokrzywdzonego, wówczas należy uznać, że granice satyry zostały przekroczone. Nie bez wpływu na ocenę sytuacji będą tu za każdym razem okoliczności kauzalne.

Występek znieważenia często również krzyżuje się z innymi występkami, co nie pozostaje bez wpływu na jego charakter. Tytułem przykładu wskazać można na częste w praktyce występowanie zniewag w połączeniu z groźbami lub naruszeniem nietykalności cielesnej. Dość bliskie związki można także zaobserwować pomiędzy znieważeniem oraz zniesławieniem. Sprawca może jednym czynem jednocześnie zniesławić i znieważać, co nadaje jego działaniu inny wymiar, bardziej szkodliwy społecznie w porównaniu do samego zniesławienia czy znieważenia. Do znamion znieważenia nie należy atak na cześć, aczkolwiek może on występować równocześnie ze zniewagą, stając się jednym z jej elementów. W takim przypadku, mimo jedności czynu nie dochodzi do pochłonięcia jednego zachowania przez drugie. Nie można w tym wypadku przyjąć, że zniesławienie będzie stanowiło tylko narzędzie dla dokonania znieważenia²³. Z tej przyczyny kumulatywna kwalifikacja prawna takiego zachowania jawi się jako niezbędna. Występują także przypadki, gdy to samo zachowanie może w określonych okolicznościach wypełniać znamiona zniesławienia, a w innych znieważenia²⁴. Dla zobrazowania można podać, że nazwanie kobiety w mocno podeszłym wieku „nierządnicą” będzie znieważeniem. Użycie tego samego sformułowania wobec kobiety młodej będzie zniesławieniem – przy założeniu, że zamiarem sprawcy było pomówienie jej o tego rodzaju postępowanie. Bliskie związki występku zniesławienia i znieważenia skutkują także specjalnym unormowaniem w art. 214 k.k. Choć wydaje się ono ustawowym *superfluum*, to jednak potwierdza zasadę jedności czynu w prawie karnym²⁵. Sprawca popełnia tu bowiem jeden czyn, atakując złożone dobro prawne, na które składa się cześć oraz godność²⁶. Zarzut stawiany przez sprawcę jest z reguły dwuwymiarowy. Ma on określoną treść, lecz także formę. Treść zarzutu nie zawsze będzie podlegała penalizacji, albowiem nie-

²³ M. Surkont, *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1982, s. 153.

²⁴ Wyrok SN z dnia 9 października 1931 r., I K 886/31, RPEiS 1932, nr 1.

²⁵ M. Sosnowska, *Relacje między przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, NKPK 2009, z. 25, s. 49 i n.

²⁶ M. Surkont, *Zniesławienie a znieważenie*, NP. 1976, nr 6, s. 53.

kiedy wyłącza ją art. 213 k.k. Forma zarzutu przeciwnie, zatem za każdym razem winna zostać poddana analizie pod kątem wypełnienia znamion z art. 216 k.k.

Dokonane powyżej rozważania prowadzą zatem do jednoznacznego wniosku, że bezsporne ustalenie granic znieważenia nie jest zadaniem prostym, o ile w ogóle możliwym. Bezpośredni wpływ na ten stan rzeczy ma zbyt wiele czynników, często o charakterze kauzalnym. Ocena tego, czy w danym przypadku określone zachowanie miało charakter znieważający, opierać się jednak musi w głównej mierze na kryteriach obiektywnych, zwłaszcza w postaci dominujących w społeczeństwie ocen i norm obyczajowych²⁷. Subiektywne przekonanie pokrzywdzonego nie ma znaczenia, aczkolwiek jest niezbędnym impulsem do wszczęcia postępowania karnego²⁸, a tym samym umożliwienia dokonania oceny obiektywnej organowi państwowemu.

STRESZCZENIE

Artykuł ma na celu dokonanie charakterystyki labilnej *de facto* granicy pomiędzy tym, co jest prawnie dozwolone, choć może pozostawać sprzeczne z dobrymi obyczajami, etyką czy moralnością, a zakazaniem przez prawo karne zachowaniem znieważającym. Problematyka ta wydaje się być pomijana w dyskursie dotyczącym modnego obecnie tematu, jakim jest próba określenia granic wolności słowa. Z racji stale pogarszającego się poziomu tzw. debaty społecznej oraz wzajemnych relacji międzyludzkich jej podjęcie jest więc nie tylko uzasadnione, lecz także konieczne. Wskazanie tych elementów, które powodują, że konkretne zachowanie staje się znieważające, jest o tyle skomplikowane, że kodeks karny nie podaje legalnej definicji znieważenia.

SUMMARY

The article aims to present a *de facto* labile characteristic of the borderline between what is legal although it may be in conflict with the rules of decorum, ethics and morality and what penal law bans as insulting behavior. The issue seems to be ignored in the discussion of a very fashionable question nowadays, i.e. an attempt to specify the freedom of speech limits. Due to systematic deterioration of the level of the so-called social debate and interpersonal relations, this attempt is not only justified but also indispensable. Defining the elements that make particular behavior insulting is complicated especially because the penal code does not provide a legal definition of insult.

²⁷ W. Kulesza, *Znieważenie i zniewaga...*, s. 159 i n.

²⁸ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2012 r., SNO 26/12, Lex nr 1231618, zob. także J. Raglewski, Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego, Lex.

RÉSUMÉ

L'article a pour but de faire la caractéristique labile *de facto* des limites entre ce qui est permis par la loi (mais peut être au contraire des bons usages, de l'éthique ou le morale) et le comportement d'outrage interdit par le droit pénal. Ce problématique semble être absent dans le discours actuellement à la mode qui continue le sujet sur la définition des limites de la liberté de parole. Le niveau du débat social sur ce sujet se dégrade ainsi que les relations interpersonnelles, alors la reprise de cette discussion n'est pas seulement justifiée mais aussi nécessaire. Et l'indication de ces éléments qui provoquent que le comportement concret devient outrageux est si compliquée parce que le code pénal ne donne pas la définition légale de l'outrage.

РЕЗЮМЕ

Предметом статьи является попытка лабильной характеристики *de facto* границы между тем, что является юридически дозволенным, хотя может входить в противоречие с хорошими манерами, этикой либо нравственностью, и запрещённым согласно уголовному праву оскорбительным поведением. Эта проблематика игнорируется при обсуждении, касающемся в настоящее время модной темы попытки определения границ свободы слова. По причине постоянно ухудшающегося уровня как так называемых публичных дебатов, так и межчеловеческих отношений, обращение к ней является не только обоснованным, но также необходимым. Определение тех элементов, которые приводят к тому, что конкретное поведение становится оскорбительным, является настолько сложным, что Уголовный Кодекс не предоставляет явного определения оскорбления.

MAŁGORZATA PILARSKA-GUMNY



KONKRETNE PYTANIA PRAWNE DO SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH KARNYCH

1. Wprowadzenie

Institucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego funkcjonuje w polskim systemie prawnym od blisko wieku¹. Nie jest ona specyficzna jedynie dla procesu karnego. Występuje także w procesie cywilnym i sądownoadministracyjnym, a także znana jest prawnu konstytucyjnemu. Termin „pytanie prawne” nie jest wyrażeniem normatywnym. Pojęciem tym określa się dwie formy występowania².

Pierwszą formę stanowi „wniosek o podjęcie uchwały rozstrzygającej rozbieżności w wykładni prawa w orzecznictwie”³ formułowany przez uprawnione do tego podmioty na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym⁴. Jak podkreśla się w judykaturze: „Wyjaśnienie przepisów prawnych przez Sąd Najwyższy w tym trybie nie jest dokonywane w związku ze

¹ Zob. R.A. Stefański, *Institucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Zakamycze 2001; A. Korobowicz (red.), *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej Historia i współczesność Księga Jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa 2007.

² S. Włodyka, *Przesłanki dopuszczalności pytań prawnych do Sądu Najwyższego*, NP, 1971, nr 2; A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, *Przebieg postępowania karnego*, Toruń 1999; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flaming, S. Kalimowski, H. Kempisty, M. Siewirski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971; J. Bratoszewski, *Działalność uchwalodawcza Sądu Najwyższego. Wybrane Problemy*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza*, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999; R.A. Stefański, *Institucja...*, op. cit.; R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania Prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi*, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, Warszawa 2010; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. II wyd. 4, Warszawa 2011; postanowienie SN z dnia 21 marca 2000 r. – I KZP 59/99, z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r.*, WPP 2001, Nr 2, s. 107; postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2000 r. – I KZP 6/00, GS 2000, Nr 6, s. 3, z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r.*, WPP 2001, Nr 2, s. 106.

³ R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania...*, op. cit., s. 634.

⁴ Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

sprawą, lecz *in abstracto*⁵, stąd też umownie tę postać określa się pytaniem abstrakcyjnym (*quaestiones in abstracto*)⁶.

Drugą formą jest postanowienie w przedmiocie przedstawienia zagadnienia prawnego, wydawane na podstawie art. 59 ustawy o SN bądź art. 441 § 1 k.p.k. przez uprawniony podmiot, który w toku rozpoznawania konkretnej sprawy a w związku z jej rozstrzygnięciem⁷, powziął poważne wątpliwości co do wykładni prawa. Tę postać pytania prawnego nazywa się pytaniem konkretnym (*quaestiones in concreto*)⁸.

Zarówno w przypadku pytań abstrakcyjnych, jak i konkretnych chodzi o dokonanie przez Sąd Najwyższy wykładni prawa. W przypadku pytań abstrakcyjnych przyczyną uzasadniającą jej dokonanie są ujawnione w orzecznictwie rozbieżności w tej materii, przy czym następczo je eliminują⁹. Pytania konkretne są zakotwiczone w stanie faktycznym sprawy, rozpoznawanej w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym. Przyczyną uzasadniającą dokonanie zasadniczej wykładni są wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu lub przepisów. Przy czym chodzi o to, żeby nie dopuścić „do wydawania wadliwych orzeczeń, które nie podlegają już kontroli odwoławczej w ramach zwyczajnych środków zaskarżenia (...), aby uniknąć sytuacji, w której sąd odwoławczy, mając zasadnicze wątpliwości co do sposobu dokonania wykładni przepisów prawa, którą zamierza zastosować, nie musiał orzekać merytorycznie i w toku instancji ostatecznie, pomimo nieusunięcia tych wątpliwości”¹⁰, tym samym konkretne pytania prawne prewencyjnie zapobiegają naruszeniu prawa¹¹.

2. Charakter prawny pytań konkretnych

Rozstrzygnięcie zagadnień prawnych w drodze podejmowania uchwał jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy, o czym świadczy treść art. 1 pkt 1 lit b ustawy o Sądzie Najwyższym. Jeśli jednak spojrzeć na atrybuty tej instytucji, cel oraz funkcje, jakie ona pełni, to można wbrew języko-

⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 września 2006 r. – I KZP 8/06, OSNKW 2006, Nr 10, poz. 87.

⁶ Postanowienie SN z dnia 8 lutego 1995 r., I KZP 38/94, niepubl.; postanowienie SN z dnia 10 maja 1995 r., I KZP 12/95, niepubl.; postanowienie SN z dnia 25 października 1995 r., I KZP 30/95, OSP 1996, z. 4, poz. 68.

⁷ Uchwała SN z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 36/98, OSNKW 1999, Nr 3–4, poz. 14.

⁸ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 19.

⁹ R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania...*, op. cit., s. 620–621.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 19 lutego 1997 r. – I KZP 31/96, niepubl.; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 152.

¹¹ R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania...*, op. cit., s. 620–621.

wemu znaczeniu przyjąć, zgodnie ze stanowiskiem w doktrynie¹² i judykatury¹³, że jest ona pozainstancyjnym środkiem nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego.

Uchwała rozstrzygająca konkretne pytanie prawne jest podejmowana przed wydaniem przez sąd odwoławczy orzeczenia i nie zawiera instrukcji jak należy rozstrzygnąć daną sprawę a jedynie w sposób autorytatywny rozstrzyga wątpliwości interpretacyjne treści prawa wymagające dokonania zasadniczej jego wykładni, przy czym „Sąd Najwyższy posiada w stosunku do tych podmiotów nie tylko autorytet faktyczny, ale i autorytet normatywny, mający zinstytucjonalizowany charakter”¹⁴. Sąd odwoławczy zwracający się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym, zgodnie z art. 441 § 3 k.p.k. jest związany treścią uchwały wydanej w danej sprawie, co – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – „jest odstępstwem od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego”¹⁵.

Funkcją uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne „jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa w sprawach karnych w sferze, jaką stanowi interpretacja treści prawa”¹⁶. Istotą jednolitości orzecznictwa jest to „aby w dłuższym okresie wypromować przewidywalne w skali sądownictwa rozstrzygnięcia w podobnych

¹² M. Cieślak, *Pojęcie i rodzaje nadzoru...*, op. cit., s. 249; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 151; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa...*, op. cit., s. 263.

¹³ 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. Stefański (w:) *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, Nr 2, s. 123.

¹⁴ J. Wróblewski, *Stosowanie prawa przez Sąd Najwyższy*, NP 1985, nr 5, s. 26 i 32–33; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 28, 131.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r. – I KZP 13/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 56, z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, WPP 2008, Nr 2, s. 116–117; uchwała SN z dnia 18 listopada 1998 r. – I KZP 16/98, OSNKW 1998, Nr 11–12, poz. 48 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1998 r.*, WPP 1999, Nr 1–2, s. 136–137; postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r. – I KZP 7/2001, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 55 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r.*, WPP 2002, Nr 2, s. 92; uchwała SN z dnia 25 lutego 2005 r. – I KZP 37/04, OSNKW 2005, Nr 2, poz. 15 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, Nr 2, s. 120; postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2005 r. – I KZP 46/05, OSNKW 2006, Nr 1, poz. 7 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, Nr 2, s. 118–119; postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r. – I KZP 16/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 61 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, WPP 2008, Nr 2, s. 118; uchwała SN z dnia 25 lutego 2009 r. – I KZP 34/08, OSNKW 2009, Nr 5, poz. 35 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r.*, WPP 2010, Nr 2, s. 120; uchwała SN z dnia 28 października 2009 r. – I KZP 19/09, OSNKW 2009, Nr 11, poz. 92 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r.*, WPP 2010, Nr 2, s. 122; postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2009 r. – I KZP 3/09, OSNKW 2009, Nr 6, poz. 42 z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r.*, WPP 2010, Nr 2, s. 123.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 20 lipca 2006 r. – I KZP 21/06, OSNKW 2006, Nr 9, poz. 77, z uwagami R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok*, WPP 2007, Nr 2, s. 109–110.

sprawach na tle tego samego stanu prawnego”¹⁷. W literaturze podkreśla się, że środki nadzoru judykacyjnego muszą pozwalać Sądowi Najwyższemu na ingerencję w sposób i treść rozstrzygania konkretnych spraw, a w takim ujęciu sprawowanie przez Sąd Najwyższy nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania stanowi wyjątek od zasady, że sędzia podlega tylko konstytucji i ustawie¹⁸.

3. Podmioty uprawnione do kierowania konkretnych pytań prawnych do Sądu Najwyższego

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzi na pytanie prawne nie toczy się z urzędu, a z inicjatywy uprawnionego podmiotu¹⁹. Organem uprawnionym do przedstawienia zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, które wyłoniło się w trakcie rozpoznawania środka odwoławczego, zgodnie z art. 441 § 1 k.p.k., jest sąd odwoławczy. W myśl art. 59 ustawy o SN uprawnienie takie posiada Sąd Najwyższy rozpoznający kasację lub środek odwoławczy, przy czym przedmiotem zagadnienia prawnego w tym trybie są poważne wątpliwości co do wykładni prawa, które powziął skład Sądu Najwyższego rozpoznający daną sprawę. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, obie regulacje dotyczą podobnych sytuacji, natomiast innego układu procesowego, w jakim pojawia się zagadnienie prawne²⁰. Art. 59 ustawy o SN jest „bezpośrednim uprawnieniem Sądu Najwyższego do przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu, jeżeli «rozpoznając kasację lub środek odwoławczy, powźmie poważne wątpliwości co do wykładni prawa»”²¹.

Sądem odwoławczym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest sąd uprawniony do rozpoznawania tych środków odwoławczych, które powodują, że kontrola przeprowadzona jest przez inny organ niż ten, który wydał zaskarżone orzeczenie lub dokonał kwestionowanej czynności²² i gdy istotnie pełni tę funkcję, a zatem – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – sąd, na którego postanowienie złożono zażalenie i który w związku z treścią art. 463 § 1 k.p.k. może uwzględnić to zażalenie, jeśli orzeka

¹⁷ B. Banaszak, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009 r., art. 183, Nb. 1, s. 808; Wystąpienie Prezesa NSA Janusza Trzczińskiego na zgromadzeniu Ogólnym Sędziów NSA 23 kwietnia 2007 r., ZNSA 2007, Nr 3, s. 14.

¹⁸ Ibidem, s. 807–808; L. Garlicki, *Uwagi do art. 183*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja*, s. 5.

¹⁹ R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania...*, op. cit., s. 631.

²⁰ Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 stycznia 2009 r. – I KZP 24/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 12.

²¹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 czerwca 2008 r. – I KZP 10/08, OSNKW 2008, Nr 7, poz. 53.

²² R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 186; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 8–9.

w tym samym składzie, nie jest sądem odwoławczym²³. Nie posiada także takiego uprawnienia w sytuacji, gdy zastał mu przekazany do rozpoznania środek odwoławczy niedopuszczalny z mocy ustawy lub do którego rozpoznania sąd ten nie był właściwy²⁴, ponieważ przedstawione zagadnienie prawne miałyby wówczas charakter abstrakcyjny, niezwiązany z rozpoznawaną sprawą.²⁵ Wyjątkowo jest to możliwe, gdy przedmiotem zagadnienia prawnego jest kwestia dopuszczalności danego środka odwoławczego lub określenia organu właściwego do jego rozpoznania²⁶, natomiast nie, jeśli sąd, który bada swoją odwoławczą właściwość funkcjonalną, został już związany w tej kwestii orzeczeniem sądu wyższego rzędu²⁷.

Co do zasady sądem odwoławczym jest sąd, który orzeka na podstawie przepisów regulujących postępowanie odwoławcze, zaś środkami odwoławczymi są apelacja i zażalenie. W literaturze występują rozbieżności co do charakteru prawnego odwołania, które niektórzy zaliczają do środków odwoławczych²⁸. Niemniej skład orzekający sądu, który rozpoznaje, zgodnie z art. 373 k.p.k., odwołanie od zarządzenia przewodniczącego składu orzekającego, wydanego na rozprawie głównej, nie jest sądem odwoławczym i nie przysługuje mu uprawnienie określone w art. 441 § 1 k.p.k., ponieważ nie jest organem drugiej instancji, choć jest podmiotem wyżej kwalifikowanym niż wydający zarządzenie, a poza tym, co

²³ S. Zabłocki, R.A. Stefański (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 212; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2001 r., I KZP 46/00, publ., Supremus.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2006 r. – I KZP 27/06, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 110; postanowienie SN z dnia 29 listopada 2006 r., I KZP 27/06, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 110, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 107–108; postanowienie SN z dnia 23 września 2008 r. – I KZP 21/08, OSNKW 2008, Nr 10, poz. 80, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r., WPP 2009, Nr 2, s. 114; postanowienie SN z dnia 29 lipca 2009 r. – I KZP 11/09, OSNKW 2009, Nr 8, poz. 63, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r., WPP 2010, Nr 2, s. 119.

²⁵ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 192; S. Włodyka, *Przesłanki dopuszczalności pytań prawnych do Sądu Najwyższego*, NP 1971, nr 2, s. 173–174, postanowienie SN z dnia 15 września 1999 r. – I KZP 30/99, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r., WPP 2000, nr 2, s. 118; postanowienie SN z dnia 21 marca 2000 r. – I KZP 55/99, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, nr 2, s. 107.

²⁶ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 193; postanowienie SN z dnia 17 marca 1978 r., VII KZP 2/78, GP 1978, nr 9, s. 6; postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 grudnia 1980 r. – VI KZP 23/80, niepubl.; postanowienie SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 12/98, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 46; postanowienie SN z dnia 29 listopada 2006 r. – I KZP 27/06, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 110; postanowienie SN z dnia 29 listopada 2006 r. – I KZP 28/06, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 111.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2006 r. – I KZP 28/06, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 111; postanowienie SN z dnia 27 marca 2001 r. – I KZP 3/01, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r., WPP, nr 2, s. 93; postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2000 r. – I KZP 44/00, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, nr 2, s. 108.

²⁸ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 221; W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1996, s. 109.

słusznie podkreśla się w literaturze, do tego odwołania nie stosuje się przepisów dotyczących środków odwoławczych²⁹.

Uprawnienie sądu odwoławczego, rozpoznającego środek odwoławczy, które wynika z art. 441 § 1 k.p.k., jest jego szczególnym i wyjątkowym uprawnieniem³⁰ i nie mogą z niego korzystać inne pozasądowe organy, takie jak na przykład prokurator nadrzędny, w wypadku rozpoznawania zażalenia na postanowienie prokuratora, nawet jeśli przy rozpoznawaniu zażalenia wyłoniło się skomplikowane zagadnienie prawne³¹.

Sądem odwoławczym może być każdy sąd, o ile przepis kodeksu postępowania karnego powierza mu tę funkcję. Może być nim: sąd rejonowy rozpoznający środki odwoławcze w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 24 § 2 k.p.k.), sąd okręgowy rozpoznający środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym (art. 25 § 2 k.p.k.), sąd apelacyjny rozpoznający środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym (art. 26 k.p.k.) i Sąd Najwyższy rozpoznający środki odwoławcze w wypadkach określonych w ustawie (art. 27 k.p.k.).

Sąd rejonowy jest sądem odwoławczym w zakresie:

- rozpoznawania zażaleń na zatrzymanie (art. 246 § 1 i 2 k.p.k.);
- rozpoznawania zażaleń na postanowienia prokuratora (art. 465 § 2 k.p.k.): co do zabezpieczenia roszczenia zgłoszonego wraz z powództwem cywilnym (art. 69 § 3 k.p.k.), w sprawie zachowania w tajemnicy danych osobowych świadka (art. 184 § 5 k.p.k.), o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanej (art. 247 § 2 k.p.k. w zw. z art. 246 k.p.k.), w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 252 § 2 k.p.k.), o zabezpieczeniu majątkowym (art. 293 § 2 k.p.k.), o odmowie wszczęcia lub umorzeniu śledztwa, lub dochodzenia dotyczącego czynu należącego do właściwości rzeczowej sądu rejonowego (art. 306 § 2 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k.), dotyczące kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych i innych przekazów informacji w sprawach należących do właściwości sądu rejonowego jako sądu pierwszej instancji (art. 237 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 240 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k.), rozpoznawania zażaleń na zarządzenie prezesa sądu o zwrocie oskarżycielowi aktu oskarżenia w celu usunięcia braków (art. 337 § 2 k.p.k.)³².

Sąd okręgowy jest sądem odwoławczym, w przypadkach:

- rozpoznawania apelacji od wyroków sądu rejonowego lub zażaleń na postanowienia tego sądu, wydane jako w sądzie pierwszej instancji (art. 25 § 2 k.p.k.), a także w przypadku zażaleń na zarządzenia prezesa tego sądu, np. na zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego w wypadku, gdy

²⁹ Ibidem, s. 221; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 402.

³⁰ Ibidem, s. 187; postanowienie SN z dnia 27 czerwca 1957 r. – III KO 144/56, OSN 1957, nr 4, poz. 44; orzeczenie SN z dnia 14 czerwca 1963 r., III CO 28/63, RPEiS 1965, nr 1, s. 343.

³¹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 187.

³² Ibidem, s. 200–201.

środek ten został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 466 § 2 k.p.k.);

- rozpoznawania zażaleń na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu śledztwa lub dochodzenia dotyczącego czynu należącego do właściwości rzeczowej sądu okręgowego w pierwszej instancji (art. 306 § 2 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k.);
- rozpoznawania zażaleń na postanowienie prokuratora dotyczące kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych i innych przekazów informacji w sprawach należących do właściwości sądu okręgowego w pierwszej instancji (art. 237 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 240 k.p.k. w zw. z 329 art. § 1 k.p.k.);
- rozpoznawania zażaleń na zarządzenie prezesa tego sądu o zwrocie oskarżycielowi aktu oskarżenia w celu usunięcia braków (art. 337 § 2 k.p.k.)³³.

Sąd apelacyjny jest sądem odwoławczym, wówczas gdy rozpoznaje:

- apelację od wyroku sądu okręgowego lub zażalenie na postanowienia tego sądu, wydane jako w sądzie pierwszej instancji (art. 26 k.p.k.);
- zażalenie na postanowienie sądu okręgowego oddalające wniosek o wznowienie postępowania lub pozostawiające go bez rozpoznania (art. 547 § 1 k.p.k.);
- środek odwoławczy od wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie sądu okręgowego zapadłego w wyniku uchylecia zaskarżonego orzeczenia w postępowaniu o wznowienie (art. 547 § 3 *in fine* k.p.k.)³⁴.

Sąd Najwyższy pełni rolę sądu odwoławczego, wówczas gdy rozpoznaje:

- zażalenie na zarządzenie prezesa sądu okręgowego lub apelacyjnego o odmowie przyjęcia kasacji ze względu na nieuzupełnienie braków formalnych w terminie lub jeżeli kasacja została wniesiona po terminie, lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalna z mocy ustawy (art. 530 § 3 k.p.k.);
- zażalenie na inne niż wymienione w art. 528 § 1 k.p.k. decyzje sądu okręgowego, jak i apelacyjnego związane z uruchomieniem postępowania kasacyjnego, takie jak np. zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku odwoławczego wraz z uzasadnieniem czy postanowienie o odmowie przywrócenia 7-dniowego terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem;
- apelację od wyroku sądu apelacyjnego, którym uchylono w wyniku wznowienia postępowania zaskarżony wyrok i uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie (art. 547 § 3 k.p.k.);
- zażalenie na inne postanowienia sądu apelacyjnego, np. na orzeczenie w przedmiocie kosztów zawarte w wyroku (art. 626 § 3 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 k.p.k.);

³³ Ibidem, s. 201–205; Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

³⁴ Ibidem, s. 205–206.

- zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie lub na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie oddalające wnioski o wznowienie lub pozostawiające go bez rozpoznania (*arg. ex art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.*)³⁵.

Przepis art. 441 k.p.k. z mocy odesłania w art. 646 k.p.k. ma zastosowanie w postępowaniu w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych. Wojskowy sąd okręgowy jest sądem odwoławczym w zakresie, w jakim rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych przez wojskowy sąd garnizonowy, a także w wypadkach wskazanych w ustawie od orzeczeń i zarządzeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 654 § 3 k.p.k.), natomiast wojskowy sąd garnizonowy jest sądem odwoławczym wówczas, jeśli w zakresie swej właściwości rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 653 § 2 k.p.k.). W tym miejscu należy dodać, że w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych Izba Wojskowa Sądu Najwyższego pełni zarówno funkcje sądu kasacyjnego (art. 655 § 1 pkt 2 k.p.k.), jak i rozstrzyga przedstawiane jej przez uprawnione sądy wojskowe zagadnienia prawne (art. 655 § 1 pkt 4 k.p.k.)³⁶.

Z mocy odesłania w art. 109 § 2 k.p.w. przepis art. 441 k.p.k. ma zastosowanie także przy rozpoznawaniu środków odwoławczych w sprawach o wykroczenia. Zgodnie z art. 14 § 1 k.p.w. w sprawach podlegających właściwości sądów powszechnych sądem odwoławczym jest sąd okręgowy wtedy, gdy rozpoznaje apelacje oraz zażalenia na postanowienia i zarządzenia zamykające drogę do wydania wyroku, jak i sąd rejonowy w innym równorzędnym składzie, który rozpoznaje pozostałe zażalenia, natomiast w sprawach podlegających właściwości sądów wojskowych sądem odwoławczym, zgodnie z art. 14 § 2 k.p.w., jest wojskowy sąd okręgowy.

Sądem odwoławczym jest nie tylko sąd wyższego rzędu, ale i określone składy tych samych sądów, które w pierwszej instancji wydały zaskarżone orzeczenie. Zarówno sąd okręgowy, jak i apelacyjny są sądami odwoławczymi, także w sytuacji, kiedy rozpoznają zażalenia w tzw. wewnętrznym trybie, czyli kiedy nie działają jako sąd drugiej instancji a jako inny równorzędny skład sądu odwoławczego, a w związku z tym mogą korzystać z uprawnień sądu odwoławczego w rozumieniu art. 441 § 1 k.p.k. Takie sytuacje mają miejsce przy rozpoznawaniu zażaleń od wydanych w toku postępowania odwoławczego postanowień o przeprowadzeniu obserwacji w zakładzie leczniczym, o zastosowaniu środka zapobiegawczego, o nałożeniu kary porządkowej (art. 426 § 3 k.p.k.), o przedłużeniu tymczasowego aresztowania (zarówno art. 426 § 3 k.p.k., jak i art. 263 § 5 k.p.k.), czy też przy rozpoznawaniu zażaleń na postanowienie sądu odwoławczego o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego (art. 430 § 2 k.p.k.)³⁷ oraz w przed-

³⁵ Ibidem, s. 207–208.

³⁶ Ibidem, s. 230.

³⁷ Ibidem, s. 211–212.

miocie wniosku oskarżonego lub jego obrońcy o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3 k.p.k.).

Ze względu na liczne nieporozumienia, czy w określonych układach procesowych sądy posiadają uprawnienie do przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy przyjął, że:

- „nie jest sądem odwoławczym sąd okręgowy, apelacyjny lub Sąd Najwyższy orzekający w kwestii wznowienia postępowania (art. 544 § 1 i 2 k.p.k.)”³⁸;
- „nie może wystąpić do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego sąd okręgowy lub sąd apelacyjny wydający opinię w kwestii ułaskawienia, chociażby czynił to ze względu na wydanie wyroku jako sąd odwoławczy, gdyż postępowanie w przedmiocie ułaskawienia nie może być uznane za dalszy ciąg postępowania odwoławczego”³⁹;
- „nie jest dopuszczalne zwrócenie się przez sąd odwoławczy w trybie art. 441 § 1 k.p.k. o dokonanie przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni ustawy w sprawie, w której istnieje dyrektywa interpretacyjna wiążąca sąd odwoławczy w zakresie objętym zapatrywaniem prawnym, udzielona, np. przez sąd kasacyjny w trybie art. 518 w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.”⁴⁰
- penitencjarny organ sądowy, rozpoznający skargę skazanego w trybie art. 102 pkt 10 kodeksu karnego wykroczeń (k.k.w.), nie jest podmiotem uprawnionym do przekazania Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, jak i sąd (ew. sąd penitencjarny) orzekający w postępowaniu skargowym toczącym się na podstawie art. 7 k.k.w.⁴¹

„Sąd odwoławczy nie jest, co do zasady, uprawniony do wystąpienia z pytaniem prawnym, gdy dokonywana wykładnia dotyczyłaby zagadnienia pozostającego poza granicami środka odwoławczego, chyba że kwestia wymagająca wykładni pozostawałaby w związku z uchybieniami, które sąd zobowiązany jest uwzględnić z urzędu po przekroczeniu granic tego środka. W szczególności niedopuszczalne jest wyjaśnianie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. zagadnień, których rozstrzygnięcie mogłoby mieć znaczenie jedynie w wypadku przyjęcia założenia, że w wyniku orzeczenia sądu

³⁸ Ibidem, s. 217–219; S. Zabłocki, R.A. Stefański (red), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 212; postanowienie SN z dnia 22 maja 1975 r. – VI KZP, OSNPG 1975, nr 9, poz. 85; postanowienie SN z dnia 6 czerwca 1968 r. – VI KZP 11/68, niepubl.; postanowienie SN z dnia 16 lipca 1970 r. – VI KZP 13/70, OSNKW 1970, Nr 11, poz. 152.

³⁹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 220; S. Zabłocki, R.A. Stefański (red), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 212; postanowienie siedmiu sędziów SN z dnia 20 sierpnia 1965 r. – VI KZP 13/65, OSNPG 1965, nr 8–9, poz. 85.

⁴⁰ S. Zabłocki, R.A. Stefański (red), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 213.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2009 r. – I KZP 25/09, OSNKW 2010, Nr 2, poz. 10, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r., WPP 2010, Nr 2, s. 117–118 oraz postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2006 r. – I KZP 56/05, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 3, poz. 16, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 104–106.

odwoławczego dojdzie do naruszenia zakazu *reformationis in peius*⁴², natomiast „W zakresie szerszym sformułowanie zagadnienia prawnego jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy ustawa zobowiązuje sąd *ad quem* do uwzględnienia określonych uchybień poza granicami środka odwoławczego, zaś kwestia wymagająca zasadniczej wykładni pozostaje właśnie w związku z uchybieniami, które sąd zobowiązany jest uwzględnić z urzędu po przekroczeniu granic tego środka (art. 433 § 1 k.p.k. *in fine*). Sąd kasacyjny nie jest natomiast uprawniony do wystąpienia z takim zagadnieniem wówczas, gdy wykładnia, o którą się zwraca, dokonywana byłaby poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów i nie dotyczyłaby uchybień zobowiązujących sąd do przekroczenia tych granic (art. 536 k.p.k.)⁴³.”

Możliwość występowania przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny z pytaniami prawnymi dopuścił Sąd Najwyższy w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów⁴⁴, natomiast nie podzielił już takiego stanowiska w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów, w odniesieniu do Wyższej Komisji Dyscyplinarnej do Spraw Adwokatów⁴⁵.

Przedstawienie zagadnienia prawnego nie jest obowiązkiem, lecz prawem uprawnionego podmiotu, które w zasadzie staje się obowiązkiem, gdy wątpliwości interpretacyjne lub rozbieżności w wykładni są szczególnie duże. Samo nieprzedstawienie pytania prawnego Sądowi Najwyższemu nie stanowi, mimo wniosku strony, podstawy sformułowania zarzutu obrazy przez sąd przepisów postępowania, o jakiej stanowi art. 438 pkt 2 k.p.k.⁴⁶

Uprawniony podmiot może „cofnąć” przedstawione do rozstrzygnięcia pytanie prawne, chociaż takie cofnięcie nie wiąże Sądu Najwyższego⁴⁷, natomiast w przypadku skutecznego cofnięcia samego środka odwoławczego, rozstrzygnięcie pytania prawnego, skierowanego do Sądu Najwyższego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. staje się bezprzedmiotowe. Niemniej nie ma podstaw do odmowy podjęcia uchwały w sytuacji, kiedy osoba uprawniona złoży wprawdzie oświadczenie o cofnięciu złożonego środka odwoławczego, ale jest ono nieskuteczne⁴⁸.

⁴² Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r. – I KZP 9/08, OSNKW 2008, Nr 8, poz. 59, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r., WPP 2009, Nr 2, s. 111–112.

⁴³ Postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 28 września 2006 r. – I KZP 20/06, OSN Prok. i Pr. 2007, Nr 1, poz. 17, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, nr 2, s. 110–111.

⁴⁴ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 236; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 24 marca 1989 r. – I KZP 23/88, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 23.

⁴⁵ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 236; postanowienie SN z dnia 25 lutego 1980 r. – VI KZP 24/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 41.

⁴⁶ L.K. Paprzycki, *Przedstawianie zagadnień prawnych Sądowi Najwyższemu, Trybunałowi Konstytucyjnemu i Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości – problematyka kompetencji w postępowaniu karnym*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności*. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewicza, pod red. A. Marka przy współpracy M. Jeż-Ludwichowskiej, D. Osowskiej, D. Kali i A. Lacha, Toruń 2004, s. 304.

⁴⁷ S. Zabłocki, R.A. Stefański (red), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 213; uchwała SN z dnia 20 marca 1986 r. – VI KZP 2/86, OSNKW 1987, nr 5–6, poz. 36.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 213–214.

4. Przesłanki przedmiotowe konkretnych pytań prawnych

Skuteczne wystąpienie z konkretnym pytaniem prawnym czy to w trybie art. 59 ustawy o SN, czy art. 441 § 1 k.p.k. wymaga kumulatywnego spełnienia przesłanek zawartych w treści danego przepisu⁴⁹.

Pytanie prawne formułowane na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. musi:

- 1) dotyczyć wyłącznie zagadnienia prawnego,
- 2) dotyczyć kwestii powstałych wyłącznie przy rozpoznawaniu środka odwoławczego,
- 3) dotyczyć zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy,
- 4) wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a także
- 5) wyjaśnienie zagadnienia prawnego musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z art. 59 ustawy o SN, pytanie prawne powinno:

- 1) dotyczyć wyłącznie zagadnienia prawnego,
- 2) dotyczyć kwestii powstałych wyłącznie przy rozpoznawaniu kasacji lub środka odwoławczego,
- 3) dotyczyć zagadnienia, które budzi poważne wątpliwości co do wykładni prawa,
- 4) wyłonić się przy rozpoznawaniu przez Sąd Najwyższy kasacji lub środka odwoławczego a
- 5) wyjaśnienie zagadnienia prawnego musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Analizując treść obu przepisów, można zauważyć, że przesłanki w nich zawarte są niemalże identyczne, z tą różnicą, że art. 59 ustawy o SN stanowi podstawę prawną, upoważniającą Sąd Najwyższy do przedstawienia zagadnienia prawnego składowi powiększonemu tego Sądu, rozszerza okoliczności wyłonienia się zagadnienia prawnego o nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja, a także odmiennie formułuje powód wystąpienia z zagadnieniem prawnym⁵⁰. W myśl art. 59 ustawy o SN tym powodem są „poważne wątpliwości co do wykładni prawa”, natomiast w art. 441 § 1 k.p.k. ustawodawca użył określenia „zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”. Porównując jedynie treść tych zwrotów, można dojść do wniosku, że między tymi przesłankami nie ma istotnych różnic merytorycznych. Można też zadać pytanie, czy rzeczywiście niosą one identyczną treść, skoro ustawodawca sformułował je odmiennie – a mógł określić identycznie. Zwłaszcza że finalnie skład Sądu Najwyższego, rozstrzygając dane zagadnienie prawne, formułowane w procedurach określonych w art. 59 ustawy o SN, i tak dokonuje zasadniczej wykładni ustawy, bowiem – jak niejednokrot-

⁴⁹ Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r. – I KZP 26/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 71, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 116.

⁵⁰ Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 stycznia 2009 r. – I KZP 24/08, OSNKW 2009, Nr 2, poz. 12.

nie podkreślał – „«poważne wątpliwości», (...) to nie wątpliwości w przedmiocie sposobu zastosowania ustawy do ustalonego stanu faktycznego, jakie żywią sędziowie zasiadający w składzie sądu przedstawiającego zagadnienie prawne, lecz obiektywnie zachodzące wątpliwości, których usunięcie wymaga dokonania zasadniczej wykładni ustawy.”⁵¹ Biorąc pod uwagę treść art. 59 ustawy o SN i całego art. 441 § 1 k.p.k., można zauważyć, że w istocie ustawodawca odmiennie określił zakres przedmiotowy samego zagadnienia prawnego. W zwrotach tych różnie rozłożone są akcenty, wskazujące elementy mające podstawowe znaczenie. Użyte w art. 59 ustawy o SN słowo „poważne” odnosi się wprost do „wątpliwości”, a nie do zagadnienia prawnego i wskazuje skalę tych wątpliwości, natomiast słowo „zasadnicza”, zawarte w art. 441 § 1 k.p.k., określa wagę zagadnienia prawnego. W pierwszym zwrocie akcentuje się wagę wątpliwości, natomiast w drugim znaczenie zagadnienia prawnego⁵². W obu zwrotach nie chodzi o każde zagadnienie prawne, a o takie, które budzi wątpliwości wyższego stopnia, ponieważ trudno uznać za poważne wątpliwości takie, które dotyczą błahych zagadnień, chociażby natężenie wątpliwości było poważne, jak i to, że zagadnienie prawne wymaga zasadniczej wykładni, w sytuacji, kiedy wątpliwości dotyczące tego zagadnienia są minimalne⁵³. Skład Sądu Najwyższego, który czerpie z art. 59 ustawy o SN kompetencje do przedstawiania pytania prawnego składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, gdy rozpoznaje kasacje czy środek odwoławczy, w praktyce jest też składem rozstrzygającym zagadnienie prawne w innej sytuacji procesowej. W związku z tym składowi Sądu Najwyższego przy inicjowaniu pytania prawnego z założenia powinna towarzyszyć inna skala wątpliwości związanych z interpretacją przepisów prawnych wyznaczająca próg, od którego można przyjąć, że mamy do czynienia z poważnymi wątpliwościami, niż ta, która towarzyszy sądowi odwoławczemu przy inicjowaniu postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w trybie art. 441 k.p.k. Co prawda, granica między zwykłymi a poważnymi wątpliwościami poszczególnych składów procedujących w określonym trybie, czy to art. 59 ustawy o SN, czy też 441 § 1 k.p.k., może, ale wcale nie musi, być identyczna, zwłaszcza że wpływa na nią wiele czynników, między innymi: wiedza, doświadczenie, umiejętność krytycznego spojrzenia na każdą wypowiedź czy to w doktrynie, czy też w judykaturze, niemniej co do zasady powinna być inna dla Sądu Najwyższego, stąd – moim zdaniem – słusznie ustawodawca nie sformułował identycznie tych przesłanek.

Pytanie prawne, czy to formułowane na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., czy też na podstawie art. 59 ustawy o SN, musi dotyczyć wyłącznie zagadnienia, które

⁵¹ Postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 2007 r. – I KZP 28/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 70, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 118; uchwała SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, z 3–4, poz. 16.

⁵² R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 252–253.

⁵³ Ibidem, s. 253.

rzeczywiście posiada charakter „prawny”, a więc gdy dotyczy istotnej kwestii interpretacyjnej przepisu zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, nie może natomiast odnosić się do zagadnień faktycznych⁵⁴. Świadczy o tym chociażby to, że formułując zagadnienie prawne, Sąd powinien wskazać konkretny przepis lub przepisy, które budzą wątpliwości interpretacyjne⁵⁵. Może się też zdarzyć, że przedmiotem zagadnienia prawnego będzie brak regulacji ustawowej, niemniej Sąd Najwyższy w takiej sytuacji dopuszcza możliwość sformułowania pytania, co między innymi uczynił, rozstrzygając problematykę prawomocności orzeczeń oraz pozycji obrońcy w zakresie reprezentowania oskarżonego, której bezpośrednio nie definiuje żaden przepis kodeksu postępowania karnego⁵⁶.

Między doktryną a judykaturą istnieje spór o to, w jakich przypadkach wolno przyjąć, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni, między innymi z tego powodu, że kodeks postępowania karnego nie rozstrzyga o tym. Rozwiązanie tej kwestii nie jest łatwe ze względu na to, że istnieją różne kryteria sytuowania zabiegów interpretacyjnych w zakresie kwalifikowanej wykładni, jaką jest wykładnia zasadnicza. Może ona być uznawana za taką „ze względu na: podmiot, który jej dokonuje, zakres konsekwencji z niej wynikających, powód wykładni, metodę stanowiącą jej podstawę, doniosłość przypadków, których może ona dotyczyć, stopień jej jurydycznej lub metodologicznej złożoności, jej przedmiotowy zakres, jak i jeszcze inne kryteria”⁵⁷. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego skłania do wniosku, że czy wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni, przesądza ostatecznie charakter powodów przekazania tego zagadnienia prawnego do rozpoznania przez Sąd Najwyższy⁵⁸.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się, że zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy musi dotyczyć istotnego problemu interpretacyjnego, związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też jest wadliwie lub niejasno sformułowany⁵⁹. Innymi słowy,

⁵⁴ J. Bratoszewski, *Działalność uchwalodawcza...*, op. cit., s. 186, cyt. za: S. Włodyka, *Przesłanki dopuszczalności pytań prawnych do Sądu Najwyższego*, NP, 1971, nr 2, s. 172 i n.; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 266; Postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 1999 r. – I KZP 25/99, WPP 2000, nr 2, s. 119, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r., WPP 2000, Nr 2, s. 119.

⁵⁵ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 267.

⁵⁶ Uchwała SN z dnia 21 października 2003 r. – I KZP 31/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 95, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 120–121.

⁵⁷ J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia...*, op. cit., s. 300.

⁵⁸ Ibidem, s. 301.

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2007 r. – I KZP 38/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 23, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 114; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 1999 r. – I KZP 25/99, WPP 2000, nr 2, s. 119, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r., WPP 2000, Nr 2, s. 119, postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 1999 r. – I KZP 25/99, WPP 2000, nr 2, s. 119, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r., WPP 2000, Nr 2, s. 119, postanowienie SN z dnia 17 maja 2000 r. – I KZP 7/2000, OSNKW 2000, Nr 5–6,

Sąd Najwyższy zajmuje stanowisko tylko wtedy, gdy wystąpiło zagadnienie związane z interpretacją norm prawnych i wyjaśnieniem wątpliwości dotyczących konkretnego przepisu prawnego, przy czym wykładni podlegają tylko te przepisy, które nastęrczają trudności interpretacyjne z powodu niejasności ich sformułowań lub z uwagi na rozbieżności w ich stosowaniu w praktyce sądowej. „Zagadnienie wymaga «zasadniczej wykładni ustawy», czyli przeciwdziałania wskazanym 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; nie wymaga zatem zasadniczej wykładni ustawy kwestia związana z przepisem, który jasno sformułowany nie stwarza podstaw do różnych interpretacji lub przepisu, który nie powoduje szczególnych trudności przy jego wykładni albo odnośnie którego wątpliwości interpretacyjne zostały rozstrzygnięte choćby tylko w doktrynie, ale w sposób jednoznaczny”⁶⁰. Chodzi więc o przepisy rozbieżnie interpretowane albo o przepisy niejasno sformułowane lub o oczywiście wadliwej redakcji, wobec

poz. 51, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, Nr 2, s. 107, postanowienie SN z dnia 29 maja 2003 r. – I KZP 13/03, OSNKW 2003, Nr 7–8, poz. 69, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 119; postanowienie SN z dnia 29 września 2004 r. – I KZP 18/04, OSNKW 2004, Nr 9, poz. 89, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2004 r., WPP 2005, Nr 2, s. 105; postanowienie SN z dnia 20 lipca 2005 r. – I KZP 22/05, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 78, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 119; postanowienie SN z dnia 20 lipca 2005 r. – I KZP 20/05, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 76, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 119–120; postanowienie SN z dnia 21 września 2005 r. – I KZP 28/05, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 94, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 119; postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2005 r. – I KZP 46/05, OSNKW 2006, Nr 1, poz. 7, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 118–119; postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r. – I KZP 52/05, OSNKW 2006, Nr 3, poz. 23, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 109; postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2006 r. – I KZP 15/06, WPP 2007, Nr 2, s. 108, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 108; postanowienie SN z dnia 26 października 2006 r. – I KZP 25/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 102, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 109; postanowienie SN z dnia 27 lutego 2007 r. – I KZP 38/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 23, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 114; uchwała SN z dnia 21 marca 2007 r. – I KZP 1/07, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 33, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 114; postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2007 r. – I KZP33/06, OSNKW 2007, Nr 2, poz. 11, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 114–115.

⁶⁰ Postanowienie SN dnia 28 października 2009 r. – I KZP 21/09, OSNKW 2010, Nr 1, poz. 1, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r., WPP 2010, Nr 2, s. 118.

czego ich autorytatywne wyjaśnienie może mieć znaczenie dla kształtowania prawidłowego orzecznictwa⁶¹.

Jest to ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego, choć z pewnymi wyjątkami, a mianowicie Sąd Najwyższy zasadnie uznał, że:

„jasny językowy sens przepisu nie wyklucza *a limine* potrzeby merytorycznych rozważań dotyczących zakresu zastosowania unormowania zawartego w określonym przepisie. Możliwość takich rozważań, a nawet – wynikająca z nich – konieczność uznania, że zakres unormowania jest zbyt wąski, mogą być bowiem usprawiedliwione i niezbędne wtedy, kiedy istniejące obiektywnie wątpliwości dotyczące tego zakresu rodzą się – w określonym stanie faktycznym – w konsekwencji i w ścisłym związku z treścią unormowań zawartych w innych przepisach prawa. W takiej sytuacji samo jedynie posłużenie się regułą *clara non sunt interpretanda*, jako granicą dopuszczalności wykładni, nie pozwalałoby zapobiegać wypadkom stosowania prawa z efektem absurdu czy w warunkach istnienia systemowej kolizji norm”⁶².

„Proces wykładni powinien polegać na zastosowaniu wszystkich metod (językowej, systemowej i funkcjonalnej), gdyż porzestanie na wykładni językowej nie jest wystarczające. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza, że w procesie wykładni wolno całkowicie zignorować wykładnię systemową i funkcjonalną. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny okaże się wątpliwy, gdy poddany zostanie procesowi dalszej wykładni”⁶³.

W doktrynie krytycznie ocenia się stanowisko Sądu Najwyższego co do katalogu sytuacji, w których może pojawić się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni. W kwestii niejasnego sformułowania przepisu czy też jego oczywistej wadliwej redakcji zwrócono uwagę, że konieczne w tych sytuacjach jest podjęcie działań obliczonych na ocenę takiego przepisu w świetle art. 2 Konstytucji RP, zwłaszcza w odniesieniu do zasady przyzwoitej legislacji, czyli skorzystanie z instytucji pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego a nie do Sądu Najwyższego⁶⁴. Odnośnie rozbieżności w interpretacji, poruszono, że skoro kodeks postępowania karnego używa sformułowania „zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”, to podstawą definiowania tego zagadnienia może być wyłącznie analiza tekstu ustawy, a nie obserwacja praktyki stosowania prawa, zwłaszcza w sytuacji, kiedy może ona nie być jednolita, także wówczas, kiedy przepisy nie wymagają podejmowania jakichkolwiek zabiegów wykładni.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 21 września 2005 r. – I KZP 28/05, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 94, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 119.

⁶² Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 20 stycznia 2005 r. – I KZP 28/04, OSNKW 2005, Nr 1, poz. 1, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 121.

⁶³ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2008 r., V KK 74/08, OSNKW 2009, Nr 3, poz. 21; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 73.

⁶⁴ J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia...*, op. cit., s. 302.

W związku z powyższym Autor tej tezy, postuluje, żeby problem rozbieżności w wykładni prawa, ujawniający się w zakresie sądowej praktyki stosowania prawa, był rozstrzygany jedynie w trybie przewidzianym przez art. 60 oraz 61 ustawy o Sądzie Najwyższym, czyli za pomocą instytucji abstrakcyjnych pytań prawnych⁶⁵ czy też w powiększonym składzie, uzyskując *ex lege* moc zasady prawnej⁶⁶.

W judykaturze trafnie przyjęto, że wątpliwości będące podstawą formułowania pytania prawnego przez sąd odwoławczy powinny być rzeczywiste oraz takie, których sąd ten samodzielnie nie potrafi wyjaśnić⁶⁷. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, który przyjął, że mają to być subiektywne wątpliwości sądu II instancji co do wykładni prawa, których nie można usunąć w drodze znanych metod wykładni.⁶⁸ Sąd Najwyższy niefortunnie użył zwrotu subiektywne wątpliwości, który zapewne był skrótem myślowym. Później użył już określenia: „subiektywne przekonanie sądu odwoławczego o istnieniu owych wątpliwości i ich charakterze (...), które nie mogą być efektem zaniechania przez sąd II instancji podjęcia trudu zinterpretowania budzącego wątpliwości sądu przepisu przy pomocy znanych metod wykładni, przy uwzględnieniu dotychczasowego dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa w tej materii⁶⁹. W pełni należy się zgodzić, że wystąpienie z pytaniem prawnym przez sąd odwoławczy uzasadniać może jego «subiektywnie» zadeklarowany pogląd co do konieczności określonego rozumienia danej normy prawnej, ale tylko jeśli potrafi wykazać, dlaczego «obiektywnie» mogą rodzić się wątpliwości interpretacyjne w tym względzie⁷⁰. W kwestii użytego przez Sąd Najwyższy stwierdzenia, że wątpliwości, będące podstawą formułowania pytania prawnego, to takie, których nie można usunąć za pomocą znanych metod wykładni, to w doktrynie wyrażono pogląd, że: „wykładnia zasadnicza nie może polegać ani na stosowaniu nieznanymi metod wykładni, ani tym bardziej na zabiegach niemających nic wspólnego z wykładnią⁷¹”.

Myślę, że jest to zbyt daleko idący wniosek, ponieważ dokonywanie przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni służy usunięciu wątpliwości co do wykładni, jakie powziął sąd występujący z pytaniem prawnym, zaś istotę problemu stanowi

⁶⁵ Ibidem, s. 301.

⁶⁶ Ibidem, s. 303.

⁶⁷ Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r. – I KZP 14/08. WPP 2009, Nr 2, s. 111, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r., WPP 2009, Nr 2, s. 111.

⁶⁸ Postanowienie SN z dnia 15 września 1999 r. – I KZP 31/99; J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia...*, op. cit., s. 300; postanowienie SN z dnia 19 maja 1999 r. – I KZP 13/99, WPP 2000, nr 2, s. 120, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r., WPP 2000, Nr 2, s. 120.

⁶⁹ Postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r. – I KZP 13/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 56, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 116–117.

⁷⁰ Postanowienie SN z dnia 24 maja 2005 r. – I KZP 15/05, OSNKW 2005, Nr 7–8, poz. 60, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 121.

⁷¹ J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia...*, op. cit., s. 300.

odpowieź na pytanie, gdzie kończy się proces wykładni prawa. Paremia *interpretatio cessat in claris* z teoretycznego punktu widzenia budzi poważne zastrzeżenia, ponieważ przyjęcie jej jako reguły interpretacyjnej praktycznie wyklucza sytuacje polegające na tym, że modyfikuje się jednoznaczne wyniki wykładni językowej w oparciu o wynik wykładni funkcjonalnej⁷².

Dokonując pewnej modyfikacji tejsze zasady, można przyjąć, że gdy na gruncie reguł językowych określony tekst jest już zinterpretowany jednoznacznie, to należy zakończyć interpretację, chyba że wynik wykładni językowej budzi wątpliwości ze względów pozajęzykowych. Przy czym nie w każdej sytuacji będzie istniała konieczność dokonywania wykładni wedle reguł pozajęzykowych, ponieważ praktyczny sens kontynuowania wykładni polega na ustaleniu, czy nie zachodzi konieczność odrzucenia jednoznacznych wyników wykładni językowej. W nauce o wykładni dominuje pogląd, iż modyfikacja jednoznacznych wyników wykładni językowej jest możliwa jedynie wówczas, gdy istnieje ku temu niezwykle mocne uzasadnienie aksjologiczne⁷³. A „istnienie takiego potencjalnego niezwykle silnego uzasadnienia zawsze powinno u interpretatora wywołać chociaż «cień» wątpliwości co do słuszności wyniku interpretacji językowej, a w takiej sytuacji powinien on, zgodnie z omawianą «zmodyfikowaną» wersją paremii *interpretatio cessat in claris*, kontynuować wykładnię. W pozostałych sytuacjach jest to zbędne”⁷⁴. Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że: „Według przyjętych zasad dotyczących wykładni prawa podstawową metodą jest wykładnia językowa, nie można jednak na niej poprzestać, gdy wątpliwości budzi słuszność i sprawiedliwość przepisu”⁷⁵, czy też „dokonując interpretacji tekstu napisanego w języku prawnym interpretator powinien opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero gdy prowadzi ona do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej, a jeżeli również i ta wykładnia nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną”⁷⁶. Zatem: „nawet w konfiguracji, w której sąd odwoławczy dostrzega wszystkie możliwe kierunki interpretacyjne, a także jeden z nich uważa za najbardziej trafny, nie zachodzi przeszkoda (...), aby sformułować zagadnienie prawne, należy właśnie dostrzec możliwość rozbieżnych interpretacji. Po drugie, samo optowanie za jednym z dostrzeganych kierunków wykładni nie świadczy o tym, że sąd odwoławczy wyżył się wszelkich wątpliwości, jak określone zagadnienie prawne należy roz-

⁷² O. Bogucki, *Problem zakończenia procesu wykładni prawa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Teza II (w:) <http://www.prawo.univ.gda.pl/teoria/uploads/zjazd/Bogucki.pdf>.

⁷³ O. Bogucki, *Problem zakończenia procesu...*, op. cit., Teza II, pkt 5, zob. też: Ł. Pohl, M. Zieliński, *W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni*, RPEiS, Rok LXXIII – zeszyt 1 – 2011, s. 13 (w:) <https://repozytorium.amu.edu.pl>.

⁷⁴ Ibidem, Teza III, pkt 2.

⁷⁵ Uchwała SN z dnia 17 lutego 2006 r. – III CZP 84/05, OSNC 2006, Nr 7–8, poz. 114; O. Bogucki, *Problem zakończenia...*, op. cit., Teza II, pkt 5.

⁷⁶ Uchwała SN z dnia 21 marca 2007 r. – I KZP 39/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 30; O. Bogucki, *Problem zakończenia...*, op. cit., Teza II, pkt 5.

wiązać, czego najwymowniejszym przejawem jest właśnie podjęcie decyzji o jego przekazaniu do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Po trzecie, o tym, czy zachodzi potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy, to jest czy w sprawie idzie, w istocie, o rozstrzygnięcie kwestii zasadniczych, poważnych – nie może przesądzać «biegłość» sądu odwoławczego nie tylko w identyfikowaniu problemów prawnych, ale i w ich rozwiązywaniu, a jedynie okoliczności o charakterze obiektywnym, to jest rzeczywista możliwość przyjęcia odmiennych kierunków interpretacyjnych, o której świadczą najczęściej rozbieżności w orzecznictwie⁷⁷.

Słusznie w literaturze podkreślono, że Sąd Najwyższy dokonuje procesu wykładni w zależności od tego, jak on jest skomplikowany, czego wyrazem jest odmówienie podjęcia uchwały, w przypadku gdy jest to proces standardowy – typowy dla działań interpretacyjnych, które powinien umieć wykonać każdy sędzia, albo jej podjęcie, w przypadku gdy wykładnia wymaga ponadstandardowej wiedzy czy ponadstandardowych umiejętności. Sąd Najwyższy dokonuje wykładni pozajęzykowej, ponieważ sama wykładnia językowa jest niewystarczająca⁷⁸.

Poza tym konstytucyjny obowiązek sprawowania nadzoru w zakresie orzekania nakłada na Sąd Najwyższy obowiązek, aby dokonywana przez niego wykładnia odpowiadała podwyższonym standardom z uwzględnieniem naczelných zasad wyrażonych w Konstytucji oraz powszechnie uznanych reguł sztuki interpretowania tekstów prawnych⁷⁹.

Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że „Wymaga zasadniczej wykładni ustawy przepis, co do którego interpretacji Sąd Najwyższy się już wprawdzie wypowiedział, negując potrzebę takiej wykładni, jeżeli po prezentacji tego stanowiska i argumentów podanych na jego poparcie pojawiły się argumenty nieuwzględnione poprzednio, które mogą prowadzić do odmiennych wniosków albo wymagają szczególnej analizy krytycznej, gdyż mogą prowadzić do rozbieżnych interpretacji przepisów w praktyce stosowania prawa⁸⁰”.

Rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy nie może mieć formy „zalecenia, czy dyrektywy co do interpretacji norm prawnych, zwłaszcza formułującej reguły wykładni⁸¹”. Nie wyjaśniają one bowiem znaczenia konkretnych norm prawnych, a służą jedynie procesowi wykładni⁸².

Pytanie prawne powinno zmierzać do uzyskania abstrakcyjnego stanowiska Sądu Najwyższego, a udzielona odpowiedź nie może wyręczać sądu odwoław-

⁷⁷ Uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r. – I KZP 6/06, OSNKW 2006, Nr 6, poz. 56, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 108–109.

⁷⁸ Ł. Pohl, M. Zieliński, *W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni*, RPEiS LXXIII – zeszyt 1 – 2011, s. 13.

⁷⁹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 262; W. Santera, *Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości*, PS 1999, nr 7–8, s. 14.

⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 3 listopada 1999 r. – V KKN 425/99, niepubl.

⁸¹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 263.

⁸² S. Włodyka, *Wiążąca wykładnia...*, op. cit., s. 14–15; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 263.

czego w subsumcji stanu faktycznego pod określoną normę prawną, mimo że pomiędzy ustaleniami faktycznymi, dokonanymi w konkretnej sprawie a treścią pytania prawnego musi istnieć związek⁸³. Przy tym nie powinno budzić wątpliwości, że zarówno reguła *in dubio mitius*, jak i *in dubio pro reo* nie mają zastosowania w procesie dokonywania wykładni z uwagi na to, że dotyczą one faktów a nie prawa⁸⁴.

Przedmiotem pytania prawnego, mając na uwadze konstytucyjnie określony system źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji RP), może być nie tylko przepis rangi ustawowej, ale także przepis rozporządzenia, ratyfikowanej umowy międzynarodowej czy aktu prawa miejscowego⁸⁵ „a nawet przepis prawa obcego, jeśli tylko do zinterpretowania tego przepisu zobligowany jest, w związku z sytuacją procesową występującą w konkretnej sprawie, sąd odwoławczy przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i wyłoni się zagadnienia prawne wymagające dokonania zasadniczej wykładni przepisu(-ów) tego aktu normatywnego”⁸⁶. Przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego nie mogą natomiast być uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów, ponieważ ustrojodawca wyłączył je z kategorii aktów powszechnie obowiązujących⁸⁷.

Zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni musi wyłonić się przy rozpoznawaniu konkretnej sprawy i być z nią w taki sposób powiązane, że od wyjaśnienia danego zagadnienia zależy jej rozstrzygnięcie⁸⁸. Sąd Najwyższy nie może zastępować sądu *meriti* w samodzielnym stosowaniu normy prawnej w konkretnej sprawie⁸⁹, zwłaszcza przez „szczegółowe wskazanie sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie od dawna zwraca się uwagę na fakt, że uchwały, podejmowane w trybie (...) art. 441 k.p.k.,

⁸³ Postanowienie SN z dnia 25 marca 2003 r. – I KZP 5/03, OSN Prok. i Pr. 2003, Nr 9, poz. 9, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 119.

⁸⁴ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 264.

⁸⁵ Uchwała SN z dnia 20 lipca 2005 r. – I KZP 18/05, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 74, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 122.

⁸⁶ Uchwała SN z dnia 20 lipca 2006 r. – I KZP 21/06, OSNKW 2006, Nr 9, poz. 77, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 rok, WPP 2007, Nr 2, s. 109–110.

⁸⁷ Uchwała SN z dnia 20 lipca 2005 r. – I KZP 18/05, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 74, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, Nr 2, s. 122, uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r. – I KZP 47/02, OSNKW 2003, Nr 3–4, poz. 22, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 120.

⁸⁸ Uchwała SN z dnia 21 października 2003 r. – I KZP 29/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 94, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 120.

⁸⁹ Postanowienie SN z dnia 29 maja 2003 r. – I KZP 13/03, OSNKW 2003, Nr 7–8, poz. 69, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 119.

nie mogą rozstrzygać wprost o kwalifikacji prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego, o sposobie konkretyzacji normy prawnej do ustalonego zachowania sprawcy czynu”⁹⁰. Niedopuszczalne przy tym jest stawianie przez sąd pytań hipotetycznych w rodzaju „jak należałoby postąpić, gdyby świadek nie wyraził zgody na przesłuchanie”, ponieważ nie należą one zarówno do kategorii zagadnień wymagających zasadniczej wykładni ustawy, jak i nie spełniają wymogu istnienia związku między wątpliwościami interpretacyjnymi a występującym realnie układem faktycznym wymagającym rozstrzygnięcia⁹¹.

Zagadnienie prawne, które dotyczy kwestii niemogącej mieć wpływu na treść orzeczenia sądu odwoławczego ze względu na zakaz *reformationis in peius*, nie może być przedmiotem pytania prawnego, ponieważ w istocie nie ma ono znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy⁹².

Przedmiotem zagadnienia prawnego nie może być także kwestia właściwości rzeczowej sądu, w sytuacji, kiedy przesądził już o tym sąd wyższego rzędu zarówno wówczas, gdy rozstrzygał spór między sądami równorzędnymi, jak i wówczas, gdy przekazał sprawę sądowi niższego rzędu w celu rozpoznania środka odwoławczego⁹³, głównie z uwagi na to, że sąd niższego rzędu związany jest rozstrzygnięciem sądu wyższego rzędu⁹⁴.

Sąd Najwyższy nie może dokonać zasadniczej wykładni, jeśli wnioskuje o to sąd odwoławczy w sprawie, w której istnieje w tym przedmiocie dyrektywa interpretacyjna wiążąca sąd odwoławczy w zakresie objętym zapatrywaniem prawnym, ponieważ dopuszczenie możliwości przedstawienia w tej kwestii zagadnienia prawnego zmierzałoby do ominięcia dyrektywy płynącej z art. 442 § 3 k.p.k.⁹⁵

Podobna sytuacja ma miejsce, gdy sąd odwoławczy zwrócił się wcześniej z pytaniem prawnym i uzyskał wyjaśnienie, niepodzielając go, wystąpił o jego ponowne wyjaśnienie, byłoby to sprzeczne z art. 441 § 3 k.p.k., ponieważ „Sąd Najwyższy wyjaśniający przedstawione mu zagadnienie prawne wstępuje w sytu-

⁹⁰ Postanowienie SN z dnia 17 marca 2000 r. – I KZP 1/2000, GS 2000, Nr 5, s. 40, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, Nr 2, s. 108.

⁹¹ Postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2000 r., – I KZP 6/2000, GS 2000, Nr 6, s. 3, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, Nr 2, s. 106.

⁹² Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r. – I KZP 9/08, OSNKW 2008, Nr 8, poz. 59, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r., WPP 2009, Nr 2, s. 111–112; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 298.

⁹³ Postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 44/00; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 275–276.

⁹⁴ Postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 44/00, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, Nr 2, s. 108; postanowienie SN z dnia 27 marca 2001 r. – I KZP 3/01, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r., WPP 2002, Nr 2, s. 93; postanowienie SN z dnia 30 grudnia 1976 r. – II KZ 233/76, OSNKW 1977, Nr 3, poz. 30; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 276.

⁹⁵ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 278.

acje prawną sądu, który przedstawił to zagadnienie, a więc jest tak samo związany dyspozycją art. 441 § 3 k.p.k. jak sąd odwoławczy⁹⁶.

Zagadnienia prawnego, ze względu na to, że uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca, nie może też przedstawić sąd odwoławczy, kiedy ponownie rozpoznaje tę sprawę⁹⁷.

Nie ma przeszkód, żeby sąd odwoławczy, rozpoznając ponownie sprawę, wystąpił do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, co do którego wypowiedział się wcześniej sąd odwoławczy w orzeczeniu kasatoryjnym, bowiem należy „przyjąć, że w postępowaniu karnym zapatrywanie prawne sądu odwoławczego jest wiążące tylko dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, a nie ma takiego skutku dla sądu odwoławczego, do którego sprawa trafiła ponownie”⁹⁸.

Dopuszczalne jest także sformułowanie pytania prawnego przez Sąd Najwyższy, który przejął sprawę do swego rozpoznania w trybie art. 441 § 5 k.p.k., ponieważ traktuje się go wówczas jako sąd odwoławczy ze wszystkimi tego konsekwencjami, łącznie z możliwością skorzystania z art. 441 § 1 k.p.k., poza tym w tej kwestii mają zastosowanie przede wszystkim przepisy art. 59 ustawy o SN. Odmienne rozwiązanie zmuszałoby ten sąd do rozpoznania sprawy, nawet jeśli się okazało się, że decyzja o przejęciu sprawy była zbyt pochopna, ponieważ należało przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu⁹⁹.

Niedopuszczalne jest, żeby Sąd Najwyższy, w razie przejęcia sprawy do swego rozpoznania, mógł przekazać do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi to samo zagadnienie prawne, co do którego wypowiedział się wcześniej w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Zgodnie z art. 441 § 3 k.p.k. Sąd Najwyższy jest związany swoją poprzednią uchwałą, stąd nie może powrócić do rozstrzygniętego wcześniej zagadnienia prawnego, żeby móc przedstawić je składowi powiększonemu¹⁰⁰. Jeśli poprzedniej uchwale nadano moc zasady prawnej, możliwe jest odstąpienie od niej w trybie art. 62 ustawy o SN, zaś w razie ponownego jej rozstrzygnięcia przez odpowiedni powiększony skład Sądu Najwyższego będzie ona wiązała wszystkie składy sądu orzekające w tej sprawie.

⁹⁶ Ibidem, s. 278–279; S. Włodyka, *Zakres mocy wiążącej wykładni sądowej*, SP 1969, nr 23, s. 21.

⁹⁷ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 279.

⁹⁸ Ibidem, s. 284; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz...*, op. cit., s. 587.

⁹⁹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 286.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 286; M. Cieślak, *Polska...*, op. cit., s. 236.

5. Forma pytania konkretnego

Ustawodawca w art. 61 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym wyraził wprost, że decyzja sądu odwoławczego, czy też Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację lub środek odwoławczy, o zwróceniu się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego ma postać postanowienia. Jeśli posłużyć się nomenklaturą pojęciową z ustawy o Sądzie Najwyższym, jest to „postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawnego”.

Sąd odwoławczy w przedmiocie odroczenia rozpoznania sprawy wydaje postanowienie. Przekazanie zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu może nastąpić w tym samym postanowieniu bądź w odrębnym¹⁰¹.

Przepisem określającym niezbędne elementy postanowienia jest art. 94 § 1 k.p.k. Stosując go odpowiednio do instytucji konkretnych pytań prawnych, należy przyjąć, że postanowienie w tym przedmiocie powinno zawierać:

- 1) oznaczenie organu wydającego postanowienie. W tym przypadku niezbędne jest imienne¹⁰² wskazanie składu sądu rozpoznającego dany środek odwoławczy, na przykład wydziału karnego odpowiednio sądu: rejonowego, okręgowego, apelacyjnego, jaki i składu rozpoznającego kasację lub środek odwoławczy Izby Karnej czy Izby Wojskowej Sądu Najwyższego;
- 2) datę wydania postanowienia;
- 3) wskazanie sprawy. Przez pojęcie to rozumiemy: podanie sygnatury sprawy, określenie osoby podejrzanego, chyba że postępowanie przygotowawcze toczy się w fazie *in rem* lub oskarżonego, którego sprawa dotyczy oraz podanie kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu;
- 4) przedstawienie zagadnienia prawnego. Czynność ta – jak zaznaczył Sąd Najwyższy – „wymaga precyzyjnego sformułowania pytania prawnego o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, które wystąpiło w konkretnym stanie faktycznym i budzi poważne wątpliwości prawne”¹⁰³, przy czym „sąd rozpoznający środek odwoławczy nie jest uprawniony do kierowania pytań o charakterze hipotetycznym, choćby nawet przedstawiane wątpliwości prawne były zasadne i dotyczyły istotnych problemów wykładni prawa objętych opisem zarzucanego czynu, także tych prezentowanych w uzasadnieniu orzeczenia”¹⁰⁴. „Sąd odwoławczy, formułując zagadnienie prawne, jest zobligowany do wskazania konkretnego przepisu, który – jego zdaniem – wymaga dokonania zasadniczej

¹⁰¹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 304.

¹⁰² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. I, op. cit., s. 630.

¹⁰³ Wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., III ZP 39/98, OSNAPiUS 2000, nr 7, poz. 284; <http://prawo.legeo.pl/prawo/iii-zp-39-98/>.

¹⁰⁴ Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r. – I KZP 9/08, OSNKW 2008, Nr 8, poz. 59, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r., WPP 2009, Nr 2, s. 111–112.

wykładni ustawy”¹⁰⁵. „Brak wskazania przepisu ustawy stanowi błąd w sposobie ujęcia zagadnienia prawnego na tyle istotny, iż mogłoby to uzasadniać odmowę udzielenia odpowiedzi”¹⁰⁶. W niektórych jednak sytuacjach, mimo niepowołania się na konkretny przepis, Sąd Najwyższy dopuścił możliwość przedstawienia zagadnienia prawnego. Ma to miejsce w przypadku, kiedy bezpośrednio żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie definiuje istoty zagadnienia prawnego¹⁰⁷, a także kiedy Sąd Najwyższy, mając na uwadze swoją rolę oraz tę, jaką pełni instytucja pytań prawnych, dostrzegając problem na tle konkretnego przepisu – udziela odpowiedzi w formie uchwały¹⁰⁸. W literaturze nie ma zgodności co do tego, czy dopuszczalne jest formułowanie kilku zagadnień prawnych. Istnieje stanowisko, według którego powinno to być wyłącznie jedno zagadnienie prawne, które może ewentualnie obejmować kilka pytań prawnych powiązanych ze sobą¹⁰⁹. Wedle odmiennego poglądu jest to dopuszczalne pod warunkiem, że zagadnienia te dotyczą tej samej sprawy¹¹⁰. Praktyka stasowania instytucji konkretnych pytań prawnych wskazuje, że mogą wystąpić przypadki, kiedy w sprawie pojawi się potrzeba autorytatywnego wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy kilku zagadnień prawnych i to niekoniecznie ze sobą powiązanych¹¹¹. Zdarza się, że sądy odwoławcze formułują kilka pytań, niekiedy uzależniając istnienie tych kolejnych, uzyskaniem odpowiedzi na poprzednie¹¹²;

- 5) uzasadnienie. Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał uwagę, że powinno ono wskazywać „na konkretne i sprecyzowane wątpliwości wynikające z kontrowersji w doktrynie lub rozbieżności w judykaturze bądź w stosowaniu określonych regulacji prawnych w praktyce organów państwowych, nad którymi możliwy jest choćby pośredni nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego. Jed-

¹⁰⁵ Postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2000 r. – I KZP 6/2000, GS 2000, Nr 10, s. 30, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., WPP 2001, Nr 2, s. 108; uchwała SN z dnia 25 kwietnia 1996 r. – I KZP 6/96, OSNKW 1996, Nr 5–6, poz. 24; uchwała SN z dnia 21 października 2003 r. – I KZP 31/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 95, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 120–121.

¹⁰⁶ Uchwała SN z dnia 27 marca 2001 r. – I KZP 2/2001, OSNKW 2001, Nr 5–6, poz. 41, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r., WPP 2002, Nr 2, s. 92.

¹⁰⁷ Uchwała SN z dnia 21 października 2003 r. – I KZP 31/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 95, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, Nr 2, s. 120–121.

¹⁰⁸ Uchwała SN z dnia 27 marca 2001 r. – I KZP 2/2001, OSNKW 2001, Nr 5–6, poz. 41, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r., WPP 2002, Nr 2, s. 92.

¹⁰⁹ A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, *Przebieg postępowania...*, s. 228.

¹¹⁰ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 304.

¹¹¹ Ibidem, s. 305.

¹¹² Ibidem, s. 305; Z. Ziemiński, *Przyczyny formalne pytań prawnych z art. 388 k.p.c.*, PiP 1962, z. 8–9, s. 359, sprawy, w których przedstawiono kilka zagadnień prawnych: I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48, I KZP 36/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 14, I KZP 8/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 31.

nocześnie niezbędne jest wskazanie, dlaczego rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy jest potrzebne dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy¹¹³. „Obok wymogu ścisłego zakotwiczenia pytania prawnego w stanie faktycznym, z jakim ma do czynienia sąd odwoławczy, jest on zobligowany również do wykazania potrzeby dokonania wykładni określonego fragmentu ustawy. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie będzie miało zatem wykazanie istnienia rozbieżności interpretacyjnych występujących przy wykładni określonej normy prawnej¹¹⁴. Przy tym Sąd Najwyższy podkreślał również, że: „Brak jest podstaw do podjęcia uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k., gdy sąd odwoławczy przedstawiając zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, nie wskazuje żadnych okoliczności – ani nowych, ani takich, które były dotychczas przedmiotem rozważań w doktrynie i orzecznictwie, ale wymagają ponownej interpretacji – i winny wpłynąć na zmianę ostatniej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego w danej kwestii¹¹⁵. Uzasadnienie powinno wykazać, że przedstawiony problem spełnia kumulatywnie przesłanki przedmiotowe instytucji konkretnych pytań prawnych. W doktrynie zwraca się uwagę na to, że uzasadnienie stanowi gwarancję tego, że sąd wszechstronnie i skrupulatnie rozważył przepisy, których wykładnia budzi wątpliwości, podjął próbę ich wykładni, tyle że uznał za niezbędne dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy dokonanie ich wykładni zasadniczej¹¹⁶. Przy czym – słusznie zauważył Sąd Najwyższy – trudno uznać dwa lakoniczne zdania za uzasadnienie postanowienia wydanego w trybie art. 441 § 1 k.p.k.¹¹⁷

Decyzję o przekazaniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu sąd odwoławczy powinien podjąć sam z urzędu, jeśli uzna to za niezbędne, na co wskazuje treść art. 441 § 1 k.p.k. Wniosek strony, która działa w tym względzie na podstawie art. 9 § 2 k.p.k., może stanowić jedynie impuls uruchamiający podjęcie wnioskowanej czynności z urzędu. Większość przedstawicieli doktryny przyjmuje, że w sytuacji, kiedy sąd nie dostrzega potrzeby dokonania wnioskowanej czynności, powinien wniosek załączyć do akt sprawy bez koniecz-

¹¹³ Wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., III ZP 39/98, OSNAPiUS 2000, nr 7, poz. 284; <http://prawo.legeo.pl/prawo/iii-zp-39-98/>.

¹¹⁴ Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r. – I KZP 20/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 63, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 115.

¹¹⁵ Uchwała SN z dnia 21 marca 2007 r. – I KZP 39/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 30, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 117; postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r. – I KZP 20/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 63, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 115.

¹¹⁶ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 305; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flaming, S. Kalimowski, H. Kempisty, M. Siewirski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 493; postanowienie SN z dnia 27 marca 1958 r., III KO 2/58, RPEiS 1958, nr IV, s. 336.

¹¹⁷ Postanowienie SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 33/93, OSPiKA 1994, z. 12, poz. 278; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 306.

ności wydawania decyzji odmownej¹¹⁸. Adresatem tego postanowienia jest Sąd Najwyższy odpowiednio Izba Karna lub Izba Wojskowa.

Postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu nie podlega zaskarżeniu, ponieważ po pierwsze, nie rozstrzyga o przedmiocie procesu, po drugie, nie zamyka drogi do wydania wyroku, po trzecie, ustawa nie przewiduje żadnego środka odwoławczego od tego postanowienia (art. 426 § 2 i art. 459 § 1 i 2 k.p.k.).

Powyższe uwagi w pełni odnoszą się do decyzji Sądu Najwyższego, który zgodnie z art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym ma prawo do przedstawienia zagadnienia prawnego w konkretnej sprawie składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego.

6. Skład Sądu Najwyższego

W myśl art. 441 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy przedstawia zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Z treści tego przepisu nie wynika, w jakim składzie proceduje Sąd Najwyższy, odpowiadając na przedstawione pytanie. Mając na uwadze art. 57 ustawy o SN, będzie to zwykły skład Sądu Najwyższego, czyli skład trzech sędziów. Art. 441 § 2 k.p.k. stanowi, że „Sąd Najwyższy może przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powiększonemu składowi tego sądu.” Przepis ten należy wyklądać łącznie z art. 61 § 2 ustawy o SN, co oznacza, że skład trzech sędziów Sądu Najwyższego może przekazać zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia jedynie składowi siedmiu sędziów tego sądu. Sąd Najwyższy proceduje również w składzie pięciu sędziów, na co wskazuje art. 29 § 2 k.p.k. W takim składzie Sąd Najwyższy rozpoznaje apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności – w innych sprawach jest on niedopuszczalny.

Podstawowym składem dla Sądu Najwyższego, który – rozpoznając kasację lub środek odwoławczy – postanawia przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia, jest skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. W przypadku, kiedy składem formułującym to pytanie jest skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, przedstawia on zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia bezpośrednio składowi izby zgodnie z i przy spełnieniu przesłanek art. 61 § 2 ustawy o SN.

Pozostałym składom dwóch lub więcej izb albo pełnemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne przedstawia izba, do której trafiło, z wyjątkiem, kiedy rozstrzygnięcie pytania prawnego wymaga przełamania dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego – odstąpienia od zasady prawnej. Jest to sytuacja, którą reguluje art. 62 § 1, 2 i 3 ustawy o SN, który stanowi, że: „Jeżeli

¹¹⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. I, op. cit., s. 117; Z. Gostyński, S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) Z. Gostyński, t. I, Warszawa 1998, s. 248.

jakikolwiek skład Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby. Odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę przez połączone izby albo przez pełny skład Sądu Najwyższego wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład Sądu Najwyższego. Jeżeli skład jednej izby Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę, rozstrzygnięcie następuje w drodze uchwały obu izb. Izby mogą przedstawić zagadnienie prawne do rozpoznania przez pełny skład Sądu Najwyższego”.

W myśl § 100 ust. 1 i 2 Regulaminu Sądu Najwyższego „Jeżeli postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów lub wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa dotyczą własności dwu lub więcej izb, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – na wniosek Prezesa Sądu Najwyższego kierującego izbą, w której postanowienie wydano wyznacza do składu sędziów każdej z izb. Składowi przewodniczy Prezes Sądu Najwyższego kierujący izbą, w której postanowienie wydano, chyba że Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zarządzi inaczej”.

7. Forum rozpoznawania pytań prawnych

Zgodnie z § 97 pkt 1 Regulaminu Sądu Najwyższego Sąd Najwyższy podejmuje uchwałę zawierającą rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w konkretnej sprawie na posiedzeniu jawnym. W posiedzeniu może brać udział także organ, który złożył wniosek o podjęcie uchwały. Z treści tego przepisu wynika wprost, że rozstrzygnięcie pytania konkretnego następuje na posiedzeniu jawnym. Wątpliwe aby mógł w nim uczestniczyć skład sądu odwoławczego, jako organ, który zainicjował to postępowanie, o czym świadczy użyty w tym przepisie zwrot „wniosek o podjęcie uchwały”, którym ustawodawca posługuje się także w ustawie o Sądzie Najwyższym dla określenia formy abstrakcyjnego pytania prawnego. Wątpliwości budzi, czy każdy z sędziów może wziąć udział w tym posiedzeniu w charakterze publiczności. Art. 355 k.p.k., który konstytuuje zasadę jawności zewnętrznej, zwaną również zasadą publiczności, mimo że nominalnie odnosi się do jawności rozprawy głównej, ma także zastosowanie do posiedzeń¹¹⁹. Sporne jest to, czy taka możliwość występuje jedynie w zakresie, w jakim rozstrzyga się na nich kwestie stanowiące przedmiot procesu. Regulamin Sądu Najwyższego dzieli posiedzenia na jawne oraz niejawnie, problem w tym, czy chodzi o jawność zewnętrzną, czy wewnętrzną. Wyłączenie jawności jest wyjątkiem od generalnej zasady przyjętej w art. 355 k.p.k., stąd też powinno ono wynikać wyraźnie z przepisów prawa. W przypadku instytucji konkretnych pytań prawnych żaden z powodów wyłączenia

¹¹⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. I, op. cit., s. 433.

czenia jawności uregulowanych w kodeksie postępowania karnego nie znajduje zastosowania, brak też odrębnej regulacji. Pytanie, czy gdyby intencją było pozbawienie publiczności możliwości wzięcia udziału w posiedzeniu, Regulamin Sądu Najwyższego mógłby wyraźnie stanowić, że jest to posiedzenie jawne bez udziału publiczności. Art. 441 § 4 k.p.k. stanowi, że „prokurator, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu”, co oznacza, że ustawodawca zagwarantował możliwość udziału w tym postępowaniu podmiotom „kwalifikowanym”, pomijając przy tym strony. Mogą oni wyrazić swoje stanowisko w kwestii objętej zakresem przedstawionego zagadnienia prawnego, do którego z pewnością ustosunkuje się Sąd Najwyższy¹²⁰ w sytuacji, kiedy posiedzenie odbywa się w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, zgodnie z art. 61 § 4 *in fine* ustawy o SN „Prezes Sądu Najwyższego może ich zobowiązać do przedstawienia na piśmie przed posiedzeniem wniosków co do kierunku rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia.” Postępowanie przed Sądem Najwyższym w przedmiocie odpowiedzi na pytanie prawne jest szczególnym rodzajem postępowania, nie ma stron, są pocioty mogące w nim uczestniczyć, których rola procesowa sprowadza się jedynie do wyrażenia swojego poglądu, czy też w przypadku podmiotów uprawnionych do przedstawiania abstrakcyjnych pytań prawnych – ustnego podania motywów uzasadniających podjęcie uchwały w przedmiocie wniosku. W pewnym sensie można powiedzieć, że jest to postępowanie „nieprocesowe”, chociaż prawo karne procesowe nie przewiduje takiej instytucji. Nie znajduję w przypadku jawnego posiedzenia dotyczącego pytań konkretnych potrzeby ograniczenia udziału publiczności, zwłaszcza że Sąd Najwyższy zawsze może to zrobić, korzystając z art. 360 § 1 k.p.k. Mając na uwadze powyższe rozważania oraz – jak słusznie Sąd Najwyższy przyjął – że „W postępowaniu karnym jawne są posiedzenia, na których sąd «rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę» w rozumieniu art. 42 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹²¹, (...) przy czym nie można ograniczać pojęcia «rozpoznawanie i rozstrzygnięcie sprawy» do orzekania o głównym przedmiocie procesu. Orzekanie o prawach podmiotu następować może bowiem także wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia jest zagadnienie incydentalne z punktu widzenia głównego przedmiotu procesu, ale jednocześnie doniosłe z uwagi na uwikłanie interesów stron, o których prawach sąd rozstrzyga”¹²² – należy uznać udział publiczności w posiedzeniu jawnym Sądu Najwyższego za dopuszczalny.

W przypadku Prokuratora Generalnego lub jego zastępcy, jak stanowi art. 61 § 3 ustawy o SN, jeśli posiedzenie odbywa się w pełnym składzie Sądu Najwyższego, jest to obowiązek niezależnie od tego, czy podmioty te zainicjowały to postępowanie. Z treści art. 61 § 3 *in fine* ustawy o Sądzie Najwyższym wynika,

¹²⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. II, op. cit., s. 873.

¹²¹ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

¹²² Uchwała z dnia 28 marca 2012 r., IKZP 26/11, http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0026_11.pdf

że prawo do wzięcia udziału w posiedzeniach każdego składu Sądu Najwyższego, poza pełnym jego składem, posiada prokurator Prokuratury Generalnej, natomiast w Izbie Wojskowej – prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej.

Pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych rozpoznaje odpowiedni skład sędziów Izby Karnej bądź Izby Wojskowej.

Zgodnie z § 93 ust. 1 i 2 Regulaminu Sądu Najwyższego na posiedzeniu jawnym protokolant sporządza protokół, który podpisują przewodniczący oraz protokolant.

8. Rodzaje rozstrzygnięć

W myśl art. 61 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym „Jeżeli skład Sądu Najwyższego uzna, że przedstawione zagadnienie wymaga wyjaśnienia, a rozbieżności – rozstrzygnięcia, podejmuje uchwałę, w przeciwnym razie odmawia jej podjęcia, a jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne – umarza postępowanie. Z treści tego przepisu wynika, że Sąd Najwyższy udziela odpowiedzi w formie uchwały na pytanie konkretne, jeśli stwierdzi, że zostały spełnione przesłanki zawarte w art. 441 § 1 k.p.k. czy też w art. 59 ustawy o SN. Sąd Najwyższy w uchwale dokonuje zasadniczej wykładni rozbieżnie interpretowanego przepisu. Jest to główny merytoryczny sposób rozstrzygnięcia.

Zgodnie z § 101 ust. 1–4 Regulaminu Sądu Najwyższego uchwała zostaje podjęta po niejawnym naradzie sędziów uczestniczących w składzie orzekającym. Narada obejmuje sprawozdanie sędziego sprawozdawcy, dyskusję, głosowanie, omówienie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia oraz sporządzenie uchwały. Przewodniczący zbiera głosy sędziów według ich starszeństwa służbowego, poczynając od najmłodszego służbą, a sam głosuje ostatni. Sprawozdawca, także gdy jest przewodniczącym, głosuje jako pierwszy. Sędzia nie może wstrzymać się od głosowania, a uchwała zostaje podjęta większością głosów. Uchwałę podpisują wszyscy sędziowie. Sędzia, który przy głosowaniu nie zgodził się z większością, może przy podpisywaniu uchwały zgłosić zdanie odrębne, dodając do podpisu odpowiednią wzmiankę. Jeżeli na naradzie sędziowskiej w składzie izby (izb) albo pełnego składu Sądu Najwyższego, przy parzystej liczbie sędziów, żadne z proponowanych rozstrzygnięć nie uzyskało większości głosów, Sąd Najwyższy odracza posiedzenie.

Uchwała bezpośrednio po jej podjęciu jest ogłaszana. W wyjątkowych przypadkach ogłoszenie uchwały sąd odracza na okres do czternastu dni. Ogłasza ją przewodniczący w obecności składu orzekającego, także wtedy, gdy ogłoszenie zostało odroczone. Na żądanie sędziego, który zgłosił zdanie odrębne, przewodniczący ogłasza o zgłoszeniu tego zdania (§ 102 ust. 1 i 2 Regulaminu Sądu Najwyższego).

Uzasadnienie uchwały sporządza sędzia sprawozdawca w terminie trzydziestu dni. Nie ma on takiego obowiązku w sytuacji, kiedy zgłosił zdanie odrębne. Jeżeli z tego powodu odmówił sporządzenia uzasadnienia orzeczenia albo jeżeli spo-

rządzenie uzasadnienia przez niego nie jest możliwe lub napotyka przeszkody, których czasu trwania nie można przewidzieć, uzasadnienie orzeczenia sporządza sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, wyznaczony przez przewodniczącego posiedzenia. Uzasadnienie podpisują wszyscy sędziowie, nie wyłączając sędziów przegłosowanych i tych, którzy zgłosili zdanie odrębne. Jeżeli sędzia nie może podpisać uzasadnienia, przewodniczący lub najstarszy służbą sędzia zaznacza pod uzasadnieniem przyczynę braku podpisu. W razie potrzeby, jeszcze przed podpisaniem uzasadnienia, przewodniczący może zarządzić dodatkową naradę i głosowanie nad treścią uzasadnienia uchwały. W chwili podpisywania uzasadnienia uchwały sędzia może zgłosić zdanie odrębne do uzasadnienia, z tym że uzasadnienie zdania odrębnego do uzasadnienia sporządza się w terminie czternastu dni od chwili podpisania uzasadnienia uchwały przez skład orzekający (§ 102 ust. 3–6 Regulaminu Sądu Najwyższego).

Zgodnie z treścią art. 61 § 6 ustawy o SN uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej.

W przypadku zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd odwoławczy, jeśli Sąd Najwyższy, pomimo że przedstawione pytanie kumulatywnie spełni wszystkie przesłanki zawarte w art. 441 § 1 k.p.k., stwierdzi, że sposób jego rozstrzygnięcia mógłby całkowicie zdeterminować treść orzeczenia sądu odwoławczego, który wystąpił z pytaniem¹²³ – może zgodnie z art. 441 § 5 k.p.k. przejąć sprawę do swego rozpoznania. W tym przedmiocie, zgodnie z regułą zawartą w art. 93 § 1 k.p.k., wydaje postanowienie. Można przyjąć, że jest to jeden ze sposobów rozstrzygnięcia przedstawionego pytania prawnego.

Kolejnym rodzajem jest odmowa podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy wydana w formie postanowienia. Powodem odmowy jest brak spełnienia którejkolwiek z przesłanek zawartych w przepisach regulujących instytucję konkretnych pytań prawnych. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, „badanie istnienia przesłanek (...) należy do ustawowych obowiązków składu Sądu Najwyższego rozpatrującego przedstawione mu zagadnienie prawne. Podjęcie bowiem uchwały wykraczającej poza zakreślone w tym przepisie podstawy jej wydania byłoby działaniem pozaprawnym i niekonstytucyjnym, a więc i niedopuszczalnym”¹²⁴.

Jak podkreśla się w literaturze, warunkiem przystąpienia do merytorycznego rozpoznania przedstawionego pytania prawnego jest sprawdzenie, czy podmiot

¹²³ Postanowieniu SN z dnia 27 września 2007 r. – I KZP 36/07, OSNKW 2007, Nr 11, poz. 80, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 119.

¹²⁴ Uchwała składowe siedmiu sędziów SN z dnia 3 grudnia 1998 r., III CZP 38/98, <http://prawo.lego.pl/prawo/iii-czp-38-98/>; uchwała składowe siedmiu sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 6/07, OSNKW 2007, Nr 5, poz. 37, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 118.

uprawniony do ich inicjowania wykazał istnienie rozbieżności w wykładni danego przepisu, w orzecznictwie sądów, nad którymi sprawuje on nadzór judykacyjny¹²⁵.

W myśl art. 61 § 1 *in fine* ustawy o SN, jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne – Sąd Najwyższy umarza postępowanie. Ustawodawca nie określił, co kryje się pod pojęciem „zbędności”. Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że „w przypadku, jeżeli po przedstawieniu do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy nastąpi taka zmiana stanu prawnego, że podjęcie uchwały staje się zbędne, to postępowanie w tym zakresie – na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym – należy umorzyć”¹²⁶. Jest to swego rodzaju *novum*, ponieważ – jak dalej wyjaśnia Sąd Najwyższy – „w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażano pogląd, że przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, z uwagi na zmianę stanu prawnego, może stać się «bezprzedmiotowe» («traci rację bytu») i dlatego może nie wymagać już odpowiedzi¹²⁷ (...). Przyjmowano jednocześnie w tym względzie, że w takiej sytuacji należało postanowieniem odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne. Powyższe stanowiska odwoływały się jednak do orzecznictwa Sądu Najwyższego¹²⁸ i poglądów doktryny¹²⁹ (...), która nie zawierała odpowiednika art. 61 § 1 obecnie obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim nakazuje umorzenie postępowania w sytuacji, gdy podjęcie uchwały stało się zbędne. Coś natomiast jest „zbędne”, gdy jest zbyteczne, niepotrzebne, niekonieczne i gdy bez tego można się obejść¹³⁰ (...)”¹³¹. W literaturze o zbędności podjęcia uchwały mówi się także w odniesieniu do sytuacji cofnięcia pytania¹³², przy czym czynność ta nie jest wiążąca dla Sądu Najwyższego. Trudno odmówić racji Sądowi Najwyższemu, który podniósł, że „Sytuacja braku rozbieżności w orzecznictwie, uzasadniająca odmowę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały, o której mowa w art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, nie może być utożsamiona ze zbędnością podjęcia uchwały, o której również mowa w tym przepisie, a która warunkuje umorzenie postępowania”¹³³. Sąd Najwyższy umarza postępowanie, wydając w tym przedmiocie postanowienie.

¹²⁵ R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania...*, op. cit., s. 638.

¹²⁶ Postanowienie z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 21/11; http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0021_11.pdf

¹²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005 r., I KZP 1/05, OSNKW 2005, poz. 582; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., I KZP 16/05, OSNKW 2005, poz. 1715.

¹²⁸ Postanowienie pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1997 r., I KZP 23/96, niepubl.

¹²⁹ R.A. Stefański, *Instytucja pytań...*, op. cit., s. 298.

¹³⁰ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, t. 5, s. 605; M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1983, t. 3, s. 982.

¹³¹ Postanowienie z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 21/11; http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0021_11.pdf

¹³² R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania...*, op. cit., s. 638.

¹³³ Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 kwietnia 2003 r., WZP 1/03, OSNKW 2003, Nr 7–8, poz. 62.

9. Moc wiążąca uchwał

Wuchwale Sąd Najwyższy dokonuje wykładni rozbieżnie interpretowanego przepisu. Moc uchwały może wynikać z autorytetu faktycznego lub z autorytetu normatywnego Sądu Najwyższego, co wiąże się z tym, że organ ten dokonuje wykładni wiążącej bądź niewiążącej w zależności od trybu oraz od rodzaju orzeczenia, w którym zastała ona zawarta.

O autorytecie normatywnym Sądu Najwyższego można mówić w przypadku wykładni indywidualnie wiążącej zawartej w uchwałach podjętych na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. jak i art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz wykładni o ograniczonej mocy wiążącej – w uchwałach mających moc zasad prawnych¹³⁴. Faktyczny autorytet Sądu Najwyższego odnosi się do wykładni niewiążącej, która zawarta jest w uchwałach rozstrzygających pytania abstrakcyjne, o ile nie mają one mocy zasady prawnej, przy czym nie stoi na przeszkodzie, żeby autorytet faktyczny występował obok normatywnego.

W doktrynie uznaje się, że wykładnia jest wiążąca od daty obowiązywania normy prawnej, której interpretacji dotyczy uchwała¹³⁵, przy czym działanie wsteczne wykładni ustalonej przez Sąd Najwyższy, odmiennej od przyjętej, nie obejmuje spraw prawomocnie zakończonych¹³⁶.

Uchwała Sądu Najwyższego w przedmiocie odpowiedzi na pytanie konkretne zawiera wykładnię indywidualną tzw. wtórną¹³⁷. W literaturze zwraca się uwagę, że Sąd Najwyższy, udzielając odpowiedzi na pytanie, dokonuje zastępczo wykładni za sąd odwoławczy, z tego też powodu czynność tę należy traktować w taki sposób, jakby jej dokonał sam sąd odwoławczy¹³⁸. Art. 441 § 3 k.p.k. stanowi, że „uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca”. Z treści tego przepisu wynika, oprócz bezwzględnej mocy wiążącej wykładni zawartej w uchwale, także zakres przedmiotowy oraz podmiotowy tego związania¹³⁹. Rację ma Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „wynikające z przepisu art. 441 § 3 k.p.k. związanie sądu treścią uchwały wydanej w danej sprawie jest odstępstwem od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego”¹⁴⁰ sformułowanej w art. 8 § 1 k.p.k.

¹³⁴ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 384.

¹³⁵ Ibidem, s. 385–386.

¹³⁶ S. Włodyka, *Prawotwórcza działalność Sądu Najwyższego*, SP 1969, nr 23, s. 176–177; R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 386.

¹³⁷ S. Włodyka, *Zakres mocy wiążącej wykładni sądowej*, SP 1969, nr 23, s. 6.

¹³⁸ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 389; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa...*, op. cit., s. 264.

¹³⁹ Ibidem, s. 389.

¹⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2008 r. – I KZP 26/08, OSNKW 2009, Nr 1, poz. 2, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r., WPP 2009, Nr 2, s. 113–114; uchwała SN z dnia 25 lutego 2009 r. – I KZP 34/08, OSNKW 2009, Nr 5, poz. 35, z uwagami R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r., WPP 2010, Nr 2, s. 120; postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r. – I KZP 7/2001, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 55, z uwagami R.A. Stefański,

Wykładnią zawartą w uchwale Sądu Najwyższego jest związany sąd odwoławczy, który wystąpił z pytaniem, jak i pozostałe sądy orzekające w sprawie. W literaturze podkreśla się, że może to być sąd niższego rzędu w wypadku uchylenia orzeczenia i przekazania mu tej sprawy przez sąd odwoławczy¹⁴¹. Art. 441 § 3 k.p.k. nie ogranicza zakresu podmiotowego związania uchwałą do sądu pytającego, ponieważ ustawodawca zakres ten określił wyraźnie od strony przedmiotowej. Oznacza to tym samym, że rozciąga się on na całe postępowanie w sprawie, w której Sąd Najwyższy podjął uchwałę¹⁴². Nawet w przypadku prokuratora, jak stwierdza się w literaturze, kiedy sąd odwoławczy lub sąd I instancji prześle mu sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego – będzie on związany zapatrywaniami prawnymi zawartymi w uchwale¹⁴³. Rozbieżnie natomiast w doktrynie traktuje się związanie Sądu Najwyższego w przypadku rozpoznawania kasacji od orzeczenia wydanego w tej sprawie. Istnieje stanowisko, według którego mieści się to w zakresie przedmiotowym związania¹⁴⁴. Przeciwny pogląd, który opowiada się za niezwiązaniem Sądu Najwyższego, odwołuje się do czasu trwania mocy wiążącej uchwały – okresu do uprawomocnienia się orzeczenia wydanego po zapadnięciu uchwały¹⁴⁵. Sąd Najwyższy rozpoznający kasację, jeśli ma odmienny pogląd prawny, może samodzielnie go rozwiązać bądź przedstawić zagadnienie prawne w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Nie budzi wątpliwości, że w razie zmiany stanu prawnego, związanie sądu w danej sprawie wykładnią zawartą w uchwale staje się bezprzedmiotowe.

Mocy wiążącej nie mają zarówno zawarte w uzasadnieniu uchwały – wywody, stwierdzenia i wyjaśnienia pobocznych kwestii związanych z zagadnieniem głównym, jak i wypowiedzi zawarte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego w przedmiocie odmowy podjęcia uchwały. Wiążący charakter posiada jedynie wykładnia zawarta w uchwale, a nie wskazówki co do stosowania prawa, przy czym art. 441 § 3 k.p.k. stanowi podstawę związania jedynie w granicach sformułowanego pytania prawnego¹⁴⁶.

Publikacja orzeczenia w urzędowym zbiorze nie wpływa na moc wiążącą uchwały, choć niewątpliwie rozszerza zakres jej nieformalnego oddziaływania na przypadki nieobjęte jej mocą wiążącą.

Moc indywidualną oraz abstrakcyjną posiadają uchwały podjęte w przedmiocie odpowiedzi na pytanie konkretne, którym nadano moc zasady prawnej. Wiążą one wszystkie sądy w danej sprawie oraz składy Sądu Najwyższego w innych sprawach. Ustawa o Sądzie Najwyższym nie określa wprost ich mocy, niemniej wynika ona

Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r., WPP 2002, Nr 2, s. 92.

¹⁴¹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 390.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. II, op. cit., s. 873.

¹⁴⁵ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 393.

¹⁴⁶ Ibidem, s. 393–396.

pośrednio z trybu odstąpienia od nich, o czym stanowi art. 62 § 1–3 ustawy o SN. Jeżeli jakkolwiek skład Sądu Najwyższego ma zamiar odstąpić od zasady prawnej, musi przedstawić powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby. Jeżeli zasadę prawną uchwaliła izba, połączone izby albo pełny skład Sądu Najwyższego, odstąpienie od niej wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio właściwej izby, połączonych izb lub uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego. Odstąpienie przez skład jednej izby Sądu Najwyższego od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę wymaga podjęcia uchwały przez obie izby. Izby mogą przedstawić zagadnienie prawne do rozpoznania przez pełny skład Sądu Najwyższego. Trafnie uzasadnił to Sąd Najwyższy, iż „jako naczelny organ władzy sądowniczej powołany do zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, w pierwszej kolejności musi przestrzegać jednolitości orzecznictwa własnych składów orzekających. Aby to zapewnić, ustawodawca w kolejnych ustawach regulujących ustrój Sądu Najwyższego przewidział instytucję zasad prawnych i związaną nimi wszystkich składów orzekających Sądu Najwyższego. Oznacza to, że regułą jest kontynuacja orzecznictwa Sądu Najwyższego, której skutkiem jest utrzymanie mocy zasad prawnych wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących ustaw o Sądzie Najwyższym”¹⁴⁷.

Celem istnienia instytucji zasad prawnych jest zachowanie jedności orzecznictwa, niemniej sytuacją bardziej niepożądaną jest utrzymywanie błędnej zasady prawnej, sprzecznej z prawem¹⁴⁸. Przyjmuje się, że jeżeli właściwy skład Sądu Najwyższego rozstrzygający przedstawi mu zagadnienie prawne, podejmuje uchwałę, której treść pozostaje w sprzeczności z ustaloną wcześniej zasadą prawną, to zyskuje ona jej moc, nawet w sytuacji, kiedy nie wydano w tym przedmiocie odpowiedniego postanowienia¹⁴⁹.

Naruszenie zasady prawnej nie stanowi podstawy do wniesienia środka odwoławczego, chociaż odmienna od przyjętej przez Sąd Najwyższy interpretacja określonego przepisu, dokonana przez sąd orzekający *in meriti*, może stanowić argument do uzasadnienia zarzutu jego obrazu¹⁵⁰.

Uchwała uzyskuje moc zasady prawnej z chwilą jej podjęcia, nie zaś wpisania do księgi zasad prawnych. Wpis ten jest jedynie czynnością administracyjno-techniczną¹⁵¹. Charakter wiążący zasada prawna traci na skutek odstąpienia od niej bądź w sytuacji uchylenia lub zmiany zinterpretowanego przepisu.

¹⁴⁷ Postanowienie SN z dnia 17 listopada 2004 r., III SPP 9/04; http://ponline.lexpolonica.pl/plweb-cgi/main.pl?test_cookie=1; postanowienie SN z dnia 8 sierpnia 2006 r., I PZP 2/06; <http://prawo.money.pl/orzecznictwo/sad-najwyzszy/postanowienie;sn;izba;pracy;ubezpieczen;spolecznych;i;spraw;publicznych,ia,i,pzp,2,06,7786,orzeczenie.html>; uchwała całego składu SN z dnia 5 maja 1992 r., Kw. Pr. 5/92, OSNCP 1993 nr 1–2, poz. 1.

¹⁴⁸ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 399; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 68; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa...*, op. cit., s. 273.

¹⁴⁹ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 399.

¹⁵⁰ Ibidem, s. 400.

¹⁵¹ Ibidem, s. 402.

Uchwała wydana *in concerto* wiąże formalnie sąd w danej sprawie i będzie miała podstawowe znaczenie, nawet jeśli konkurująca uchwała abstrakcyjna podjęta została w większym składzie¹⁵². Wykładnia prawa zawarta w uchwale rozstrzygającej pytanie prawne, ze względu na szczególny charakter, ma pierwszeństwo przed wykładnią dokonaną w wyroku czy postanowieniu Sądu Najwyższego¹⁵³.

STRESZCZENIE

Artykuł stanowi próbę szerszego zaprezentowania instytucji konkretnych pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Pytania prawne w procesie karnym ze względu na źródło powstania zagadnienia prawnego, wymagającego dokonania wykładni prawa przez Sąd Najwyższy, dzieli się na: pytania abstrakcyjne, których podstawą formułowania są ujawnione w orzecznictwie sądów powszechnych, wojskowych lub Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, oraz na pytania konkretne, których celem jest rozstrzygnięcie, wyłonionego w postępowaniu odwoławczym, zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy bądź rozstrzygnięcie poważnych wątpliwości co do wykładni prawa, jakie powziął Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu kasacji lub środka odwoławczego.

W opracowaniu wnikliwie omówiono przesłanki podmiotowe i przedmiotowe tytułowej instytucji oraz postępowanie w tym przedmiocie przed Sądem Najwyższym na tle normatywnym, dogmatycznym oraz prezentowanego tu temacie stanowiska Sądu Najwyższego, co miało na celu umożliwić teoretyczne i całościowe usystematyzowanie wszystkich kwestii związanych z tą instytucją.

SUMMARY

The article is an attempt to make a broad presentation of the institution of substantial legal questions to the Supreme Court about penal issues. Due to the source of legal issues that require legal interpretation by the Supreme Court, legal questions in a penal procedure are divided into: abstract questions that are based on the discrepancies in law interpretation that were revealed in the decisions made by common courts of law, military courts and the Supreme Court and substantial questions that are aimed at obtaining a solution to a legal problem that was revealed in an appeal procedure requiring interpretation of an act or resolving serious doubts about the interpretation of a law by the Supreme Court while examining an cassation or appeal.

¹⁵² S. Włodyka, *Ustrój organów...*, op. cit., s. 174.

¹⁵³ R.A. Stefański, *Instytucja...*, op. cit., s. 404.

The article thoroughly discusses subjective and objective prerequisites of the substantial legal questions and the proceeding in that respect before the Supreme Court on the normative and dogmatic background and the presented stand of the Supreme Court, which aimed at creating conditions for theoretical and overall systematization of all the issues connected with that institution.

RÉSUMÉ

L'article essaie de présenter à une institution quelques questions concrètes juridiques à la Cour Suprême concernant des affaires pénales. Si nous envisageons la création du problème juridique qui demande l'explication du droit par la Cour Suprême, nous pouvons diviser ces questions juridiques dans le procès pénal en: questions abstraites qui sont formulées à la base de jurisprudence des tribunaux publics, militaires ou de Cour Suprême dans le cadre de la divergence de l'interprétation de la loi et aussi en questions concrètes qui ont pour but de présenter la décision sortie de la procédure d'appel et celle de la question juridique qui demande l'explication principale de la loi ou bien la décision des doutes sérieux qui sont posés par la Cour Suprême en travaillant sur la cassation ou le moyen d'appel.

Dans cette étude nous avons présenté des premisses du sujet et celles de matière de la Cour Suprême ainsi que la procédure devant cette cour à la base normative, dogmatique et aussi par la décision de la Cour Suprême ce qui permet de systematiser d'une manière concrète et théorique toutes les questions posées à cette institution.

РЕЗЮМЕ

Статья представляет попытку более широкого представления учреждения конкретных правовых запросов в Верховный Суд по уголовному праву. Правовые запросы в уголовном процессе из-за генезиса правовой проблемы, требующей юридической интерпретации Верховным Судом, делятся на: абстрактные запросы, основой формулирования которых являются раскрытые в судебной практике судов общей, военной юрисдикции либо Верховного Суда расхождения в интерпретации права, а также на конкретные запросы, целью которых является разрешение выделенного в ходе апелляционного производствоправового запроса, требующего принципиальной интерпретации закона либо разрешение серьёзных сомнений по поводу интерпретации права, предпринятого Верховным Судом при признании кассации или апелляции. В работе внимательно оговорены субъектные и объектные предпосылки главного учреждения, разбирательство в этом деле перед Верховным Судом на нормативно-догматической основе, а также представляемого здесь предмета позиции Верховного суда, что имело целью сделать возможным теоретическое и целостное систематизирование всех вопросов, связанных с этим учреждением.

MARCIN OLSZÓWKA

KONSTITUCYJNY PARADYGMAT
AKTU PRAWA WEWNĘTRZNEGO

I. Reforma systemu źródeł prawa

Do głównych nurtów dyskusji ustrojowej w pracach nad obecnie obowiązującą konstytucją – obok formuły systemu rządów, w tym roli prezydenta i zasadności bikameralizmu, określenia relacji państwo–kościół, katalogu praw socjalnych – zaliczyć należy postulat (i sposób jego realizacji) uporządkowania dotychczasowego rozchwianego systemu źródeł prawa, w tym pozycji prawa międzynarodowego w krajowym systemie źródeł prawa¹. Jednym z podstawowych wniosków zgłaszanych w nauce było precyzyjne rozróżnienie w ustawie zasadniczej prawa powszechnie obowiązującego od prawa wewnętrznego (wewnętrznie obowiązującego)², czyli konstytucjonalizacja dystynkcji, która już w okresie przed wejściem w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. była ugruntowana także w niemałym dorobku orzecznictwym Trybunału Konstytucyjnego (TK), Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) oraz Sądu Najwyższego (SN)³.

Kilka uwag wypada poświęcić pojęciu „źródła prawa”, którego użył ustrojodawca (taki tytuł nosi rozdział III Konstytucji). W teorii prawa podkreśla się wieloznaczność tego terminu. Za fakt tworzący prawo (fakt prawotwórczy) uznaje się: 1) stanowienie norm prawnych (jednostronny akt podmiotu wyposażonego w kompetencję prawodawczą), 2) umowę, 3) zwyczaj przerażający się w prawo zwyczajowe oraz 4) precedens⁴. Konstytucja stanowi, że normy prawne mogą być tworzone w sposób wymieniony jako pierwszy, i poświęca temu zagadnieniu niemało miejsca. Nie przesądza jednak jednoznacznie, czy dopuszczalne jest

¹ M. Kruk, *Przyczynek do rozważań o inspiracji Konstytucji RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 12, s. 4–15.

² K. Działocha, „Zamknięcie” systemu źródeł prawa w Konstytucji RP, (w:) M. Kudej (red.), *W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, Katowice 1999, s. 121–124.

³ Zob. szerzej W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, s. 61–75.

⁴ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 129–130; T. Stawecki, P. Winzorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 127–134. Ostatni autorzy jako sposób tworzenia prawa wskazują także jursprudence.

tworzenie norm prawnych także w drodze pozostałych rodzajów faktów prawotwórczych. W doktrynie zauważa się, że możliwe jest zaliczenie do źródeł prawa form konsensualnych (umów) oraz prawa zwyczajowego⁵, szczególnie w zakresie, w jakim przewidywałyby to ustawy⁶. Zagadnienie to pozostaje jednak poza tematem niniejszego artykułu, choć warto nadmienić, iż postulat włączenia do systemu źródeł prawa prawa zwyczajowego, przynajmniej w pewnym zakresie, wydaje się uzasadniony⁷. Bez wątplenia zamysłem ustrojodawcy było zdefiniowanie źródeł prawa pisanego, tj. określenie, które akty stanowią źródło prawa i w jakim zakresie (powszechnie czy wewnętrznie obowiązujące). Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, można przyjąć, że uznanie określonego aktu (pisanego) za źródło prawa (akt normatywny) wymaga spełnienia kilku warunków. Należą do nich: stanowienie norm abstrakcyjno-generalnych, zabezpieczenie odpowiednimi sankcjami (w tym przymusem państwowym), wyraźna norma kompetencji prawotwórczej lub uznanie danego aktu (normy) za obowiązujący w systemie prawnym⁸.

Z perspektywy konstytucyjnej koncepcji systemu źródeł prawa drugim pojęciem kluczowym jest „prawo powszechnie obowiązujące”. Tego terminu legalnego ustrojodawca również nie definiuje, lecz należy je uznać za pojęcie zastane⁹. Zgodnie z utrwalonym poglądem są to normy prawne, które mogą być adresowane do każdego podmiotu: obywateli, ich organizacji, osób prawnych oraz wszelkich innych podmiotów, i które mogą kształtować ich sytuację prawne, tzn. wyznaczać obowiązki, przyznawać uprawnienia, udzielać upoważnień. Innymi słowy, są to regulacje prawne, które adresowane są powszechnie, czyli zawierają normy prawne obejmujące swą dyspozycją (i sankcją) wszystkie podmioty, do których na obszarze Polski odnosi się ich hipoteza¹⁰.

Reformatorski zamysł twórców Konstytucji, by uporządkować i zamknąć system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, znalazł odzwierciedlenie w treści ustawy zasadniczej, w którym zostały *expressis verbis* wyliczone rodzaje aktów normatywnych wolą ustrojodawcy zaliczone do wspomnianego segmentu źródeł

⁵ K. Działocha, komentarz do rozdziału III, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, uwaga 9; Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie źródeł prawa w projekcie konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (wersja z dnia 19.06.1996 r.), „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 45.

⁶ S. Wronkowska, *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 35; por. też wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt II (wszystkie cytowane orzeczenia TK dostępne na stronie <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>).

⁷ Przykładem normy prawa zwyczajowego obowiązującej także pod rządami Konstytucji z 1997 r. jest zasada dyskontynuacji prac parlamentu, nigdzie niezapisana, lecz przestrzegana od zarania II RP (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 48). Jej obowiązywanie potwierdzają też przepisy prawa statuujące *expressis verbis* wyjątki od jej stosowania (np. art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2011 r., Nr 7, poz. 29 ze zm.), art. 148e Regulaminu Sejmu (M.P. z 2012 r., poz. 32)).

⁸ Wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02, pkt III.5.

⁹ Zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt II.

¹⁰ *Ibidem*.

prawa (zamknięcie przedmiotowe). Są to: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia, akty prawa miejscowego (art. 87) oraz rozporządzenia z mocą ustawy (art. 234). Do źródeł prawa powszechnie obowiązującego w sensie przedmiotowym zalicza się także prawo stanowione przez organizację międzynarodową, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej tę organizację (art. 91 ust. 3)¹¹. Wprawdzie przedstawiciele nauki prawa zgłaszali wątpliwości, czy wspomnianą kategorię aktów można jednoznacznie traktować jako źródło norm prawnych powszechnie obowiązujących, skoro ustrojodawca nie wypowiedział tego wprost (Konstytucja nie zawiera sformułowania, że owe prawo ma charakter powszechnie obowiązujący), to jednak wydaje się niewątpliwe, że przepis ustawy zasadniczej wyraźnie określający pozycję tego rodzaju aktów w systemie prawa powszechnie obowiązującego nie pozostawia wątpliwości co do przyznania *implicit*e wspomnianemu prawu skuteczność *erga omnes* na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹². Jednocześnie ustrojodawca dokonał – przynajmniej na szczeblu centralnym – zamknięcia katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego pod względem podmiotowym, tj. enumeratywnie wyliczył, kto może stanowić tego rodzaju normy prawne (i w jakiej formie). Oznacza to, że organom władzy publicznej (tylko podmioty spośród tej klasy ustawodawca konstytucyjny wyposażył w kompetencję prawotwórczą w omawianym zakresie), które nie zostały wyposażone w takie uprawnienie, nie wolno wydawać aktów prawa powszechnie obowiązującego.

II. Art. 59 ust. 2 Konstytucji a system źródeł prawa

Pewne wątpliwości, częstokroć podnoszone w literaturze przedmiotu, dotyczą układów zbiorowych pracy i innych porozumień wymienionych w art. 59 ust. 2 Konstytucji. Niektórzy autorzy skłonni są przyznać wspomnianym aktom charakter źródeł prawa powszechnie obowiązującego ze względu na ich normatywny charakter (co do zasady zawierają normy abstrakcyjne i generalne) oraz fakt, że wpływają na pozycję prawną zawierających je stron (i ich członków), a nawet osób trzecich (np. generalizacja układów zbiorowych). Okoliczność, że ustrojodawca wspomina o nich w rozdziale II Konstytucji (a nie III czy wprost w art. 87), nie miałyby zatem znaczenia, ponieważ rodzajów aktów zaliczonych do źródeł prawa powszechnie obowiązującego poszukiwać można w całym tek-

¹¹ Cechę tę spełnia prawo wtórne (pochodne) Unii Europejskiej, które od 1 maja 2004 r. (do 30 listopada 2009 r. prawo wspólnotowe) stało się elementem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce.

¹² K. Działocha, komentarz do art. 91 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, uwaga 6; L. Garlicki, *Polskie...*, s. 125. Zob. szerzej T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 247–356.

ście ustawy zasadniczej, a nie tylko w rozdziale III (*vide* art. 234)¹³. Ponadto są one traktowane jako tzw. swoiste (autonomiczne) źródła prawa pracy, o których mowa w art. 9 § 1 kodeksu pracy. Skoro więc już przed wejściem w życie Konstytucji miały one taki status, to – jako pojęciom zastanym – ustawa zasadnicza nie odebrała im takiego charakteru, co także koresponduje z zasadą dialogu i współpracy partnerów społecznych wyrażoną w art. 20 Konstytucji¹⁴. Innym postulatem jest uznanie wspomnianych aktów za swoiste źródła prawa, tj. takie źródła prawa, które nie mają charakteru ani powszechnie obowiązującego, ani wewnętrznego¹⁵.

Przytoczone argumenty nie zasługują jednak na aprobatę. Charakter normatywny danego aktu nie przesądza jeszcze, iż należy go traktować jako źródło prawa w rozumieniu Konstytucji, nawet jeśli został wymieniony w jej tekście. Układy zbiorowe pracy i inne porozumienia stanowią formy normowania stosunków pracy, przez co nie różnią się zasadniczo od umów prywatnoprawnych czy innych form stanowienia norm postępowania przez podmioty prywatne (np. organizacje społeczne, gospodarcze), w wyniku których również dochodzi do kształtowania praw i obowiązków stron, przez co *per ipso* nie stają się źródłami prawa¹⁶ (należałoby zatem zaliczyć je do kategorii aktów stosowania prawa). Należy też zwrócić uwagę, że sformułowania kodeksu pracy bez wątplenia nie mogą wpływać modyfikująco na konstytucyjnie zdefiniowany system źródeł prawa. Akt o najwyższej mocy prawnej poręcza związkom zawodowych oraz pracodawcom i ich organizacjom prawo zawierania tego typu układów i porozumień, co ma charakter wyłącznie gwarancyjny oraz potwierdza, że w ten sposób można

¹³ Zob. szerzej K. Działocha, komentarz do art. 87 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, uwaga 5. Jako źródła prawa powszechnie obowiązującego potraktował je również Sąd Najwyższy w uchwale z 23 maja 2001 r., III ZP 25/00 (wszystkie cytowane orzeczenia SN dostępne na stronie <http://pub.sn.pl/orzeczenia.nsf/wybor?openform>). Warto zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny nie wykluczył uznania układów zbiorowych pracy za źródła prawa (wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt II), aczkolwiek uczynił to w części uzasadnienia referującej poglądy biegłych.

¹⁴ Zob. np. W. Sanetra, *Źródła prawa pracy w świetle Konstytucji RP*, (w:) L. Florek (red.), *Źródła prawa pracy*, Warszawa 2000, s. 9–11 oraz 14–15. Nieco inaczej, z akcentowaniem aksjologii ustawy zasadniczej, uzasadnia L. Kaczyński, *Układ zbiorowy pracy – problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8, s. 11 i n., który wprawdzie stwierdza, że Konstytucja dopuszcza istnienie aktów normatywnych pośrednich między powszechnie a wewnątrznie obowiązującym (s. 23), to jednak charakterystyka „efektów” kontraktualnej metody tworzenia prawa nie pozostawia wątpliwości, że przypisuje im cechy prawa powszechnie obowiązującego.

¹⁵ W. Sokolewicz, komentarz do art. 59 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, uwaga 34; L. Pisarczyk, *Podstawy normatywności i charakter specyficznych źródeł prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 6, s. 3 i 8–16; A. Jackiewicz, (w:) M. Grzybowski, *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2009, s. 112–113 i 126; B. Wagner w zdaniu odrębnym do przywołanej w przypis. 13 uchwały SN.

¹⁶ Zob. wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02, pkt III.2 i 3. W orzeczeniu tym TK jednoznacznie stwierdził, iż statut nie jest źródłem prawa, lecz postanowienia statutu czerpią podstawę obowiązania ze stosunku pracy (pkt III.5). W świetle motywów uzasadnienia wątpliwości może budzić jednak uznanie w sentencji, że art. 9 § 1 kodeksu pracy jest zgodny (zamiast „nie jest niezgodny”) z art. 87 ust. 1 Konstytucji. Por. też wyrok TK z 24 lutego 2004 r., K 54/02, pkt III.2. O naturze prawnej statutu zob. szerzej A. Jedliński, L. Kaczyński, *Statut jako źródło prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 28–35.

dookreślać treść indywidualnego stosunku pracy. Odbywa się to jednak poprzez osiągnięcie porozumienia stron układu (i ich członków) albo w drodze rozporządzenia wskazanego w ustawie ministra, a więc aktu powszechnie obowiązującego (generalizacja układu zbiorowego)¹⁷. Innymi słowy, układy zbiorowe pracy i inne porozumienia (oraz pozostałe specyficzne źródła prawa pracy, które wymienia art. 9 § 1 k.p.) nie mają charakteru prawa powszechnie (ani wewnątrznie) obowiązującego, lecz stanowią specyficzną kategorię zbiorowych umów zawieranych pomiędzy stronami (i tym samym stanowią przejaw realizacji wolności działalności gospodarczej)¹⁸, które można określić jako specyficzne dla relacji łączącej pracownika i pracodawcę akty wewnątrzzakładowe, wyraźnie odróżniające się od prawa powszechnie obowiązującego¹⁹.

III. Prawo wewnętrzne – katalog podwójnie otwarty

Drugim segmentem dychotomicznego systemu źródeł prawa ustanowionego w Konstytucji są źródła prawa wewnątrznie obowiązującego. Warto podkreślić, że prawo wewnętrzne – podobnie jak prawo powszechnie obowiązujące – jest prawem stanowionym, prawem w rozumieniu Konstytucji. Oznacza to, że na gruncie ustawy zasadniczej wszelkie ustalenia dotyczące prawa (źródła prawa jako takiego) odnoszą się zarówno do prawa powszechnie, jak i wewnątrznie obowiązującego. Tak więc wszelkie cechy, jakie musi spełniać dany akt, aby zostać uznany za źródło prawa (stanowienie norm abstrakcyjno-generalnych, zabezpieczenie odpowiednimi sankcjami, w tym przymusem państwowym, wyraźna norma kompetencji prawotwórczej), odnoszą się także do prawa wewnętrznego, czyli aktów normatywnych²⁰ *par excellence*. Ustrojodawca poświęca tej kategorii źródeł prawa zdecydowanie mniej miejsca niż prawu powszechnie obowiązującemu, niemniej treść art. 93 Konstytucji posłużyła Trybunałowi Konstytucyjnemu za podstawę ustalenia paradygmatu (wzorca) aktu prawa wewnętrznego²¹.

¹⁷ Zgodność generalizacji układu zbiorowego z konstytucyjnym systemem źródeł prawa potwierdził TK w wyroku z 18 listopada 2002 r., K 37/01, pkt IV.4.

¹⁸ Tak M. Zubik, *Trybunał Konstytucyjny a układy zbiorowe pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 3, s. 5–7. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 5 maja 2009 r., I PK 6/09, uznał, że akty, które art. 9 § 1 kodeksu pracy określa jako źródła prawa pracy nie muszą być aktami prawa powszechnie obowiązującymi w rozumieniu Konstytucji. Trzeba jednak nadmienić, że charakteryzowanie niektórych aktów normatywnych jako źródeł prawa pracy niebędących źródłami prawa powszechnie obowiązującego jest – delikatnie mówiąc – mało precyzyjne.

¹⁹ K. Kolański, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, Toruń 2001, s. 71–79; M. Nałęcz, komentarz do art. 9 kodeksu pracy, (w:) M. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz online*, wyd. VIII, 2012, www.legalis.pl; Podobnie, jak się zdaje, uważa J. Skoczyński, *Regulamin pracy*, (w:) L. Florek (red.), op. cit., s. 151–154.

²⁰ K. Działocha, komentarz do art. 93 Konstytucji, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, uwaga 8; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 268.

²¹ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt III.3.

Prawodawca konstytucyjny rozpoczął definiowanie analizowanego segmentu źródeł prawa od wyliczenia form: uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów (art. 93 ust. 1 *in principio*). W pierwszej kolejności rozważenia wymaga charakter katalogu źródeł prawa wewnątrznie obowiązującego zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym.

Za zamkniętym charakterem przemawiać może literalne brzmienie przywołanego przepisu²², lecz wykładnia funkcjonalna skłania do przyjęcia odmiennej interpretacji. Dopuszczalne jest zatem poszerzanie kręgu podmiotów uprawnionych do wydawania przepisów o charakterze wewnętrznym, jeśli znajduje to podstawę w wyraźnych postanowieniach konstytucyjnych (np. art. 142 upoważnia Prezydenta do wydawania zarządzeń), jak i z mocy regulacji ustawowych. Otwarty katalog podmiotowy w opinii Trybunału Konstytucyjnego bardziej odpowiada „istocie aktów prawa wewnętrznego i potrzebom funkcjonowania aparatu państwowego”²³. Nie istnieją zatem konstytucyjne przeszkody, by w drodze ustawy nadawać innym podmiotom uprawnienia do stanowienia przepisów o charakterze wewnętrznym (np. Państwowej Komisji Wyborczej, która na podstawie art. 161 kodeksu wyborczego²⁴ wydaje uchwały, wyjaśnienia i wytyczne). Z analogicznych przyczyn należy także opowiedzieć się za otwartym przedmiotowo katalogiem źródeł prawa wewnętrznego, a akty wymienione z nazwy w art. 93 ust. 1 Konstytucji traktować należy jako trzon tego systemu²⁵.

IV. Art. 93 Konstytucji jako model bezwzględnie wiążący

Ustrojodawca pozostawił zatem ustawodawcy swobodę w określaniu form i podmiotów mogących stanowić prawo o charakterze wewnętrznym, lecz jednocześnie wskazał bezwzględnie wiążące cechy każdego takiego aktu²⁶: 1) ma

²² Tak S. Wronkowska, M. Zieliński, op. cit., s. 165, 270, 274 oraz W. Płowiec, op. cit., s. 78–79, których zdaniem prawo wewnętrzne może przybrać formę uchwały (organu kolegialnego) bądź zarządzenia (organu monokratycznego).

²³ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt III.3; wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., U 3/11, pkt III.2.3. Pogląd ten jest powszechnie akceptowany w doktrynie, zob. np. A. Bałaban, *Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące*, (w:) A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa*, Warszawa 2005, s. 98.

²⁴ Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.

²⁵ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt III.3.

²⁶ W literaturze przedmiotu został wyrażony pogląd, że prawo wewnętrzne obejmuje nie tylko akty normatywne (niebędące prawem powszechnie obowiązującym) wydawane przez organy władzy publicznej na podstawie ustaw i w granicach wyznaczonych przez Konstytucję, ale również akty normatywne stanowione w ramach korporacji zawodowych oraz przez organizacje społeczne, takie jak: przedsiębiorstwa, stowarzyszenia, fundacje, samorządy gospodarcze. W stosunku do dwóch ostatnich kategorii miałby się odnosić jedynie wymóg zgodności z prawem powszechnie obowiązującym (zob. szerzej A. Korybski, *Prawo wewnątrznie obowiązujące: pojęcie i podstawowe problemy badawcze*, (w:) A. Korobowicz i in. (red.), *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza*, Lublin 2003, s. 134–137), co *ipso facto* podważa tezę o ogólnym i bezwzględnie wiążącym modelu określonym w art. 93 Konstytucji. Przedstawiony pogląd budzi jednak zastrzeżenia przede wszystkim ze względu na zbyt szerokie ujęcie prawa wewnętrznego (zob. K. Działocha, *Koncepcje*

charakter wewnętrzny i 2) obowiązuje tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu (art. 93 ust. 1), 3) jest wydawany na podstawie ustawy i 4) nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2), 5) podlega kontroli co do zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3).

Jednym z podstawowych elementów definiujących ten segment źródeł prawa jest wskazanie, że mają one charakter wewnętrzny, co można uznać za świadome odwołanie ustrojodawcy do nazewnictwa funkcjonującego w nauce i orzecznictwie na oznaczenie pewnego zbioru aktów normatywnych o ograniczonej sferze oddziaływania określanego mianem aktów kierownictwa wewnętrznego bądź wewnętrznie obowiązujących, a więc niebędących prawem powszechnie obowiązującym²⁷. Niezależnie od traktowania tego wyrażenia jako swoistego pojęcia zastanego zasadne wydaje się nadanie mu pewnej treści normatywnej. Zgodnie z poglądem S. Wronkowskiej, zaaprobowanym przez Trybunał Konstytucyjny, „akt wewnętrzny to akt kształtujący strukturę organizacyjną jakiejś instytucji, sposób realizowania wyznaczonych jej zadań, a nawet jej zadania i obowiązki pod warunkiem, że są one wyznaczone jednostce organizacyjnej (a nie jakiemukolwiek innemu podmiotowi) podległej organowi wydającemu akt”²⁸. Zatem już z samego sformułowania, że dany akt ma charakter wewnętrzny, wynika jednoznacznie, że obszarem jego normowania są kwestie związane z funkcjonowaniem organów władzy publicznej.

Swoistym *clou* konstytucyjnego modelu aktu prawa wewnętrznego jest zdefiniowanie kręgu adresatów. Ustawa zasadnicza przesądza, że może doń należeć wyłącznie jednostka, która jest organizacyjnie podległa organowi wydającemu akt. Trybunał Konstytucyjny przez pojęcie podległości rozumie więc ustrojowo-prawną, „w której podmioty organizacyjnie nadrzędne mogą ingerować w przedmiotowo i konstytucyjnie określonym zakresie, w działania podmiotów podporządkowanych w każdej ich fazie i w zakresie, za pomocą dowolnie dobranych dla danej sytuacji środków”²⁹. Nie jest to zatem jedynie podległość hierarchiczna w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym, ale podległość rozumiana szeroko – jako wszelki układ stosunków między organami, którymi przepis prawa przypisuje podległość³⁰ (np. art. 202 ust. 2 Konstytucji, który stanowi: „Najwyższa Izba Kontroli podlega Sejmowi”³¹). Na podległość hierarchiczną składają się dwa elementy: zależność osobowa i zależność służbowa. Ta pierwsza rozpoczyna się z chwilą nawiązania

prawa i jego źródeł w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, (w:) M. Zubik (red.) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 322–323).

²⁷ K. Działocha, komentarz do art. 93 Konstytucji..., uwaga 8a.

²⁸ Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt IV.3.

²⁹ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt III.2.

³⁰ Por. L. Garlicki, zdanie odrębne do wyroku TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt 2; zob. też wyrok TK z 19 października 2010 r., K 35/09, pkt III.3–5.

³¹ Należy w tym miejscu zgodzić się z autorem zdania odrębnego przywołanym w przyp. poprzednim, iż podległość NIK wobec Sejmu nie oznacza podległości Marszałkowi Sejmu (szerzej organom Sejmu),

stosunku pracy osoby pełniącej funkcje organu, a jej treścią jest regulowanie stosunków osobowych w czasie trwania stosunku pracy (awansowanie, nagradzanie, odpowiedzialność służbowa, dyspozycyjność itd.). Drugi element podległości hierarchicznej wyraża się w możliwości wydawania poleceń służbowych i jest przez to ściśle powiązany z zależnością osobową³². Adresatami aktu wewnętrznego mogą być zatem organy niższego stopnia, własne jednostki organizacyjne oraz pracownicy i funkcjonariusze organu³³, oczywiście w zakresie podległości organizacyjnej.

Do szerokiego rozumienia podległości organizacyjnej TK odwołał się w sprawie kompetencji prawodawczej Narodowego Banku Polskiego, przyjmując, że w ramach tak pojmowanej więzi ustrojowo-prawnej mieści się podległość funkcjonalna, jaka zachodzi np. pomiędzy bankami komercyjnymi a NBP³⁴, uzasadniona koniecznością współdziałania wszystkich elementów systemu bankowego pod egidą banku centralnego, wydającego akty normatywne regulujące ich funkcjonowanie (np. zasady i tryb naliczania oraz utrzymywania rezerw obowiązkowych w NBP, ograniczenie wielkości środków pieniężnych oddawanych przez banki do dyspozycji kredytobiorców i pożyczkobiorców w sytuacji zagrożenia realizacji polityki pieniężnej, utrzymywanie w NBP nieoprocentowanego depozytu od zagranicznych środków wykorzystanych przez banki i krajowych przedsiębiorców w sytuacji powstania zagrożenia realizacji polityki pieniężnej). Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu zwrócił jednak uwagę na wynikające z przyjętej koncepcji niebezpieczeństwo, częściowego przynajmniej, zatarcia granicy pomiędzy oboma podsystemami źródeł prawa, ponieważ we współczesnym państwie w zasadzie wszystkie podmioty prawa wchodzą w relacje z organami władzy publicznej, które mają charakter podległości funkcjonalnej. Dlatego też ograniczył możliwość zastosowania omawianej interpretacji art. 93 ust. 1 Konstytucji do specyficznej sytuacji, gdy organem wydającym jest konstytucyjna instytucja (np. Narodowy Bank Polski), a przedmiotem – konstytucyjnie określone zadania publiczne (np. ustalanie i realizowanie polityki pieniężnej). Spełnienie obu przesłanek, podmiotowej i przedmiotowej, musi nastąpić łącznie³⁵. Tym samym art. 93 ust. 1 *in fine* dopuszcza kształtowanie sytuacji prawnej podmiotów znajdujących się poza strukturą organów władzy publicznej w drodze aktów prawa wewnętrznego, jeśli tylko są organizacyjnie (hierarchicznie, funkcjonalnie) podległe organowi wydającemu akt. Możliwość taka raczej nie wynikała z rozważanego wcześniej zwrotu o wewnętrznym charakterze tego rodzaju źródeł prawa. Warto tu podkreślić praktyczną ilustrację przyjętego toku rozumowania. W refe-

a przyjęcie tej konkluzji pozwoliło TK stwierdzić konstytucyjność stanowienia aktów prawa wewnętrznego (statutu) wobec NIK przez organ Sejmu.

³² Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt IV.3.

³³ K. Działocha, komentarz do art. 93 Konstytucji..., uwaga 8a.

³⁴ Już wcześniej Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 grudnia 1999 r. (I CKN 796/99) orzekł, że adresowane do banków komercyjnych uchwały Komisji Nadzoru Bankowego oraz zarządzenia Prezesa NBP stanowią akty wewnętrzne w rozumieniu art. 93 Konstytucji.

³⁵ Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt IV.3–4.

rowanym judykacie Trybunał stwierdził zgodność z Konstytucją przepisu ustawy upoważniającego Zarząd NBP do określenia szczegółowych zasad przekazywania określonych informacji przez banki oraz organy państwowe i samorządowe (podległość funkcjonalna), lecz zakwestionował konstytucyjność tego przepisu w zakresie, w jakim odnosił się do innych osób prawnych, jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi oraz przedsiębiorców ze względu na brak organizacyjnej podległości.

Powyższa konstatacja, co zresztą zauważył sam TK, pozwoliła poszerzyć krąg faktycznych adresatów prawa wewnętrznego, które zgodnie z art. 93 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Przepis ów stanowi konceptualizację przedkonstytucyjnego orzecznictwa TK³⁶, niemniej wybrany sposób budzi pewne kontrowersje. Po pierwsze, krótkiego komentarza wymaga rzeczownik „decyzja”, którego nie należy utożsamiać z decyzją w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego czy nawet szerszym pojęciem aktu administracyjnego³⁷. Użyty w ustawie zasadniczej termin oznacza każde indywidualne rozstrzygnięcie sytuacji prawnej osoby fizycznej, prawnej lub innego podmiotu (jednostek organizacyjnie niepodległych) przez organ stosujący prawo (np. organ administracji publicznej, sąd powszechny) niezależnie od przyjętej nazwy i formy³⁸. Ponadto wspomniany zakaz literalnie odnosi się jedynie do zarządzeń. Zważywszy jednak na modelowy charakter art. 93 – poprzez który ustrojodawca wyraził paradygmat aktu prawa wewnętrznego – należy przyjąć, że podstawą prawną decyzji wobec podmiotów prawa innych niż jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu nie może być jakikolwiek akt prawa wewnętrznego niezależnie od formy i autora. Dotyczy to zarówno kreowania obowiązków, jak i przyznawania uprawnień³⁹.

Kolejna wątpliwość nasuwa się w związku z uchwałami Rady Ministrów, o których rozważany przepis wspomina w ust. 1 i 3, ale nie wymienia ich w ust. 2 statuującym omawiany zakaz. Czy zatem wyraźne pominięcie miałyby świadczyć, że wolą ustrojodawcy było ustanowienie wyjątku od konstytucyjnego modelu aktu prawa wewnętrznego? Rezultaty wykładni językowej nie mogą zostać zaakceptowane przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, rozumowanie *a contrario*, doprowadziłoby do sytuacji, w której uchwały Rady Ministrów, wpływając na sytuację prawną podmiotu organizacyjnie jej niepodlegającego, stawałyby się *de facto* źródłami prawa powszechnie obowiązującego, pomimo niewymienienia w art. 87 ani żadnym innym przepisie ustawy zasadniczej (nadającym uchwałom RM taki przymiot). Po drugie, ekskluzja osób fizycznych i innych podmiotów, o których mowa w ust. 2 art. 93, z zakresu podmiotowego aktu wewnętrznego stanowi w isto-

³⁶ Zob. np. orzeczenie TK z 9 maja 1989 r., Kw 1/89, pkt V.

³⁷ Zob. szerzej M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 270–286.

³⁸ K. Działocha, komentarz do art. 93 Konstytucji..., uwaga 8b.

³⁹ Wyrok TK z 12 lipca 2001 r., SK 1/01, pkt III.3–4; wyrok TK z 21 czerwca 1999 r., U 5/98, pkt III.

cie fundament koncepcji aktu prawa wewnętrznego⁴⁰, co ostatecznie przesądza o treści normy konstytucyjnej. Należy zatem przychylić się do takiego rozumienia art. 93, w myśl którego adresatami każdego aktu prawa wewnętrznego (uchwały, zarządzenia, wytycznych itd.) mogą być wyłącznie jednostki organizacyjnie podległe, zarówno hierarchicznie, jak i funkcjonalnie, przy czym na ten ostatni rodzaj więzi – w świetle judykatury TK – mogą powoływać się jedynie organy konstytucyjne wykonujące określone w ustawie zasadniczej zadania⁴¹.

Kolejną cechą składającą się na konstytucyjny paradygmat aktu prawa wewnętrznego jest wymóg podstawy prawnej zawartej w ustawie zgodnie z art. 93 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji, który głosi: „Zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy”. Jak już zostało wyjaśnione, przepisu tego nie należy odczytywać literalnie w tym sensie, jakoby dotyczył jedynie zarządzeń, lecz jako ustanawiający pewien model aktu prawa wewnętrznego obowiązującego. Z przywołanego przepisu Konstytucji wynikają wprost dwie konsekwencje dla systemu źródeł prawa: 1) organ może wydać akt prawa wewnętrznego tylko na podstawie ustawy (z zastrzeżeniem Konstytucji, ponieważ ustrojodawca władny jest czynić wyjątki od modelu określonego w art. 93), a więc nie może zostać upoważniony do tego w drodze rozporządzenia⁴² czy umowy międzynarodowej⁴³, 2) kompetencji prawotwórczej nie wolno domniemywać, w szczególności nie jest dopuszczalne wywodzenie jej z samego usytuowania w strukturze organów władzy publicznej⁴⁴. Należy także zwrócić uwagę, iż sformułowanie art. 93 ust. 2 zd. pierwsze różni się od wymogu szczegółowego upoważnienia do wydania rozporządzenia (art. 92) oraz upoważnienia do wydania aktu prawa miejscowego (art. 94). Konstruuując relację między ustawą a aktem prawa wewnętrznego ustrojodawca nie zobowiązał ustawodawcy do formułowania wyraźnego upoważnienia, lecz użył frazy „tylko na podstawie ustawy”, co jest określeniem bardzo pojemnym treściowo. Bez wątpliwa zawarcie w przepisie ustawy wskazania podmiotu wyposażonego w kompetencję prawodawczą, przedmiotu (materii) oraz formy aktu prawa wewnętrznego⁴⁵ stanowi realizację konstytucyjnego standardu. Co więcej, uznać należy takie rozwiązanie za ze wszech miar pożądane. Konstytucyjny wzorzec pozostawia jednak ustawodawcy zdecydowanie większą swobodę. Jak zauważa się w doktrynie, w świetle

⁴⁰ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt III.3; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, pkt IV.3.

⁴¹ Tak również R. Tupin, glosa do wyroku TK z dnia 28 czerwca 2000 r. (sygn. akt K 25/99), „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 88–93.

⁴² K. Działocha dopuszcza taką możliwość w odniesieniu do zarządzeń Prezesa Rady Ministrów i ministrów (komentarz do art. 93 Konstytucji..., uwaga 6–7).

⁴³ Odmienne uważa A. Bałaban, którego zdaniem przepisy wewnętrzne można wydawać także na podstawie innych aktów prawa powszechnie obowiązującego, aczkolwiek nie wymienia wśród nich rozporządzeń (tenże, *Prawotwórcze, „samoistne” uchwały Rady Ministrów na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, (w:) B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu*, Wrocław 2012, s. 222–223).

⁴⁴ K. Działocha, komentarz do art. 93 Konstytucji..., uwaga 5–7, który uważa także, iż kompetencji stanowienia prawa wewnętrznego nie można wywodzić z zadań danego organu.

⁴⁵ Ibidem, uwaga 7; stanowisko Rady Legislacyjnej..., s. 46.

art. 93 ust. 2 zd. pierwsze wystarczającą podstawą ustawową jest także przepis wyznaczający danemu organowi kompetencje lub zadania⁴⁶. Wypada jednak podkreślić, iż wywodzenie kompetencji prawotwórczej z zadań organu może budzić istotne zastrzeżenia w świetle standardów demokratycznego państwa prawnego, nawet jeśli adresatem normy kompetencyjnej pozostaje jednostka organizacyjnie podległa organowi. W tym kontekście nie można jednak pominąć faktu, że Trybunał Konstytucyjny, o czym już wspomniano, dopuścił możliwość wydawania aktów prawa wewnętrznego na podstawie przepisów Konstytucji wyznaczających zadania i to w sytuacji, gdy adresatem są jednostki podległe funkcjonalnie (a więc przy najszerszym pojmowaniu podległości organizacyjnej).

Analizowany przepis wywołuje także inne kontrowersje. Zasadniczy spór w doktrynie, powstały na gruncie art. 93 ust. 2 zd. pierwsze, toczy się o prawo Rady Ministrów do stanowienia uchwał bez ustawowego upoważnienia. Koronnym argumentem za dopuszczalnością wydawania uchwał samoistnych przez rząd jest wykładnia językowa, która każe przyjąć, iż ich pominięcie w ust. 2, przy jednoczesnym wyartykułowaniu w ust. 1 i 3, oznacza, że ustrojodawca poczynił wyjątek dla tego rodzaju źródeł prawa wewnętrznego⁴⁷. Siłę tego argumentu nieco osłabia traktowanie art. 93 jako proklamującego model aktu prawa wewnętrznego, w którym uchwały i zarządzenia zostały wymienione jedynie przykładowo⁴⁸. Inaczej jednak niż przy wykładni art. 93 ust. 2 zd. drugiej Konstytucji nie znajdzie tu zastosowania konstatacja, że istotą tytułowego aktu jest brak wpływu na sytuację prawną osób fizycznych i innych podmiotów zewnętrznych, tj. spoza struktury organów władzy publicznej (niepodlegających organizacyjnie), ponieważ spór dotyczy podstawy prawnej a nie zakresu zastosowania. Wydaje się zatem, że można ten przepis interpretować trojako. Albo traktować uchwały RM jak każdy inny akt prawa wewnętrznego (wydawane na podstawie ustawy)⁴⁹, albo uznać je za akty samoistne (wydawane na podstawie ogólnych przepisów Konstytucji)⁵⁰, albo przyjąć, że mogą być wydawane na podstawie wyraźnego przepisu Konstytucji lub ustawy. Dwa ostatnie warianty są nieco kłopotliwe, ponieważ ustawa zasadnicza wyraźnie rządu do wydawania uchwał nigdzie, poza art. 93, nie upoważnia (w sprawie formy milczy nawet, gdy upoważnia RM do uchylania rozporządzeń i zarządzeń ministrów). Niemniej w piśmiennictwie zostały wyrażone poglądy aprobujące ostatni z wymienionych kierunek interpretacji, upatrujące

⁴⁶ Zob. szerzej W. Płowiec, op. cit., s. 90–94; A. Bałaban, *Prawo powszechnie obowiązujące a wewnętrznie obowiązujące*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 3, s. 47. Obie możliwości dopuszcza § 134 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa RM z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908).

⁴⁷ Tak L. Garlicki, *Polskie...*, s. 128, 302.

⁴⁸ P. Sarnecki, *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 64–65.

⁴⁹ Na takim stanowisku stoi W. Płowiec, op. cit., s. 88–90.

⁵⁰ Szerzej o uchwałach samoistnych RM, szczególnie w okresie prowizorium konstytucyjnego 1992–1997, zob. L. Garlicki, B. Hebdzżyńska, R. Szafarz, Szepietowska, *Źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1997, s. 30–34, 43, 48–50.

w art. 146 ust. 4 Konstytucji podstawy prawnej do wydawania uchwał RM⁵¹. Warto nadmienić, że Trybunał Konstytucyjny również dopuścił możliwość stanowienia wszystkich aktów prawa wewnętrznego na podstawie Konstytucji oraz ustaw⁵², co zdaje się słusznie przechylać szalę na korzyść koncepcji wymienionej wyżej jako trzecia.

Trzeba zwrócić uwagę, że paradygmatyczne traktowanie art. 93 Konstytucji oznacza, iż wymóg podstawy ustawowej (konstytucyjnej) dotyczy każdego aktu prawa wewnętrznego. O ile w odniesieniu do centralnych organów państwa warunek ten nie budzi najmniejszych wątpliwości i zasługuje na pełną aprobatę, o tyle pewne zastrzeżenia mogą powstać, gdy rozważy się kompetencje prawotwórcze organów wewnętrznych wspomnianych podmiotów i jednostek hierarchicznie im podległych. Nie ulega wątpliwości, że jednostki, o których mowa w art. 93, mogą tworzyć strukturę wielostopniową. Powstaje zatem pytanie, czy również podmioty zajmujące w hierarchii niższą (ale nie najniższą) pozycję są zobowiązane do poszukiwania ustawowej podstawy do wydawanych przez siebie aktów prawa wewnętrznego. Możliwe do zaproponowania wydają się dwa rozwiązania. Można przyjąć, że określony w art. 93 model prawa wewnętrznego bezwzględnie dotyczy jedynie aktów wydawanych przez niektóre podmioty, np. centralne organy państwa (tu już pojawia się pytanie o kryterium), lecz wówczas powstaje problem klasyfikacji aktów normatywnych wydawanych przez jednostki organizacyjnie im podległe (szczególnie niższego stopnia). Czy pozostają źródłami prawa w rozumieniu Konstytucji? Czy może stanowią przepisy o charakterze wewnętrznym, lecz znajdujące się poza konstytucyjną regulacją? Innym rozwiązaniem – wydaje się, że trafniejszym – jest dopuszczenie swoistej subdelegacji. Organ upoważniony ustawowo do wydania aktu prawa wewnętrznego mógłby przekazywać swoje kompetencje prawotwórcze (w zakresie prawa wewnętrznego) jednostkom organizacyjnie podległym, np. minister nadaje w drodze zarządzenia regulamin organizacyjny ministerstwa, w którym określa, które jednostki (podległe ministrowi) i w jakim zakresie mogą wydawać akty prawa wewnętrznego kierowane do im podległych podmiotów (spełniając przy tym pozostałe kryteria z art. 93). Powstawałby wówczas pewien „wewnętrzny łańcuch kompetencyjny”. Koncepcja ta, oczywiście, może być uznana za nieco wysublimowaną, a ponadto zrażać do niej może immanentnie założona subdelegacja. Niemniej pozwala obronić tezę o paradygmatycznym modelu aktu prawa wewnętrznego, o którym mowa w art. 93 Konstytucji.

Piątą, ostatnią cechą aktu prawa wewnętrznego wynikającą z Konstytucji jest wymóg zgodności z prawem powszechnie obowiązującym (art. 93 ust. 3), a więc z każdym aktem należącym do tej kategorii, w tym z rozporządzeniami oraz pra-

⁵¹ K. Działocha, komentarz do art. 93 Konstytucji..., uwaga 5.

⁵² Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, pkt III.3. Warto dodać, że § 133 Zasad techniki prawodawczej stanowi, że uchwały rządu są wydawane na podstawie Konstytucji lub ustaw, zaś pozostałe akty prawa wewnętrznego na podstawie ustaw.

wem miejscowym (przynajmniej na obszarze jego obowiązywania), co odzwierciedla hierarchię źródeł prawa. Analizowany przepis nie precyzuje jednak, który organ i w jakim trybie ma sprawować kontrolę zgodności prawa wewnętrznego z powszechnie obowiązującym. W przypadku przepisów wewnętrznych wydawanych przez centralne organy państwa dokonywanie abstrakcyjnej, hierarchicznej kontroli zgodności norm ustrojodawca powierzył Trybunału Konstytucyjnemu, ale zawężając zakres podstawy (wzorca) do Konstytucji, ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz ustaw (art. 188 pkt 3 Konstytucji). Poza tym kompetencja badania legalności spoczywa w rękach każdego sądu, który zawsze może odmówić zastosowania danego aktu prawa wewnętrznego, choć nie spowoduje to wyeliminowania go z porządku prawnego. Zakres kontroli sprawowanej przez organy władzy sądowniczej obejmuje tak zgodność formalną, jak i materialną. Warto tu także zwrócić uwagę na uprawnienie Rady Ministrów do uchylania zarządzeń ministrów, które może być motywowane także sprzecznością z prawem powszechnie obowiązującym⁵³.

V. Charakter prawny regulaminów izb parlamentarnych

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, katalog źródeł prawa wewnętrznego ma charakter otwarty, co oznacza, że w drodze ustawowej wolno kreować nowe formy i podmioty stanowiące wspomniane akty normatywne. Niemniej już sam ustrojodawca, oprócz uchwał RM, zarządzeń Prezesa RM i ministrów (a także Prezydenta oraz przewodniczących komitetów, którzy wchodzi w skład rządu), ustanowił akty normatywne, które posiadają taki przymiot. Przykładem jest regulamin Sejmu (*via* art. 124 Konstytucji także regulamin Senatu), który jednocześnie na tle innych przepisów prawa wewnętrznego zdecydowanie wyróżnia się zakresem stosowania⁵⁴.

Zgodnie z art. 112 Konstytucji Sejm uchwała regulamin, w którym określa organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu, co stanowi literalnie rozszerzenie materii regulaminowej w porównaniu do art. 14 Małej Konstytucji z 1992 r.⁵⁵ Pierwsza część przywołanego przepisu w pełni koresponduje z paradygmatem określonym w art. 93. Konstytucyjny organ państwa w drodze aktu

⁵³ Zob. szerzej W. Płowiec, op. cit., s. 98–102.

⁵⁴ Odmienne uważa W. Sokolewicz, komentarz do art. 112 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, uwaga 9, którego zdaniem regulamin Sejmu jest źródłem prawa wyrynkającym się dychotomicznemu podziałowi wprowadzonemu przez ustawę zasadniczą. Podobnie, choć podkreślając naturalne traktowanie regulaminu jako prawa wewnętrznego, L. Garlicki, *Konstytucja – regulamin Sejmu – ustawa*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 2, s. 15, 31–32.

⁵⁵ Art. 14 brzmiał: „Szczegółową organizację i tryb pracy Sejmu określa regulamin uchwalony przez Sejm”.

prawa wewnętrznego powołuje, reguluje zakres obowiązków oraz sposób elekcji swoich organów wewnętrznych (pomocniczych, kierowniczych), a także porządek prac⁵⁶, oczywiście, w granicach wyznaczonych Konstytucją i zgodnie z prawem powszechnie obowiązującym⁵⁷ (art. 93 ust. 3). Jednocześnie ustrojodawca upoważnił Sejm do określenia w regulaminie sposobu wykonywania (ale nie kreowania) obowiązków organów państwowych wobec Sejmu, a więc wszelkich związanych z tym zagadnień proceduralnych⁵⁸ (np. dotyczących przedstawiania informacji Trybunału Konstytucyjnego o istotnych problemach wynikających z jego działalności i orzecznictwa). W świetle przepisów ustawy zasadniczej niedopuszczalne jest zatem określanie w regulaminie izby kwestii materialnoprawnych dotyczących konstytucyjnych lub ustawowych obowiązków organów państwowych względem parlamentu (np. poprzez doprecyzowanie treści).

Bez wyraźnej podstawy konstytucyjnej (wyrażonej w art. 112) dyskusyjne byłoby przyjęcie na gruncie tylko art. 93, iż Sejm jest władny określać kwestie proceduralne odnoszące się do wykonywania tychże obowiązków wobec izby⁵⁹. W warunkach zasady trójpodziału władzy nie zachodzi bowiem relacja podległości organizacyjnej (hierarchicznej, ustrojowej) wobec Sejmu innych organów państwowych, takich jak Rada Ministrów, Prezydent, Sąd Najwyższy czy nawet Rzecznik Praw Obywatelskich⁶⁰ (wyjątkiem jest np. Najwyższa Izba Kontroli). Konstatacja ta uzasadnia przyjęcie stanowiska, iż w ujęciu materialnoprawnym sposób wykonywania obowiązków, o których wspomina art. 112 Konstytucji, wymaga aktu prawa powszechnie obowiązującego (czyli powinien zostać uregulowany w drodze ustawowej). Ustrojodawca uczynił tu jednak wyjątek i *expressis verbis* zezwolił sprawy materialnie przynależne do prawa powszechnie obowiązującego (wykonywanie konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec izby) unormować w akcie prawa wewnętrznego. Jeżeli jednak przyjąć w ślad za TK (czego twórcy Konstytucji chyba nie przewidywali), że podległość organizacyjna obejmuje także podległość funkcjonalną, wówczas dałoby wywieść się z art. 93 Konstytucji, choć być może z pewnym

⁵⁶ Pojęcie to w zasadzie obejmuje fragment materii regulaminowej, o której mowa w art. 123 ust. 2 Konstytucji (L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 21–22).

⁵⁷ Ponieważ Konstytucja wyłącza z zakresu przedmiotowego ustawy tzw. materię regulaminową (wyznaczoną art. 112, art. 61 ust. 4 i art. 123 ust. 2 Konstytucji) kolizja norm na tym polu jest wykluczona (inaczej TK w wyroku z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, pkt III.2), a jeśli miałyby miejsce, to oznaczałoby to, że ustawa albo regulamin wykroczyły poza swój zakres materialny i przez to jeden z tych aktów jest niezgodny z Konstytucją (konflikt należałoby rozstrzygnąć zatem z perspektywy kompetencyjnej). Natomiast teoretycznie można wyobrazić sobie sytuację, gdy z umowy międzynarodowej wynika dla parlamentu obowiązek np. powołania stałej komisji w określonym w umowie celu.

⁵⁸ Jak podkreśla L. Garlicki, przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. podstawa prawna była tu konstruowana w drodze wykładni (L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 23–24, 32–33).

⁵⁹ W doktrynie zwrócono uwagę, że już z konstytucyjnego prawa zwyczajowego można wywodzić prawo parlamentu do uchwalania własnego regulaminu i unormowania w ten sposób swoich spraw wewnętrznych (zob. szerzej W. Sokolewicz, komentarz do art. 112..., uwaga 5 oraz wątpliwości L. Garlickiego, *Konstytucja...*, s. 14–16).

⁶⁰ Potwierdził to TK w wyroku z 19 października 2010 r., K 35/09.

trudem, wystarczające podstawy do uznania, że sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków wobec izby może podlegać regulacji przepisami wewnętrznymi (w tym przypadku regulaminami Sejmu i Senatu), ponieważ pomiędzy ustrojowo niezależnym organem państwa (np. Trybunałem Konstytucyjnym) a Sejmem zachodzi podległość funkcjonalna w zakresie, w jakim organ ten jest zobowiązany do dokonania określonej czynności względem izby. Sposób wykonania tego obowiązku mieści się zatem w tak rozumianej podległości organizacyjnej (w konsekwencji nie jest to już materia prawa powszechnie obowiązującego). Interpretacja ta może budzić pewne obawy, czy wyrażona w art. 10 Konstytucji zasada podziału i równowagi władzy nie stoi jej na przeszkodzie, lecz wydaje się, iż – mimo wszystko – nie. Zachodzi tu bowiem analogiczna relacja podległości jak w przypadku banków komercyjnych i NBP.

Przedstawione powyżej rozumowanie ma naturalnie – niezależnie od dyskusyjnego – charakter czysto spekulatywny, ponieważ wobec jednoznacznego przepisu ustawy zasadniczej nie ma konieczności odwoływania się do koncepcji podległości funkcjonalnej ani w ogóle do art. 93 Konstytucji. Niemniej warto zasygnalizować, jakie konsekwencje immanentnie niesie ze sobą przyjęcie szerokiej definicji podległości organizacyjnej, przy jej zastosowaniu poza obszarem prawa bankowego i to nawet przy zachowaniu obu warunków wykreowanych przez Trybunał w omówionym wcześniej judykacie (organ wymieniony w ustawie zasadniczej i realizujący konstytucyjnie określone zadanie).

Specyfika regulaminów izb parlamentarnych jako aktów prawa wewnętrznego wyznaczona jest również przez art. 61 ust. 4 Konstytucji, który stanowi o trybie udzielania informacji publicznej. Podobnie jak w art. 112 jest tu mowa o kwestiach proceduralnych, związanych z dostępem obywateli do informacji publicznej dotyczącej działalności izb. Ustrojodawca nie upoważnił zatem prawodawcy regulaminowego do stanowienia przepisów materialnych, w szczególności ograniczeń czy zasad uzyskiwania dostępu, lecz do określenia sposobu udzielania informacji publicznej i stosownej procedury⁶¹, który wywiera jednak pewien wpływ na sytuację prawną obywateli poprzez normatywne dookreślenie warunków faktycznej możliwości korzystania z konstytucyjnego prawa podmiotowego i jako ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności oraz praw powinno być postrzegane w świetle art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Z tego powodu ustalenie trybu realizacji prawa do informacji publicznej ustrojodawca powierza ustawie, a wyjątkowo w odniesieniu do Sejmu i Senatu – szanując zasadę autonomii parlamentu – regulaminom izb. Wprawdzie z materialnego punktu widzenia zakres spraw przekazanych do unormowania w drodze regulaminowej na podstawie art. 61 ust. 4 Konstytucji ma charakter powszechnie

⁶¹ M. Zubik, *Opinia w sprawie dostępu do informacji w Kancelarii Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1, s. 58.

obowiązujący⁶², to jednak z woli ustrojodawcy podlega unormowaniu przepisami regulaminów Sejmu i Senatu jako aktów prawa wewnętrznego.

Również w stosunku do tego przepisu pozostają aktualne poczynione wyżej uwagi o granicach stosowania aktów prawa wewnętrznego, których paradygmat wyznacza art. 93 Konstytucji. Przyjęcie wykładni poszerzającej rozumienie podległości organizacyjnej o aspekt funkcjonalny – analogicznie jak przy sposobie wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec izby – pozwala uzasadnić unormowanie trybu udzielania informacji publicznej przez Sejm i Senat w drodze przepisów wewnętrznych, ponieważ występujący o dostęp do informacji publicznej pozostają w stosunku funkcjonalnej podległości wobec izby jej udzielającej.

Intencją piszącego te słowa nie jest, rzecz jasna, kwestionowanie zasadności brzmienia art. 61 ust. 4 oraz 112 Konstytucji, lecz zwrócenie uwagi, iż określona wykładnia terminów użytych w art. 93 ust. 1 przynosi efekty w dużej mierze zbieżne z wyrażonym *expressis verbis* zamysłem twórców ustawy zasadniczej o poszerzeniu zakresu materialnego regulaminów izb parlamentarnych (przesądzającej o ich specyfice jako aktów prawa wewnętrznego) i w tym sensie „konsumuje” zawartą w tych przepisach nowość normatywną względem art. 93 Konstytucji. Warto zaznaczyć, że wyraźny przepis ustawy zasadniczej, powierzający określenie pewnych spraw aktem prawa wewnętrznego, skutecznie zapobiega wkroczeniu ustawodawcy w materię zastrzeżoną dla uchwały. Tak więc ustrojodawca, ograniczając w art. 112 oraz 61 ust. 4 Konstytucji zakres materialny ustawy, również przesądził o specyfice regulaminów izb parlamentarnych jako aktów prawa wewnętrznego.

VI. Umowy międzynarodowe zatwierdzane przez Rząd

W tekście Konstytucji można odnaleźć jeszcze jedno źródło prawa wewnętrznego. Jak wiadomo, polski porządek prawny zna dwa podstawowe typy umów międzynarodowych: ratyfikowane przez Prezydenta RP (art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji) oraz zatwierdzane przez Radę Ministrów (146 ust. 4 pkt 10 Konstytucji). Zgodnie z art. 87 ust. 1 pierwsze z wymienionych stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego. Polski ustrojodawca nie wypowiada się natomiast wprost o miejscu w systemie źródeł prawa umów zatwierdzanych przez rząd. Wprawdzie z zasady przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego wynika obowiązek wypełniania ciężących na niej zobowiązań prawnomiędzynarodowych, płynących ze wszystkich źródeł prawa międzynarodowego⁶³,

⁶² W. Sokolewicz, komentarz do art. 61 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, uwaga 7.

⁶³ P. Sarnecki, komentarz do art. 9 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, uwaga 2.

a może nawet domniemanie pośredniej inkorporacji norm prawa międzynarodowego do krajowego porządku prawnego⁶⁴, to jednak nie sposób na podstawie sformułowanej w art. 9 Konstytucji zasady ustrojowej przypisać rzeczonym umowom przymiotu prawa powszechnie obowiązującego⁶⁵. W konsekwencji należy przyjąć, że analizowany przepis nałożył na organy państwa polskiego obowiązek zapewnienia ich przestrzegania i stosowania w stosunkach krajowych, co *de lege lata* oznacza – zgodnie z założeniem dychotomicznego systemu źródeł prawa – że na gruncie ustawy zasadniczej posiadają one charakter prawa wewnętrznego⁶⁶ ze wszystkimi konsekwencjami, jakie *mutatis mutandis* wynikają z art. 93.

Umowy międzynarodowe zatwierdzane przez rząd mają zatem charakter wewnętrzny, mogą być adresowane jedynie do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu (tu zatwierdzającemu), są wydawane na podstawie ustawy⁶⁷, nie mogą być podstawą „decyzji” wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów oraz muszą być zgodne z prawem powszechnie obowiązującym. Trzeba nadmienić, że art. 89 ust. 1 Konstytucji przesądza, że pomiędzy aktami powszechnie obowiązującymi a umowami międzynarodowymi zatwierdzanymi przez rząd zachodzi wyraźna rozbieżność materii regulowanych, więc ewentualna sprzeczność jest wysoce hipotetyczna⁶⁸. Natomiast ze względu na treść art. 9 Konstytucji należy omawianym umowom przypisać pierwszeństwo w przypadku kolizji z innymi aktami prawa wewnętrznego (przynajmniej pierwszeństwo stosowania).

Rozważenia wymaga sytuacja, gdy z takiej umowy wynikać będą pewne uprawnienia dla konkretnych podmiotów prawa „zewnętrznych” wobec rządu i administracji rządowej. W świetle Konstytucji niedopuszczalne jest traktowanie przepisów umowy zatwierdzanej przez RM jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia sytuacji prawnej podmiotu indywidualnego⁶⁹ (np. obywatela), zaś wyrażona w art. 9 zasada ustrojowa obliuguje do wypełnienia zobowiązań międzynarodowych. Jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest zatem uchwalenie ustawy (lub przyjęcie innego aktu powszechnie obowiązującego) zapewniającej realizację stosowanych postanowień umowy w prawie krajowym⁷⁰. Na zakończenie tego wątku rozważań można by

⁶⁴ Tak M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji RP*, Zakamycze 2003, s. 16.

⁶⁵ A. Wyrozumska, *Umowa międzynarodowa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 601–603.

⁶⁶ L. Garlicki, *Polskie...*, s. 146; P. Sarnecki, *System...*, s. 61–62; R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 120, 193.

⁶⁷ Niezależnie od podstawy konstytucyjnej, kompetencję taką przewiduje art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. Nr 39, poz. 443 ze zm.).

⁶⁸ Może jednakże wystąpić w odniesieniu do np. przedkonstytucyjnych umów nieratyfikowanych (zob. uchwała SN z 11 grudnia 2003 r., III CZP 82/03).

⁶⁹ Odmienne M. Masternak-Kubiak, *Glosa do wyroku z 19 XII 2002, K 33/02*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6, s. 120–122.

⁷⁰ Zob. wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., K 33/02, pkt III.6; wyrok SN z 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, pkt 4; wyrok NSA z 17 maja 1999 r., OSA 2/98 (wszystkie cytowane orzeczenia NSA dostępne na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>). W literaturze jako metodę proponuje się odesłanie, które pozwala na stosowanie umowy jako części ustawy (M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie...*, s. 254–258).

jeszcze pokusić się o postawienie pytania, czy rozwiązaniem do końca trafnym było pozostawienie omawianej kategorii umów międzynarodowych poza segmentem źródeł prawa powszechnie obowiązującego przy jednoczesnym sformułowaniu obowiązku przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego.

VII. Prawo wewnętrzne samorządu zawodowego

Wspomniane dotąd cztery rodzaje aktów prawa wewnętrznego nie wyczerpują całego katalogu, który jest przedmiotowo otwarty i może być poszerzany w drodze ustawowej. Niemniej Konstytucja przewiduje *implicite* możliwość wydawania aktów prawa wewnętrznego poprzez wskazanie określonym podmiotom ich konstytucyjnych zadań⁷¹. Zgodnie z art. 17 Konstytucji ustawodawca jest władny do tworzenia samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Samorząd zawodowy jest zatem formą decentralizacji rzeczowej administracji publicznej, która oznacza wykreowanie dla danej grupy zawodowej przymusowej organizacji, wyposażonej we władztwo publiczne⁷². Realizacja konstytucyjnego zadania przez korporację może odbywać się zarówno poprzez indywidualne akty prawne, jak i akty normatywne, wydawane w zakresie określonym przez ustrojodawcę oraz w granicach kompetencji prawotwórczych wyznaczonych w ustawie. Te ostatnie, rzecz jasna, nie mogą mieć charakteru powszechnie obowiązującego, a więc zgodnie z tezą o dychotomicznym systemie źródeł prawa, są przepisami wewnętrznymi⁷³, których ogólny i bezwzględnie obowiązujący model wyznacza art. 93 Konstytucji. Akty normatywne wydawane przez organy samorządu zawodowego muszą być zatem wydawane na podstawie ustawy i pozostawać w zgodności z prawem powszechnie obowiązującym. Mają charakter wewnętrzny, skierowane mogą być jedynie do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu i nie mogą być podstawą decyzji adresowanej wobec podmiotów pozostających „na zewnątrz” samorządu zawodowego.

Warto zwrócić uwagę, że ustrojodawca, zakreślając krąg adresatów prawa wewnętrznego, użył sformułowania „jednostka organizacyjnie podległa”, a nie „jednostka organizacyjna”, co umożliwiłoby przyjęcie takiej interpretacji, w myśl której akt prawa wewnętrznego może być skierowany nie tylko do określonych

⁷¹ Zob. A. Wróbel, *Charakter prawny samorządu notarialnego i jego kompetencje prawodawcze*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 278–283, zvl. s. 280, który konsekwentnie używa terminu „prawo” (bez przymiotnika „wewnętrzne”), ale jednocześnie zdecydowanie oponuje przeciw klasyfikowaniu kompetencji normotwórczych samorządu jako autonomii statutowej.

⁷² P. Sarnecki, komentarz do art. 17 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, uwaga 3.

⁷³ A. Korybski, op. cit., s. 138–139. Podkreślił to także TK w wyroku z 18 lutego 2004 r., P 21/02, pkt III.4, III.10, III.15.

struktur organizacyjnych, ale też generalnie wskazanych (tj. wyróżnionych ze względu na jakąś cechę) osób fizycznych pozostających w stosunku organizacyjnej podległości, która obejmuje podporządkowanie zarówno hierarchiczne (w tym służbowe) jak i funkcjonalne względem organu wydającego akt. Nawet tak szeroko rozumiana podległość ma jednak swoje granice.

W zawisłej przed TK sprawie dotyczącej dopuszczalności związania kandydatów na aplikacje prawnicze uchwałami organów samorządów zawodowych, zarówno Naczelna Rada Adwokacka jak i Krajowa Rada Radców Prawnych przekonywały, że wyrażenie przez kandydata zamiaru wpisu na listę aplikantów oznacza obowiązek poddania się w tym zakresie także normom wewnętrznym stanowionym przez korporację⁷⁴, choć na występowanie podległości funkcjonalnej wprost się nie powoływały. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął, że wolność wyboru i wykonywania zawodu jest chroniona konstytucyjnie i wyłącznie w drodze ustawy, po spełnieniu pozostałych warunków z art. 31 ust. 3 Konstytucji, może zostać ograniczona. Niezależnie jednak od tego ustrojodawca wyraźnie określił zadania samorządu zawodowego, które nie mogą – nawet na podstawie ustawy – regulować zasad naboru (konkursu) na aplikacje, ponieważ relacji kandydatów na aplikantów do korporacji zawodowej nie sposób uznać za podległość organizacyjną⁷⁵.

VIII. Stanowienie prawa wewnętrznego jako przejaw autonomii szkoły wyższej

Ustanawianie norm prawnych w drodze przepisów wewnętrznych, jak się zdaje, zakłada również art. 70 ust. 5 Konstytucji, potwierdzający autonomię szkoły wyższej, przez którą należy rozumieć chronioną sferę wolności prowadzenia badań naukowych i kształcenia studentów. Ustrojodawca zapewnia uczelniom pewną sferę swobodnego decydowania o organizacji wewnętrznej, składzie władz i toku nauczania⁷⁶. Zakres przedmiotowy autonomii obejmuje także sprawy związane ze statusem studentów: przyjęcie, zasady kształcenia, szczegółowa regulacja praw i obowiązków, promocja. Bez wątplenia dostęp do wyższego wykształcenia, zasady działalności szkół wyższych, jak i sytuacja prawna studentów należą do materii ustawowej. Z drugiej strony zasada autonomii szkół wyższych domaga się pozostawienia pewnego zakresu spraw do wewnętrznej regulacji⁷⁷.

⁷⁴ Ibidem, pkt I.4–5.

⁷⁵ Ibidem, pkt III.11 i III.15.

⁷⁶ L. Garlicki, komentarz do art. 70 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, uwaga 15.

⁷⁷ Do których niektórzy zaliczają wprost tworzenie statutów, będących źródłem prawa, choć oczywiście nie powszechnie obowiązującego, np. E. Ochendowski, *Pozycja prawna studenta uniwersytetu – użytkownik zakładu publicznego czy członek korporacji publicznej*, (w:) J. Filipek (red.) *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 456–462.

Ambicją niniejszego artykułu nie jest, oczywiście, delimitacja tych obszarów, lecz zagadnienie charakteru prawnego aktów normatywnych wydawanych przez organy szkół wyższych (np. regulamin studiów). Z pewnością nie posiadają przymiotu powszechnego obowiązywania, nawet jeśli są adresowane do studentów czy doktorantów. Trybunał Konstytucyjny zaliczył je do „tzw. aktów władztwa zakładowego publicznych zakładów (...) [które] nie mają samoistnego charakteru, stanowią jedynie pewną aktualizację, względnie konkretyzację przepisów ustawy i wydanego na jej podstawie aktu wykonawczego”⁷⁸. W konsekwencji odmówił im normatywnego charakteru, co może budzić uzasadnione wątpliwości, skoro bezsporne jest, że akty organów uczelni zawierają normy abstrakcyjno-generalne, które nie muszą stanowić jedynie powtórzenia norm powszechnie obowiązujących, lecz stanowić mogą ich konkretyzację (co niesie w sobie pewną nowość normatywną), jak też ustanawiać reguły postępowania nieprzewidziane w aktach wyższego rzędu. Zapewne jednak w przyjętej przez sąd konstytucyjny konwencji terminologicznej miało to oznaczać, że dyskutowane akty nie stanowią źródeł prawa w rozumieniu Konstytucji, co wydaje się tezą dyskusyjną, szczególnie w kontekście materii nimi regulowanej.

Zaliczenie uczelni do kategorii zakładów administracyjnych jest poglądem ugruntowanym w polskiej nauce prawa⁷⁹, lecz oprócz sprawowania władztwa zakładowego (np. egzaminowanie studentów) zasadne wydaje się przyjęcie tezy, że szkoły wyższe posiadają kompetencje do stanowienia prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji⁸⁰. Przepisy te mogą być adresowane jedynie do jednostek organizacyjnie (a nie tylko jednostek organizacyjnych) podległych zarówno hierarchicznie, jak i funkcjonalnie. W takim ujęciu w kręgu adresatów wspomnianych aktów znajdują się także studenci czy doktoranci. Stanowisku temu nie przeczy zakaz wydawania decyzji wobec obywateli i innych podmiotów na podstawie przepisów o charakterze wewnętrznym (art. 93 ust. 2), ponieważ intencją ustrojodawcy było tu wykluczenie możliwości oddziaływania przez akty prawa wewnętrznego na podmioty usytuowane „na zewnątrz struktury”, w ramach której obowiązują. Oczywiście, można także uznać, że stosunek pomiędzy studentem a uczelnią ma charakter podległości zakładowej ze wszystkimi tego konsekwencjami⁸¹. Wówczas należałoby przyjąć, że akty ogólne dotyczące

⁷⁸ Wyrok TK z 8 listopada 2000 r., SK 18/99, pkt III.11.

⁷⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 126–127; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, (w:) M. Wierzbowski (red.), op. cit., s. 111–114. Są jednak zgłaszane postulaty, by uznać, iż szkoła wyższa jest rodzajem korporacji o charakterze nietyturalnym (E. Ochendowski, op. cit., s. 456–462).

⁸⁰ Przeciwnie zdanie wyraził A. Szyt, *Konstytucyjny system źródeł prawa*, (w:) K. Działocha (red.), *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, Warszawa 2004, s. 179.

⁸¹ Za ilustrację niech posłuży postanowienie NSA z 18 września 2012 r. (I OSK 1583/12), w którym stwierdził, że udzielenie warunkowego zezwolenia na podjęcie studiów na następnym roku jest przejawem władztwa zakładowego i w konsekwencji odrzucił skargę. Tymczasem rozpatrujący sprawę sąd pierwszej instancji uznał, iż organy uczelni naruszyły regulamin studiów.

uprawnień i obowiązków studentów mają charakter wewnątrzzakładowy i – jak wskazał TK – usytuowane są poza konstytucyjnym systemem źródeł prawa (nie stanowią prawa ani powszechnie, ani wewnątrznie obowiązującego), natomiast ustrojowa zasada autonomii szkoły wyższej co najwyżej poszerza i wzmacnia zakres władztwa zakładowego.

Taką interpretację można by uznać za zgodną z ustawą zasadniczą, gdyż litera Konstytucji nie została naruszona. Wydaje się jednak, że bardziej koherentne z koncepcją autonomii szkoły wyższej jest stanowisko zaprezentowane wcześniej, przyznające uczelni kompetencje normotwórcze w postaci stanowienia prawa wewnętrznego, co zresztą *per se* nie musi podważyć charakteru szkoły wyższej jako zakładu administracyjnego i prowadzić do uznania uczelni za korporację⁸².

IX. Prawo wewnętrzne samorządu terytorialnego

Kolejne poruszone tu zagadnienie dotyczy tworzenia przepisów wewnętrznych przez organy władzy publicznej, wyposażone na mocy art. 94 Konstytucji w kompetencje wydawania aktów prawa miejscowego, czyli organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej. Ustrojodawca wprost nie przyznał wymienionym podmiotom takiej kompetencji, lecz przyjęcie koncepcji podmiotowo i przedmiotowo otwartego systemu źródeł prawa wewnętrznego pozwala skonstatować, iż również te organy, po spełnieniu przesłanek zawartych w art. 93 Konstytucji, mogą stanowić tego rodzaju normy. Należy podkreślić, iż w tym przypadku nie jest to już prawo miejscowe, tylko prawo wewnętrzne – chociaż tworzone przez organy posiadające wyłączną kompetencję do stanowienia prawa miejscowego – ponieważ w myśl art. 87 ust. 2 Konstytucji *ex definitione* prawo miejscowe ma charakter powszechnie obowiązujący⁸³. Na poziomie regulacji konstytucyjnej rozróżnienie pomiędzy prawem miejscowym a prawem wewnętrznym jest zatem niezwykle czytelne, a klarownego obrazu nie mając tożsamość podmiotowa wydających wspomniane akty. Praktyczne wątpliwości pojawiają się jednak przy klasyfikacji konkretnych uchwał i innych „produktów działalności prawotwórczej” podmiotów wymienionych w art. 94 Konstytucji.

Powszechnie w doktrynie przyjmuje się, że akty prawa miejscowego mogą mieć charakter wykonawczy (tj. realizować upoważnienie ustawowe), porządkowy lub ustrojowo-organizacyjny (np. statut gminy)⁸⁴. W odniesieniu do dwóch pierw-

⁸² Możliwość przyjęcia koncepcji dualistycznej rozważa E. Ochendowski, op. cit., s. 462.

⁸³ Odmienne K. Działocha, komentarz do art. 94 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, uwaga 4; aprobującą D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 67–73. Szerzej o rozbieżnościach w doktrynie pisze M. Laskowska, *Dostosowanie prawa do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2010, s. 97–99.

⁸⁴ T. Szwec, *Problem kwalifikacji prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 3, s. 47 i cytowana tam literatura.

szych kategorii Konstytucja dopuszcza jedynie akty prawa powszechnie obowiązującego, czyli miejscowego. Inaczej prezentuje się zagadnienie regulacji spraw dotyczących ustroju wewnętrznego i funkcjonowania podmiotów wymienionych w art. 94 Konstytucji oraz jednostek organizacyjnie im podległych. Zakres przedmiotowy sugerowałby akt prawa wewnętrznego, lecz ustawodawca (w granicach konstytucyjnie zdeterminowanej materii ustawowej) może zdecydować, by dany obszar spraw został uregulowany w drodze prawa powszechnie obowiązującego (miejscowego), nawet jeśli dotyczy wyłącznie organizacji wewnętrznej organów władzy publicznej, ponieważ z istoty prawa powszechnie obowiązującego wynika, że nie ma takiego podmiotu, który nie mógłby być jego adresatem. Przykładem może być art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁸⁵ przesądzający, że w drodze prawa miejscowego określa się m.in. wewnętrzny ustrój gminy oraz jednostek pomocniczych, organizację urzędów i instytucji gminny czy zasady zarządu mieniem gminy.

Jak wiadomo, ustrojodawca nie zdecydował się na enumeratywne wyliczenie źródeł prawa miejscowego (jedynie art. 184 Konstytucji mówi o uchwałach organów samorządu terytorialnego), co sprawia, że dopuszczalne jest stanowienie prawa miejscowego oraz prawa wewnętrznego w drodze rodzajowo identycznych aktów (np. uchwał rady gminy). Forma nie przesądza zatem o klasyfikacji ani nawet nie zawiera żadnych sugestii w tym względzie (może to być nawet akt stosowania prawa). Postawiony problem z trudem rozjaśnia jedynie stopień powiązania z ustawą. Zgodnie z wolą ustrojodawcy przepisy wewnętrzne są wydawane na podstawie ustawy i muszą być zgodne z prawem powszechnie obowiązującym, a prawo miejscowe – na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie⁸⁶. Tak więc różnica sprowadza się do tego, że przyznanie kompetencji normotwórczej w zakresie prawa wewnętrznego nie jest powiązane z upoważnieniem ustawowym, lecz bardziej ogólnym wymogiem oparcia na ustawie, które może ograniczyć się do ogólnego upoważnienia danego organu do (bądź nakazania mu) „określenia”, „ustalenia” czy „kierowania”, jak też precyzyjnie wskazać formę i przedmiot aktu prawa wewnętrznego. W konsekwencji to każdorazowo w tekście ustawy, wyrażającej wolę ustawodawcy, należy poszukiwać klucza do odróżnienia prawa miejscowego od wewnętrznego⁸⁷ stanowionego przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej⁸⁸. W praktyce może to jednak przysporzyć wiele trudności⁸⁹.

⁸⁵ Dz.U. z 2001, Nr 142, poz. 1591 ze zm.

⁸⁶ Zob. szerzej D. Dąbek, op. cit., s. 86–89, 93–99, 118–128.

⁸⁷ Ibidem, s. 138–155, gdzie autorka dokonuje klasyfikacji różnych aktów prawa miejscowego. Warto jednak zaznaczyć, że TK odmiennie niż autorka, uznał, iż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie jest aktem prawa miejscowego ani żadnego innego prawa (postanowienie TK z 6 października 2004 r., SK 42/02, pkt II.4).

⁸⁸ Krytycznie ocenia taki stan rzeczy M. Laskowska, op. cit., s. 102–107.

⁸⁹ Dotychczasowa praktyka legislacyjna pokazuje, iż treść ustawowych podstaw do wydania przepisów prawa przez wspomniane organy (upoważnień) nierzadko budzi szereg zastrzeżeń i wątpliwości

X. Umowa, o której mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji

Na marginesie rozważań o konstytucyjnym paradygmacie aktu prawa wewnętrznego można jeszcze naświetlić charakter normatywny umów zawieranych przez Radę Ministrów z właściwymi przedstawicielami kościołów oraz związków wyznaniowych innych niż Kościół katolicki, na podstawie których uchwalane są ustawy określające wzajemne stosunki między Rzeczpospolitą Polską a konkretnym podmiotem konfesyjnym. Teoretycznie akt ten mógłby stanowić źródło prawa, lecz ustrojodawca nie zdecydował się na poszerzenie katalogu. Zarówno wykładnia językowa, jak i funkcjonalna prowadzą do jednoznacznych wniosków, iż analizowana umowa nie stanowi prawa powszechnie obowiązującego⁹⁰. Stanowi ona bowiem obligatoryjny element – o charakterze konsensualnym – postępowania prelegislacyjnego, warunkującego możliwość indywidualnego ustawowego uregulowania statusu prawnego podmiotu konfesyjnego w państwie. Kościoły i inne związki wyznaniowe – na tle pozostałych organizacji społeczeństwa obywatelskiego – uzyskały zatem bardzo silną i zinstytucjonalizowaną gwarancję wpływu (nie tylko negatywnego) na możliwość uchwalenia ustawy o wzajemnych stosunkach z państwem⁹¹.

Umowa wspomniana w art. 25 ust. 5 Konstytucji nie ma również charakteru prawa wewnętrznego (nawet jeśli przyjąć, że zawiera normy abstrakcyjno-generalne⁹²). Gdyby uznać taką ewentualność, okazałoby się, iż rząd zawierając umowę z podmiotem konfesyjnym adresuje do jednostek organizacyjnie podległych obowiązek wykonania aktu, który dotyczy relacji państwa ze związkiem religijnym, a więc podmiotem, którego sytuacja prawna może być regulowana jedynie prawem powszechnie obowiązującym. W konsekwencji umowa wiązałaby jedynie jednostki organizacyjnie podległe RM – również materialnoprawnie –

(pominięcie formy aktu lub określenia zakresu mocy wiążącej), co przyczynia się także do rozbieżności w orzecznictwie i stanowiskach organów nadzoru co do charakteru prawnego aktów wydawanych przez podmioty wymienione w art. 94 Konstytucji (prawo miejscowe czy wewnętrzne), o czym pisze T. Szewc, op. cit., s. 48–56.

⁹⁰ Doktryna prawa wyznaniowego jednolicie stoi na tym stanowisku (np. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 212–215, 238; P. Stanisławski, *Źródła prawa wyznaniowego*, (w:) A. Mezglewski (red.), *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14–16 stycznia 2003)*, Lublin 2004, s. 316–317; W. Uruszczyk, *Art. 25 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Problemy interpretacyjne*, (w:) P. Borecki, A. Czohara, T.J. Zieliński (red.), *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, Warszawa 2009, s. 483), a odmienne, niezwykle nieliczne głosy prezentowane są wśród teoretyków prawa oraz konstytucjonalistów (E. Gdulewicz (w:) W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2008, s. 182; T. Stawicki, P. Winczerek, op. cit., s. 134).

⁹¹ Zob. szerzej M. Olszówka, *Zawieranie umów i uchwalanie ustaw, o których mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 6, s. 50–57.

⁹² Tak jest np. we Włoszech, gdzie porozumienie między rządem a związkiem religijnym jest formułowane w taki właśnie sposób (a następnie „przepisywane” w projekt ustawy, z drobnymi korektami stylistycznymi) – zob. szerzej P. Stanisławski, *Porozumienia w sprawie regulacji stosunków między państwem i niekatolickimi związkami wyznaniowymi we włoskim porządku prawnym*, Lublin 2007, s. 172–182.

lecz nie mogłaby stanowić podstawy prawnej jakiegokolwiek decyzji wobec związku religijnego (jego jednostek organizacyjnych lub wyznawców), nawet korzystnej, ponieważ wyklucza to art. 93 ust. 2 Konstytucji. Nie sposób też wykazać, że podmiot konfesyjny znajduje się w relacji podległości organizacyjnej (nawet funkcjonalnej) względem Rady Ministrów.

Poza tym kwalifikacja umowy z art. 25 ust. 5 jako źródła prawa (jakiegokolwiek) podważałaby *per se* znaczenie ustawy (w rozdziale I Konstytucji ustrojodawca tylko raz odwołuje się do tego aktu, właśnie w art. 25), bo jaki byłby cel ustanawiania dwóch źródeł prawa, z których jedno stanowi proceduralną podstawę drugiego? Wykreowanie alternatywnego źródła prawa w przypadku nieprzyjęcia ustawy bądź do momentu jej uchwalenia?

XI. Wnioski

Konstytucyjna reforma źródeł prawa przede wszystkim skupiła się na enumeratywnym wyliczeniu aktów należących do katalogu prawa powszechnie obowiązującego. Przede wszystkim zastrzeżenie może budzić decyzja ustrojodawcy o wykluczeniu zeń układów zbiorowych pracy, jak też regulacja dotycząca prawa miejscowego, uzasadniająca pogląd, że system ten pozostał mimo wszystko „niedomknięty”. Trudno też zaakceptować utrzymujący się stan „autonomicznego” traktowania pojęcia źródła prawa w odniesieniu do niektórych gałęzi prawa, prowadzącego wprost do konkluzji, że np. dane źródło prawa w rozumieniu kodeksu pracy nie jest źródłem prawa w rozumieniu Konstytucji (bo nie jest ani powszechnie, ani wewnętrznie obowiązujące). Oczywiście, w obrocie prawnym, szczególnie prywatnoprawnym, występują różne akty normatywne (zawierające normy prawne o charakterze abstrakcyjno-generalnym), lecz nie oznacza to jeszcze, iż muszą one być koniecznie traktowane jako źródła prawa i tak też nazywane oraz charakteryzowane.

W Konstytucji zdefiniowano również przepisy wewnętrzne, ale nie przez wyliczenie przedmiotowe i podmiotowe, lecz enumerację cech. Wprawdzie stylizacja art. 93 ust. 1 i 2 przysparza przy wykładni pewnych trudności (sugestia zamkniętego katalogu aktów prawa wewnętrznego, literalne odniesienie ustawowej podstawy tylko do zarządzeń, ale już nie uchwał Rady Ministrów), lecz zostały one usunięte w dużej mierze przez judykaturę Trybunału Konstytucyjnego, odwołującego się do wykładni funkcjonalnej, choć siłą rzeczy pewne postulaty (przedmiotowe zamknięcie katalogu, wydawanie uchwał RM tylko na podstawie ustawy) *de lege lata* pozostają obecne w doktrynie. W rezultacie ustrojodawca sformułował przepis ustalający ogólny i bezwzględnie wiążący paradygmat aktu prawa wewnętrznego. Poszczególne cechy same w sobie nie budzą większych zastrzeżeń, lecz warto rozważyć, czy ustawowa podstawa w przypadku każdego aktu prawa wewnętrznego jest zawsze niezbędna i czy uelastycznienie tego wymogu wobec

podmiotów usytuowanych nieco niżej w zhierarchizowanej strukturze nie byłoby rozstrzygnięciem zasadnym i celowym.

Podkreślenia wymaga koncepcja podległości funkcjonalnej, zaaprobowana przez Trybunał Konstytucyjny oraz wyjaśniająca relacje m.in. między bankami komercyjnymi a Narodowym Bankiem Polskim. Przyjęcie tej interpretacji zdecydowanie poszerza krąg adresatów prawa wewnętrznego w stosunku do tradycyjnego pojmowania aktów kierownictwa wewnętrznego⁹³. Niemniej wydaje się pozostawać w pełni koherentna z modelem opisanym w art. 93 Konstytucji, a nawet immanentnie wynikać z brzmienia tego przepisu, w którym mowa o „jednostkach” (a więc także osobach fizycznych i innych podmiotach), a nie tylko o „jednostkach organizacyjnych” (co sugerowałoby wyłącznie elementy określonej struktury organizacyjnej).

Tezę o paradygmatycznym charakterze art. 93 Konstytucji wzmacnia dychotomiczna koncepcja systemu źródeł prawa, immanentnie wyrażona w rozdziale III ustawy zasadniczej, charakteryzującym jedynie akty prawa powszechnie obowiązującego (z zastrzeżeniem rozporządzeń z mocą ustawy) oraz przepisy wewnętrzne. System źródeł prawa został zatem przez ustrojodawcę zamknięty w tym sensie, że w konstytucyjnym rozumieniu akt niebędący prawem powszechnie obowiązującym *ex definitione* posiada przymiot prawa wewnętrznego (*tertium non datur*). W konsekwencji do źródeł tego ostatniego trzeba zaliczyć nie tylko uchwały i zarządzenia, o których wspomina Konstytucja, lecz również inne akty normatywne, które wymienia *expressis verbis* (regulaminy Sejmu i Senatu, umowy międzynarodowe zatwierdzone przez rząd), których wydawanie *implicite* zakłada (akty normatywne samorządu zawodowego⁹⁴ oraz szkoły wyższej), jak i te, dla których wyłączną podstawą jest ustawa zwykła. Bez wątplenia powstały w ten sposób zbiór aktów normatywnych ma charakter heterogeniczny, co być może uzasadniałoby *de lege ferenda* uelastycznienie konstytucyjnego paradygmatu, a nawet ewolucję w kierunku większej wariantowości. Postulatem wartym rozważenia mogłaby być propozycja modyfikacji charakteru normatywnego (przekształcenia w prawo powszechnie obowiązujące) konkretnych aktów, np. umów międzynarodowych zatwierdzanych przez rząd, w pewnych sensie najbardziej wyróżniających się spośród źródeł prawa wewnętrznego nie tylko w świetle art. 9 Konstytucji. Chyba że tak naprawdę intencją ustrojodawcy nie było określenie paradygmatu aktu prawa wewnętrznego, lecz jedynie zdefiniowanie przepisów wewnętrznych wydawanych przez

⁹³ H. Rot, *Koncepcja aktów normatywnych powszechnie i wewnątrz obowiązujących a przyszła konstytucja*, (w:) A. Patrzalek (red.), *Problemy prawodawstwa w nowej konstytucji PRL*, Wrocław 1998, s. 179–180, 186–187; zob. szerzej W. Płowiec, op. cit., s. 47–54, choć już w literaturze z okresu PRL wskazywano podległość funkcjonalną jako inny jeszcze rodzaj stosunku podległości, która zachodzi, gdy jeden podmiot jest uprawniony do koordynowania działalności innych podmiotów w zakresie przewidzianym przepisami prawa (ibidem, s. 54).

⁹⁴ Niewykluczone, że również inne rodzaje samorządu specjalnego, o których mowa w art. 17 ust. 2 Konstytucji, mogłyby uzyskać kompetencje stanowienia prawa wewnętrznego.

premiera, rząd i ministrów, na co wskazywałaby ściśle literalna wykładnia art. 93 Konstytucji. Taka interpretacja podważałaby jednak dychotomiczność podziału źródeł prawa, jak też rodziła pytanie o dopuszczalność, warunki wydawania i pozycję w systemie prawa tych wszystkich aktów, które pozostawałaby poza tak wykreowanym dualizmem.

STRESZCZENIE

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. wprowadziła dychotomiczny podział źródeł prawa na powszechnie i wewnętrznie obowiązujące. Katalog tych pierwszych ma charakter zamknięty podmiotowo i przedmiotowo, co oznacza, że z woli ustrojodawcy układy zbiorowe pracy oraz podobne porozumienia nie stanowią jego elementów. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, generalnie niekwestionowanym w literaturze, katalog prawa wewnętrznego jest otwarty podmiotowo i przedmiotowo, na co wskazuje wykładnia funkcjonalna (wbrew literalnej) art. 93 Konstytucji. Wspomniany przepis ustanawia pięć cech, które powinno spełniać każde źródło prawa niemające przymiotu powszechnie obowiązującego: 1) charakter wewnętrzny, 2) wyłącznym adresatem jednostka organizacyjnie (hierarchicznie, ustrojowo, funkcjonalnie) podległa, 3) ustawowa podstawa prawna, 4) zakaz stosowania wobec podmiotów niepodlegających organizacyjnie, 5) zgodność z prawem powszechnie obowiązującym. Pewne zastrzeżenia może budzić jedynie wymóg oparcia wszystkich aktów prawa wewnętrznego na podstawie ustawy.

Oprócz uchwał i zarządzeń wymienionych w art. 93 Konstytucji, ustrojodawca do tytułowego segmentu źródeł prawa zalicza regulaminy Sejmu i Senatu (nadając im specyficzny charakter prawny) oraz umowy międzynarodowe zatwierdzane przez rząd (taki charakter normatywny może budzić pewne wątpliwości). Za prawo wewnętrzne w rozumieniu Konstytucji należy także uznać akty normatywne samorządu zawodowego oraz szkół wyższych.

SUMMARY

The Constitution of the Republic of Poland of 2 April, 1997 introduced a dichotomous division of the sources of law into commonly and internally binding ones. The catalogue of the first ones is subjectively and objectively closed, i.e. due to the legislator's will, collective bargaining and other similar agreements do not constitute its elements. In accordance with the decisions of the Constitutional Tribunal, that are generally not questioned in the literature, the catalogue of internal law is subjectively and objectively open, which is indicated by the functional interpretation (unlike the literal one) of Article 93 of the Constitution. The regulation establishes five

characteristic features that each source of law that is not common should meet: 1) an internal character; 2) organizational (hierarchical, structural and functional) subordination of the sole addressee of the norm; 3) a statutory legal ground; 4) interdiction to be applied to entities that are not organizationally subordinate; 5) conformity with commonly binding law. What can cause some reservations is the requirement of basing every internal law regulation on a statute.

Apart from resolutions and rulings mentioned in Article 93 of the Constitution, the legislator includes Rules and Regulations of Sejm (Lower Chamber of the Parliament) and Senate (giving them a specific legal character) and international agreements signed by the government (this normative character can raise some doubts) in the discussed segment of the sources of law. In accordance with the Constitution, internal law also includes normative acts of professional associations and higher education institutions.

RÉSUMÉ

La constitution de la République Polonaise du 2 avril 1997 a introduit la distinction dichotomique des sources du droit comme celles universellement acceptées et celles qui sont valides à l'intérieur du pays. Le catalogue de ces premières a le caractère ferme ce qui veut dire que le pacte collectif ainsi que toutes les suites pareilles ne forment pas leurs éléments constructifs selon la volenté du législateur. En accord avec la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel qui n'est pas contesté dans la littérature, le catalogue du droit intérieure reste ouvert pour le sujet et l'objet ce qui est montré par l'interprétation fonctionnelle de l'art.93 de la Constitution. L'article cité constitue cinq traits caractéristiques pour les sources du droit qui ne veut pas être nommé universel qui sont les suivantes: 1) le caractère intérieur, 2) le destinataire unique est une unité subordonnée (par la hiérarchie, organisation ou fonction), 3) le principe de la loi, 4) la défense de l'utiliser envers les sujets nonsoumis d'après l'organisation, 5) l'accord avec la loi universellement acceptée et obligatoire. Il faut néanmoins présenter une remarque qui exige que tous les actes du droit intérieur soient basés sur la loi.

A part tous ces résolutions et arrêtés mentionnés dans l'art.93 de la Constitution, le créateur introduit dans toutes les sources du droit aussi les règlements de la Diète et Senat (en leur accordant un spécifique caractère juridique) ainsi que toutes les conventions internationales ratifiées par le gouvernement (ce qui peut causer quelques doutes). Et il faut y ajouter comme le droit intérieur compris par la Constitution tous les actes normatifs édités par les chambres professionnelles, les autonomies et les écoles supérieures.

РЕЗЮМЕ

Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 года ввела дихотомическое разделение источников права на общие и внутренне обязывающие. Каталог этих первых имеет субъектно и объектно закрытый характер, что означает, что по воле законодателя коллективные договоры и подобные соглашения не являются его элементами. Согласно прецедентному праву Конституционного Суда, который по большому счёту не оспаривается в литературе, каталог внутреннего права открыт в субъектном и объектном отношении, на что указывает функциональная интерпретация (вопреки либеральной) статьи 93 Конституции. Упомянутое положение позволяет установить пять требований, которым должен соответствовать каждый источник права, не имеющий атрибута повсеместно обязывающего: 1) внутренний характер, 2) исключительным адресатом является субъект, который подчинён организационно (иерархически, системно, функционально), 3) законодательная юридическая основа, 4) запрет на применение по отношению к субъектам, независимым организационно. Некоторые возражения может вызывать только требование рассматривать все правовые акты на основе закона.

Кроме постановлений и распоряжений, перечисленных в статье 93 Конституции, законодатель к главному сегменту источников права причисляет регламенты Сейма и Сената (придавая им специфический правовой характер), а также международные договоры, утверждённые правительством (такой нормативный характер может вызывать некоторые сомнения). К внутреннему праву согласно Конституции следует также отнести нормативные акты органов профессионального самоуправления и вузов.

HELENA CIEPŁA



UPADŁOŚĆ DEWELOPERA PO NOWELIZACJI
PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I NAPRAWCZEGO,
WPROWADZONEJ USTAWĄ Z DNIA 16 WRZEŚNIA 2011 R.
O OCHRONIE PRAW NABYWCÓW LOKALU
MIESZKALNEGO LUB DOMU JEDNORODZINNEGO
(DZ.U. NR 232, POZ. 1377)

Przed wejściem w życie ustawy z dnia z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego Polska była jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, w którym nie było żadnych przepisów normujących relację między klientem a deweloperem. Konieczność wprowadzenia regulacji była oczywista. Wychodząc naprzeciw tym potrzebom, ustawodawca wymienioną ustawą, która **weszła w życie 29 kwietnia 2012 r.**, wprowadził do systemu prawnego umowę deweloperską, która zmienia diametralnie działanie rynku mieszkaniowego, ale nie spełniła oczekiwań osób działających na tym rynku. Uregulowania zawarte w ustawie, aczkolwiek kreujące rozwiązania przydatne w praktyce, jednakże już w krótkim okresie jej obowiązywania okazało się, że stosowanie ustawy nasuwa wiele wątpliwości interpretacyjnych. Ustawa zawiera luki w unormowaniach niektórych kwestii, niektóre przepisy budzą wątpliwości co do ich zgodności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Nowatorski charakter ustawy nie usprawiedliwia wymienionych niedociągnięć, które wymuszą, zwłaszcza z punktu widzenia praktyki, konieczność zmiany w taki sposób, by strony umowy deweloperskiej i ogólnie uczestnicy rynku mieszkaniowego mogli bez uciekania się do skomplikowanych analiz prawnych znaleźć w samej ustawie jednoznaczną odpowiedź na istotne kwestie.

Ustawa ta w sposób odrębny uregulowała upadłość dewelopera poprzez dodanie do Prawa upadłościowego i naprawczego tytułu I a „Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów” (art. 425¹–425⁵ p.u.n.), uznając określone zasady postępowania ze środkami pieniężnymi nabywcy w przypadku upadłości dewelopera za jeden ze sposobów ochrony tych środków pieniężnych.

Już przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze¹ wprowadziły nową regulację odrębnego zaspokajania osób, którym przysługuje prawo lub roszczenie ujawnione w księdze wieczystej. Regulacja ta odnosiła się także do tych deweloperów, którzy mieli zawarte umowy tzw. deweloperskie w formie notarialnej i przyszli nabywcy mieli wpisane w księdze wieczystej roszczenia z tej umowy.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt. 4 i 5 p.u.n. sąd, wydając postanowienie o ogłoszeniu upadłości:

- wzywa wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące;
- wzywa osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym.

Z brzmienia tych przepisów jednoznacznie wynika, że zgłoszenie prawa lub roszczenia osobistego sędziemu komisarzowi jest zatem potrzebne tylko wówczas, jeżeli nie jest ujawnione w księdze wieczystej. Przez ujawnione należy rozumieć wpisane w księdze wieczystej, a skoro zgodnie z art. 626⁸ § 6 k.p.c. wpis jest orzeczeniem, to z chwilą prawomocności wpisu prawo wpisane staje się jawne i korzysta z domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3. u.k.w.h.).

Jeśli chodzi o wierzytelności zabezpieczone wpisem do księgi wieczystej, to zgodnie z art. 236 ust. 1 i 2 p.u.n. wierzyciel powinien je zgłosić sędziemu komisarzowi, a jeżeli nie zgłosi, to będą one umieszczone na liście wierzytelności z urzędu.

Dodane z dniem 29 kwietnia 2012 r. przepisy tytułu I a stosuje się zarówno w razie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej, jak i układowej, bowiem przepisy nowelizacyjne nie wyłączają stosowania art. 14–17 p.u.n. Wybór rodzaju postępowania należy do sądu upadłościowego. Wprowadzona regulacja wiąże się z odrębnym postępowaniem upadłościowym względem deweloperów, **o zastosowaniu którego decyduje data ogłoszenia upadłości, a nie data zawarcia umowy deweloperskiej**. Wynika to z art. 425¹, który stanowi, że przepisy o odrębnym postępowaniu upadłościowym w stosunku do deweloperów (art. 425¹–425⁵) mają zastosowanie w razie ogłoszenia upadłości dewelopera w rozumieniu art. 3 pkt. 1 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Odwołując się do pojęcia dewelopera zawartego w art. 3 pkt. 1 ustawy, jako podstawy wyodrębnienia postępowania upadłościowego dewelopera, ustawodawca stosuje kryterium podmiotowe. Deweloperem może być każda osoba

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. 2012, poz. 1112 ze zm.).

fizyczna i osoba prawna, jednak nabywcą w rozumieniu tej ustawy może być tylko osoba fizyczna.

Odrębne postępowanie upadłościowe ma zastosowanie także w razie ogłoszenia upadłości deweloperów, którzy zawarli umowy na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.) oraz na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.). Należy podkreślić, że deweloperem może być spółdzielnia mieszkaniowa prowadząca działalność określoną w art. 1 ust. 2 pkt 5 u.s.m. polegającą na budowaniu budynków w celu sprzedaży lokali mieszkalnych, jeżeli działalność ta jest wymieniona w statucie spółdzielni zgodnie z art. 2 ust. 4 u.s.m. Chodzi tu o działalność polegającą na budowie budynków w celu sprzedaży lokali osobom niebędącym członkami spółdzielni, wówczas taka działalność podlega przepisom ustawy o ochronie praw nabywcy².

W toku postępowania upadłościowego nabywcy zyskali preferencyjny status prawny spośród pozostałych wierzycieli upadłego. Wynika on:

Po pierwsze, z wyodrębnienia z masy upadłości tej części majątku dewelopera, która związana była z wykonywaniem danego przedsięwzięcia, tj. środków zgromadzonych na rachunku powierniczym oraz prawa własności albo użytkownika wieczystego nieruchomości, jak również ewentualnych dopłat wnoszonych przez nabywców po ogłoszeniu upadłości.

Po drugie, nabywcy tworzą autonomiczny krąg wierzycieli upadłego dewelopera, będąc uprawnionymi do samostanowienia o dalszych losach wyodrębnionej z masy upadłości części jego majątku. Ich uprawnienia w tym zakresie są co do zasady podobne, ale zarazem i szczególne wobec zgromadzenia wierzycieli upadłego.

Jeśli chodzi o umowy zawarte przed wejściem w życie ustawy, to nabywcy będą pozbawieni możliwości zaspokojenia roszczeń ze środków zgromadzonych na rachunkach powierniczych, chyba że dokonywali wpłat na rachunki powiernicze założone na podstawie art. 59 pr.bank. Zgodnie z ust. 5 tego przepisu w razie ogłoszenia upadłości posiadacza rachunku powierniczego środki pieniężne znajdujące się na tym rachunku podlegają wyłączeniu z masy upadłości.

Przepisy nowelizacyjne nasuwają jednak wiele zastrzeżeń. Wystarczy wskazać na art. 425¹ p.u.n. stanowiący, że przepisy tytułu I a części trzeciej p.u.n. stosuje się w razie ogłoszenia upadłości dewelopera w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.p.n., który nie uwzględnia tego, że deweloper może być związany umowami deweloperskimi wyłącznie z innymi podmiotami prawa cywilnego niż osoby fizyczne albo (do danego przedsięwzięcia) zarówno z osobami fizycznymi, jak i innymi

² Por. H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, pytania i odpowiedzi*, Lexis Nexis 2013, s. 55 i n.

podmiotami. W takiej sytuacji upadłość przy wykładni literalnej art. 3 ust. 4 u.o.p.n. („wyłącznie osoba fizyczna”) nie powinna być upadłością deweloperską.

W stanie prawnym przed wejściem w życie tzw. ustawy deweloperskiej, jeżeli umowa z deweloperem była zawarta na piśmie, to po ogłoszeniu upadłości w trybie likwidacyjnym jego majątkowe zobowiązania niepieniężne, a więc wybudowanie lokalu i przeniesienie własności, stawały się zgodnie z art. 91 p.u.n. zobowiązaniami pieniężnymi. Do syndyka należał wybór, czy kontynuować budowę, czy odstąpić od umów deweloperskich (art. 98 p.u.n.). Jediną drogą dochodzenia przez nabywców zwrotu wpłaconych środków pieniężnych było zgłoszenie wierzytelności, która podlegała zaliczeniu do 4 kategorii zaspokojenia. Syndyk nie miał obowiązku przewłaszczyć na nabywców nieruchomości, bez względu na stan budowy³. W sprawie II CK 237/05 w czasie ogłoszenia upadłości Spółki umowa nie była w całości wykonana przez żadną ze stron. Wnioskodawcy przed ogłoszeniem upadłości zapłacili Spółce koszty wybudowania mieszkań, a nie zapłacili kosztów związanych z przeniesieniem własności, ponieważ umowy w tym przedmiocie nie zostały zawarte. Spółka wybudowała mieszkania, ale nie przeniosła ich własności na wnioskodawców. Sędzia komisarz zezwolił syndykowi masy upadłości wymienionej Spółki na wykonanie umów wzajemnych zawartych przez nią z wnioskodawcami poprzez sprzedaż z wolnej ręki na rzecz wymienionych osób własności lokali mieszkalnych oraz związanego z tymi lokalami udziału we własności i urządzeniach niesłużących do wyłącznego użytku poszczególnych właścicieli – zlokalizowanych na nieruchomości zabudowanej, jednak notariusz odmówił sporządzenia umowy sprzedaży przez syndyka własności przedmiotowych lokali mieszkalnych.

Zdaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację w tej sprawie, sytuacja taka odpowiada jednej z możliwości przewidzianej w hipotezie art. 39 § 1 pr.upadł. (obecnie art. 98 p.u.n.). W związku z tym syndyk masy upadłości Spółki, za zezwoleniem sędziego komisarza, może dokonać przedmiotowej sprzedaży, stanowiącej ostateczne wykonanie umowy. Brak zatem było podstaw do odmowy dokonania przedmiotowych czynności notarialnych (art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, jedn. tekst Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.).

Uprzywilejowani wierzyciele

Zgodnie z art. 425² w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera powstaje specjalna kategoria wierzycieli uprzywilejowanych, którymi są nabywcy lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych z pierwszeństwem zaspokojenia

³ Por. orzeczn. SN z 23.11.2005 r., II CK 237/05 LEX 188543 i z 29.02.2008 r., II CSK 463/07 LEX 463366.

się przed wszystkimi innymi wierzycielami, w tym także przed Skarbem Państwa m.in. w zakresie należności z tytułu zabezpieczenia społecznego i podatków. Słusznie podkreśla to z krytycznymi uwagami A. Machowska⁴, twierdząc, że przyjęta regulacja może naruszać zasadę równej ochrony praw majątkowych, a stosowanie w praktyce wprowadzonych zmian w Prawie upadłościowym i naprawczym może uniemożliwiać zaspokojenie się wszystkich pozostałych wierzycieli.

Osobna masa upadłości

Poza tym przepis ten (**art. 425²**) wprowadza pojęcie osobnej masy upadłości, którą stanowią:

- 1) środki zgromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych;
- 2) prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie;
- 3) dopłaty wnoszone przez nabywców na podstawie art. 425⁴ ust. 1 pkt 2 p.u.n. i służące zaspokojeniu w pierwszej kolejności nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, objętych tym przedsięwzięciem.

Osobnych mas upadłości może być tyle, ile jest przedsięwzięć deweloperskich.

Poza odrębną masą powstaje **zasadnicza masa upadłości**, w skład której wejdzie wszystko oprócz składników osobnej (osobnych) masy upadłości.

Artykuł 425² stanowi zamkniętą listę składników osobnej masy upadłości. Tymczasem według art. 59 ust. 5 pr. bank. w razie ogłoszenia upadłości posiadacza rachunku powierniczego środki pieniężne znajdujące się na tym rachunku podlegają wyłączeniu z masy upadłości. Przy takiej niespójności trzeba przyjąć, że art. 425² p.u.n. jest **przepisem szczególnym** w stosunku do art. 59 ust. 5 pr.bank., aczkolwiek regulacja zawarta w art. 59 ust. 5 pr.bank. jest korzystniejsza z punktu widzenia konsumenta i środki zgromadzone na rachunku powierniczym z mocy przepisów prawa bankowego będą zwolnione spod egzekucji, co wynika z art. (art. 59 ust. 4 pr.bank.) stanowiącego, że w razie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko posiadaczowi rachunku powierniczego środki znajdujące się na rachunku nie podlegają zajęciu.

Ponadto tryb oznaczania osobnych mas upadłości przez sędziego komisarza w formie postanowienia, od którego nie służy zażalenie, budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP⁵.

Osobna masa upadłości – z uwagi na dopłaty, odsetki – jest masą majątkową o zmiennym składzie, zatem oznaczenie masy upadłości może polegać na określeniu podstaw do jej ustalenia.

⁴ A. Machowska, *Przepisy o upadłości dewelopera w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, MoP 2011, nr 24, s. 1301 i n.

⁵ Por. wyrok TK z 14 marca 2006 r., SK 4/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 29, w którym uznano za niekonstytucyjne inne przepisy p.u.n., które nie przewidywały zażalenia.

Konsekwencją wyodrębnienia osobnej masy upadłości jest brak skorelowania przez ustawodawcę przyjętej szczególnej zasady uzyskania zaspokojenia przez wierzycieli z zasadami ogólnymi⁶.

Ponieważ w skład osobnej masy upadłości mogą wchodzić nieruchomości obciążone **hipoteką lub innym ograniczonym prawem rzeczowym, prawami osobistymi i roszczeniami** na nieruchomościach jeszcze przed zawarciem umowy deweloperskiej i przed ujawnieniem w księdze wieczystej roszczeń z art. 23 ust. 2 u.o.p.n., powstaje kwestia relacji **między pierwszeństwem zaspokojenia nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych z pierwszeństwem wierzycieli z art. 336 ust. 1 i art. 345 p.u.n.**, których stosowanie nie zostało wyłączone, a których zastosowanie daje wierzycielowi hipotecznemu prawo pierwszeństwa zaspokojenia się ze środków uzyskanych z likwidacji nieruchomości obciążonej hipoteką, przed innymi wierzycielami. Należy zauważyć, że zaspokojenie wierzyciela hipotecznego może spowodować to, iż ochrona nabywców lokali w razie upadłości może okazać się iluzoryczna i odwrotnie zaspokojenie w pierwszej kolejności nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, może pozbawić zaspokojenia wierzyciela hipotecznego⁷.

Ponieważ dodane ustawą o ochronie praw nabywcy lokalu... do prawa upadłościowego i naprawczego przepisy Tytułu I a nie wyłączają żadnej formy upadłości, to w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera z możliwością zawarcia układu, wierzyciel zabezpieczony hipoteką może prowadzić egzekucję z nieruchomości przy możliwości jej zawieszenia przez sędziego komisarza na okres 3 miesięcy (art. 140 i 141 p.u.n.) i w ten sposób wyłączyć z osobnej masy upadłości podstawowy składnik, umożliwiający zaspokojenie roszczeń nabywców lokali. Natomiast w razie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, wyłania się problem relacji art. 425⁵ do art. 336 i 345 regulujących podział funduszu masy upadłości. Przeniesienie własności lokali na nabywców po ich wyodrębnieniu z nieruchomości obciążonej hipoteką może prowadzić do niemożności zaspokojenia wierzyciela hipotecznego⁸. Przepisy o zaspokojeniu wierzycieli zabezpieczonych zastawem stosuje się odpowiednio do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy, wierzycieli i innego prawa.

Brak jest racjonalnych przesłanek do przyjęcia, że pierwszeństwo z art. 425² wyprzedza pierwszeństwo z art. 336 i 345 p.u.n., przeciwnie stanowisko przekreślałoby gwarancyjną i zabezpieczającą funkcję hipoteki. Zatem kolizję uprawnień nabywców lokali z hipoteką obciążającą nieruchomość trzeba rozstrzygnąć

⁶ R. Adamus, *Upadłość deweloperska*, „Jurysta” 2011, nr 12, s. 4 i n.; M. Porzycki, *Regulacja upadłości dewelopera – pozorna poprawa sytuacji nabywców mieszkań*, MoP 7/2012, s. 342 i n.

⁷ Por. H. Ciepla, J. Majewska, *Prawa osobiste i roszczenia podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej*, Nowy Przegląd Notarialny, 1999, nr 4, s. 41; T. Chilarski, P. Grzejszczak, *Prawa osobiste i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej, a postępowanie upadłościowe*, PPH 2006, nr 5, s. 26.

⁸ Tak słusznie M. Porzycki, *Regulacja upadłości dewelopera...*, s. 42 i n.

w ten sposób, że w upadłości deweloperskiej zasady wyrażone w art. 336 i 345 p.u.n. mają zastosowanie w przypadku likwidacji składników osobnej masy upadłości. Tylko w ten sposób pierwszeństwo zaspokojenia z art. 425² ust. 1 p.u.n. nie prowadzi do wyprzedzenia przez nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w kolejności zaspokojenia tych wierzycieli, którzy mają wierzytelności zabezpieczone rzeczowo na składnikach osobnej masy upadłości albo ujawnione na nieruchomości roszczenia osobiste. Trzeba też przyjąć, że art. 425² p.u.n. jest przepisem szczególnym do art. 342 p.u.n. ustalającego kategorie zaspokojeniu z funduszy masy upadłości.

Jeśli więc po zaspokojeniu nabywców w osobnej masie upadłości pozostaną wolne środki, to z uwagi na brak regulacji o możliwości przelania do innej osobnej masy upadłości należy je przenieść do głównej masy upadłości⁹.

Przy omawianiu tego zagadnienia powstaje zasadnicze zapytanie: jaki ma wpływ upadłość dewelopera na umowę kredytową zawartą między deweloperem a bankiem?, na które należy udzielić następującej odpowiedzi.

Upadłość dewelopera pozostaje bez wpływu na umowę kredytową zawartą między nabywcą a bankiem, chyba że co innego wynika z umowy kredytowej. Ma natomiast i to bardzo istotny wpływ na umowę kredytową zawartą między deweloperem a bankiem, jeśli kredyt był zabezpieczony hipoteką ustanowioną na nieruchomości, na której deweloper prowadzi przedsięwzięcie deweloperskie.

Przepis art. 425² p.u.n. w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera ustanawia specjalną kategorię wierzycieli uprzywilejowanych, którymi są nabywcy lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych z pierwszeństwem zaspokojenia się przed wszystkimi innymi wierzycielami, w tym także przed Skarbem Państwa m.in. w zakresie należności z tytułu zabezpieczenia społecznego i podatków. Słusznie podkreśla to z krytycznymi uwagami A. Machowska¹⁰, twierdząc, że przyjęta regulacja może naruszać zasadę równej ochrony praw majątkowych, a stosowanie w praktyce wprowadzonych zmian w Prawie upadłościowym i naprawczym może uniemożliwiać zaspokojenie się wszystkich pozostałych wierzycieli.

Bank w umowie kredytowej zawartej z nabywcą może zastrzec na swoją rzecz prawo do wypowiedzenia umowy kredytu w razie ogłoszenia upadłości dewelopera¹¹.

Artykuł 425³ stanowiąc, że do zobowiązań niepieniężnych upadłego względem nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych przepisu art. 91 ust. 2 nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 425⁴ ust. 5, wprowadza zakaz przekształcania wierzytelności niepieniężnych nabywców wynikających z umowy deweloperskiej w wierzytelności pieniężne. Dociekając *ratio legis* takiej regulacji można przyjąć, że ustawodawca miał na uwadze zobowiązanie dewelopera do ustanowienia

⁹ Por. R. Adamus, *Upadłość...*, s. 8; H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy...*, s. 93 i n.

¹⁰ A. Machowska, *Przepisy o upadłości dewelopera...*, s. 1301 i n.

¹¹ Por. H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy...*, s. 93 i n.

i przeniesienia na rzecz nabywcy odrębnej własności lokalu lub domu, która wiąże się z art. 424⁴ ust. 1 pkt. 1 według którego zgromadzenie nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych może podjąć uchwałę o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego przez zarządcę, gdy odebrano zarząd własny upadłego, albo syndyka i wysokości opłat koniecznych do jego zakończenia.

Ustawa nowelizacyjna nie reguluje wpływu upadłości układowej na zobowiązania z umów deweloperskich. Jeśli więc zobowiązania z umów deweloperskich powstały przed dniem ogłoszenia upadłości, to zgodnie z art. 272. 1 p.u.n. podlegają układowi. Ponieważ przepisy o układzie regulują restrukturyzację zobowiązań niepieniężnych (art. 279 ust. 4 p.u.n.), a takimi są m.in. wierzytelności nabywców z umów deweloperskich, to stwierdzić należy, że pomija je **art. 425³** p.u.n. Jak słusznie zauważa R. Adamus, *Upadłość deweloperska*, Jurysta 2011, nr 12, s. 8., brak omawianej regulacji może prowadzić do sprzeczności pomiędzy treścią zgłoszenia wierzytelności niepieniężnej a uchwałą zgromadzenia nabywców. Nabywca może bowiem nie godzić się na restrukturyzację jego wierzytelności jako niepieniężnej i żądać restrukturyzacji pieniężnej, a zgromadzenie nabywców może podjąć uchwałę o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i wniesieniu dopłat. Przyjęcie, że wiążąca będzie uchwała, może spowodować trudności z uzyskaniem dopłat od głosujących przeciwko uchwale lub niegłosujących, jeżeli nie posiadają środków pieniężnych ani zdolności kredytowej.

Art. 425⁴ 1. Przepis ten wprowadza do postępowania upadłościowego nowy organ w postaci zgromadzenia nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, który powstaje z mocy prawa i to bez względu na to, czy ogłoszono upadłość likwidacyjną, czy też upadłość z możliwością zawarcia układu. Przez nabywcę należy rozumieć nabywcę zdefiniowanego w art. 3 pkt. 4 u.o.p.n., tj. osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej jest uprawniona do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1 u.o.p.n., oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Nabywca jest jednocześnie wierzycielem upadłego.

2. Ponieważ art. 425⁴ p.u.n. nie określa, kto wchodzi w skład tego zgromadzenia, należy więc przyjąć, że są to wszyscy nabywcy uprawnieni do otrzymania lokalu lub domu jednorodzinne z danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Zwołanie zgromadzenia nabywców w odniesieniu do każdej z osobnych mas upadłości jest co do zasady obowiązkowe, podobnie jak obowiązkowe jest podjęcie uchwały odnośnie do osobnej masy upadłości.

3. Poza regulacją pozostaje jednak kwestia wpływu uchwały na postępowanie upadłościowe. Logiczne wydaje się, że może być ono prowadzone, jeżeli zwołane zgromadzenie nie podejmie skutecznej uchwały. Określone w art. 425⁴ ust. 1 pkt. 1–3 p.u.n. kompetencje zgromadzenia nabywców dają podstawę do wniosku, że zgromadzenie ma wpływ na syndyka i zarządcę, lecz nie na upadłego. Ponieważ art. 425⁴ p.u.n. nie określa, kto wchodzi w skład tego zgromadzenia, należy przyjąć, że są to wszyscy nabywcy uprawnieni do otrzymania lokalu lub domu

jednorodzinnego z danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Zwołanie zgromadzenia nabywców w odniesieniu do każdej z osobnych mas upadłości jest co do zasady obowiązkowe, podobnie jak obowiązkowe jest podjęcie uchwały odnośnie do osobnej masy upadłości.

Poza regulacją pozostaje jednak kwestia wpływu uchwały na postępowanie upadłościowe. Logiczne wydaje się, że może być ono prowadzone, jeżeli zwołane zgromadzenie nie podejmie skutecznej uchwały.

Przeprowadzona analiza kompetencji zgromadzenia nabywców prowadzi do wniosku, że celem ustawodawcy było wprowadzenie obligatoryjnego zwołania zgromadzenia, a nie skuteczne podjęcie uchwały. Zgromadzenie może mianowicie podjąć uchwały:

a/ o zaspokojeniu się ze środków zgromadzonych na mieszkaniowych rachunkach powierniczych (art. 425⁴ ust. 1 pkt. 1 p.u.n.). W takiej sytuacji mienie wchodzące w skład osobnej masy wejdzie do masy upadłości, a wierzytelności nabywców przekształcają się w wierzytelności pieniężne. Zatem osobna masa upadłości przestaje istnieć i zachodzi brak podstaw do uprzywilejowanego zaspokojenia nabywców, których sytuacja będzie w zasadzie taka sama, jak przed wejściem w życie ustawy o ochronie praw nabywców... Pieniądze znajdujące się na rachunkach powierniczych będą wyłączone z masy upadłości, jednak nieruchomości, na której realizowane było przedsięwzięcie, wejdzie do masy upadłości i nabywcy zostaną zaspokojeni na zasadach z art. 313 ust. 2 i art. 345 p.u.n., jednak pierwszeństwo będą miały wierzytelności zabezpieczone hipoteką. Prowadzi to do wniosku, że *ratio legis* zapewnienia ochrony praw nabywców w razie upadłości dewelopera wprowadzeniem osobnej masy upadłości może być zrealizowane tylko w razie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego bądź zawarcia układu likwidacyjnego, jednak tylko w razie zrealizowania przedsięwzięcia. W świetle przytoczonej regulacji nabywcy, chcąc uzyskać lokal, są zmuszeni do podjęcia uchwały o kontynuacji przedsięwzięcia, które może okazać się ryzykowne, a takiej sytuacji ustawodawca już nie przewidział i istnieje luka prawna¹².

Tu jednak pojawia się pytanie, czy w razie upadłości dewelopera kontynuowanie budowy jest możliwe i korzystne dla nabywców?, na które trudno jednoznacznie odpowiedzieć. Można przyjąć, że jeśli budowa jest na ukończeniu, a przynajmniej znacznie zaawansowana, to kontynuowanie budowy przez syndyka wydaje się rozwiązaniem korzystnym. Jeśli natomiast budowa jest w początkowej fazie, a tym samym pieniądze prawie w całości są na rachunkach powierniczych, to wydaje się korzystniejszy zwrot pieniędzy i nabywcy mogą zawierać umowy z innymi deweloperami. Możliwe też jest zawarcie układu, ale jakie rozwiązanie będzie przyjęte, zdecyduje o tym zgromadzenie nabywców (art. 425⁴ p.u.n.)¹³.

¹² Por. M. Porzycki, *Regulacja upadłości dewelopera...*, s. 344.

¹³ Por. H. Cieplą, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywców...*, s. 95 i n.

Poza tym w sytuacji, w której nieruchomości, na której deweloper prowadził przedsięwzięcie, była obciążona hipoteką na rzecz banku zabezpieczającą zaciągnięty kredyt, a dochodzi do wydzielenia lokalu bądź budynku na rzecz nabywcy, istotnie powstanie hipoteka łączna i będzie miał zastosowanie art. 76 ust. 4 w brzmieniu obowiązującym od dnia 20 kwietnia 2011 r. Przyznaje on nabywcom nieruchomości roszczenia o podział hipoteki łącznej w stosunku do wartości nabytych nieruchomości. Oczywiście, wprowadzone zmiany tego przepisu należy ocenić pozytywnie tylko w odniesieniu do sytuacji, w których nabywca lokalu czy domu jednorodzinnego nie uregulował całości kosztów budowy. Jeśli bowiem koszty te w całości pokrył – a taka jest praktyka na mieszkaniowym rynku deweloperskim – to nabywca nie jest w ogóle zainteresowany proporcjonalnym obciążeniem, lecz nabyciem własności lokalu (budynku) bez obciążenia hipotecznego. Nie można więc zgodzić się z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy ani stanowiskiem niektórych przedstawicieli doktryny, że rozwiązanie to zapewnia ochronę nabywcom nieruchomości wydzielanych z obciążonej wyjściowej nieruchomości. **Nabywca, mimo że uregulował cały koszt budowy lokalu (domu), będzie miał obciążoną nieruchomości hipoteką zgodnie z postanowieniami umowy zawartej przez dewelopera z podmiotem finansującym, jeśli była wpisana do księgi wieczystej, albo hipoteką łączną, chyba że bank wyrazi zgodę na bezobciążeniowe wydzielenie lokalu czy domu z nieruchomości wyjściowej. W przeciwnym razie będzie zmuszony wytoczyć powództwo na podstawie art. 10 u.k.w.h. o uzgodnienie stanu prawnego wynikającego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym przez wykreślenie hipoteki, a nie powództwo o proporcjonalny podział hipoteki.** Trudno więc dopatrzeć się w tej regulacji ochrony nabywców lokali czy domów jednorodzinnych przyznaniem w istocie bezużytecznego roszczenia¹⁴.

b/ o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425⁴ ust. 1 pkt. 2 p.u.n.), brak tu jednak uregulowania co do wysokości dopłat, czy równe dla wszystkich, bo zasada równości obowiązuje w upadłości układowej. Mając jednak na uwadze, że nabywcy mogą mieć zawarte umowy na lokale mieszkalne o różnym standardzie czy domu jednorodzinnym, wskazane jest przyjęcie zasady proporcjonalności. Zgromadzenie nabywców może wyrazić zgodę na swobodny wybór wykonawcy przez zarządcę albo syndyka z jednoczesnym określeniem istotnych warunków umowy. Przepisy art. 320–322 p.u.n. stosuje się odpowiednio. Uregulowanie to zawiera wewnętrzną sprzeczność, bowiem art. 320–322 dotyczą upadłości likwidacyjnej, w której zbywanie składników masy upadłości odbywa się w drodze przetargu lub aukcji, których przeprowadzenie wyklucza swobodny wybór wykonawcy¹⁵.

¹⁴ Por. H. Ciepla (w:) H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Komentarz*, Wolters Kluwer 2011, s. 101.

¹⁵ Tak słusznie R. Adamus, *Upadłość...*, s. 10.

Uchwała podjęta przez zgromadzenie nabywców jest skuteczna i wykonalna, jeżeli nie zostanie uchylona przez sędziego komisarza jako sprzeczna z prawem, z dobrymi obyczajami lub naruszająca rażąco interes wierzycieli. Na postanowienie sędziego komisarza przysługuje zażalenie (art. 200 w zw. z art. 425⁴ ust. 6 u.p.n.).

W wyniku ustanowienia zgromadzenia nabywców powstaje pytanie wzajemnego stosunku tego organu do zgromadzenia wierzycieli. Zauważa to R. Adamus¹⁶ i wyraża trafny pogląd, że obydwie organy działają równolegle, przy czym pod obrady zgromadzenia wierzycieli nie można poddać spraw należących do kompetencji zgromadzenia nabywców.

Przepis art. 425⁵ określa termin zawarcia przez syndyka umowy przenoszącej własność. Termin ten należy obliczać na podstawie art. 110 i n. k.c.

Dla dopełnienia całości obrazu powyższych rozważań należy stwierdzić, że ustawa nie zabezpiecza w pełni interesów nabywców w razie upadłości dewelopera, a przedstawione wyżej nowo wprowadzone regulacje do przepisów prawa upadłościowego i naprawczego np. (art. 425² pr.u.n.) są kontrowersyjne, budzą też wątpliwości na gruncie art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji co do **niekonstytucyjności i powinny być zmienione**. Nabywca w umowie deweloperskiej nie może dodatkowo zabezpieczyć się przed upadłością, gdyż deweloper, godząc się na pozaustawowe sposoby zabezpieczenia, musiałby działać nieracjonalnie¹⁷.

Tezy z orzecznictwa

1. Wierzytelność zabezpieczona hipoteką jest w postępowaniu upadłościowym uwzględniana na liście wierzytelności z urzędu także wtedy, gdy wierzyciel nie jest wierzycielem osobistym upadłego.
2. Odsetki od wierzytelności zabezpieczonych hipoteką podlegają zaspokojeniu z przedmiotu zabezpieczenia za okres dwóch lat przed przeniesieniem tego prawa na nabywcę. Uchwała SN z 23 października 2007 r., III CZP 91/07, (OSNC z 2008, nr 1, poz. 124).
3. Do kosztów związanych ze sprzedażą – w rozumieniu art. 345 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) – obciążonego hipoteką prawa użytkowania wieczystego i związanego z nim prawa własności budynków i innych urządzeń nie należą wydatki z tytułu opłaty za użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, podatku od nieruchomości, ubezpieczenia mienia oraz ochrony nieruchomości. Uchwała SN z 7 czerwca 2006 r., III CZP 34/06, (OSNC 2007, nr 4, poz. 50).

¹⁶ Ibidem, s. 12.

¹⁷ Por. H. Cieplą, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy...*, s. 95 i n.

4. Zobowiązanie upadłego do przeniesienia na inną osobę własności nieruchomości, wynikające z takich zdarzeń, jak np. zawarcie przed dniem ogłoszenia upadłości umowy w formie aktu notarialnego zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości o skutku wyłącznie obligacyjnym, umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, zawarcie umowy zlecenia o powiernicze nabycie własności nieruchomości, dokonanie zapisu w testamencie, jest niewątpliwie zobowiązaniem majątkowym upadłego o charakterze niepieniężnym, podlega więc co do zasady regule z art. 91 ust. 2 p.u.n.
 - 4a. Prawa osobiste i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej „wygasają” dopiero na skutek sprzedaży nieruchomości w toku postępowania upadłościowego (art. 313 ust. 2 p.u.n.), co oznacza w szczególności, że jeśli w toku postępowania upadłościowego nieruchomość nie zostanie sprzedana, to roszczenie o przeniesienie prawa własności nieruchomości wynikające z umowy przedwstępnej zawartej w formie aktu notarialnego, wpisane do działu III księgi wieczystej, może być, po zakończeniu postępowania upadłościowego, realizowane przez uprawnionego w stosunku do byłego upadłego. Nie dochodzi więc do zmiany w roszczenie pieniężne tych roszczeń osobistych, które zostały ujawnione w księdze wieczystej, zgodnie z art. 16 u.k.w.h. np. roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości. Dotyczy to także roszczeń, które mogą być ujawnione w księdze wieczystej, nawet jeśli nie zostały do niej wpisane, ale zostały zgłoszone w postępowaniu upadłościowym przez uprawnionego zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u.n.
 - 4b. Roszczenia osobiste ujawnione w księdze wieczystej prowadzonej dla określonej nieruchomości, a także roszczenia nieujawnione w ten sposób, ale podlegające ujawnieniu i zgłoszone przez uprawnionego, wygasają dopiero wskutek sprzedaży tej nieruchomości w postępowaniu upadłościowym, zgodnie z art. 313 ust. 1 p.u.n. (wyrok SN z 9 listopada 2011 r., II CSK 112/11, LEX nr 1095940).
5. Jedną z bezpośrednich konsekwencji zasady stabilizacji przedmiotu obciążenia hipotecznego jest rozwiązanie przyjęte w art. 76 ust. 1 u.k.w.h., zgodnie z którym w razie podziału nieruchomości obciążonej hipoteką obciąża się nią wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). W konsekwencji wierzyciel może – według swego uznania – żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, tylko z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Konstrukcja hipoteki łącznej stanowi wyjątek od wyrażonej w art. 65 ust. 1 u.k.w.h. zasady, że przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego może być tylko jedna nieruchomość.
 - 5a. Ustanowienie odrębnej własności lokali jest podziałem nieruchomości zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i ekonomicznego. Skutkiem takiego podziału i ustanowienia odrębnej własności choćby jednego lokalu w obciążonej hipoteką nieruchomości stanowiącej dotąd własność spół-

dzielni oraz przeniesienie własności tego lokalu na rzecz innej osoby, co do zasady, powoduje powstanie hipoteki łącznej (art. 76 u.k.w.h.), chyba że ten skutek w konkretnym przypadku zostanie wyłączony działaniem przepisów szczególnych.

- 5b. Artykuł 44 ust. 1 u.s.m., a następnie art. 44 ust. 11 zdanie pierwsze u.s.m. odnoszą się do zabezpieczeń hipotecznych obciążających nieruchomości spółdzielni w konkretnej dacie, tj. 23 kwietnia 2001 r. Kryterium stosowania tych przepisów nie jest natomiast data powstania wierzytelności zabezpieczanej hipoteką. W art. 44 ust. 11 u.s.m. ustawodawca ograniczył stosowanie zasady przewidzianej tym przepisem do hipoteki, która zabezpiecza kredyt, z którego środki finansowe przeznaczono na potrzeby tej nieruchomości, na której istnieje obciążenie. Dokonywane w postępowaniu wieczystoksięgowym ustalenia, na potrzeby jakiej nieruchomości przeznaczone zostały środki finansowe z kredytu zabezpieczonego hipoteką obciążającą konkretną nieruchomość spółdzielni, musiałyby mieć podstawę w dokumentach przedstawionych przy wniosku o wpisanie oświadczenia o ustanowieniu odrębnej własności lokalu i o jego przeniesieniu na inną osobę niż spółdzielnia (postanow. SN z 14 stycznia 2011 r., II CSK 361/10, LEX nr 1027166).

STRESZCZENIE

W artykule omówiono zmiany prawa upadłościowego i naprawczego wprowadzone tzw. ustawą deweloperską, która weszła w życie dnia 29 kwietnia 2012 r. Autorka zamieszcza wiele uwag krytycznych, wprowadzonej regulacji odrębnego postępowania upadłościowego względem deweloperów, o zastosowaniu którego decyduje data ogłoszenia upadłości, a nie data zawarcia umowy deweloperskiej. Podkreśla, że mająca chronić nabywców regulacja nie została zsynchronizowana z ogólnymi zasadami postępowania upadłościowego i w istocie jest pozorną ochroną. Wprowadzone przepisy są tylko kontrowersyjne, ale budzą też wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP. Zasadniczym mankamentem nowej regulacji jest kolizja uprawnień nabywców lokali z hipoteką obciążającą nieruchomość. Autorka pokazuje też, jakie metody wykładni przepisów można przyjąć, by pierwszeństwo zaspokojenia z art. 425² ust. 1 p.u.n. nie prowadziło do wyprzedzenia przez nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w kolejności zaspokojenia tych wierzycieli, którzy mają wierzytelności zabezpieczone rzeczowo na składnikach osobnej masy upadłości albo ujawnione na nieruchomości roszczenia osobiste.

SUMMARY

Real Estate Developer's Bankruptcy after the Amendment of Bankruptcy and Restructuring Law Introduced by the Act on the Protection of Purchasers of Apartments and Houses of 16 September 2011 (Journal of Laws No. 232, item 1377)

The article discusses the changes in the bankruptcy and restructuring law introduced by the so-called real estate development act, which came into force on 29 April 2012. The author presents many critical comments on the amendment introducing a separate real estate developer's bankruptcy proceeding, which is decided based on the date of bankruptcy announcement and not the date of signing a real estate development agreement. She emphasizes that the regulation, which was aimed at protecting purchasers, was not synchronized with general principles of bankruptcy proceedings and is in fact seemingly true protection. The introduced regulations are not only controversial but also raise doubts whether they are in conformity with the Constitution of the Republic of Poland. A key drawback of the new Act is a collision between the purchasers' rights and the mortgage. The author shows what methods of law interpretation can be adopted so that the priority of satisfaction based on Article 425² item 1 of the Bankruptcy and Restructuring Law will not lead to a situation in which purchasers of apartments or houses forestall creditors whose claims are secured on a separate estate in bankruptcy or whose personal claims on an estate are brought to light.

RÉSUMÉ

La faillite du promoteur immobilier après la novelisation de la loi de faillite et de réparation introduite par la loi du 16 septembre 2011 de la protection des droits des acheteurs de l'appartement ou de la maison monofamiliale (Dz.U.nr232, poz 1377)

Dans l'article on présente tous les changements concernant le droit de faillite et de réparation introduit par la loi du promoteur immobilier mise à jour le 29 avril 2012. L'auteur indique plusieurs remarques critiques de cette régularisation causée par la particulière procédure de faillite envers le promoteur immobilier d'après laquelle la date de l'annonce de la faillite est décisive et non pas la date de la conclusion du contrat. On souligne que cette régularisation ayant pour but la protection des acheteurs n'a pas été synchronisée avec toutes les principes de la procédure de faillite et elle est devenue une protection apparente. Les règlements introduits ne sont pas uniquement controversés mais aussi manifestent quelques doutes en accord avec la Constitution de notre pays. La manque principale de cette régularisation est la collision des titres des acheteurs des locaux et la hypothèque grevée par cet immobilier. L'auteur montre aussi les méthodes de l'interprétation qui peuvent être acceptées pour que la priorité de réalisation de l'art.425 de la loi 1 u.n. ne permette pas de dépasser les acheteurs des immobiliers ou des maison

monofamiliales par ces créanciers qui ont la créance accomplie sur les éléments de la masse de faillite ou les prétentions personnelles sur cet immobilier.

РЕЗЮМЕ

В статье оговорены изменения в праве обанкротстве и восстановлении, вызванные так называемым девелоперским законом, вошедшим в силу 29 апреля 2012 года. Автор приводит много критических замечаний по адресу введённого регулирования отдельного разбирательства о банкротстве в отношении девелоперов, **о применении которого решает дата объявления о банкротстве, а не дата заключения девелоперского договора**. Подчёркивает, что имеющее целью защищать покупателей регулирование не поддаётся синхронизации с общими принципами разбирательства о банкротстве и по сути является мнимой защитой. Введённые положения не только противоречивы, но и вызывают сомнения по поводу соответствия с Конституцией Республики Польша. Существенным недостатком нового регулирования является столкновение между полномочиями покупателей жилых помещений и ипотекой, взложенной на недвижимость. Автор также показывает, какие методы интерпретирования положений можно применить, чтобы приоритетный порядок рассмотрения заявлений согласно статье 425² закона 1 права о банкротстве и восстановлении не привело к опережению покупателями жилых помещений либо коттеджей в порядке очередности удовлетворения кредиторов, имеющих задолженности, фактически обеспеченные залогом на компонентах отдельного размера банкротства либо раскрытые на недвижимости индивидуальные претензии.

RYSZARD STRZELCZYK
KAROLINA KAMIŃSKA



STATUS PRAWNY SPÓŁKI PARTNERSKIEJ

I. Wprowadzenie

Zgodnie z definicją wynikającą z art. 86 § 1 k.s.h. spółką partnerską jest spółka osobowa, utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą.

Genealogia spółki partnerskiej jest stosunkowo krótka, bowiem ukształtowała się ona normatywnie w obcych systemach prawnych, np. w Wielkiej Brytanii i w USA, dopiero w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, natomiast do polskiego porządku prawnego została wprowadzona jako nowy typ spółki przez kodeks spółek handlowych¹.

Kodeks spółek handlowych wprowadza alternatywny podział spółek na spółki osobowe oraz spółki kapitałowe, zaliczając jednocześnie spółkę partnerską, stosownie do treści art. 4 § 1 pkt. 1 te same ustawy, do kręgu spółek osobowych. W doktrynie prawa dość zgodnie przyjmuje się, że zasadnicze znaczenie dla osobowego charakteru spółki ma jej status tzw. ułomnej osoby prawnej². Natomiast samo opowiedzenie się za tzw. ułomną osobowością prawną spółek handlowych, w tym – rzecz jasna – spółki partnerskiej, wywodzone jest z treści art. 8 k.s.h.,

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

² Tak np. U. Promińska, *W sprawie modelowych konstrukcji handlowych spółek osobowych*, PPH Nr 9/2012, s. 13. Choć sama koncepcja trzeciego podmiotu prawa ma również swoich przeciwników – zob. K. Pietrzykowski (K. Pietrzykowski (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 41), który uważa, że podmiotami stosunków cywilnoprawnych są osoby fizyczne oraz osoby prawne. Nie stanowią odrębnej kategorii podmiotów tzw. ułomne osoby prawne, do których stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych.

Występują również rozbieżności co do samej nazwy: pojęciem „ułomna osoba prawna” posługuje się np. E. Gniewek (E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011); M. Pazdan (M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do artykułów 1-449¹⁰*, Warszawa 2011, s. 186), jak również W.J. Katner (W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym*, (w:) L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1029), który proponuje także nazwę „niepełne osoby prawne”; inaczej Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 203, którzy używają pojęcia „jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, ale obdarzona zdolnością prawną”.

wzmocnionego przez art. 33¹ kodeksu cywilnego³. Podkreśla się przy tym, a jest to pogląd dominujący, odrębność majątkową osobowej spółki handlowej, polegającą na odróżnieniu majątku spółki od majątku jej współników, odrębność zobowiązań spółki⁴, zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową i zdolność upadłościową. Pamiętać jednak trzeba, że przyznanie osobowym spółkom handlowym zdolności do występowania jako strona stosunków cywilnoprawnych nie oznacza bynajmniej możliwości występowania jako strona wszystkich stosunków. Za przykład może tu posłużyć chociażby art. 2 pkt. 1 ustawy z 29.6.1995 r. o obligacjach⁵, który wyłącza, oprócz spółki komandytowo-akcyjnej, spółki osobowe z kręgu podmiotów uprawnionych do emitowania obligacji.

Co ciekawe, Wyspa Jersey, która jako pierwsza w Europie dopuściła spółkę partnerską do obrotu gospodarczego, nadała jej osobowość prawną⁶, a analiza regulacji istniejących w państwach systemu *common law* wskazuje, iż w większości z nich uczyniono to samo⁷. Sytuacja ta dowodzi, że możliwe jest funkcjonowanie spółki partnerskiej jako osoby prawnej⁸, choć oczywiście należy, być świadomym różnic między prawodawstwem polskim a prawodawstwem państw kręgu *common law*.

Pochylając się nad wymienionymi przymiotami osobowych spółek handlowych, w uszach pobrzmiwają słowa W.J. Katnera, że osobowym spółkom handlowym do bycia osobami prawnymi brakuje właściwie tylko samego nadania osobowości prawnej⁹.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Tak np.: S. Sołtysiński, *Założenia projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, dotyczące spółek osobowych*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, t. V, s. 391 oraz W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość...*, s. 1023.

⁴ Por. wyr. WSA w Gliwicach z 25.2.2009 r. (I SA/GL 1045/08, niepubl.); wyr. SN z 8.7.2003 r. (IV CK 13/03, Gl. 2005/1/17); post. WSA w Lubl. Z 23.1.2007 r. (II SA/Lu 556/06, niepubl.); post. SN z 10.11.2005 r. (II CK 320/05, niepubl.).

⁵ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz. U z 2001 r., Nr 120, poz. 1300. ze zm.).

⁶ Zob. Ph. Morris, J. Stevenson, *The Jersey Limited Liability Partnership: A New Legal Vehicle for Professional Practice*, *The Modern Law Review*, Nr 4/1997, s. 538.

⁷ Więcej na ten temat zob. M. Aslanowicz, *Podmiotowość prawna spółki partnerskiej na tle pozostałych spółek handlowych*, PPH 4/1999, s. 22–23.

⁸ Zdaniem S. Sołtysińskiego jednym z podstawowych założeń reformy prawa spółek handlowych było umocnienie podmiotowości spółek osobowych. Uwzględniając głosy w dyskusji nad założeniami projektu k.s.h., zrezygnowano z postulatu uznania spółek osobowych za osoby prawne. Większość recenzentów pierwszej wersji projektu oraz uczestników dyskusji wyrażała opinię, że rozciągnięcie pojęcia osoby prawnej na podmioty, które – co do zasady – nie posiadają własnych organów oraz zakładają solidarną i nieograniczoną odpowiedzialność współników, zacierałoby nadmiernie między osobami prawnymi a podmiotami, którym ustawa przyznaje tylko niektóre atrybuty osobowości prawnej (tak S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 1*, Warszawa 2012, s. 184–185).

⁹ Zob. W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość...*, s. 1023. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 182, którzy wyjaśniają, że prawodawca, konstruując osoby prawne, może posłużyć się różnymi metodami prawnoteknicznymi, spośród których na uwagę zasługują dwie stosowane w systemach prawnych, tj. metoda ogólnego formułowania cech osób prawnych oraz metoda tzw. normatywna (formalna). Tę drugą metodę ostatecznie przyjęli polscy kodyfikatorzy, co znalazło wyraz w treści art. 33 k.c. Jej sens polega na tym, że system prawny nie określa ogólnych cech, jakim odpowiadać muszą jed-

Biorąc pod uwagę cechy spółki partnerskiej oraz znacznie utrudnioną, o ile w ogóle możliwą do zdefiniowania, istotę tzw. ułomnych osób prawnych, nasuwa się pytanie o celowość odmówienia jej przymiotu osoby prawnej. Zagadnienie to przybiera na aktualności w zaistniałej obecnie sytuacji, w której w sposób faktyczny ulega zatarciu linia demarkacyjna pomiędzy spółkami osobowymi a kapitałowymi, a nawet mówi się otwarcie o swoistej „kapitalizacji” spółek osobowych, której wyrazem jest ich silna podmiotowość, bliska w istocie rzeczy osobowości spółek kapitałowych, zaś w sferze wewnętrznej – występowanie organów, tj. zarządu w spółce partnerskiej (fakultatywnie) oraz walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej (obligatoryjnie)¹⁰. Przejawem owej „kapitalizacji” są powracające co jakiś czas propozycje opodatkowania dochodu spółek osobowych podatkiem dochodowym, pobieranym niezależnie od podatku dochodowego uiszczanego przez ich współników, a zatem w sposób analogiczny do opodatkowania spółek kapitałowych, będących osobami prawnymi¹¹.

Nadmienić w tym miejscu wypada, że dla funkcjonowania spółki osobowej istotne znaczenie ma przypisywany jej status tzw. ułomnej osoby prawnej, co do bytu którego, jak również jego determinantów, wyrażono w doktrynie bardzo różne poglądy¹². Warto jednak pamiętać, że wobec braku w systemie prawa polskiego normatywnej definicji osobowości prawnej, doktryna i orzecznictwo różnie

nostki organizacyjne, by miały przymiot osób prawnych, lecz wskazuje z nazwy typy lub indywidualne organizacje wyposażone w osobowość prawną – tak też SN w uzasadnieniu uchw. (7) z dnia 26.01.1996 r. (III CZP 111/95, OSNC 1996/5/63). Por. również uchw. SN (7): z dnia 10.01.1990 r. (III CZP 97/89, OSNCP 1990/74), z dnia 14.10.1994 r. (III 16/94, OSNC 1995/40).

¹⁰ Zob. U. Promińska, *W sprawie modelowych konstrukcji...*, s. 13.

¹¹ S. Sołtysiński zauważa, że dominująca rola prawa podatkowego w praktyce gospodarczej i jej wpływ na konstrukcje prawa handlowego występują we wszystkich państwach gospodarki rynkowej. Teoretycy prawa spółek w Stanach Zjednoczonych i w Europie Zachodniej podkreślają, że rozwój ustawodawstwa w tej ostatniej dziedzinie stanowi ciągle proces dostosowywania organizacji gospodarczych do rozwiązań przyjętych uprzednio w prawie podatkowym – zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 1*, Warszawa 2012, s. 185.

¹² S. Sołtysiński wskazuje na typowe cechy osoby prawnej, takie jak posiadanie struktury organizacyjnej, działanie za pośrednictwem organów, zdolność prawną w zakresie prawa materialnego, zdolność procesową, upadłościową, układową, posiadanie własnego majątku, odpowiedzialność własnym majątkiem za zobowiązania i przyjmuje, iż „ułomnymi” lub „niepełnymi” osobami prawnymi nazywane są jednostki organizacyjne, którym przysługuje przynajmniej jedna z wyróżnionych cech – zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz...*, s. 186. Zwolennikiem ułomnej osobowości prawnej jest A. Szajkowski (A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 180), przypisując ułomną osobowość prawną spółkom osobowym prawa handlowego. O ułomnej zdolności prawnej spółek osobowych zdaniem A. Szajkowskiego świadczy ich zdolność sądowa oraz możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań we własnym imieniu. Według S. Szer (S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 193–194 oraz S. Szer, *Z problematyki osób prawnych na tle kodeksu cywilnego*, PUG 1968, Nr 6, s. 195) niebędące osobami prawnymi jednostki organizacyjne nie są podmiotami stosunków cywilnoprawnych, ale mimo to korzystają z pewnych przysługujących im uprawnień wynikających z osobowości prawnej, w szczególności zaś przysługują tym jednostkom roszczenia cywilnoprawne. Zob. też: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 229–231; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 197–203; J.A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 49–53.

ją rozumieją, co utrudnia dokonanie jednoznacznego rozgraniczenia pomiędzy osobowością prawną a tzw. ułomną osobowością prawną.

II. Specyfika spółki partnerskiej

Modelową osobową spółką handlową jest spółka jawna, jest to bowiem typ spółki uregulowany przez k.s.h., w którym nagromadzenie elementów, w tym przypadku osobowych, jest największe¹³. Najwyższa jest tu także odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki, a nadto jego czasowe zaangażowanie w jej sprawy.

Dyferencje pomiędzy spółką partnerską a spółką jawną są znaczne i łatwo zauważalne. W pierwszym rzędzie należy wskazać na ograniczony krąg podmiotów uprawnionych do uczestniczenia w spółce partnerskiej. Precyzyjne określenie przez przepisy prawa, jakie wolne zawody mogą być wykonywane w ramach spółki partnerskiej – w przeciwieństwie do spółki jawnej, w której prawo do bycia wspólnikiem determinują jedynie zasady ogólne (zdolność do czynności prawnych) – jest jedną z jej najbardziej charakterystycznych cech. Podstawowy katalog tych zawodów wymienia art. 88 k.s.h., jednakże osobami uprawnionymi do wykonywania wolnych zawodów mogą być także przedstawiciele specjalizacji, którym status wolnego zawodu nadaje ustawa szczególna, regulująca zasady wykonywania danej profesji.

W szczególny sposób ukształtowana została również odpowiedzialność wspólników (partnerów) spółki partnerskiej. Nie odpowiadają oni – co do zasady – za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem wolnego zawodu w ramach spółki przez pozostałych partnerów, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. Oznacza to, że partnerzy w spółce partnerskiej ponoszą zróżnicowaną odpowiedzialność. Za zobowiązania związane z wykonywaniem przez siebie wolnego zawodu, w tym także za działania osób podległych, partnerzy ponoszą odpowiedzialność samodzielnie. Z kolei za zobowiązania niezwiązane z wykonywaniem wolnego zawodu partnerzy ponoszą odpowiedzialność tak, jak wspólnicy spółek jawnych, a więc subsydiarnie oraz solidarnie¹⁴.

¹³ Zob. A. Szumański, *Hybrydalne typy spółek handlowych*, PPH 6/2000, s. 20.

¹⁴ Relacje pomiędzy „subsidiarnośćią” i „solidarnośćią”, jako cechami odpowiedzialności wspólników spółki jawnej za jej zobowiązania, wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 18.06.2010 r., I CSK 453/09, opublikowanym na stronie internetowej Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl>. Zdaniem Sądu Najwyższego wierzyciel pragnący egzekwować swoją wierzytelność przysługującą mu względem spółki od jej wspólników musi w pierwszej kolejności wykazać bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Dopiero ziszczenie się tej przesłanki aktywuje solidarną odpowiedzialność wspólników za jej zobowiązania.

Ukształtowany w powyższy sposób zakres odpowiedzialności za zobowiązania jest jednym z najistotniejszych determinantów spółki partnerskiej, i to nawet w obliczu zniekształcenia tej idei za sprawą art. 95 § 2 k.s.h.¹⁵, stosownie do którego umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności, tak jak wspólnik spółki jawnej. Nie wnikając w *ratio legis* tej regulacji, która zdaje się wykazywać błąd w aspekcie systemowym, zauważyć jedynie warto, że odpowiedzialność za zobowiązania w spółkach powinna stanowić jasne i jednoznaczne kryterium ich wyróżnienia, natomiast w omawianym tu przypadku rozszerzenie odpowiedzialności partnera przynosi efekt wprost przeciwny, gdyż kreuje nieograniczoną odpowiedzialność tam, gdzie jest ona z założenia ograniczona¹⁶.

Oryginalną cechą spółki partnerskiej, jako spółki osobowej, jest możliwość powierzenia prowadzenia jej spraw i reprezentacji zarządowi. Status prawny zarządu spółki partnerskiej stał się na przestrzeni ostatnich lat przedmiotem szerokiej merytorycznej dyskusji, wynikającej z faktu, że powoływanie organów charakterystyczne jest dla spółek kapitałowych, a nie osobowych. Zrodziło się na tym tle wiele wątpliwości natury teoretycznej i praktycznej.

W nauce prawa wyrażono zarówno stanowisko uznające zarząd w spółce partnerskiej za organ¹⁷, umożliwiające stosowanie doń w drodze analogii przepisów kodeksu cywilnego, jak i stanowisko, zgodnie z którym zarząd ten jest tylko *quasi*-organem¹⁸. Istnieje także pogląd odmawiający zarządowi w spółce partnerskiej zarówno pierwszego, jak i drugiego przymiotu, a traktujący go jako zbiór reprezentantów spółki¹⁹. Powyższa dyferencjacja stanowisk doktryny, będąca konsekwencją dylematów związanych ze statusem tzw. ułomnych osób prawnych, ma jednak także swój wymiar praktyczny, materializujący się chociażby w możliwości stosowania do zarządu w spółce partnerskiej art. 39 k.c.

Reasumując, choć ustawodawca polski przy wprowadzaniu spółki partnerskiej do systemu prawa polskiego czerpał ze wzorca anglosaskiego, nie nadał tej spółce osobowości prawnej, lecz umieścił ją pośród spółek osobowych, które nie będąc osobami prawnymi spełniają większość wymogów przewidzianych dla osób prawnych. Przejrzystość przyjętej konstrukcji komplikuje dodatkowo wyposażenie spółki partnerskiej w zarząd, czyli organ typowy dla modelowej spółki

¹⁵ Szerzej na ten temat zob. M. Aslanowicz, *Treść umowy spółki partnerskiej*, PPH 12/1998, s. 23–24. Na marginesie trzeba zaznaczyć, że problematyka ta została podniesiona również przez uczestników konferencji naukowej pod tytułem „O potrzebie zmian prawa spółek handlowych w zakresie regulacji spółek osobowych” (Łódź, 18.5.2012 r.) – zob. P. Pińior, *O potrzebie zmian prawa spółek handlowych w zakresie regulacji spółek osobowych*, PPH 9/2012, s. 47–48.

¹⁶ Szerzej na ten temat zob. K. Osajda, *O mankamentach regulacji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych*, PPH 10/2012, s. 40–41.

¹⁷ Zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, t. I*, Warszawa 2001, s. 484–482.

¹⁸ Zob. np. J. Jacyszyn, *Spółka partnerska. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 171.

¹⁹ Zob. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 385.

kapitałowej, jaką jest spółka akcyjna, którego status prawny w przypadku spółki partnerskiej jest dość niejasny, a nadto odesłanie do przepisów o zarządzie funkcjonującym w spółce z o.o., która posiada osobowość prawną. To bez wątpienia pragmatyczne rozwiązanie, nakierowane na usprawnienie procesu zarządzania większą organizacją gospodarczą, ingeruje jednak w istotę spółki osobowej, która winna być w zasadzie zarządzana przez wszystkich wspólników²⁰.

Mając na uwadze stały wzrost popularności spółek partnerskich, należy postulować, aby przedstawione tu zagadnienie stało się przedmiotem szerszych doktrynalnych rozważań, uwzględniających także kolejność wprowadzanych zmian legislacyjnych, przede wszystkim zaś okoliczność, że najpierw uchwalony został k.s.h., umożliwiający kreowanie tzw. ułomnych osób prawnych (jeżeli uznaje się ich istnienie), a dopiero następnie wprowadzono przepis systemowy, którym jest art. 33¹ k.c., pozostawiając jednak niezmienną treść art. 1 k.c.

STRESZCZENIE

Korzyści płynące z możliwości ukształtowania stosunków wewnętrznych i zewnętrznych w spółce partnerskiej zdają się przewyższać ewentualne komplikacje wynikające z niedoskonałości przyjętych rozwiązań legislacyjnych. Nie zmienia to jednak faktu, że na tle rozważań dotyczących statusu tzw. ułomnych osób prawnych pojawia się pytanie o zasadność odmowy przyznania spółce partnerskiej osobowości prawnej, a także o prawnomaterialny status zarządu tej spółki. Zagadnienia te wymagają szerszego doktrynalnego wyjaśnienia, a to ze względu na coraz większą popularność spółek partnerskich i stały wzrost ich liczby w naszym kraju.

SUMMARY

Benefits of a possibility to develop internal and external relationships in a partnership seem to outstrip possible complications resulting from the imperfection of the adopted legislative solutions. However, this does not change the fact that against the background of an analysis of the status of the so-called defective legal entities there is a question about the justification of a refusal to grant a partnership a legal personality status and about the legal and financial status of a partnership's board. The issues require a broad doctrinal explanation because a partnership is more and more popular and their number is continually rising in Poland.

²⁰ Zob. A. Szajkowski, *Wprowadzenie do Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2009, s. XV–XVI.

RÉSUMÉ

Les profits sortis des possibilités de la formation des relations intérieures et extérieures dans la société de partenaire semblent dépasser les complications éventuelles des imperfections des solutions législatives acceptées. Ce qui ne change pas le fait que dans les descriptions concernant le statut des personnes morales infirmes il se pose une question sur la justification de refus d'accorder l'existence juridique à une société de partenaire ainsi que le statut juridique et matériel de la gestion de cette société. Ces questions demandent encore une explication plus détaillée et doctrinale vu l'augmentation de la popularité de ces sociétés et leur nombre montant dans notre pays.

РЕЗЮМЕ

Преимущества, вытекающие из возможностей формирования внутренних и внешних отношений в товариществе с ограниченной ответственностью, кажутся более весомыми, чем возможные сложности, возникшие в результате несовершенства принятых законодательных решений. Однако это не изменяет сути дела, что на фоне решений, касающихся статуса так называемых дефектных юридических лиц появляется вопрос об обоснованности отказа в признании товариществу с ограниченной ответственностью правосубъектности, а также о материально-правовом статусе правления данного товарищества. Эти вопросы требуют более широкого доктринального выяснения, тем более что наблюдается всё большая популярность товариществ с ограниченной ответственностью и постоянный рост их численности в нашей стране.

ILONA SZCZEPAŃSKA



ROZWIĄZANIA O CHARAKTERZE PRORODZINNYM W POLSKIEJ KONSTRUKCJI PODATKU DOCHODOWEGO OD OSÓB FIZYCZNYCH NIEPROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Wstęp

Celem długookresowej polityki prorodzinnej powinno być wspieranie decyzji o rodzicielstwie oraz poprawa jakości życia i ograniczenie ubóstwa wśród rodzin, szczególnie wielodzietnych.

W Polsce, podobnie jak w krajach wysoko rozwiniętych, jest obserwowana mniejsza skłonność do zakładania rodzin, a tym samym podejmowania decyzji o małżeństwie i rodzicielstwie. Pojawia się również problem kohabitacji, który nabiera coraz większego rozmiaru. Dodać należy, że wzrasta wiek osób zawierających związki małżeńskie, a niska dzietność jest obserwowana nie tylko w miastach, ale w coraz większym stopniu na obszarach wiejskich. Ważne jest zatem, aby usuwać bariery, które nie sprzyjają rodzicielstwu.

Odpowiedzią na istniejące w tym zakresie problemy może być podjęcie działań zmierzających do budowy dostępnego i dobrej jakości systemu świadczeń socjalnych, a także wykorzystania podatku od dochodów osobistych jako formy wspierania rodziny, zapewnienia jej autonomii i możliwości decydowania o sposobie zaspokajania potrzeb. Dystansowanie się przez państwo od problemów społecznych i gospodarczych nie powinno mieć w dzisiejszych czasach miejsca. Choć państwo nie jest monopolistą w polityce prorodzinnej, wykorzystanie systemu podatkowego jako instrumentu w jej realizacji służyć może jako inwestycja w młode pokolenie. Treścią niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju rozwiązania o charakterze prorodzinny znajdują się w polskiej konstrukcji podatku od dochodów osobistych.

Pojęcie prorodzinnego podatku

Realizacja zamierzonych celów wymaga odpowiednich narzędzi, spośród których podatek, jest tym, który odgrywa znaczącą rolę. Choć jego podstawowym celem jest pełnienie funkcji fiskalnej, może on również realizować inne, tj. o charakterze gospodarczym i społecznym¹. Podatek może być narzędziem polityki prorodzinnej.

Pojęcie „prorodzinny podatek” lub „prorodzinny system podatkowy” budzi niekiedy wiele wątpliwości. Wynika to między innymi z faktu, że chociaż podatek może być narzędziem polityki względem rodziny, to w praktyce jednoczesne osiągnięcie za jego pomocą celu fiskalnego i celów pozafiskalnych jest bardzo trudne. Problem tkwi w zachowaniu równowagi pomiędzy wskazanymi wyżej założeniami. Centralne znaczenie funkcji fiskalnej podatków powoduje, że nie może ona stracić na znaczeniu poprzez nałożenie na nie roli instrumentu, którego głównym zadaniem jest uprzywilejowanie rodziny. Jakikolwiek zmiany o charakterze prorodzinnym nie powinny zatem prowadzić do zaburzenia tak ustalonego porządku.

Reasumując, cel, jaki mają podatki do spełnienia, determinuje konieczność stworzenia warunków, które zapewniłyby prawidłową i skuteczną realizację wpływów z tego tytułu. Biorąc pod uwagę powyższe, wskazać należy, że prorodzinnosc systemów podatkowych rozumiana być może w dwojaki sposób.

Po pierwsze, nurt liberalny zakłada pośrednie oddziaływanie w sferze polityki prorodzinnej. Zgodnie z jego ideą prorodzinny system podatkowy to szeroki zespół instrumentów prawno-ekonomicznych, które przyczyniają się do ogólnego ożywienia gospodarczego, co w konsekwencji przekłada się np. na ograniczenie bezrobocia, zmniejszenie poziomu inflacji, czy obniżenie ciężaru podatkowego dla podatników. Lepsza kondycja gospodarki ma zatem wpłynąć na poprawę sytuacji materialnej i społecznej wielu rodzin. Takie stanowisko koresponduje z postulatem neutralnego systemu podatkowego.

Druga koncepcja odnosi się do zasad tzw. społecznej gospodarki rynkowej. Zgodnie z tą ideą za prorodzinny system podatkowy uważa się taki, w którym dominuje założenie zróżnicowania obciążenia podatkowego na podstawie kryterium sytuacji rodzinnej, a zwłaszcza uwzględniania liczby osób pozostających na utrzymaniu podatnika. Szczególny nacisk jest kładziony na rodziny wielodzietne. Wysokość zapłaconego podatku zależy w dużej mierze od sytuacji rodzinnej podatnika. Zwolennicy koncepcji uważają, że uwzględnienie stanu rodzinnego jest zgodne z zasadą sprawiedliwości i równości podatkowej².

¹ J. Owsiak, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 283–284.

² W. Wójtowicz, *Kontrowersje wokół „prorodzinnego” podatku dochodowego od osób fizycznych*, cz. I, *Monitor Podatkowy* 1999 nr 2, s. 18.

Zdaniem części doktryny prawa podatkowego³, instrumentem służącym realizacji polityki rodzinnej może być podatek dochodowy. Wprowadzenie rodzinnych preferencji podatkowych odpowiada idei sprawiedliwości społecznej. Wynika to między innymi z tego, że podatek dochodowy daje możliwość uwzględnienia sytuacji osobistej i rodzinnej podatnika poprzez wybór podmiotu opodatkowania, tj. osoba fizyczna czy wspólne opodatkowanie małżonków, biorąc również pod uwagę system ulg i preferencji podatkowych adresowanych do podatników.

Należy też wyraźnie podkreślić, że wykorzystywanie podatków do realizacji celów polityki prorodzinnej ma swoje plusy i minusy. Niewątpliwym plusem stosowania instrumentów podatkowych jest to, że wymagają one aktywności od osób, które chcą z nich skorzystać. Do korzystania z ulg i preferencji podatkowych jest konieczne posiadanie źródeł dochodów. Natomiast korzystanie z zasiłków wymaga od osób ubiegających się o nie podjęcia działań polegających na uruchomieniu procedury przyznania.

Przeciwnicy ulg prorodzinnych wskazują, że ich podstawową wadą jest ograniczony zakres stosowania. Z ulg nie korzysta ta grupa podatników, która z racji niskich dochodów nie podlega opodatkowaniu lub płaci relatywnie niskie kwoty podatku⁴. Dodatkowo, maksymalny poziom ulg jest zawsze ograniczony wysokością podatku⁵. Ponadto podatkowe instrumenty realizacji polityki prorodzinnej są relatywnie drogie. Komplikują system podatkowy, przez co zwiększają koszty jego funkcjonowania i stanowią przyczynę nadużyć podatkowych⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe, odnieść się można do trudności, jakie powstają na tle realizacji polityki prorodzinnej. Pojawiają się tu dwa pojęcia funkcjonujące w dwóch odrębnych płaszczyznach, ale używane jako synonimy. Chodzi mianowicie o ochronę socjalną oraz politykę prorodzinną. Co prawda obie te sfery mogą niekiedy przenikać i łączyć się, jednak z uwagi na tryb i cel realizacji, nie mogą być utożsamiane. Brak rozróżnienia w tym zakresie prowadzi do uznania stanowiska, że polityka prorodzinną powinna być prowadzona z wykorzystaniem zasiłków społecznych. Bez wątplenia pełnią one istotną rolę, nie można jednak przyznać, że koncepcja ochrony rodziny za pomocą zasiłków społecznych nakreśliła właściwy kierunek działania w tym zakresie. Są one pomocne dla stosunkowo niewielkiego kręgu adresatów, dotyczą bowiem rodzin najuboższych. Nie stanowi to jednak istoty polityki prorodzinnej. Takie rozwiązanie prowadzi do tego, że znaczna część rodzin pozostaje poza sferą pomocy. Co więcej, rozbudowanie systemu zasiłków skutkuje wzrostem kosztów ich wypłacania. Poza tym, wobec wielu problemów o złożonym charakterze, które dotyczą rodziny, wydaje się, że system

³ I. Bolkowiak, M. Majewicz, *Polityka rodzinna a system podatkowy*, Warszawa 1996, s. 7.

⁴ J. Ostaszewski, Z. Federowicz, T. Kierczyński, *Teoretyczne podstawy reformy podatków w Polsce*, Warszawa 2004, s. 98–99.

⁵ M. Majewicz, *Opodatkowanie dochodów rodziny*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 9, s. 23.

⁶ J. Ostaszewski, Z. Federowicz, T. Kierczyński, *Teoretyczne podstawy...*, op. cit., s. 98–99.

zasiłków społecznych nie może stanowić jedyne go środka wspierania rodziny, jeżeli państwo chce prowadzić realną politykę prorodzinną. Pragnę odnieść się w tym zakresie do stanowiska J. Żyżyńskiego⁷, który – wskazując podstawowe problemy rodziny, dotyczące zdobycia mieszkania, wychowania i edukacji potomstwa, posiadania środków na zachowanie zdrowia czy wreszcie zabezpieczenia na starość – podnosi, że prorodzinność polega na włączeniu w system podatkowy takich rozwiązań, których celem jest spowodowanie, by konieczność płacenia podatków w jak najmniejszym stopniu zakłócała działania rodzin związane właśnie z wydatkami na mieszkanie, dzieci, zdrowie i zabezpieczenie starości. Zdaniem autora, może być to realizowane poprzez:

- a) stosowanie ulg i zwolnień w formie odliczeń od podatku i odpisów od dochodu w podatkach od dochodu,
- b) możliwości łącznego opodatkowania małżonków, dzięki czemu podmiotem opodatkowanym staje się rodzina,
- c) stosowanie różnych przedziałów dochodu dla rodzin,
- d) zróżnicowanie stawek VAT, stawki zerowe lub zwolnienia na dobra ważne z punktu widzenia kosztów utrzymania.

Podkreślić należy, że prawnopodatkowe przywileje skierowane do rodziny nie mogą zastąpić systemu świadczeń społecznych na rzecz rodziny. Mogą natomiast poprzez konsekwentną i pełną realizację zasady uwzględniania zdolności płatniczej podatnika być dogodnym jego uzupełnieniem.

Na tle prorodzinnej polityki podatkowej pojawiają się również inne problematyczne zagadnienia. Nie może ona przecież sprowadzać się do wykorzystywania instrumentów podatkowych dla potrzeb zwiększenia wskaźników przyrostu naturalnego i dyskryminacji osób samotnych lub małżeństw bezdzietnych. Zaznaczyć również trzeba fakt występowania tendencji do jedynie propagandowego i doraźnego wykorzystywania projektów prorodzinnych, zwłaszcza w okresie wyborów parlamentarnych. Przykładem jest instytucja łącznego opodatkowania małżonków, która przynosi korzyści właśnie małżonkom, a nie rodzinie. Bez znaczenia pozostaje bowiem okoliczność, ile dzieci mają małżonkowie, jaki jest ich wiek, stan zdrowia. Podatnicy chcąc skorzystać ze wspólnego rozliczenia, korzystają ze stałego przewidzianego przez przepisy schematu, który nie uwzględnia faktu, czy są bezdzietni, czy jest to rodzina wielodzietna. Ograniczony jest również podmiotowy zakres stosowania omawianej konstrukcji. Dla znacznej liczby podatników rozwiązanie nie posiada żadnego znaczenia, tak samo jak i dla tych podatników, którzy wybrali uproszczone formy opodatkowania. W tym świetle „iloraz małżeński” jest rozwiązaniem nie tyle prorodzinnym, co promażeńskim i to o ograniczonym kręgu adresatów.

Racjonalna polityka podatkowa z elementami prorodzinności bez wątpienia koresponduje z konstytucyjną zasadą ochrony małżeństwa i rodziny oraz sprzyja

⁷ J. Żyżyński, *Budżet i polityka podatkowa*, Warszawa 2009, s. 279.

realizacji zasady równości i sprawiedliwości podatkowej. W czasie, kiedy zmagamy się ze spadkiem przyrostu naturalnego i związanego z nim procesu „starzenia się społeczeństwa”, polityka prorodzinną powinna również zmierzać do przestrzegania zasady uwzględniania zdolności płatniczej podatnika oraz dbałości o zachowanie źródła podatkowego. Warto odwołać się do A. Smitha, który w pracy „Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów” podnosi, że: *Człowiek musi zawsze żyć ze swej pracy, jego płaca musi mu co najmniej wystarczyć na utrzymanie. W większości wypadków musi ona być nawet nieco wyższa; w przeciwnym razie nie byłaby w stanie stworzyć rodziny, a ród tych robotników wymarłby w pierwszym pokoleniu (...) najniższa kategoria zwykłych robotników powinna zarabiać co najmniej dwa razy tyle, ile potrzebuje na swe własne utrzymanie, aby każdy był w stanie utrzymać dwoje dzieci; pracę żony ze względu na konieczność opieki nad dziećmi przyjmuje się za dostateczną tylko na jej własne utrzymanie*⁸.

Wskazane okoliczności stanowią podstawę do przyjęcia prorodzinnych rozwiązań podatkowych, należy jednak mieć na uwadze, że to tylko jedna strona podjętej problematyki. Biorąc pod uwagę znaczenie i zakres polityki prorodzinnej państwa, należy również zważyć na przeszkody w jej realizacji. Trzeba mieć świadomość, że opracowanie i wprowadzenie w życie uregulowań nie stanowi przedsięwzięcia łatwego do zrealizowania. Wynika to między innymi z braku w polskim ustawodawstwie legalnej definicji rodziny, jak również jej prawnopodatkowej podmiotowości. Pojawia się w związku z tym zasadnicza trudność w precyzyjnym określeniu adresata polityki. Dodatkowo, z uwagi na zachodzące zmiany społeczno-obyczajowe, jakie współcześnie zachodzą w naszym kraju, wydaje się, że kontrowersje wokół tej problematyki będą się nasilać. Rośnie przecież liczba zwolenników wspólnego pożycia w ramach konkubinatu⁹. Coraz większe znaczenie nadaje się również związkom partnerskim. Zjawiska te niosą za sobą zagrożenia zarówno dla tradycyjnego modelu rodziny, jak i spójnego wytyczania kierunku działań prorodzinnych.

Problemem dla właściwego opracowania prorodzinnej polityki podatkowej państwa jest także różnorodność podatków pobieranych w Polsce. Stan taki zmusza do precyzyjnego, a zarazem wyważonego określenia płaszczyzny, na której dokonywać miałyby się ewentualne zmiany. Wprowadzenie zmian we wszystkich podatkach składających się na polski system podatkowy nie wydaje się tu jednak właściwym rozwiązaniem. Sprzeciwia się bowiem temu specyfika danin publicznych, jak również kształt konstrukcji niektórych z pobieranych podatków. W wielu przypadkach nowelizacje przeprowadzone w tym zakresie zbędne lub wręcz niemożliwe. Duże znaczenie dla prorodzinnoci systemu podatkowego jako całości ma jednak różnicowanie stawek podatku VAT i stosowanie zwol-

⁸ A. Smith, *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, przeł. O. Einfeld, S. Wolff, Warszawa 1927, s. 100 za J. Żyżyński, *Budżet i polityka...*, op. cit., s. 287.

⁹ B. Brzeziński, J. Jezierski, *Konkubinaty a polskie prawo podatkowe*, „Nowe Prawo” 1990, nr 4–6, s. 91–101.

nień lub stawek zerowych. Niektórzy z ekonomistów proponują wprowadzanie jednolitych stawek, co nie wydaje się dobrym rozwiązaniem z uwagi na wysoki ich poziom¹⁰.

Planowanie i realizacja jakichkolwiek rozwiązań w podatkowej polityce rodzinnej z uwagi na liczne trudności występujące w jej obrębie wynikają z głębokiej analizy nie tylko dotyczącej bieżących, doraźnych skutków, ale również w aspekcie długofalowych następstw, które obejmują perspektywę wielu lat.

Działania podjęte w tym kierunku powinny również zostać poddane określonym założeniom. Przede wszystkim towarzyszyć im powinna symulacja ekonomiczna. Kompleksowe, prawno-ekonomiczne ujęcie omawianej problematyki pozwoli na uzyskanie wiedzy i odpowiedzi na pytania i wątpliwości w przedmiocie skutecznej koncepcji prorodzinnych nowelizacji prawa podatkowego. Ponadto założeniem, które należałoby przyjąć w tym zakresie jest teza, że prorodzinne modyfikacje podatkowe mogą również stanowić uzupełnienie innych prorodzinnych elementów prorodzinnej polityki państwa. Zmiany wyłącznie na gruncie prawa podatkowego, nawet o bardzo szerokim zakresie i wychodzącym naprzeciw wszelkim problemom kształtującym się na tym tle, nie mogą zastąpić innych działań państwa, zmierzających do ochrony i poprawy kondycji polskich rodzin. Istotne jest również to, że wszelkie działania nie mogą mieć charakteru doraźnego. Powinny być wkomponowane w długofalową i wielowarstwową koncepcję prorodzinnej polityki państwa. Typowym działaniem o charakterze doraźnym było wprowadzenie zasiłku porodowego, zwanego becikowym, uznane za niektórych polityków jako ważny element polityki prorodzinnej. Jest to doskonały przykład, że prorodzinność powinna mieć systemowy charakter. Zasiłek porodowy nie ma charakteru systemowego z uwagi na fakt, że jednorazowe wsparcie rodziny pozwoli na zaspokojenie jedynie pierwszych, elementarnych potrzeb związanych z pielęgnacją dziecka. Nie rozwiąże jednak problemu niskich dochodów. Elementem racjonalnej polityki prorodzinnej powinna zatem stać się również kwestia podziału dochodów, tak aby większe środki transferowane były do pracowników w formie wynagrodzeń, dzięki czemu możliwe będzie utrzymanie przez nich rodzin i wychowanie dzieci.

¹⁰ Jest to najprostsza forma ulg prorodzinnych. Stosowana na przykład w Stanach Zjednoczonych, gdzie podatki od sprzedaży, które są odpowiednikiem naszego VAT są dużo niższe. W podstawowym wymiarze wynoszą 7%. Dodatkowo zasilają władze lokalne, podczas gdy w naszym kraju, zasilają budżet państwa. Rozwiązanie stosowane w Stanach Zjednoczonych jest bardziej korzystne, ponieważ władze starają się na poziomie lokalnym stworzyć jak najbardziej korzystne warunki dla produkcji i handlu, ponieważ same na tym korzystają. Podatki od sprzedaży, obejmujące żywność, książki, materiały edukacyjne, leki oraz materiały budowlane są zerowe lub na poziomie niższym od stawki podstawowej. J.E. Stiglitz, *Ekonomia sektora publicznego*, Warszawa 2004.

Wspólne opodatkowanie małżonków

W podatku dochodowym przyjęto zasadę, że małżonkowie z tytułu osiągniętych dochodów podlegają odrębnemu opodatkowaniu. W praktyce oznacza to, że każdy podatnik uiszcza podatek od uzyskanych przez siebie dochodów, niezależnie od swojej sytuacji rodzinnej. Jednocześnie ustawodawca wprowadził wyjątek od przedstawionej zasady i dopuścił możliwość skorzystania z prawa do wspólnego opodatkowania.

W obecnym stanie prawnym ze wspólnego opodatkowania dochodów mogą korzystać małżonkowie, którzy łącznie spełniają następujące przesłanki (art. 6 ust. 2–3a oraz ust. 8–13 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych)¹¹:

- a) pozostają w związku małżeńskim przez cały rok podatkowy,
- b) pomiędzy którymi istniała małżeńska wspólność majątkowa,
- c) którzy podlegali nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu¹², wyjątek dotyczy małżonków mieszkających poza granicami Polski, których przychody podlegające opodatkowaniu na terytorium Polski wynosiły co najmniej 75% całkowitych przychodów i którzy udokumentowali miejsce zamieszkania dla celów podatkowych certyfikatem rezydencji,
- d) którzy złożyli wniosek o opodatkowanie na zasadach przewidzianych dla instytucji wspólnego opodatkowania w przewidzianym dla złożenia terminie,
- e) którzy nie osiągają dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej opodatkowanych kartą podatkową lub ryczałtem ewidencjonowanym czy objętych podatkiem obliczanym według stawki proporcjonalnej.

Wspólne opodatkowanie małżonków nie ma charakteru powszechnego. Wynika to między innymi z tego, że z preferencji korzystać nie mogą małżonkowie, których małżeństwo nie trwało cały rok podatkowy¹³, a także małżonkowie, którzy nie pozostawali we wspólności majątkowej przez cały rok podatkowy. Kolejnym ograniczeniem uniemożliwiającym wspólne rozliczenie jest osiąganie przez jednego ze współmałżonków lub przez oboje dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej opodatkowanej w formie karty podatkowej, ryczałtu ewidencjonowanego lub podatku liniowego według stawki procentowej proporcjonalnej. Z tej formy opodatkowania korzystać jednak mogą małżonkowie,

¹¹ t.j. Dz.U. 2012, poz. 361.

¹² Osoby fizyczne, jeżeli mają miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają tzw. nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. Podlegają wówczas obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów (przychodów) bez względu na miejsce położenia źródeł przychodów. Za osobę mającą miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się osobę fizyczną, która posiada na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej centrum interesów osobistych lub gospodarczych (ośrodek interesów życiowych) lub przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dłużej niż 183 dni w roku podatkowym – por. art. 3 ust. 1, 1a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

¹³ Wyjątek dotyczy małżonków, z których jedno zmarło w trakcie roku podatkowego, pod warunkiem że zawarli związek małżeński przed rozpoczęciem roku podatkowego, o czym stanowi art. 6a ust. 1 pkt. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

z których jedno lub obydwoje, oprócz dochodów opodatkowanych według skali podatkowej, osiągało również dochód podlegający opodatkowaniu odrębnie lub stawkami zryczałtowanymi¹⁴ czy specjalnymi¹⁵.

Analizując łączne opodatkowanie małżonków, wydaje się, że podstawowym problemem ograniczającym możliwość korzystania z instytucji jest konieczność istnienia między małżonkami małżeńskiej wspólności majątkowej. Pozostałe ograniczenia takie jak czas trwania małżeństwa, podleganie – z pewnymi wyjątkami – nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu mają charakter dodatkowy.

Przesłanka nakładająca na małżonków konieczność występowania między nimi małżeńskiej wspólności majątkowej była krytykowana przez A. Dyonika¹⁶. Autor odwołując się do orzecznictwa niemieckiego, postuluje umożliwienie małżonkom wspólne opodatkowanie niezależnie od obowiązującego ich ustroju małżeńskiego. A. Dyoniak stwierdza, że *rozdzielność majątkowa może występować niezależnie od woli małżonków (ubezwłasnowolnienie) albo być uzasadniona różnymi ważnymi względami, w tym także potrzebą ochrony rodziny (...) postrzeganej jako wspólności życiowej i gospodarczej małżonków*. Wprowadzenie ustawowego ograniczenia wspólnego opodatkowania małżonków tylko do takich, pomiędzy którymi istnieje wspólność majątkowa, jest – zdaniem autora – niczym nieuzasadnione, a tym samym *stawiające w uprzywilejowanej sytuacji podatkowej małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej (...) i wprowadzające nierówne traktowanie par małżeńskich, sprzeczne zarówno z zasadą ochrony rodziny, jak i zasadą równości*.

System polskiego prawa w małżeńskich stosunkach majątkowych jako ustawy przyjmuje ustrój wspólności majątkowej. Wspólność ustawowa powstaje z mocy prawa już z chwilą zawarcia małżeństwa (art. 31 k.r.o.)¹⁷. Wyjątkiem w tym względzie jest sytuacja, gdy przyszli małżonkowie przyjęli w umowie majątkowej ustrój rozdzielności albo wtedy gdy zawierający małżeństwo małżonek był ubezwłasnowolniony (art. 53 k.r.o.)¹⁸. W czasie trwania małżeństwa małżonko-

¹⁴ Zryczałtowanymi stawkami podatku dochodowego objęte są m.in. wygrane w grach, konkursach i zakładach wzajemnych, nagrody związane ze sprzedażą premii, uzyskane w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, dochody kapitałowe, takie jak dywidendy, odsetki, udział w funduszach, dochody z indywidualnych kont emerytalnych – por. art. 30 i 30e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

¹⁵ Stawkami specjalnymi objęte są dochody z odpłatnego zbycia papierów wartościowych lub pochodnych instrumentów finansowych, dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części, udziału w nieruchomościach, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub użytkowego prawa do lokalu mieszkalnego lub użytkowego prawa do jednorodzinnej w spółdzielni mieszkaniowej, prawa wieczystego użytkowania gruntów – por. art. 30b i 30e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

¹⁶ A. Dyoniak, *Wspólne opodatkowanie członków rodziny a konstytucyjna zasada ochrony rodziny*, Państwo i Prawo, 1994, nr 9, s. 80–85.

¹⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. 2012 r. poz. 788).

¹⁸ W sytuacji, gdy małżeństwo – za zezwoleniem sądu – zawarła osoba ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego, nie dochodzi do powstania małżeńskiej

wie mogą również w drodze umowy rozszerzyć, ograniczyć, wyłączyć wspólność ustawową (art. 52 k.r.o.). Małżonkowie mogą również ustanowić rozdzielność z wyrównaniem dorobków. W dwóch pierwszych przypadkach małżonkowie nadal zachowują prawo do skorzystania ze wspólnego opodatkowania.

Wspólność ustawowa powstaje również wtedy, gdy zawarte zostanie małżeństwo pomimo istnienia przeszkód mogących uzasadnić jego unieważnienie, np. niezachowanie przesłanki wymaganego wieku. W takiej sytuacji łączne rozliczenie podatkowe jest możliwe. Nie będzie można natomiast dokonać tego w przypadku małżeństwa nieistniejącego z powodu niezachowania określonych przesłanek, np. braku odmienności płci. W świetle prawa nie dochodzi wówczas do zawarcia małżeństwa, a tym samym powstania wspólności ustawowej¹⁹.

Istnienie wspólności majątkowej jest przesłanką niezbędną łącznego opodatkowania małżonków i warunek ten wynika bezpośrednio z ustawy, jest przy tym w pełni czytelny. Ustawodawca jednoznacznie przesądził również, że wspólność majątkowa między małżonkami musi istnieć przez cały rok podatkowy. Tym samym małżonkowie niespełniający tego warunku nie mogą wspólnie złożyć zeznania rocznego. Na tym tle powstaje pytanie, czy takie rozwiązanie jest korzystne dla rodziny. W praktyce może się bowiem okazać, że unormowanie, które zasadniczo ma służyć ochronie rodziny, w rezultacie nie tylko jej nie chroni, a nawet w nią godzi. W wielu bowiem sytuacjach zniesienie wspólności majątkowej jest uzasadnione potrzebą ochrony majątku rodziny. Niejednokrotnie też, jak ma to miejsce w wypadku ubezwłasnowolnienia, rozdzielność majątkowa może występować niezależnie od woli małżonków. We wszystkich tych przypadkach małżonkowie, chroniąc – poprzez zniesienie wspólności – rodzinę, narażają się na swoistą sankcję podatkową w postaci utraty prawa do preferencyjnego rozliczenia podatku. Warto zaznaczyć, że całkowita rozdzielność majątkowa małżonków nie uchyla w pełnym zakresie wspólności gospodarczej. Bez względu na obowiązujący w danym małżeństwie ustrój majątkowy małżonkowie obowiązani są do przyczyniania się do zaspakajania potrzeb swojej rodziny. To samo dotyczy ich uprawnienia do zaciągania zobowiązań w sprawach wynikających z zaspakajania zwykłych potrzeb rodziny i ponoszenia przez nich solidarnej odpowiedzialności za tego rodzaju zobowiązania.

Należy przy tym podkreślić, że konstrukcja łącznego opodatkowania jest wewnętrznie niespójna. Odmawia się prawa do wspólnej deklaracji małżonkom, którzy w celu ochrony rodziny zniesli wspólność majątkową, ale pozostają we wspólności gospodarczej. Zapewnia natomiast możliwość skorzystania z tego przywileju małżonkom pozostającym w faktycznej separacji. Preferencja ta obejmuje też tych małżonków, u których separacja jest stanem trwałym.

wspólności majątkowej, małżonków obowiązuje więc od chwili zawarcia małżeństwa ustrój rozdzielności majątkowej – por. art. 12 § 1 i art. 53 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

¹⁹ B. Czech (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 158.

Wymienione względy przemawiają zatem przeciwko obowiązywaniu warunku istnienia wspólności majątkowej w konstrukcji łącznego opodatkowania. Unormowanie wydaje się wprowadzać stan dyskryminacji wobec części par małżeńskich i konstytucyjnych zasad równości i ochrony rodziny.

Warunkiem koniecznym do spełnienia w celu skorzystania z łącznego opodatkowania jest konieczność pozostawania w związku małżeńskim przez cały rok podatkowy. Wskazana regulacja stała się przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego, który zakwestionował jego zgodność z przepisami Konstytucji. Trybunał w wyroku z dnia 4 maja 2004 r.²⁰ uznał za niezgodny przepis art. 6 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w zakresie, w jakim pozostawia on prawa do wspólnego rozliczenia podatnika, który:

- a) zawarł związek małżeński przed początkiem roku podatkowego, a którego małżonek zmarł w trakcie roku podatkowego,
- b) pozostawał w związku małżeńskim przez cały rok podatkowy, a którego małżonek zmarł po upływie roku podatkowego, nie złożony zeznania podatkowego.

Z uwagi na wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który uznał omawiany wyżej przepis za niezgodny z Konstytucją, do porządku prawnego w zakresie opodatkowania dochodów osób fizycznych wprowadzono nowy art. 6a. Na jego mocy wniosek o łączne opodatkowanie dochodów małżonków, między którymi istniała w roku podatkowym wspólność majątkowa może być złożony przez podatnika, który:

- a) zawarł związek małżeński przed rozpoczęciem roku podatkowego, a jego małżonek zmarł w trakcie roku podatkowego,
- b) pozostawał w związku małżeńskim przez cały rok podatkowy, a jego małżonek zmarł po upływie roku podatkowego przed złożeniem zeznania podatkowego.

Niezrozumiałe wydaje się również ograniczenie wspólnego opodatkowania dla małżonków, z których jedno osiąga dochody opodatkowane na zasadach ogólnych, natomiast drugie w formie zryczałtowanej, tj. w formie ryczałtu ewidencjonowanego lub karty podatkowej, czy też dochody opodatkowane według stałej proporcjonalne stawki podatku. Uściślając to zagadnienie, ograniczenie obejmuje tylko podatników prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, korzystających z ryczałtu ewidencjonowanego, karty podatkowej, podatku tonażowego lub podatku liniowego. Jest to zatem tym bardziej zastanawiające, że nie odnosi się do małżonków, z których jedno osiąga dochody z najmu i dzierżawy opodatkowane ryczałtem ewidencjonowanym lub dochody opodatkowane na zasadach przewidzianych przez przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ale co do których zastosowanie mają stałe zryczałtowane stawki podatku (art. 30, 30a, 30b, 30e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycz-

²⁰ Sygnatura K 8/03, OTK ZU 2004/5A.

nych). Powstaje zatem pytanie, czy takie odmienne traktowanie małżonków ma uzasadnienie konstytucyjne. Można mieć bowiem co do tego wątpliwości, zwłaszcza w kontekście zasady równości.

Wyrażona przez art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasada równości, traktowana jest przez doktrynę jako jedna z norm, które zapewniają właściwe stosowanie prawa²¹. Równość w prawie podatkowym, stanowiąca jeden z fundamentów racjonalnego systemu podatkowego, nie może być rozumiana w sposób abstrakcyjny. Na fundamencie tym opiera się tak system podatkowy, jak konstrukcja poszczególnych obciążeń fiskalnych²². Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, równość oznacza obowiązek traktowania w równym stopniu wszystkich podmiotów prawa (adresatów norm prawnych), charakteryzujących się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, a zatem według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących²³.

Zasada równości nie wiąże tylko, gdy ustawodawca ogranicza prawa lub wolności, ale również wówczas, gdy nakłada prawa lub obowiązki. W każdym zatem przypadku podmioty należące do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, podczas gdy te, które należą do istotnie różnych, mogą być traktowane odmiennie²⁴. W wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 18 marca 1997 r. ocena zgodności z zasadą równości wymaga ustalenia, czy możliwe jest wskazanie wspólnej istotnej cechy faktycznej lub prawnej uzasadniającej równe traktowanie podmiotów prawa. *Ustalenie takie musi być dokonane w oparciu o cel i ogólną treść przepisów, w których zawarte są kontrolowane normy, często będzie miało więc relatywny charakter. Nie oznacza też obowiązku ustawodawcy identycznego traktowania w prawie każdego z tych podmiotów i w każdej sytuacji*²⁵. Trybunał Konstytucyjny dodał również w jednym z wyroków, że równość wobec prawa to zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa²⁶, gdzie wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych powinno zawsze znajdować podstawę w przekonujących argumentach, które powinny²⁷:

²¹ A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2003, s. 27–33.

²² Ibidem, s. 31–32.

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 1994 r. P/3/94, OTK 1994/II poz. 40; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 1992 r. K 15/91, OTK 1992/I poz. 8; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 1996 r. K/22/95, niepublikowany; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 grudnia 1995 r. K 28/95, OTK 1995/II poz. 40; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r. K 8/97, OTK ZU 1997/5–6 poz. 70; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 1999 r. SK 12/98, OTK ZU 1999/5 poz. 96; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2002 r. K 47/01, OTK ZU 2002/1A poz. 6.

²⁴ A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości...*, op. cit., s. 43–44.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 1997 r. K 15/96, OTK ZU 1997/1 poz. 8.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 1995 r. K 17/95, OTK 1995/II poz. 37.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2002 r. K 47/01, OTK ZU 2002/1A poz. 6.

- a) wskazywać, że wprowadzenie zróżnicowania ma charakter racjonalnie uzasadniony, nie jest wprowadzone dobrowolnie, a co za tym idzie pozostaje w bezpośrednim związku z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest norma oraz służy realizacji celu i treści;
- b) zaznaczać, wagę interesu, który ma służyć różnicowaniu sytuacji adresatów normy, a zatem powinny mieć charakter proporcjonalny, tj. pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- c) muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, normami oraz zasadami konstytucyjnymi, które uzasadniają odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Odzywa się tu zatem zasada sprawiedliwości. Różnicowanie podmiotów prawa jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeśli jest zgodne między innymi z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Biorąc pod uwagę powyższe, wydaje się zatem, że przyjęte przez ustawodawcę kryterium źródła przychodów jako kryterium różnicowania, nie stanowi tego, które wypełnia wyżej wskazane warunki. Jeżeli bowiem celem przyjętych ograniczeń jest wyłączenie z możliwości wspólnego opodatkowania małżonków, z których jeden osiąga dochody niepodlegające łączeniu z dochodami opodatkowanymi na zasadach ogólnych, to rodzi się pytanie, dlaczego ograniczenie to nie obejmuje wszelkiego tego typu dochodów. Łączeniu nie podlegają nie tylko dochody z działalności gospodarczej objęte m.in. kartą podatkową, ryczałtem ewidencjonowanym czy podatkiem tonażowym, ale również z najmu i dzierżawy objęte ryczałtem ewidencjonowanym czy opodatkowane stałymi stawkami o charakterze zryczałtowanym. Jeżeli zaś celem takiego uregulowania było ograniczenie prawa wspólnego opodatkowania w przypadku, gdy jeden z małżonków korzysta z opodatkowania preferencyjnego, to zauważyć należy, że taki sam charakter z prawnego i ekonomicznego punktu widzenia ma ryczałt ewidencjonowany opłacany przez prowadzących działalność gospodarczą, jak i osiągających przychody z najmu i dzierżawy.

Kryterium różnicowania, jakie zostało przyjęte, ma nie tylko pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, do których odnoszona jest konstytucyjna zasada równości, ale powinno mieć również charakter proporcjonalny. Waga interesu, któremu służyć ma różnicowanie sytuacji adresatów normy, powinno pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, których naruszenie będzie miało miejsce w wyniku nierównego potraktowanie podmiotów podobnych.

W analizowanym przypadku wartością, do której powinno być odniesione to ograniczenie, jest małżeństwo i rodzina, chronione w art. 18 Konstytucji RP, gdzie przepis pełni podwójną funkcję. Z jednej strony określa podstawowe wartości związane z instytucją rodziny i jej rolą w społeczeństwie, co oznacza, że pozostałe uregulowania konstytucyjne i wszelkie inne przepisy prawa powinny być interpretowane i stosowane w sposób pozwalający na jak najpełniejsze uwzględnienie i realizację tej wartości. Z drugiej strony, będąc elemen-

tem wyznaczania celów i zadań władzy publicznej nakłada na nią obowiązek ochrony i opieki małżeństwa, rodziny i rodzicielstwa²⁸. Art. 18 Konstytucji RP stanowi przede wszystkim element wskazujący cel polityki władzy publicznej, a tym samym również zadań, jakie powinna realizować. Powinna zatem realizować ochronę i opiekę małżeństwa i rodziny, a zatem nie dopuszczać do zagrożenia małżeństwa i rodziny właśnie przez inne podmioty nie tylko w sferze moralnej, społecznej, obyczajowej czy religijnej, ale również gospodarczej, a szerzej ekonomicznej i finansowej²⁹.

Wprowadzona do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych konstrukcja wspólnego opodatkowania małżonków służyć ma w swym założeniu ochronie sytuacji finansowej i ekonomicznej, ale nie małżonków jako podmiotów związanych umową cywilnoprawną, lecz osób tworzących małżeństwo i rodzinę – chronione przez akt prawny najwyższej rangi – Konstytucję RP. Postawione są przed nią konkretne cele do zrealizowania. Wychowanie dzieci wiąże się z posiadaniem środków finansowych, których państwo nie powinno pozbawiać przez nieodpowiednie kształtowanie systemu podatkowego. Podatek nie może stać się instrumentem konfiskaty mienia, przez co prowadziłby do naruszenia innych wartości równie istotnych, objętych ochroną konstytucyjną³⁰.

Analizując instytucję łącznego opodatkowania, postawić można dwie tezy przemawiające za wprowadzeniem do niej ograniczeń. Pierwsza, opierać się może na uznaniu, że osoby prowadzące działalność gospodarczą opodatkowaną w formach zryczałtowanych osiągają dochody w kwocie, która jest znacznie wyższa od przeciętnej krajowej, w związku z czym nie potrzebują ochrony ze strony państwa. Drugie twierdzenie odnosić się może do sposobu traktowania małżeństwa przez ustawodawcę, który odnosi się do tego zagadnienia w sposób sprzeczny z Konstytucją, tj. wyłącznie przez pryzmat powiązań majątkowych.

Pierwsza teza jest trudna do obrony ze względu na ograniczenia, jakie ustawodawca wprowadził wobec podmiotów korzystających z uproszczonych form opodatkowania. Czynnikiem ograniczającym jest maksymalna kwota przychodu i rodzaj działalności w przypadku ryczałtu ewidencjonowanego³¹ oraz rozmiary

²⁸ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, t. III, komentarz do art. 18, s. 2.

²⁹ J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 48.

³⁰ Tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 czerwca 1999 r. K 18/98, OTK ZU 1999/5 poz. 95 oraz Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 listopada 1997 r. K 26/97, OTK ZU 1997/5–6 poz. 64.

³¹ Ograniczeniem w przypadku przychodów opodatkowanych ryczałtem ewidencjonowanym jest wysokość osiąganych przez podatnika przychodów. Nie może ona przekroczyć kwoty 150 000 euro, przy czym ograniczenie to jest odnoszone do roku podatkowego poprzedzającego rok podatkowy, w którym podatnik chce skorzystać z tej formy opodatkowania – art. 6 ust. 4 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Drugim ograniczeniem jest rodzaj wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej. Z opodatkowania w formie ryczałtu korzystać nie mogą podatnicy osiągający przychody z tytułu: prowadzenia aptek, działalności w zakresie udzielania pożyczek pod zastaw, działalności w zakresie kupna i sprzedaży wartości dewizowych, handlu częściami i akcesoriami samochodowymi oraz działalności w zakresie większości wolnych zawodów,

działalności w przypadku karty podatkowej³². Limity powodują, że karta podatkowa i ryczałt ewidencjonowany są przeznaczone wyłącznie dla podatników małych i choćby z tej racji osiągających dochody stosunkowo niewielkie.

Punktem wyjścia dla wprowadzonych przez ustawodawcę podatkowego ograniczeń wydaje się być zatem sposób postrzegania przez niego małżeństwa przez pryzmat powiązań majątkowych. Jako związek o charakterze majątkowym, a nie wspólnotę życiową i gospodarczą, przed którą ustawodawca stawia konkretne cele i gwarantuje konkretne prawa.

Jak z powyższego wynika, wspólne opodatkowanie małżonków wprowadzono do systemu podatkowego w celu ochrony interesów rodziny. Odpowiedź na pytanie, czy ten cel został w pełni osiągnięty, nie jest jednoznaczna. Niewątpliwie wspólne opodatkowanie może znacznie zmniejszyć ciężar podatkowy. Pozwala zatem na pozostawienie do dyspozycji małżonków, większych dochodów, które mogą zostać przeznaczone na potrzeby całej rodziny³³. Jest to rozwiązanie szczególnie korzystne, gdy jeden z małżonków nie osiąga dochodów lub uzyskuje niskie dochody, natomiast drugi – osiąga dochody podlegające opodatkowaniu wyższą stawką. Zapłacony podatek jest wtedy niższy od tego, który małżonkowie zapłaciliby oddzielnie od swoich dochodów. Rozwiązanie to wzmacnia układ rodziny, pozwala na występowanie współzależności między wysokością dochodów i standardem życia rodziny.

Polski prawodawca nie pozwolił na wspólne rozliczenie osób pozostających w związkach faktycznych, pomimo że takie osoby często żyją jak rodzina czy wręcz stanowią rodzinę, posiadając wspólne dzieci. Istnieje tutaj wyraźna asymetria między prawami tych osób a spoczywającymi na nich obowiązkami. Pamiętać należy, że zgodnie z obowiązującym prawem osoby żyjące w związkach faktycznych ponoszą całym majątkiem solidarną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe (art. 111 ordynacji podatkowej)³⁴.

Przeciwnicy wspólnego opodatkowania małżonków zaznaczają, że rozwiązanie jest korzystne przede wszystkim dla rodzin zamożnych. W tych bowiem występują największe dysproporcje w dochodach małżonków³⁵. Trudno się nie zgodzić z tym twierdzeniem. Zauważyć przy tym należy, że rozwiązanie to ma też znaczenie dla rodzin wielodzietnych, w których pracuje jedna osoba, oraz dla rodzin, w których współmałżonek nie może pracować, np. z uwagi na zły stan zdrowia lub fakt bycia osobą bezrobotną.

a także wytwarzania wyrobów podlegających opodatkowaniu podatkiem akcyzowym – art. 8 ust. 1 wyżej powołanej ustawy.

³² Ograniczeniami w zakresie karty podatkowej są m.in. rodzaj prowadzonej działalności – z opodatkowania w tej formie korzystać mogą wyłącznie podatnicy prowadzący działalność wskazaną w ustawie o ryczałtowym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne art. 24 ust. 3, oraz liczba zatrudnionych pracowników.

³³ W. Wójtowicz, P. Smoleń, *Podatek dochodowy od osób fizycznych – prorodzinny czy neutralny*, Warszawa 1999, s. 62.

³⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926, z późn. zm.).

³⁵ M. Majewicz, *Opodatkowanie dochodów rodziny*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 9, s. 23.

Za łącznym opodatkowaniem małżonków przemawia również to, że w małżeństwie decyzje o podziale i przeznaczeniu dochodów na ogół podejmowane są wspólnie. Naturalną konsekwencją takiego stanu jest zatem wspólne opodatkowanie. Poza tym ta instytucja lepiej odzwierciedla zdolność podatkową rodziny. Zwolennicy wspólnego opodatkowania podkreślają też, że omawiane rozwiązanie wynika z konieczności synchronizacji systemu pozapodatkowego wsparcia rodziny, chodzi między innymi o zasiłki rodzinne. Przyjęcie jednego podmiotu oddziaływania znacznie ułatwiłoby współdziałanie tych systemów.

Jeśli chodzi o głosy przeciwne co do możliwości wspólnego opodatkowania, to podnosi się tu m.in. fakt, że iloraz małżeński sprzyja między innymi małżeństwom, a nie samej rodzinie. Dochód jest bowiem zawsze dzielony na dwa, niezależnie od tego, czy są bezdzietni, czy rodzina jest wielodzietna. Z tego punktu widzenia rozwiązanie ma charakter promażeński, a nie prorodzinny³⁶. Przeciwnicy twierdzą też, że podatek winien być neutralny wobec zmiany stanu cywilnego podatnika i zawarcie związku małżeńskiego nie powinno wpływać na wysokość obciążenia podatkowego. Podkreślają, że wspólne opodatkowanie małżonków oddziałuje antymotywacyjnie na wzrost dochodów poprzez dezaktywizację zawodową małżonków. Zwracają uwagę na konieczność zachowania prywatności przez każdego z podatników. Nie bez znaczenia jest też fakt, że łączne opodatkowanie dochodów może komplikować system podatkowy w stosunku do metody rozliczania indywidualnego³⁷.

Opodatkowanie osób samotnie wychowujących dzieci

Niezależnie od problematyki łącznego opodatkowania dochodów małżonków istotne znaczenie dla rodziny ma kwestia sposobu opodatkowania osób samotnie wychowujących dzieci. Opodatkowanie dochodów rodzin niepełnych jest istotnym novum w tym zakresie. Koncepcja opodatkowania dochodów rodziny niepełnej jest oparta na zasadach przewidzianych dla małżonków korzystających ze wspólnego opodatkowania.

W pierwszym roku obowiązywania ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych w ogóle nie przewidywała możliwości łącznego opodatkowania dzieci i osób samotnie je wychowujących. Dopiero w 1993 r. taką możliwość przyznano tym podatnikom, którzy wychowywali samotnie dzieci przez cały rok podatkowy. Podczas pracy nad projektem ustawy podkreślano, że brak takiego rozwiązania wobec istnienia możliwości łącznego opodatkowania małżonków dyskryminuje rodziny niepełne³⁸. Jednocześnie jednak wprowadzono ograniczenie kręgu pod-

³⁶ A.H. Nowak, *Opodatkowanie dochodów rodziny*, Monitor Podatkowy, 1995, nr 11, s. 324–325.

³⁷ M. Majewicz, *Opodatkowanie rodziny...*, op. cit., s. 20, 21.

³⁸ W. Ziółkowska, Sprawozdanie stenograficzne z 36 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 5 lutego 1993 r., s. 94.

miotów uprawnionych poprzez wprowadzenie przez ustawodawcę limitu wysokości dochodu na jednego członka rodziny. Próg uprawniający do skorzystania z preferencji został określony na kwotę 2 500 000 zł miesięcznie (w „starych” złotych)³⁹. Zasada ta została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 kwietnia 1994 r.⁴⁰, który uznał przepis za niezgodny z art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym⁴¹, a zatem naruszający zasadę równości opodatkowania.

Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyżej wyroku z dnia 11 kwietnia 1994 r. uznał, że przepis art. 6 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴² różnicuje w nieuprawniony sposób osoby samotnie wychowujące dzieci, dzieląc je na klasy rodzin pełnych i niepełnych w zależności od dochodu na członka rodziny. Takie różnicowanie jest nieuzasadnione, a dochód 2,5 mln zł na osobę, poniżej którego można skorzystać z tej preferencji podatkowej nie pozwala na zakwalifikowanie rodzin do grupy niezamożnych. Ponadto – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – „wprowadzony próg pogarsza sytuację rodzin niepełnych w stosunku do pozostałych rodzin, które mogą korzystać z podobnego preferencyjnego opodatkowania bez względu na osiągnięte dochody”. W konkluzji zaś stwierdził, że „próg 2,5 mln narusza konstytucyjną zasadę równości przez nieusprawiedliwione różnicowanie rodziców samotnie wychowujących dzieci oraz przez pogorszenie sytuacji rodzin niepełnych w stosunku do pozostałych rodzin”.

Ograniczenie możliwości korzystania z preferencyjnego opodatkowania przez osoby samotnie wychowujące dziecko ze względu na wysokość osiągniętych dochodów zostało zniesione ustawą z dnia 16 grudnia 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania⁴³.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, po zmianach wprowadzonych do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴⁴ z możliwości opodatkowania dochodów na zasadach określonych dla małżonków wspólnie się rozliczających, mogą skorzystać osoby samotnie wychowujące dzieci małoletnie

³⁹ Art. 6 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzmieniu obowiązującym z 1993 r. (Dz.U. 1993 r. Nr 90, poz. 416).

⁴⁰ Sygnatura K 10/93, OTK z 1994 r. nr 1, poz. 7.

⁴¹ Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.

⁴² Dz.U. 1993 r. Nr 90, poz. 416.

⁴³ Dz.U. Nr 134, poz. 646 ze zm.

⁴⁴ Zmiany do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wprowadzone były ustawami: z dnia 21 listopada 1996 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. Nr 134, poz. 638 ze zm.), z dnia 9 listopada 2000 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 1104 ze zm.), z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 209, poz. 1316, ze zm.) i z dnia 25 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. Nr 226, poz. 1476).

oraz w szczególnych przypadkach również dzieci pełnoletnie. Ta ostatnia możliwość dotyczy dzieci pełnoletnich:

- a) bez względu na wiek – które, zgodnie z odrębnymi przepisami, pobierają zasiłek pielęgnacyjny (art. 16 ust. 1–3 ustawy o świadczeniach rodzinnych)⁴⁵,
- b) do ukończenia 25 lat – uczących się w szkołach, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, szkolnictwie wyższym, wyższych szkołach zawodowych, jeżeli w roku podatkowym nie uzyskały dochodów, z wyjątkiem: po pierwsze – wolnych od podatku dochodowego, po drugie – renty rodzinnej, po trzecie – niepowodujących zapłaty podatku, a zatem nieprzekraczających w 2011 r. kwoty 3091 zł.

Co do zasady, z tej formy opodatkowania korzystać mogą podatnicy, na których ciąży nieograniczony obowiązek podatkowy, a zatem ci, którzy mają miejsce zamieszkania na terytorium Polski. Możliwość taka w ograniczonym zakresie dotyczy także osób, na których ciąży ograniczony obowiązek podatkowy. Objęte ulgą mogą być osoby, które łącznie spełniają następujące warunki (art. 6 ust. 4a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych):

- a) mają miejsce zamieszkania dla celów podatkowych w innym niż Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej lub innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego albo Szwajcarii,
- b) osiągnięte dochody podlegają opodatkowaniu na terytorium Polski, stanowią co najmniej 75% całkowitych dochodów podatnika,
- c) miejsce zamieszkania dla celów podatkowych zostało udokumentowane certyfikatem rezydencji.

Omawiana preferencja podatkowa w stanie obowiązującym do 31 grudnia 2010 r. za osobę samotnie wychowującą dziecko ustawa uznawała jednego z rodziców albo opiekuna prawnego, jeżeli osoba ta była panną, kawalerem, wdową, wdowcem, rozwódką, rozwodnikiem, osobą, w stosunku do której orzeczono separację lub której małżonek został pozbawiony praw rodzicielskich albo odbywał karę pozbawienia wolności⁴⁶.

W stanie obowiązującym od 1 stycznia 2011 r. ustawodawca zaniechał definiovania „osoby samotnie wychowującej dziecko”. Ograniczono się w tym zakresie do wymienienia osób, które mogą skorzystać z preferencyjnego opodatkowania, jeżeli samotnie wychowują dziecko. Są to również, jak dotychczas, między innymi rodzic lub opiekun prawny będący panną, kawalerem, wdową, wdowcem, rozwódką, rozwodnikiem, osobą, w stosunku do której orzeczono separację lub której małżonek został pozbawiony praw rodzicielskich albo odbywał karę pozbawienia wolności, jeżeli samotnie wychowuje dziecko⁴⁷. Jest to jakby się

⁴⁵ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. Nr 139, poz. 992 ze zm.).

⁴⁶ Art. 6 ust. 5 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2010 r. (t.j. Dz.U. 2010 r. Nr 51, poz. 307).

⁴⁷ Art. 6 ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2011 r. (t.j. Dz.U. 2010 r. Nr 51, poz. 307).

wydawało zmiana pozorna, która nie wnosi istotnego elementu do kryterium różnicującego osoby samotnie i niesamotnie wychowujące dziecko. Niemniej jednak konstrukcja przepisu może budzić wątpliwości.

Dla ustawodawcy nie ma znaczenia materialna sytuacja takich osób, ale jedynie ich sytuacja społeczna, która charakteryzowana jest między innymi poprzez niepozostawanie w związku małżeńskim lub pozostawanie w takim związku małżeńskim z rodzicem dziecka, który został pozbawiony praw rodzicielskich albo który odbywa karę pozbawienia wolności. Drugim znamieniem decydującym o możliwości skorzystania z preferencji jest samotne wychowywanie dziecka, czy dzieci.

Pierwsze ze wskazanych kryteriów, tj. kryterium stanu cywilnego jest jednoznaczne z prawnego punktu widzenia i nie powinno być przedmiotem sporów. Niejednoznaczne jest natomiast drugie ze wskazanych przez ustawodawcę wymogów, tj. samotne wychowywanie dziecka. Zagadnieniu temu została poświęcona znaczna część wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 28 stycznia 1997⁴⁸ stwierdził, że kryterium samotnego wychowywania abstrahuje od przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zdaniem Trybunału ustawodawca kierujący się takim kryterium „powinien odróżnić z jednej strony takie sytuacje, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, a zatem każde z nich jest uprawnione i obowiązane do wychowywania dziecka, a z drugiej strony takie, w których władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców (co ma miejsce wtedy, gdy jeden z rodziców nie żyje, kiedy stosunek rodzicielstwa nie został ustalony co do obojga rodziców, a także w sytuacji, kiedy ojcostwo dziecka wprawdzie zostało ustalone, ale w wyroku ustalającym ojcostwo sąd nie przyznał ojcu władzy rodzicielskiej)”. Jak dalej podkreślał Trybunał, w takich sytuacjach istnieje również obowiązek alimentacyjny rodzica w stosunku do dziecka, który polega na obowiązku dostarczania mu środków utrzymania i wychowania. Istnienie obowiązku alimentacyjnego jest bowiem niezależne od istnienia władzy rodzicielskiej.

Biorąc pod uwagę powyższe kryterium samotnego wychowania dziecka, a tym samym możliwość zaliczenia do katalogu rodzin niepełnych jest problematyczne w sytuacji, gdy oboje rodzice żyją, ale nie pozostają w związku małżeńskim, gdzie obojgu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, a co za tym idzie prawo i obowiązek wychowania dziecka oraz obowiązek pokrywania kosztów jego utrzymania.

Należałoby w tym zakresie ponownie odnieść się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że *Wychowanie jako pojęcie konstytucyjne jest uwzględnione w art. 48 i art. 53 ust. 3 Konstytucji, w którym sformułowane jest prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, zwłaszcza religijnymi. Z przepisów tych wyraźnie wynika, że Konstytucja reguluje tylko jeden „światopoglądowy” aspekt wychowania, łączy pojęcie wychowania z władzą rodzicielską i przyznaje pierwszeństwo wyboru i metod i kierunku wychowania rodzi-*

⁴⁸ Sygnatura K. 24/95, OTK ZU 1997/1 poz. 10.

com. Wychowanie w rozumieniu tych artykułów oznacza zaszczepienie i umacnianie w dzieciach określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, zasad obyczajowych, moralnych i etycznych – przez świadomą działalność rodziców – albo na gruncie art. 53 ust. 3 Konstytucji – wybrane przez nich instytucje np. szkoły czy związki wyznaniowe. Nie obejmuje ono natomiast wychowania jako dbałości o prawidłowy rozwój fizyczny i intelektualny (edukację), z czym wiąże się troska o materialne warunki egzystencji dziecka – obowiązki rodziców w tym zakresie są zakotwiczone w innych przepisach Konstytucji: art. 70–72, art. 18 oraz w pewnym sensie także art. 68 ust. 3, art. 70, art. 71 oraz art. 69⁴⁹.

Kryterium samotnego wychowania w tym kontekście zdefiniowane w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych może rodzić obawy co do dbałości państwa o relacje między dzieckiem a obojgiem rodziców niepozostających w związku małżeńskim. Aby daną osobę – pannę, kawalera, rozwódkę, rozwodnika – można było uznać za samotnie wychowującą dziecko, drugi rodzic nie może brać udziału w wychowaniu tego dziecka.

Takie ujęcie przez ustawodawcę kryterium preferencyjnego opodatkowania dochodów rodzin niepełnych może doprowadzić do patologii polegającej na tym, że rodzicowi pod opieką którego pozostaje dziecko nie będzie zależało na tym, aby dziecko to utrzymywało jakiegokolwiek kontakty z drugim z rodziców, które mogłoby być uznane za branie przez niego udziału w wychowywaniu dziecka. Uniemożliwi to bowiem pierwszemu z nich skorzystanie z preferencyjnego opodatkowania swoich dochodów na zasadach określonych przez polskiego ustawodawcę. Wątpliwe wydaje się zatem zastosowane przez ustawodawcę kryterium różnicowania rodzin niepełnych, które w przypadku gdy oboje rodzice żyją, są stanu wolnego i nie zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej może zniechęcać nie tylko do zawarcia przez te osoby związku małżeńskiego, ale również zniechęcać do utrzymywania kontaktów z drugim rodzicem, które to kontakty mogłyby świadczyć o braniu udziału w wychowaniu dziecka przez oboje rodziców.

Ulgi o charakterze prorodzinnym

a. Ulga z tytułu wychowywania dzieci

Od 1 stycznia 2007 r. do katalogu zwolnień w podatku dochodowym od osób fizycznych⁵⁰ została wprowadzona nowa ulga podatkowa. Powszechnie jest ona określona jako ulga prorodzinna. Sama jej nazwa wskazuje, że idea wprowadzenia preferencji do polskiego ustawodawstwa podatkowego wpisuje się w nurt prorodzinnej polityki podatkowej państwa.

⁴⁹ P. Sarnecki, Uwaga do art. 48 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. III, Warszawa 2003, s. 1–2, oraz P. Sarnecki, Uwaga do art. 53, op. cit., s. 7–8.

⁵⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2005 r., poz. 60 ze zm.).

Ulga prorodzinna przysługuje na podstawie art. 27f ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵¹. Można z niej skorzystać, jeżeli:

- a) osoba fizyczna należy do jednej z trzech grup osób uprawnionych do korzystania z ulgi prorodzinnej,
- b) wychowywane dziecko należy do jednej z trzech kategorii dzieci, na które omawiana preferencja przysługuje.

Omawiana preferencja jest ulgą odliczaną od podatku dochodowego obliczonego według skali podatkowej pomniejszonego o podlegające odliczeniu składki na ubezpieczenie zdrowotne. Nie jest możliwe odliczenie kwoty ulgi prorodzinnej od kwoty podatku dochodowego obliczonego w inny sposób niż według skali podatkowej, w tym podatku (art. 27f ust. 2a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych):

- a) wykazanego od dochodów z działalności gospodarczej opodatkowanego podatkiem liniowym,
- b) wykazanego od dochodów z „giełdy”,
- c) wykazanego od dochodów z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw określonych w art. 10 ust. 1 pkt. 8 lit. a–c ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Z punktu widzenia możliwości skorzystania z ulgi istotna jest również kwestia kręgu podmiotów uprawnionych do dokonania rozliczenia. Zgodnie z art. 27f ust. 1 z ulgi prorodzinnej korzystać mogą osoby fizyczne:

- a) wykonujące władzę rodzicielską, o ile nie została odebrana im przez sąd,
- b) pełniące funkcję opiekuna prawnego dziecka, jeżeli dziecko z nim zamieszkiwało,
- c) sprawujące opiekę poprzez pełnienie funkcji rodziny zastępczej na podstawie orzeczenia sądu lub umowy zawartej ze starostą.

W myśl przepisów obowiązujących do końca 2012 r. ulga przysługiwała na każde małoletnie dziecko, w stosunku do którego podatnik wykonywał władzę rodzicielską lub pełnił funkcję opiekuna prawnego, jeżeli dziecko z nim zamieszkiwało. Wysokość ulgi na jedno dziecko wynosiła 1112,04 zł. Aby zatem móc odliczyć w danym roku wymienioną kwotę lub jej wielokrotność, podatnik lub podatnicy w przypadku rodziców wspólnie się rozliczających musieli wykazać odpowiedni podatek należny, jaki pozostał po potrąceniu składek zdrowotnych. Zatem w przypadku rodziców – podatników, którzy takiego podatku nie ustalili albo wyliczyli go na poziomie bardzo niskim, ulga nie spełniała swojej funkcji, ponieważ odliczona w danym roku kwota ulgi nie mogła być wykorzystana w następnym okresie rozliczeniowym.

W nowym stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2013 r. jednym z podstawowych kryteriów uprawniających do skorzystania z preferencji jest

⁵¹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U z 2012 r., poz. 361 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym do końca 2012 r.

kryterium dochodowe odnoszące się do samych podatników. Obowiązują przy tym odmienne zasady ustalania limitu dochodu małżonków i konkubentów, a przepisy dyskryminują dzieci pozamażeńskie. Wprowadzone do ustawy zmiany polegają m.in. na tym, że⁵²:

- a) po pierwsze, ulga utracona została przez „dobrze zarabiających” rodziców wychowujących jedno dziecko. Wskazując na dobrze zarabiających rodziców, ustawodawca ma na myśli takich, których łączny dochód przekracza 112 tys. zł. Nie ma przy tym znaczenia, jaki jest udział dochodowy każdego z małżonków w rodzinie. Z punktu widzenia możliwości skorzystania z preferencji istotne jest tylko to, czy małżonkowie wspólnie zarabiając, przekroczą kwotę 112 tys. zł,
- b) po drugie, limit 112 tys. zł ma dotyczyć również rodzin niepełnych, tj. takich, w których rodzic lub opiekun samotnie wychowuje jedno dziecko. Sytuacja takich podatników kształtuje się podobnie jak w przypadku rodzin pełnych. Przekroczenie progu dochodowego wyklucza możliwość skorzystania z ulgi,
- c) po trzecie, jeszcze bardziej niekorzystna zmiana dotyczy osób samotnie wychowujących dziecko w związku pozamażeńskim. Takie osoby będą mogły korzystać z ulgi tylko wtedy, gdy ich roczny dochód nie przekroczy 56 tys. zł rocznie⁵³,
- d) po czwarte, rodziny z dwójką dzieci mogą skorzystać z ulgi na dotychczasowych zasadach – od podatku odliczają więc do 1112,04 zł rocznie na każde dziecko,
- e) po piąte, ulga na trzecie dziecko w rodzinie jest wyższa o 50%. Oznacza to, że rodzice z trójką dzieci odliczają na nie do 1668,06 zł,
- f) po szóste, na czwarte i każde kolejne dziecko w rodzinie limit ulgi jest zwiększony o 100%. To natomiast oznacza, że limit odliczenia na czwarte i każde kolejne dziecko wynosi 2224,08 zł.

Pozostałe warunki uprawniające do skorzystania z preferencji nie uległy zmianie. Ulga nadal obejmuje dzieci małoletnie, dzieci bez względu na ich wiek, które zgodnie z odrębnymi przepisami otrzymują zasiłek pielęgnacyjny lub rentę socjalną oraz dzieci do ukończeniu 25 roku życia uczące się lub studiujące. Pamiętać jednak należy, że pełnoletnie dzieci uczące się i pracujące nie mogą zostać uwzględnieni w uldze. Wynika to z faktu, że same są podatnikami i ciąży na nich obowiązek samodzielnego rozliczenia się z tytułu osiągniętych dochodów. Ulga nie przepada jednak, jeśli dziecko osiągnie w roku podatkowym dochody nieprzekraczające kwoty 3089 zł. Rodzica nie pozbawia również renty rodzinnej, którą dostaje dziecko.

⁵² Art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 24 października 2012 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1278).

⁵³ Jak wyjaśnia ministerstwo finansów chodzi o zrównanie sytuacji wszystkich rodziców. Każdy rodzic powinien podlegać takiemu samemu ograniczeniu prawa do ulgi. To oznacza, że powinien mieć taki sam limit dochodów, po przekroczeniu którego straci ulgę.

Podobnie jak w stanie prawnym obowiązującym do końca 2012 r. prawo do ulgi przysługuje podatnikowi, który wychowuje własne lub przysposobione dzieci, przy czym rodzicom wspólnie je wychowującym przysługuje jeden limit na każde dziecko (art. 27f ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Ustawodawca przewidział również możliwość skorzystania z ulgi na wychowanie dzieci w sytuacji, gdy rodzice są rozwiedzeni lub pozostają w separacji prawnej, ale razem wychowują dziecko, wspólnie ponosząc ciężary finansowe z tym związane.

Odliczenie przysługują zatem łącznie obojgu rodzicom dziecka, opiekunom prawnym oraz rodzicom zastępczym.

W świetle obowiązujących przepisów zwrócić należy uwagę, że rozwiązanie związane z podziałem ulgi między byłymi małżonkami dotyczy sytuacji, gdy rodzice są w stanie takie uzgodnienia podjąć. Powstaje jednak pytanie, co w sytuacjach gdy takiego porozumienia nie ma, a oboje z rodziców chcą skorzystać z odliczenia od podatku ulgi prorodzinnej.

W takiej sytuacji odwołać się należy do przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie z art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków oraz orzeka, w jakiej wysokości każde z rodziców zobowiązane jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dzieci (art. 58 § 1 k.r.o.).

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stwarzają sądowi możliwość powierzenia wykonywania pełni władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom niepozostającym ze sobą w związku małżeńskim. Jednak zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w wytycznych Sądu Najwyższego takie rozwiązanie nie może być traktowane jako reguła. Sąd Najwyższy dwukrotnie podkreślił, że zachowanie uprawnień obojga rodziców w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej może nastąpić w sytuacjach wyjątkowych. Jednoczesne powierzenie pełni władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy sąd rozwodowy jest w stanie ustalić, że ich wzajemny stosunek i inne okoliczności, a przede wszystkim dotychczasowe relacje z dziećmi oraz wzajemne kontakty w tym zakresie stwarzają szansę prawidłowego wykonywania przez nich wspólnie władzy rodzicielskiej w sposób, który jest właściwy dla dobra samego dziecka, ale również jest zgodny z interesem społecznym⁵⁴.

Obserwacja praktyki wskazuje, że takie sytuacje są bardzo rzadkie, gdyż z reguły rozwodom czy separacjom towarzyszą silne emocje. Powoduje to, że polubowne ustalenie podstawowych spraw związanych z wychowaniem i opieką nad dzieckiem jest w trakcie postępowania przed sądem rozwodowym niemożliwe. W takich sytuacjach, gdy strony są ze sobą skonfliktowane, o władzy rodzicielskiej orzeka sąd opiekuńczy. Kierując się wówczas dobrem dziecka, powierza

⁵⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSN CP 1968, nr 5, poz. 77; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2000 r., III CKN 1148/98.

wykonywanie tylko jednemu rodzicowi, ograniczając tym samym władzę drugiego tylko do ściśle określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.). Z problemem ustalenia władzy rodzicielskiej bezpośrednio wiąże się również kwestia miejsca zamieszkania dziecka, choć o prawie do skorzystania z preferencji podatkowej nie decyduje to, z kim dziecko mieszka.

Reasumując, dla ustalenia prawa do ulgi istotne jest tylko to, czy po rozwodzie władza rodzicielska nadal przysługuje obojgu rodzicom, czy tylko jednemu z nich. Zwrócić bowiem należy uwagę, że w świetle obowiązujących przepisów podatkowych, także ograniczenie władzy rodzicielskiej nie oznacza utraty uprawnień do ulgi prorodzinnej. Dopiero sądowe orzeczenie o jej utracie lub zawieszenie pozbawia rodzica prawa do odliczenia. Również to, że po rozwodzie dziecko zamieszkuje tylko z jednym z rodziców, a drugie jest zobowiązane do płacenia alimentów, nie ogranicza prawa do ulgi na drugiego rodzica. Małżonkowie po rozwodzie lub w separacji, jeżeli obydwójce zachowali władzę rodzicielską, powinni jednak porozumieć się co do tego, które z nich będzie z ulgi korzystać i w jakich proporcjach będą ją odliczać, tj. w częściach równych lub dowolnie ustalonych, tak aby nie była ona dublowana. Z uwagi na spory jakie mogą występować między małżonkami, pojawiać się mogą również trudności w zakresie zgodnego podziału ulgi. W takiej sytuacji najbezpieczniej wydaje się odliczyć omawianą preferencję w równych częściach. Co więcej, nie można wykluczyć też sytuacji, gdzie organ podatkowy będzie wymagał wskazania, że dany rodzic – podatnik, faktycznie sprawował władzę rodzicielską. Będzie zatem konieczne przedstawienie dowodów potwierdzających, że rodzic faktycznie opiekował się dzieckiem i łożył na jego utrzymanie.

Rozwód czy separacja nie są więc równoznaczne z utratą prawa do ulgi prorodzinnej. Przepisy podatkowe są w tym zakresie bardzo elastyczne. Posiadanie władzy rodzicielskiej przez małżonków lub opiekunów prawnych to podstawowy warunek odliczenia związanego z wychowaniem dzieci małoletnich.

Na tle omawianej preferencji podatkowej zwrócić należy uwagę na trudności związane z jej stosowaniem. Jednym z podstawowych czynników ograniczających możliwość korzystania z ulgi jest status materialny podatników. Okazuje się bowiem, że limit dochodowy jest określony w różnoraki sposób dla rodziców związanych węzłem małżeńskim i podatników żyjących w związkach konkubencjonalnych. O ile małżonkowie będą stosowali limit 112 tys. zł łącznie, w przypadku konkubentów zasada ta nie obowiązuje. Żeby skorzystać z ulgi, każdy z nich może zarobić nie więcej niż 56 tys. zł. Jeśli zatem jedno z rodziców pracuje i osiąga dochód w wysokości 112 tys. zł, a drugie prowadzi dom – ulgę straci cała rodzina. Pod względem sytuacji finansowej obie pary niczym się nie różnią, jednak rodzice żyjący w związku konkubencjonalnym z preferencji nie skorzystają. Przepisy dyskryminują konkubinat, ponieważ w tej samej sytuacji faktycznej rodzice pod względem prawa do ulgi traktowani są w sposób odmienny. Nasuwa się zatem pytanie, czy kryterium istnienia określonego stosunku prawnego między rodzicami nie

przeczy zasadzie równości. Mamy bowiem do czynienia z odmiennym traktowaniem przez przepisy podatkowe rodziny i dziecka, którego rodzice nie zawarli z różnych przyczyn związku małżeńskiego. Wydawać by się przecież mogło, że nadrzędnym celem ulgi prorodzinnej jest wsparcie rodziców w ponoszeniu kosztów wychowania dzieci. Obowiązek ich wychowania i utrzymania spoczywa na rodzicach niezależnie od tego, czy zawarli związek małżeński. Uważam zatem, że z punktu widzenia realizacji celu ulgi wszystkich rodziców traktować należy w taki sam sposób, bez względu na status formalny ich związku.

Stwierdzić zatem można, że samo prawo do skorzystania z odliczenia uzależnione od sytuacji materialnej rodziny wydaje się być racjonalne, wątpliwość budzi jednak wprowadzenie niejednolitego kryterium dochodowego. Prawdopodobieństwo dokonywania jakichkolwiek nadużyć przez rodziców niepozostających w związku małżeńskim jest znikome. Ulga w samym założeniu przysługuje takim podatnikom, a kryterium decydującym pozostaje wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Prawo do ulgi jest oderwane od takich aspektów, jak stan cywilny rodziców. Decydujące jest natomiast posiadanie władzy rodzicielskiej, a w przypadku dzieci pełnoletnich – wykonywanie obowiązku alimentacyjnego. W konsekwencji konkubenci i małżonkowie mogą korzystać z ulgi na tych samych zasadach. W zakresie stosowania omawianej ulgi istotne są zatem kwestie z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego.

b. Ulga rehabilitacyjna

Od początku obowiązywania ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych istnieje możliwość odliczenia od podstawy opodatkowania wydatków związanych z rehabilitacją podatnika, będącego osobą niepełnosprawną, oraz niepełnosprawnych członków rodziny, pozostających na jego utrzymaniu. Regulacja odnosząca się do ulgi rehabilitacyjnej jest rozbudowana, w niektórych przypadkach wręcz kazuistyczna. Niemal wszystkie jej aspekty zostały uregulowane kompleksowo. Ustawodawca dokonał wyliczenia wydatków podlegających zwolnieniu, zdefiniował poszczególne pojęcia, określił zasady odliczeń, dokumentowania wydatków, wprowadził limity w stosunku do niektórych wydatków. Przesłanki prawne wprowadzone przez ustawodawcę traktować należy łącznie we wzajemnym stosunku.

W przypadku tej ulgi odliczeniu od dochodu podlegają kwoty wydatków przeznaczonych na rehabilitację oraz związane z ułatwieniem egzystencji osoby niepełnosprawnej, poniesione w danym roku podatkowym. Podmiotami uprawnionymi do korzystania z ulgi rehabilitacyjnej, jak to wcześniej zostało wskazane, są zarówno podatnicy będący osobami niepełnosprawnymi, jak i podatnicy, na których utrzymaniu takie osoby się znajdują (art. 26 ust. 1 pkt. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Ustawodawca zdefiniował pojęcie

„osoby pozostającej na utrzymaniu” poprzez enumeratywne wyliczenie katalogu takich osób. Podatnik jest więc uprawniony do dokonywania odliczenia od dochodu wydatków poniesionych na rzecz osób niepełnosprawnych będących jego: współmałżonkiem, dziećmi własnymi i przysposobionymi, dziećmi obcymi przyjętymi na wychowanie, pasierbami, rodzicami, rodzicami współmałżonka, rodzeństwem, ojczymami, macochami, zięciami, synowymi, pod warunkiem, że osoby te nie osiągnęły w ciągu ostatniego roku podatkowego dochodu w kwocie przekraczającej 9 120 zł (art. 26 ust. 27e ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Przesłanka utrzymywania jest spełniona, jeżeli podatnik zapewnia środki do życia osobie niepełnosprawnej, ponosi koszty związane z jej wyżywieniem, mieszkaniem i innymi potrzebami⁵⁵.

W ustawie znajduje się enumeratywne wyliczenie wydatków rehabilitacyjnych, które mogą być odliczane przez podatnika od podstawy opodatkowania (art. 26 ust. 7a pkt. 1–15 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Po pierwsze, podatnik może pomniejszyć dochód podlegający opodatkowaniu o kwotę wydatków poniesionych z tytułu przystosowania i wyposażenia mieszkań oraz domów do potrzeb osób niepełnosprawnych (art. 26 ust. 7a pkt. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). O tym, czy koszty przeprowadzenia określonego remontu mieszkania będą podlegały odliczeniu od dochodu, czy też zostaną uznane za zwykłą modernizację, decydują potrzeby osoby niepełnosprawnej z punktu widzenia rodzaju i stopnia inwalidztwa. Ocena, czy dany wydatek był zasadny, powinna być dokonana z punktu widzenia potrzeb, którymi dany wydatek był podyktowany⁵⁶.

Po drugie, podatnik jest uprawniony do dokonywania odliczenia kosztów poniesionych w związku z odpowiednią adaptacją pojazdów mechanicznych (art. 26 ust. 7a pkt. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Do wydatków, które związane są z użytkowaniem własnego samochodu osobowego zaliczyć należy koszty związane z używaniem silnikowego wózka inwalidzkiego, w tym zakup benzyny, dla celów leczniczo-rehabilitacyjnych⁵⁷.

Jednocześnie do rzeczowego zakresu powyższej ulgi nie należą wydatki związane z zakupem samochodu już przystosowanego do potrzeb osoby niepełnosprawnej. Podatnik może bowiem od podstawy opodatkowania odliczyć jedynie koszty związane z przystosowaniem pojazdu mechanicznego do takich potrzeb⁵⁸.

Podatnik jest również uprawniony do pomniejszenia podstawy opodatkowania o kwotę wydatków dokonanych na rzecz nabycia lub naprawy sprzętu, narzędzi niezbędnych do rehabilitacji, z wyłączeniem jednak zakupu sprzętu gospodarstwa domowego (art. 26 ust. 7a pkt. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych). Aby skorzystać z tego odliczenia, zakupiony sprzęt, urządzenia czy

⁵⁵ Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2000 r., sygn. akt. I SA/Lu 535/99, niepublikowany.

⁵⁶ Wyrok NSA z dnia 10 października 1997 r., sygn. akt. SA/Sz 696/96, ONSA 1997, nr 4, poz. 193.

⁵⁷ J. Ślucki, *Ulga dla posiadacza wózka inwalidzkiego*, Przegląd Podatkowy 1999, nr 9, s. 18.

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 1998 r. sygn. akt S.A./Po 284/94, niepublikowany.

narzędzia techniczne powinno cechować indywidualne przeznaczenie i niezbędność w rehabilitacji oraz ułatwienie osobie niepełnosprawnej wykonywania czynności życiowych. Nie można zatem zakwalifikować do wydatków podlegających odliczeniu kosztów zakupu odkurzacza z filtrem wodnym, który stanowi jedynie przykład sprzętu gospodarstwa domowego⁵⁹.

Po czwarte, omawiana preferencja podatkowa dotyczy możliwości pomniejszenia dochodu o kwotę poniesionych wydatków związanych z zakupem książek, magazynów, a także innych materiałów szkoleniowych, adekwatnych do potrzeb jakie wynikają z niepełnosprawności (art. 26 ust. 7a pkt. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Podmioty korzystające z preferencji mogą również dokonywać odliczeń kosztów związanych z uczestnictwem w turnusie rehabilitacyjnym oraz pobytem w uzdrowiskach, zakładach rehabilitacji leczniczej, zakładach opiekuńczo-leczniczych. Dodatkowo w przypadku osób niepełnosprawnych, które nie ukończyły 25. roku życia, wydatków poniesionych w związku z pobytem na koloniach i obozach (art. 26 ust. 7a pkt. 5, 6, 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Odliczeniu od podstawy opodatkowania podlegają też wydatki na wypłatę wynagrodzenia na rzecz tłumacza języka migowego (26 ust. 7a pkt. 10 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Podatnicy są również uprawnieni do odliczenia kosztów zakupu niezbędnych, według lekarza specjalisty – leków po odliczeniu kwoty 100 zł za każdy miesiąc, niezależnie od tego, czy leki te osoba niepełnosprawna jest obowiązana stosować czasowo czy na stałe.

Ulga rehabilitacyjna w tym zakresie niesie za sobą pewne utrudnienia. Dla skorzystania z niej pojęcie „leku” interpretować należy na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 prawo farmaceutyczne⁶⁰. Zgodnie z przepisami tej ustawy lek jest jednym z produktów leczniczych. A więc za lek uznać należy substancję, a także mieszaninę substancji, przeznaczoną do leczenia oraz zapobiegania chorobom lub podawaną pacjentowi w celu uzyskania diagnozy lub w celu przywrócenia, polepszenia czy też zmiany fizjologicznych funkcji organizmu⁶¹.

W związku z powyższymi regulacjami odliczeniu od dochodu nie będą podlegały środki, które nie spełniają warunków określonych przez wyżej wskazaną definicję lub wyłączone na podstawie ustawy prawo farmaceutyczne z jej zakresu⁶².

Drugim zagadnieniem problematycznym, jakie kształtuje się na tle tego odliczenia, jest kwestia stwierdzenia przez lekarza specjalistę, że osoba niepełnosprawna powinna stosować określone leki stale lub czasowo. W przepisie nie określono jednak, w jakiej formie lekarz powinien stwierdzić potrzebę stosowa-

⁵⁹ Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt III SA 1276/99, niepublikowany.

⁶⁰ t.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 153, poz. 533 z późn. zm.

⁶¹ Art. 2 pkt. 32 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2004 r., Nr 153, poz. 533 ze zm.).

⁶² R. Kubacki, *Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych*, Warszawa 2007, s. 1020.

nia leków. Oznacza to zatem, że dopuszczalna jest każda forma, nawet ustna, choć najbardziej zasadnym wydaje się przyjęcie formy pisemnej⁶³.

Podatnik w celu odliczenia od podatku kwot powyżej wymienionych wydatków jest zobligowany do wykazania, że odpowiadają one potrzebom osoby niepełnosprawnej, są adekwatne do potrzeb tejże osoby. Świadczą o tym takie wyrażenia, jak „stosownie do potrzeb wynikających z niepełnosprawności”, „niezbędnych w rehabilitacji”, „osoba niepełnosprawna w okresie przewlekłej choroby”. Wydatek przeznaczony na cele rehabilitacyjne powinien wyróżniać się pewną cechą charakterystyczną, która choć została określona w przepisach ogólnie, jej sprecyzowanie i uszczegółowienie następuje w odniesieniu do konkretnego wydatku. W zależności zatem od stopnia niepełnosprawności ten sam wydatek może w przypadku jednego podatnika zostać uznany za niezbędny do rehabilitacji, natomiast w odniesieniu do innego podmiotu za nieuprawniający go do dokonania odliczenia.

W orzecznictwie dokonano dookreślenia pojęcia „niezbędny do rehabilitacji”. Termin ten oznacza jedynie sprzęt, urządzenia i narzędzia techniczne, które mają cechy sprzętu, urządzeń czy narzędzi o indywidualnym charakterze, które są niezbędne w rehabilitacji osoby niepełnosprawnej i ułatwiają jej wykonywanie życiowych czynności⁶⁴.

W celu skorzystania z ulgi rehabilitacyjnej należy spełniać jedną z trzech przesłanek. Po pierwsze, posiadanie przez osobę, do której odnosi się wydatek orzeczenia, wydanego przez właściwy organ, o zakwalifikowaniu danej osoby do jednej z trzech grup inwalidztwa. Po drugie, przedstawienie decyzji uprawniającej do renty z tytułu całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy, renty szkoleniowej lub renty socjalnej. Po trzecie, orzeczenie o stopniu niepełnosprawności osoby, która nie ukończyła 16 roku życia (art. 26 ust. 7d ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Co do zasady podatnik, oprócz spełnienia jednej z powyższych przesłanek, powinien w celu uzyskania prawa do odliczenia od dochodu wydatków przeznaczonych na cele rehabilitacyjne przedstawić dokumenty potwierdzające poniesienie tychże wydatków. Jednocześnie wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że nieposiadanie przez osobę orzeczenia o niepełnosprawności w momencie dokonania wydatków nie pozbawia ją uprawnienia do skorzystania z ulgi rehabilitacyjnej. Uprzedni zakup urządzenia, które ma charakter urządzenia indywidualnego, koniecznego do rozpoczęcia rehabilitacji osoby niepełnosprawnej i ułatwiającego jej wykonywanie czynności życiowych, uprawnia taką osobę do skorzystania z tego rodzaju preferencji podatkowej, jeżeli następnie osoba uzyskała orzeczenie o zaliczeniu jej do grupy inwalidztwa. Taka wykładnia przepisów

⁶³ Jak pokazuje praktyka w tym zakresie najczęściej stosowaną formą są zaświadczenia, z których wynika, przez kogo i kiedy zostały wystawione, a także jakie leki i przez jaki okres powinny być stosowane przez osobę niepełnosprawną.

⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. akt SA/Sz 1985/99, niepublikowany.

jest zgodna z zasadą *in dubio pro tributario*⁶⁵. W przypadku braku posiadania przez osobę niepełnosprawną właściwego orzeczenia w momencie składania zeznania podatkowego nie stanowi to przeszkody do skorzystania z ulgi rehabilitacyjnej, pod warunkiem jednak, że w toku postępowania podatkowego takie orzeczenie zostało przedłożone⁶⁶.

Możliwość skorzystania z ulgi rehabilitacyjnej jest obwarowana licznymi przesłankami natury formalnej, jak również materialnej. Nie wystarczy zatem jedynie wskazanie poniesienia określonego wydatku. Z reguły przedstawić należy wymagany przez ustawę dokument potwierdzający ich poniesienie. Wyjątek stanowią wydatki, dla których zostały wprowadzone maksymalne kwoty, jakie mogą podlegać odliczeniu. Podatnik jest również zobowiązany do przedstawienia, wydanego przez uprawnione podmioty, orzeczenia o niepełnosprawności lub decyzji o przyznaniu renty z tytułu całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy, renty szkoleniowej lub renty socjalnej. Tylko w przypadku łącznego spełnienia wszystkich przesłanek podatnik nabywa prawo do odliczenia kwoty enumeratywnie wyliczonych wydatków poniesionych w związku z rehabilitacją osoby niepełnosprawnej.

Z uwagi na fakt, że ustawodawca nie definiuje pojęć, istotne wydaje się zachowanie jednolitości orzecznictwa w tym zakresie. Jak wiadomo sytuacje dnia codziennego powodują, że niezbędne staje się wyjaśnienie nawet z pozoru niebudzących wątpliwości kwestii. Niejednokrotnie więc sądy dokonują dookreślenia wyliczonych przez ustawodawcę wydatków na cele rehabilitacyjne. Dodatkowo orzecznictwo przy wyjaśnianiu poszczególnych pojęć posiłkuje się definicjami legalnymi zawartymi w ustawach regulujących dane zagadnienie. Zauważyć również należy, że obowiązujące regulacje nie zawierają zakazu dokonywania odliczeń od dochodu wydatków poniesionych za granicą. W związku z czym podatnik może zmniejszyć podstawę opodatkowania o kwotę wydatków poniesionych na niezbędne zabiegi rehabilitacyjne przeprowadzone za granicą, pod warunkiem przedstawienia stosownej dokumentacji.

Zakończenie

Rodzina jest elementem mającym wpływ na zachodzące w kraju procesy gospodarcze. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że rodzina jest kołem zamachowym gospodarki. W rodzinach wielodzietnych wydatki ponoszone na dzieci nie tylko podtrzymują popyt wewnętrzny kraju, ale mają też charakter inwestycji zawierającej się w przyszłości wzrostem gospodarczym. Co

⁶⁵ Wyrok WSA z dnia 21 lipca 2004 r., sygn. akt. I SA/Gd 457/01 oraz wyrok NSA z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. akt II FSK 1313/05.

⁶⁶ B. Dauter, *Warunki skorzystania z ulgi rehabilitacyjnej a wykładnia przepisów w zgodzie z Konstytucją RP*, „Jurysdykcja Podatkowa” 2007, nr 3, s. 73.

więcej w przeciwieństwie do wydatków osób samotnych, te, które ponoszone są przez rodzinę, zwracają się poprzez zwiększenie bazy podatkowej w przyszłości. Dlatego też tak ważne jest, aby nakłady na wychowanie dzieci traktować w taki sam poważny sposób jak nakłady infrastrukturalne. Jeśli są właściwie ukierunkowane, ulegną zwrotowi w przyszłości – w postaci podatków dla państwa i wzrostu innowacyjności i przyspieszenia gospodarczego. Istotne są też nakłady na kształcenie młodego pokolenia i realizacja postulatu zwrotu podatków obciążających nakłady na utrzymanie dzieci ponoszone przez ich rodziny.

Skuteczna polityka prorodzinna mająca na celu zwiększenie dzietności rodzin polegać powinna na wprowadzaniu różnych rozwiązań do obowiązującego systemu, pośród których te o charakterze finansowo-podatkowym wydają się mieć szczególne znaczenie. Zachęcać bowiem mogą do zmiany postaw prokreacyjnych ludności. Wprowadzona w 2007 r. ulga prorodzinna polegająca na odliczeniu od podatku dochodowego kwoty 1145,08 zł, zwiększanej nieznacznie w kolejnych latach na każde wychowywane dziecko, choć stała się najważniejszą ulgą w obowiązującym obecnie systemie podatkowym, nie do końca w pełni realizuje postawione przed nią zadanie. Jej konstrukcja (odliczenie od podatku, a nie od dochodu) sprawia, że rodziny, zwłaszcza wielodzietne, które posiadają niskie dochody nie mogą w pełni wykorzystać przysługującej im preferencji.

System podatkowy obowiązujący w Polsce nie jest przyjazny rodzinie z uwagi na to, że niska jest kwota dochodów niepodlegających opodatkowaniu, dolna stawka opodatkowania jest wysoka w porównaniu z dolnymi stawkami podatku dochodowego w innych krajach. Co więcej, ograniczeniu, a następnie likwidacji uległy ulgi adresowane do rodzin, tj. wydatki na dojazd dzieci do szkół, wydatki na odpłatne kształcenie dzieci w podstawowych i zawodowych szkołach niepublicznych, wydatki na odpłatne kształcenie w szkołach wyższych. Z uwagi na zaistniałą sytuację może należałoby przywrócić preferencje podatkowe, które uległy ograniczeniu, a następnie likwidacji. Możliwość odliczania od podatku ulgi na wychowanie dzieci jest krokiem w dobrym kierunku, lecz niewystarczającym. Wprowadzone rozwiązania wyraźnie odbiegają od rozwiązań stosowanych w innych krajach.

Jako modelowy punkt odniesienia przywołać można Francję. To jedyny kraj w Europie, w którym współczynnik rozrodności utrzymywany jest na poziomie gwarantującym powstrzymanie spadku liczby ludności poprzez pełną zastępowalność pokoleń. Francja za wspieranie macierzyństwa płaci jednak kolosalne pieniądze. Istotnym instrumentem polityki prorodzinnej we Francji jest system podatkowy, w którym zastosowano tzw. iloraz rodzinny. Zależy on od wielkości i składu rodziny, od którego oblicza się tzw. części fiskalne. Jest to odpowiedni wskaźnik powiązany ze statusem członka rodziny, jego stanem cywilnym i liczbą dzieci.

We Francji świadczenia rodzinne nie mają charakteru pomocy społecznej dla uboższych rodzin, ale dostępne są dla wszystkich, bez względu na osiągnane

dochody. Inną efektywną propozycją wspierania dzietności są płatne urlopy wychowawcze, czy finansowany przez państwo system żłobków.

Pamiętać jednak należy, że nawet szeroko zakrojona polityka prorodzinna nie gwarantuje sukcesu, czego dowodzi przykład sąsiednich Niemiec. Model wypracowany w tym kraju jest zbliżony do francuskiego, mimo to wskaźnik rozrodności kształtuje się na dużo niższym poziomie.

Uzdrowienie obecnej sytuacji nie należy do zadań łatwych. Brak odpowiedniej sieci instytucji opiekuńczych dla dzieci w postaci żłobków i przedszkoli oraz mało przychylny system podatkowy dla rodzin z dziećmi to tylko niektóre z istniejących barier. Oprócz czynników materialnych i finansowych, dzietność hamują w coraz większym stopniu czynniki socjologiczne. Bez wątpienia wprowadzenie rozwiązań podobnych do obowiązujących w innych państwach wymaga przeznaczenia olbrzymich kwot z naszych podatków, gdyż problem wymaga kompleksowego podejścia do problemu.

STRESZCZENIE

W artykule omówiono problem prorodzinnego charakteru polskiej konstrukcji podatku od dochodów osobistych. Podjęto próbę analizy i oceny obowiązujących w tym zakresie rozwiązań, takich jak instytucja wspólnego opodatkowania małżonków oraz osób samotnie wychowujących dzieci. Poruszono także zagadnienie obowiązujących ulg o charakterze prorodzinnym, m.in. z tytułu wychowywania dzieci oraz tzw. ulgi rehabilitacyjnej.

Autorka zwraca uwagę na trudności związane z ich stosowaniem, wynikające z ich konstrukcji prawnej. W artykule przedstawiono zarówno aktualne problemy związane z wykorzystaniem podatku od dochodów osobistych jako instrumentu realizacji polityki prorodzinnej, jak i skutki związane z wprowadzeniem w tym zakresie zmian od 1 stycznia 2013 roku.

SUMMARY

The article discusses the issue of pro-family character of the Polish individual income tax system. The author makes an attempt to analyze and assess the solutions in force, such as joint tax for married couples and tax for single parents. She also discusses pro-family tax incentives connected with raising children and the so-called medical rehabilitation incentive. The author highlights the difficulties connected with their implementation due to their legal construction. The article also discusses current problems with the use of individual income tax as an instrument of pro-family policy implementation as well as the consequences of the implementation of the changes commencing on 1 January 2013.

RÉSUMÉ

Dans l'article on envisage le caractère profamilial de la construction polonaise de la taxe des profits personnels. On propose l'analyse et l'évaluation des solutions obligatoires dans cette catégorie comme exemplaires on énumère l'institution de l'impôt commun des deux conjoints ainsi que l'impôt de la personne qui s'occupe des enfants seule. On parle aussi de la question des facilités du caractère profamilial comme par exemple celles pour la personne qui s'occupe des enfants seule ou bien des facilités de rééducation.

L'auteur de l'article précise des difficultés de l'introduction de ces facilités causées par leur construction juridique. On y présente aussi les problèmes actuels concernant l'exploitation de la taxe des profits personnels comme instrument pour réaliser la politique profamiliale ainsi que les résultats de tous les changements introduits après le 1er janvier 2013.

РЕЗЮМЕ

В статье обсуждается проблема характера ориентации на семью в польской структуре подоходного налога от физических лиц. Предпринята попытка анализа и оценки действующих в этой области решений, таких как институт общего налогообложения супругов, а также родителей-одиночек. Также затронут вопрос обязывающих льгот с учётом семейной ориентации, среди них – льгот в связи с воспитанием детей, а также так называемых реабилитационных льгот.

Автор обращает внимание на трудности, связанные с их применением, вытекающие из их правовой структуры. В статье представлены актуальные проблемы, связанные с применением подоходного дохода от физических лиц, как инструмента реализации политики ориентации на семью, а также последствия, связанные с введением в этой области изменений от 1 января 2013 года.

RYSZARD A. STEFAŃSKI



PRZEGLĄD UCHWAŁ IZB KARNEJ I WOJSKOWEJ
SĄDU NAJWYŻSZEGO
W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO ZA 2012 R.

1. Brak zezwolenia na ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.)

Warunkiem wszczęcia, a następnie prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie korzystającej z tzw. immunitetu formalnego jest uzyskanie zezwolenia na ściganie od uprawnionego organu (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Z immunitetu takiego korzysta prokurator, który – zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹ – nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego. Na tle tego przepisu wyłoniła się kwestia, czy przyczyna ta zachodzi także wtedy, gdy pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej następuje po zakończeniu sprawowania przez niego urzędu, np. gdy zrzekł się urzędu. W istocie chodzi o zakres temporalny tego immunitetu. Wątpliwość ta powstała w związku z wyrażeniem przez Sąd Najwyższy poglądu, że „Sędzia sądu wojskowego, w odniesieniu do czynów, które według zarzutów miał popełnić w czasie sprawowania swojego urzędu, w tym zwłaszcza pozostających w związku z wykonywaniem funkcji jurysdykcyjnej, zachowuje immunitet określony w art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w art. 30 § 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) także wtedy, kiedy kwestia pociągnięcia go za nie do odpowiedzialności karnej aktualizuje się dopiero po zakończeniu sprawowania przez niego urzędu, nawet gdy nie korzysta ze statusu sędziego w stanie spoczynku”². Twierdzenie to *mutatis mutandis* można odnieść także do immunitetu prokuratorowskiego. Przemawia za tym analogiczne unormowanie immunitetu sędziowskiego (art. 80 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³ oraz art. 30 § 1

¹ Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.

² Postanowienie SN z dnia 15 marca 2011 r. – WZ 8/11, OSNKW 2011, nr 7, poz. 57.

³ Dz.U. z 2013 r., poz. 427.

ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych⁴) i prokuratorskiego (art. 54 ust. 1 i art. 112 ust. 1 ustawy prok.). Ponadto przepisy o immunitacie sędziowskim stanowiły wzór do uregulowania immunitetu prokuratorskiego⁵.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 7/12 (OSNKW 2012, Nr 7, poz. 74), słusznie przyjął, że „**Warunkiem obowiązywania immunitetu formalnego, określonego w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) jest posiadanie statusu prokuratora, który nabywa się z momentem doręczenia zawiadomienia o powołaniu, i który ustaje z chwilą wygaśnięcia stosunku służbowego, co następuje po upływie trzech miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek prokuratora określono krótszy termin**”.

Uzasadniając ten pogląd, organ ten w pierwszej kolejności odciął się od wskazanego wyżej poglądu o trwałości immunitetu sędziowskiego, a tym samym i prokuratorskiego, wskazując, że jest to pogląd odosobniony, odwołał się do swojego orzeczenia, w którym oddalono kasację jako, oczywiście, bezzasadną i bez uzasadnienia⁶. Ponadto wskazał, że nie jest możliwe odwoływanie się do argumentów dotyczących immunitetu sędziowskiego, który jest uregulowany także w art. 181 Konstytucji RP.

Przechodząc do merytorycznych argumentów, organ ten słusznie zauważył, że immunitet jest instytucją wyjątkową i z tego powodu wykluczona jest interpretacja rozszerzająca. Immunitety stanowią wyjątek od zasady legalizmu i ze względu na ich charakter, cel i założenia nie jest dopuszczalna także wykładnia ścieśniająca. Słusznie zwraca się uwagę w doktrynie, że prawidłową metodą jest wykładnia literalna, jako sposób potwierdzający znacznie interpretowanej normy⁷. Treść art. 54 ust. 1 ustawy o prok. jest na tyle jasna, że dla odkodowania zawartej w nim normy wystarczy posłużenie się wykładnią językową. Immunitet przysługuje osobie, która jest prokuratorem. Ma chronić prokuratora przed niesłusznymi zarzutami i obejmuje nie tylko zachowania związane z wykonywaniem obowiązków, ale także w pewnym zakresie poza służbą. Istotny jest więc moment nawiązania stosunku służbowego. Następuje to – zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o prok. – z chwilą doręczenia zawiadomienia o powołaniu. W praktyce ma to miejsce poprzez doręczenie aktu powołania. Z tym momentem osoba, której doręczono akt powołania, staje się prokuratorem⁸. Jest logiczne, że immunitet przestaje działać z chwilą utraty stanowiska prokuratora, co ma miejsce w razie wygaśnięcia stosunku służbowego prokuratora⁹.

⁴ Dz.U. z 2012 r., poz. 852 ze zm.

⁵ E. Skrętowicz, *Kilka uwag o immunitacie prokuratorskim*, PS 1993, nr 2, s. 75.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2011 r. – IV KK 386/10, OSNwSK 2011, poz. 665.

⁷ W. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 29–30; L. Schaff, *W sprawie procesowego immunitetu sędziowskiego*, PiP 1956, nr 12, s. 1062.

⁸ R.A. Stefański, *Immunitet prokuratorski*, Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 72.

⁹ Ibidem.

W doktrynie słusznie podkreśla się, że immunitet prokuratorski dotyczy prokuratora i prokuratora w stanie spoczynku oraz asesora prokuratorskiego z tzw. *votum*¹⁰. Jest to uzasadnione tym, że służy prawidłowemu wykonywaniu obowiązków służbowych przez osoby wykonujące obowiązki prokuratorskie¹¹. Immunitet prokuratorski jest jedną z gwarancji niezależności prokuratora¹². Słusznie Sąd Najwyższy podniósł, że realizacja tego celu immunitetu następuje wobec osoby piastującej stanowisko prokuratora i w tym sensie chroni go przed naciskami i szykanami ze strony osób trzecich. Ochrona ta ma jednak charakter wtórny, uzależniony od potrzeby zapewnienia niezależności na czas sprawowania urzędu lub na wypadek, gdyby dana osoba, która przeszła już w stan spoczynku, miała powrócić do sprawowania funkcji prokuratora. Z tego względu osobista funkcja ochronna immunitetu jest tylko środkiem służącym realizacji celu ustrojowego i nie może przesądzać o zakresie czasowym obowiązywania immunitetu.

Z tego też powodu immunitet chroni prokuratora również co do czynów popełnionych przed objęciem tego stanowiska. Zatem czas dokonania czynu lub okoliczności jego popełnienia nie mają znaczenia dla określenia czasu trwania immunitetu. Istotny jest moment pociągania sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, obojętnie czy za czyny przed, czy po objęciu urzędu. Rację ma Sąd Najwyższy, że jeśli potrzeba przedstawienia zarzutów osobie podejrzanej ujawni się po wygaśnięciu stosunku służbowego, to wówczas nie ma przeszkód do dokonania stosownej czynności procesowej i dalszego prowadzenia postępowania karnego. Wynika to – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy – z ugruntowanego w orzecznictwie i aprobowanego w literaturze poglądu o nietrwałym i pełnym charakterze immunitetu sędziowskiego, a tym samym i prokuratorskiego¹³.

2. Właściwość sądu z delegacji (art. 37 k.p.k.)

Sąd Najwyższy – zgodnie z art. 37 k.p.k. – może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. W kontekście tego przepisu pojawiła się wątpliwość, czy sąd, któremu przekazano sprawę w trybie tego przepisu,

¹⁰ Ibidem, s. 69; S. Twardowski, *Wybrane zagadnienia statusu uczestników procesu karnego korzystających z ochrony formalnego immunitetu prokuratorskiego*, (w:) E. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, Zakamycze 2005, s. 687; A. Herzog, *Postępowanie w sprawach o uchylenie immunitetu prokuratorskiego – stan prawny i praktyka, część I*, Prok. i Pr. 2008, nr 4, s. 8; B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 159.

¹¹ W. Michalski, *Immunitety...*, s. 142.

¹² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 174.

¹³ Uchwała SN z dnia 18 stycznia 2006 r. – SNO 64/05, LEX nr 470199; R.A. Stefański, *Immunitet...*, s. 72; B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 140, 160; A. Herzog, *Postępowanie...*, s. 8; M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, *Ustawa o prokuraturze, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 168; K. Klugiewicz, *Jeszcze kilka słów o immunitecie sędziowskim – uwagi na marginesie postanowienia SN z 15.03.2011 r. (WZ 8/11)*, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2012, nr 1, s. 52–53 i 55.

jest związany zapatrywaniami prawnymi sądu odwoławczego, który orzekł przed przekazaniem sprawy.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2012 r. – WZP 1/12 (OSNKW 2012, Nr 9, poz. 88) trafnie rozstrzygnął ten problem, wyjaśniając: **Jeżeli sąd właściwy do rozpoznania sprawy, działający jako sąd odwoławczy, uchylił zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia (art. 465 § 2 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.) na postanowienie o umorzeniu śledztwa (art. 306 § 1 k.p.k.) w wyniku odmiennego niż prokurator uznania, że zażalenie wniosła osoba uprawniona, to kwestia ta – jako prawomocnie rozstrzygnięta – nie podlega już ponownemu badaniu przez sąd, któremu następnie owo zażalenie przekazano do rozpoznania w drodze delegacji (art. 37 k.p.k.).**

W uzasadnieniu nie wskazał jednak argumentów przemawiających za słusznością tej tezy, a ograniczył się do podkreślenia, że kontestowanie niezaskarżalnego orzeczenia sądu przez ten sam sąd, ale w innym składzie, czy też sąd tego samego rzędu, któremu już po wcześniejszym i definitywnym rozstrzygnięciu kwestii związanych z dopuszczalnością wniesienia środka odwoławczego przekazano sprawę do rozpoznania w trybie art. 37 k.p.k., nie znajduje żadnego oparcia w obowiązujących przepisach postępowania karnego. Za trafnością tego rozstrzygnięcia przemawia – moim zdaniem – przede wszystkim art. 442 § 1 k.p.k., w myśl którego zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Wprawdzie w przepisie tym jest mowa o sądzie, „któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania”, co sugeruje, że chodzi wyłącznie o sąd, któremu sąd odwoławczy bezpośrednio przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, lecz takie rozumienie tego przepisu jest trudne do zaakceptowania. Przepis ten trzeba interpretować szerzej. Chodzi o każdy sąd, który ponownie rozpoznaje sprawę po uchyleniu orzeczenia przez sąd odwoławczy. Wąska jego wykładnia pozostawałaby w sprzeczności z *ratio legis* tego unormowania, którym jest udzielenie sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę pomocy w rozwiązaniu problemów prawnych i tym samym wydaniu orzeczenia zgodnie z interpretowanym przepisem. „Zapatrywania prawne” określające granice związania sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego¹⁴.

3. Zakres jawności posiedzeń (art. 96 § 1 k.p.k.)

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawił do rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie

¹⁴ Wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r. – II KK 347/07, Biul. PK 2008, Nr 9, poz. 1.2.2.

dotyczącym zagadnienia prawnego, sprowadzającego się do pytania: „Czy posiedzenia sądu karnego są jawne zewnętrznie?”

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 26/11 (OSNKW 2012, Nr 4, poz. 36) stanął na stanowisku, że:

1. **W postępowaniu karnym jawne są posiedzenia, na których sąd „rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę” w rozumieniu art. 42 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).**
2. **Pojęcie „sprawa”, interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji.**
3. **Wyłączenie jawności posiedzenia, na którym sąd rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę, dopuszczalne jest jedynie w wypadku przewidzianym w ustawie (art. 42 § 3 u.s.p.).**

Jest to pogląd nietrafny i słusznie spotkał się z krytyką w doktrynie¹⁵.

Sąd Najwyższy, uzasadniając swoje stanowisko przyjął, że niemożliwe jest wyinterpretowanie normy konstytuującej jawność posiedzeń sądowych w drodze rozumowania *a contrario* z przepisów przewidujących ich niejawnosć, gdyż dotyczą one jedynie szczególnej sytuacji, w której zachodzi potrzeba ochrony tajemnicy informacji niejawnych. Dotyczą posiedzeń odbywanych w celu rozstrzygnięcia w przedmiocie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie świadka anonimowego, które objęte są tajemnicą jako informacja niejawna (art. 184 § 1, § 5 i § 8 k.p.k.) oraz posiedzenia sądu, na którym przesłuchuje się świadka – pokrzywdzonego lub świadka niemającego 15 lat w chwili przesłuchania, co do którego ustawa nie tylko wskazuje, kto może wziąć udział w posiedzeniu, ale także, kto może być na tym posiedzeniu obecny (art. 185a § 2 k.p.k.), który stosowany jest także w sytuacji określonej w art. 185b § 1 k.p.k.). Zaakceptowanie interpretacji *a contrario* oznaczałoby, że wszystkie inne posiedzenia sądowe, co do których nie wyłączono ich jawności zewnętrznej, muszą odbywać się jawnie, co z różnych względów nie może być jednak zaaprobowane. Przy takiej interpretacji jawne byłoby na przykład posiedzenie sądu, na którym rozstrzygana jest kwestia zarządzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych, ponieważ art. 237 § 1 k.p.k. przemilcza kwestię wyłączenia jego jawności, a także posiedzenia we wszystkich, najdrobniejszych nawet kwestiach o charakterze incydentalnym. Przeciwno niej przemawiają zatem zarówno względy gwarancyjne, jak i pragmatyczne. Niezasadne byłoby też – zdaniem Sądu Najwyższego – z tych samych powodów, przyjęcie, że skoro ustawodawca w sposób wyraźny zadeklarował jawność rozprawy sądowej i przewidział sytuacje, w których wolno

¹⁵ Zob. glosy do tej uchwały krytyczną R. Kopera, Prok. i Pr. 2012, Nr 11, s. 169–180 i częściowo krytyczną A. Skowrona, LEX/el. 2012.

tę jawność wyłączyć (art. 335 i 356 k.p.k.), a nie uczynił tego w odniesieniu do posiedzeń sądowych, to te ostatnie, co do zasady, nie są jawne.

Organ ten, nie kwestionując, że w kodeksie postępowania karnego nie wyrażono wprost normy określającej zewnętrzną jawność posiedzenia, wyprowadził ją z art. 42 § 2 u.s.p., zgodnie z którym sądy rozpoznają i rozstrzygają sprawy w postępowaniu jawnym. Stosownie do art. 42 § 3 u.s.p., rozpoznanie sprawy w postępowaniu niejawnym lub z wyłączeniem jawności jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustawy. W przepisach tych nie ograniczono ich zakresu do rozpraw sądowych. Interpretując zawarty w art. 42 § 2 u.s.p. zwrot „rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy”, Sąd Najwyższy miał na uwadze obowiązujące standardy konstytucyjne oraz gwarancje wynikające z ratyfikowanych przez Polskę traktatów międzynarodowych, w szczególności z art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 14 ust. 1 MPPOiP. Ponadto wskazał, że z art. 42 § 2 u.s.p. wynika, że jawność ma być zapewniona zarówno wtedy, gdy sąd sprawę rozpoznaje, jak i wtedy, gdy ją rozstrzyga, a nie dotyczy posiedzeń sądowych, na których nie dochodzi do rozpoznawania lub rozstrzygnięcia sprawy. Istotnego znaczenia nabrał termin sprawy. Dokonując jego wykładni, Sąd Najwyższy odwołał się do jego rozumienia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego.

Pierwszy z tych organów za sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP uważał rozstrzygnięcie o prawach danego podmiotu, jednocześnie podnosząc, że konstytucyjne pojęcie „sprawy” nie jest zależne od tego, w jaki sposób definiowane jest to pojęcie na tle szczegółowych ujęć proceduralnych i powinno być wykładane przy uwzględnieniu podstawowej funkcji sądów, jaką jest – według Konstytucji RP – wymierzanie sprawiedliwości, stanowiące ich wyłączną kompetencję¹⁶.

Drugi z organów także wiązał sprawę z rozstrzygnięciem o prawach podmiotowych¹⁷ lub sporu powstałego na podstawie stosunku regulowanego przepisami prawa materialnego¹⁸, z tym, że z zakresu tego pojęcia wyłączono różnorodne kwestie, co do których sąd wypowiada się w toku postępowania bądź podejmuje w związku z rozstrzygnięciem sprawy¹⁹.

Sąd Najwyższy w omawianej uchwale odrzucił takie wąskie rozumienie sprawy w postępowaniu karnym, w którym incydentalnie rozstrzyga się także na posiedzeniach sądowych o doniosłych prawach podmiotowych.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r. – K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z dnia 3 lipca 2002 r. – SK 31/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 49; wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. – SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114; wyrok TK z dnia 5 lipca 2005 r. – SK 26/04, OTK-A 2005, nr 7, poz. 78; wyrok TK z dnia 24 października 2007 r. – SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108; wyrok TK z dnia 31 marca 2009 r. – SK 19/08, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29; wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r., SK 10/10, OTK-A 2011, nr 6, poz. 58.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1995 r. – III CZP 72/95, OSNC 2005, nr 10, poz. 146.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 14 stycznia 2010 r. – III SZP 3/09, OSNAPiUS 2010, nr 13–14, poz. 176.

¹⁹ Uchwała SN z dnia 6 października 2000 r. – III CZP 31/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 22.

Zdaniem Sądu Najwyższego, pojęcia sprawy karnej nie można ograniczać do orzekania o głównym przedmiocie procesu. Orzekanie o prawach podmiotu następować może także wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia jest zagadnienie incydentalne z punktu widzenia głównego przedmiotu procesu, ale jednocześnie doniosłe z uwagi na uwikłanie interesów stron, o których prawach sąd rozstrzyga. Z tego też powodu – jego zdaniem – jawne muszą być wszystkie te posiedzenia, na których orzeka się o głównym przedmiocie procesu oraz te, na których orzeka się o ważnych prawach uczestników postępowania. Do nich organ ten zaliczył posiedzenia, na których rozpoznaje się wniosek o skazanie bez rozprawy, złożony w trybie art. 335 k.p.k. (art. 343 k.p.k.), orzeka się w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania (art. 342 k.p.k.), czy o jego umorzeniu (art. 340 k.p.k.). Nie należy do nich orzekanie w przedmiocie oddalenia kasacji, gdyż sąd wówczas wydaje orzeczenie kończące postępowanie kasacyjne, a nie postępowanie w głównym jego przedmiocie, odnosząc się jedynie do kwestii zasadności podniesionych w kasacji zarzutów w sytuacji, gdy sprawa została rozpoznana i rozstrzygnięta prawomocnie już uprzednio.

Co do jawności posiedzeń, na których rozstrzygane są zagadnienia incydentalne, Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że trudno wskazać ogólne kryteria decydujące o jawności posiedzenia. Z tego też powodu wskazał posiedzenia, które są jawne zewnętrznie oraz te, co do których jest ona wyłączona.

Zdaniem Sądu Najwyższego, jawne są posiedzenia, na których zapadają decyzje mające kluczowe znaczenie dla poszanowania praw osób, których dotyczą, a zwłaszcza posiedzenia, na których sąd decyduje o pozbawieniu człowieka wolności. Waga dobra prawnego, w które ingeruje postanowienie, nakazuje przyjąć, że chodzi o „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, i art. 42 § 2 u.s.p., np. orzekanie o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji psychiatrycznej w zakładzie zamkniętym (art. 203 § 1 k.p.k.). Wyłączone zostało jednak – o czym już była mowa – posiedzenie, na którym sąd wyraża zgodę na kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych lub innych przekazów informacji (art. 237 § 1, art. 237a k.p.k.), gdyż z samej istoty orzekania o podsłuchu wynika tajność posiedzenia sądowego; instalowanie podsłuchu nie miałoby żadnego sensu po ujawnieniu tej okoliczności.

Jawność nie obejmuje – zdaniem Sądu Najwyższego – posiedzeń sądu w toku postępowania przygotowawczego, ponieważ sąd nie „rozpoznaje” i nie „rozstrzyga” spraw w rozumieniu art. 42 § 2 u.s.p., ale – zgodnie z art. 329 k.p.k. – dokonuje jedynie czynności w postępowaniu przygotowawczym. „Rozpoznaniem i rozstrzygnięciem sprawy” są natomiast czynności sądowe podejmowane na posiedzeniach w związku z zaskarżeniem postanowień kończących postępowanie przygotowawcze (art. 306 § 1 k.p.k.). W tym bowiem wypadku sąd orzeka o losach sprawy w zakresie jej głównego przedmiotu.

Jawne są niektóre posiedzenia, na których sąd podejmuje decyzje z zakresu współpracy międzynarodowej w sprawach karnych oraz współpracy z innymi

państwami członkowskimi Unii Europejskiej, np. w postępowaniu w przedmiocie dopuszczalności ekstradycji (art. 603 § 1 k.p.k.), wykonania europejskiego nakazu aresztowania (art. 607l § 1 k.p.k.), w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej oraz podlegających wykonaniu w Polsce kar i środków (art. 611c k.p.k.).

Odwołując się do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, Sąd Najwyższy zasadnie wskazał, że ograniczenie jawności posiedzeń sądowych jest dopuszczalne do tych, na których rozpoznaje się sprawy w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także do posiedzeń dotyczących kwestii incydentalnych, które związane są z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji RP. Jest to możliwe, gdy jawność miałaby zagrozić moralności, bezpieczeństwu państwa i porządkowi publicznemu albo ingerowałaby w ochronę życia prywatnego stron lub w inny ważny interes prywatny (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Słusznie w doktrynie wskazuje się, że otwarcie dla publiczności posiedzeń sądowych prowadzonych w kwestiach incydentalnych powiązanych z ingerencją w sferę praw podstawowych, paradoksalnie może spowodować dotkliwe skutki dla uczestników procesowych²⁰.

Opowiadając się w szerokim zakresie za jawnością zewnętrzną posiedzeń, Sąd Najwyższy całkowicie pominął interes oskarżonego, który może być naruszony, mimo że korzysta z domniemania niewinności. Słusznie zauważa się w literaturze, że w trakcie rozpoznawania wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, w trakcie posiedzenia odczytywany jest zarzut, przez co dochodzi do bardzo głębokiego wkraczania w podstawowe prawa podejrzanego. Osoba taka postawiona jest na cenzurowanym, często bez dokładnej wiedzy o powodach zatrzymania i bez możliwości obrony. Tymczasem wiadomość o stawianych jej zarzutach i pozbawieniu wolności szybko rozchodzi się w środowisku, w którym podejrzanym żyje, i nawet gdy w późniejszym czasie zarzuty te upadną, zostanie z piętnem przestępcy. W trakcie takiego posiedzenia często ujawniane są informacje, które dla pewnych osób mogą mieć niezwykle istotne znaczenie, chociażby w aspekcie uchylenia się od odpowiedzialności lub utrudniania dalszego postępowania²¹.

4. Sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej (art. 105 § 1 k.p.k.)

W praktyce nierzadko zdarza się, że w sentencji wyroku dochodzi do błędnego podania imienia lub nazwiska oskarżonego. Pojawił się problem, w jaki sposób uchybienie to może być naprawione. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano pogląd, że:

²⁰ R. Koper, *Glosa...*, s. 177.

²¹ A. Skowron, *Glosa*, LEX/el. 2012.

- 1) podanie w orzeczeniu imienia i nazwiska osoby innej niż ta, która w istocie była osobą oskarżoną w danej sprawie, nawet jeśli wynika z oczywistego błędu, nie może być korygowane jako oczywista omyłka pisarska w trybie art. 105 k.p.k.²² Organ ten stwierdzał, że:
- W postępowaniu karnym służy stronie w każdym czasie uprawnienie do złożenia wniosku o sprostowanie oczywistej omyłki w orzeczeniu (art. 9 § 2 w zw. z art. 105 § 1 k.p.k.). W zasadzie nie byłoby więc potrzeby sięgania po środki zaskarżenia, by omyłkę taką wyeliminować. Tryb ten znajduje jednak zastosowanie wtedy tylko, gdy omyłka ma charakter pisarski, rachunkowy, bądź popełniono ją w obliczeniu terminu. Jeśli zaś omyłka, nawet oczywista, dotyczy innej materii, np. całkowicie błędnego podania tożsamości skazanego (jak w niniejszej sprawie), to procedura sprostowania unormowana w art. 105 k.p.k. nie może być wdrożona. W celu usunięcia oczywistej omyłki niezbędne staje się wówczas złożenie środka odwoławczego, a w razie braku warunków ku temu (np. upływ terminu) – nadzwyczajnego środka zaskarżenia²³.
 - Jeśli określona w art. 105 k.p.k. omyłka dotyczy merytorycznych elementów wyroku, np. tożsamości oskarżonego, to procedura sprostowania w ogóle nie może być zastosowana. W celu usunięcia takiej omyłki niezbędne jest wówczas wniesienie środka odwoławczego, a w razie braku warunków ku temu (np. upływ terminu zawitego) – nadzwyczajnego środka zaskarżenia²⁴.
 - Poprawianie wyroku nakazowego, w trybie art. 105 § 1 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w., w tak istotnej części jak nazwisko i imię osoby uznanej za winną, w tym przypadku wykroczenia, jest niedopuszczalne i jako takie nie pociąga za sobą skutków prawnych. Tożsamość osoby uznanej za winną popełnienia wykroczenia jest jednym z najważniejszych elementów materialnych orzeczenia, dlatego wadliwe podanie w wyroku tych elementów nie może być potraktowane jako oczywista omyłka pisarska. Oznacza to, że w takiej sytuacji nie jest możliwe zastosowanie procedury sprostowania wyroku, zaś jedyną drogą usunięcia takiej wady orzeczenia jest wniesienie środka odwoławczego, a w razie braku warunków ku temu – nadzwyczajnego środka zaskarżenia²⁵.
 - Jeśli bowiem omyłka dotyczy merytorycznych elementów wyroku, np. tożsamości oskarżonego, to procedura sprostowania w ogóle nie może być zastosowana. W celu usunięcia takiej omyłki niezbędne jest wówczas

²² Wyrok SN z dnia 19 grudnia 2006 r. – IV KK 440/06, LEX nr 610968; wyrok SN z dnia 7 lutego 2008 r. – IV KK 492/07, LEX nr 609458.

²³ Wyrok SN z dnia 22 listopada 2005 r. – V KK 240/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 9 z glosą A. Bojańczyka do postanowienia SN z dnia 19 kwietnia 2005 r. – II KO 75/04 i wyroku SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 240/05, GSP-Prz.Orz. 2006, nr 2, s. 123–134.

²⁴ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2006 r. – V KK 482/05, LEX nr 180751.

²⁵ Wyrok SN z dnia 25 października 2006 r. – III KK 275/06, OSNwSK 2006, poz. 2020.

- wniesienie środka odwoławczego, a w razie braku warunków ku temu (np. upływ terminu zawitego) – nadzwyczajnego środka zaskarżenia²⁶.
- 2) oczywista omyłka pisarska, dotycząca innego imienia i nazwiska oskarżonego uznanego za winnego i skazanego, może być sprostowana tylko w trybie określonym w art. 105 k.p.k.²⁷, twierdząc:
- Oczywiste omyłki pisarskie mogą dotyczyć każdego elementu orzeczenia albo zarządzenia, bez względu na jego doniosłość procesową i merytoryczny charakter. Przy czym, co oczywiste, sprostowanie nie może prowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia albo zarządzenia lub jego uzupełnienia. Nie wyklucza to jednak sprostowania w omawianym trybie oczywistego błędu dotyczącego przykładowo: umieszczenia nazwiska ławnika dodatkowego, oznaczenia osoby, na szkodę której zostało popełnione przestępstwo, daty popełnienia czynu, kwalifikacji prawnej, danych personalnych faktycznego sprawcy²⁸.
 - Tylko błąd wywołujący wątpliwości, w związku z ujawnionymi przy jego stwierdzeniu okolicznościami, co do tożsamości (rzeczywiście danym wyrokiem) oskarżonego (skazanego), jako niestanowiący „oczywistej omyłki pisarskiej” ma merytoryczny charakter błędu w zakresie danych personalnych oskarżonego i przez to nie jest możliwy do skorygowania w trybie przewidzianym w art. 105 k.p.k. Pozbawione takich uwarunkowań faktycznych pozostałe błędy w tym zakresie, niekreujące jakichkolwiek wątpliwości, co do tożsamości osoby, której wyrok dotyczy, są możliwe do sprostowania w tym trybie, jako stanowiące „oczywistą omyłkę pisarską”²⁹.
 - Omyłka pisarska może polegać na błędnym zapisie poszczególnych wyrazów tworzących treść dokumentu, ale także na błędnym oznaczeniu organu procesowego, daty, miejsca, a także błędzie w oznaczeniu stron, np. w imionach i nazwiskach oskarżonych. Sprostowanie błędnego zapisu w orzeczeniu nie powinno jednak prowadzić do rzeczywistej ingerencji w materialną treść orzeczenia. Omyłka nie może więc dotyczyć merytorycznych elementów wyroku, np. tożsamości oskarżonego. Jednak jeżeli mimo błędu w zakresie danych personalnych nie pojawiają się wątpliwości co do tożsamości osoby w relacji akt oskarżenia – wyrok skazujący, to

²⁶ Wyrok SN z dnia 8 września 2009 r. – IV KK 256/09, OSN Prok. i Pr. 2010, Nr 1 poz. 13 z aprobowaną glosą O. Piaskowskiej, Prokurator 2011, Nr 2, s. 119–113; postanowienie SN z dnia 3 lutego 2010 r. – IV KK 351/09, OSN Prok. i Pr. 2010, Nr 9, poz. 7 z glosą krytyczną O. Piaskowskiej, Prokurator 2011, Nr 2, s. 119–113.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 7 października 2009 r. – IV KK 161/09, OSNwSK 2009, poz. 1946 z glosą aprobowaną J. Kosonogi, Prok. i Pr. 2012, Nr 4, s. 151–157; postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2005 r., II KO 75/04, OSNKW 2005, z. 7–8, poz. 70 z glosami częściowo krytyczną A. Bojańczyka do postanowienia SN z dnia 19 kwietnia 2005 r., II KO 75/04 i wyroku SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 240/05. GSP-Prz. Orz. 2006, nr 2, s. 123–134 i aprobowaną M. Rogalskiego, OSP 2006, nr 4, poz. 39.

²⁸ Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2009 r. – IV KK 347/09, OSNwSK 2009, poz. 2572.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2010 r., IV KK 351/09, LEX nr 578203.

błędne dane mogą zostać poprawione w trybie sprostowania oczywistej omyłki w każdym czasie³⁰.

W związku z taką rozbieżnością stanowisk Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wystąpił o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego: „Czy podanie w komparycji bądź sentencji wyroku imienia lub nazwiska osoby innej niż ta, która w istocie była osobą oskarżoną w danej sprawie, jeśli wynika z oczywistego błędu, może być korygowane jako oczywista omyłka pisarska w trybie art. 105 k.p.k., czy też naprawienie takiego błędu nastąpić może wyłącznie w drodze wniesienia i uwzględnienia zwykłego środka odwoławczego, jeżeli zaś orzeczenie obarczone takim błędem już się uprawomocniło – w drodze wniesienia i uwzględnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia?”

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 24/11 (OSNKW 2012, Nr 4, poz. 35) rozstrzygnął: **Podanie w komparycji lub w sentencji wyroku personaliów innych niż te, które nosi w rzeczywistości osoba, która była oskarżona w danej sprawie, może być skorygowane w trybie określonym w art. 105 k.p.k. jedynie wówczas, gdy istota rozbieżności ma czysto pisarski (błąd co do oznaczenia tożsamości), a nie merytoryczny (błąd co do ustalenia tożsamości) charakter. To, czy korekta omyłki co do personaliów jest dopuszczalna w trybie określonym w art. 105 k.p.k., ocenić należy na tle niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy.**

Pogląd ten słusznie spotkał się pozytywną oceną w piśmiennictwie³¹ i jest praktyczny.

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni językowej słów, które warunkują dopuszczalność dokonania poprawki w trybie art. 105 § 1 k.p.k., a mianowicie: „oczywista” „omyłka”, „pisarska”.

„Omyłka” – zgodnie ze znaczeniem językowym – oznacza „spozreżenie, sąd niezgodny z rzeczywistością, niewłaściwe postępowanie, posunięcie; błąd, pomyłka”; „popęlnienie błędu, błąd, pomyłka”; „pomyłka, zwykle drobna”³². Za omyłkę uważa się w tym kontekście rozbieżność pomiędzy rzeczywistym, odpowiadającym realiom, stanem rzeczy a stanem przyjętym przez sąd w orzeczeniu lub zarządzeniu.

Przez „pisarski” rozumie się „odnoszący się do pisania”; „taki, który ma związek z pisaniem”³³.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 11 września 2008 r. – IV KO 75/08, OSNwSK 2008, poz. 1811; postanowienie SN z dnia 27 lutego 2008 r. – IV KO 21/08, OSN Prok. i Pr. 2008, Nr 7–8, poz. 17 z częściowo krytyczną glosą A. Lacha, LEX/el. 2008.

³¹ D. Drajewicz, Głos do tej uchwały LEX/el. 2012.

³² *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. 2, Warszawa 1982, s. 799; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, t. 3, Warszawa 2003, s. 222; *Nowy słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobola, Warszawa 2003, s. 599; *Inny słownik języka polskiego*, pod red. M. Bańko, t. I, Warszawa 2000, s. 1164.

³³ *Uniwersalny słownik...*, s. 469; *Nowy słownik...*, s. 664; *Inny słownik języka polskiego*, pod red. M. Bańko, t. II, Warszawa 2000, s. 77.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w rozważanym kontekście omyłka „pisarska” oznacza błąd związany z napisaniem orzeczenia lub zarządzenia, pomyłkę związaną z samym sporządzeniem orzeczenia lub zarządzenia, a nie błąd mający swoje źródło w zdarzeniach z wcześniejszych etapów postępowania, w tym także etapu podejmowania sędziowskich decyzji, który poprzedza sporządzenie orzeczenia lub zarządzenia na piśmie. Za „pisarską” może zatem zostać uznana jedynie taka omyłka, która ma charakter niejako techniczny i związana jest li tylko z utrwalaniem w pisemnej formie wcześniej podjętych sędziowskich decyzji.

Słowo „oczywisty” oznacza „niebudzący wątpliwości, bezsporny, pewny”, a przymiot ten może być odnoszony jedynie do czegoś, „co jest oczywiste, nie budzi żadnych wątpliwości”³⁴. Słusznie organ ten podkreślił, że cechę „oczywistości” należy odnosić nie tylko do samego faktu „omyłki”, ale także do charakteru tej omyłki. Zwrócił też uwagę, że ustawa nie rozróżnia omyłek i oczywistości co do ich „wagi”, czy „merytorycznej doniosłości”, a więc oczywiste mogą być zarówno omyłki niemające praktycznie żadnego znaczenia, jak i takie, od których w bezpośredni sposób zależne byłyby dalsze losy sprawy i stabilność wyroku, np. wadliwe wpisanie w wyroku imienia i nazwiska sędziego (ławnika), który nie brał udziału w rozprawie, podczas gdy w rzeczywistości w wydaniu wyroku brał udział sędzia (ławnik). Sprostowanie w trybie art. 105 k.p.k. może dotyczyć każdego elementu orzeczenia albo zarządzenia, bez względu na jego doniosłość procesową i merytoryczny charakter³⁵. Sprostowanie nie może prowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia albo zarządzenia lub do jego uzupełnienia.

Sąd Najwyższy podzielił pogląd, że do oczywistych omyłek pisarskich zaliczyć należy także „przekręcenie w wyroku imienia lub nazwiska skazanego (...), jeżeli na podstawie akt nie budzi wątpliwości, o jaką osobę chodzi”³⁶. Możliwe jest skorygowanie takiej omyłki w trybie określonym w art. 105 k.p.k., jako pisarskiej, pod warunkiem jednak, iż nie występuje wątpliwość co do tożsamości osoby³⁷.

Sąd Najwyższy odwołał się też do wykładni funkcjonalnej, wskazując, że *ratio legis* art. 105 k.p.k. jest możliwość korygowania prostych, nieskomplikowanych

³⁴ *Uniwersalny słownik...*, s. 76; *Nowy słownik...*, s. 565; *Imny słownik...*, t. I, s. 1090.

³⁵ Postanowienie SN z dnia 7 października 2009 r. – IV KK 161/09, OSNwSK 2009, poz. 1946; z dnia 16 grudnia 2009 r. – IV KK 347/09, OSNwSK 2009, poz. 2572; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2004 r. – II AKz 132/04, OSA 2004, nr 10, poz. 73.

³⁶ Wyrok SN z dnia 25 marca 1975 r. – IV KR 15/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 91; postanowienie SN z dnia 22 sierpnia 1970 r. – III KZ 76/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 149. A. Kafarski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania karnego za rok 1972*, NP 1972, nr 12, s. 1829; M. Siewierski (w:) M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 172.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 7 października 2009 r., IV KK 161/09, OSNwSK 2009, poz. 1946; postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2009 r. – IV KK 347/09, OSNwSK 2009, poz. 2572; z dnia 3 lutego 2010 r., IV KK 351/09, LEX nr 578203; D. Karczmarska, *Postępowanie w sprawie zmiany błędnych danych oskarżonego i skazanego*, PS 2007, nr 7–8, s. 71 i n.; Z. Wrona, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1993 r. – II KRN 177/93, OSP 1994, nr 7–8, poz. 149; A. Bojańczyk, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2005 r. – II KO 75/04 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2005 r. – V KK 240/05, GSP Prz. Orz. 2006, nr 2, s. 123 i n.; A. Lach, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2008 r., IV KO 21/08, LEX/el. 2008.

omyłek w równie prostej, nieskomplikowanej drodze, bez zbędnego w takiej sytuacji angażowania instancji odwoławczej lub organu rozpoznającego nadzwyczajne środki zaskarżenia.

Słusznie też zwrócił uwagę, że nie można sprostować jako oczywistej omyłki pisarskiej imienia i nazwiska oskarżonego w sytuacji, gdy po wydaniu orzeczenia okaże się, iż dane wprowadzone do jego treści określają osobę, która w danej sprawie nie występowała w roli oskarżonego, np. na rozprawę stawiała się osoba jedynie podająca się za oskarżonego.

Trafnie Sąd Najwyższy ocenił sytuację, w której sprawca wprowadził organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w błąd, podając fałszywe personalia, a okoliczność ta nie została wykryta przed wydaniem orzeczenia i doszło do wadliwego ustalenia tożsamości. Nie jest to omyłka pisarska, gdyż powstała nie na etapie sporządzania orzeczenia, lecz wcześniej, a w orzeczeniu podano nieodpowiadające prawdzie personalia podsądnego. Nie jest rezultatem prostego przekłamania, pozostającego bez znaczenia dla podejmowanego rozstrzygnięcia, a jest konsekwencją błędów o bardziej fundamentalnym charakterze.

Zasadnie organ ten przyjął, że omyłka co do personaliów oskarżonego ma charakter „pisarski”, w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k., jedynie wówczas, gdy przekłamanie powstało w wyniku błędów o charakterze technicznym, wynikającym najczęściej z pośpiechu lub nieuwagi, np. przeinaczenie imienia lub nazwiska przy sporządzaniu orzeczenia pismem ręcznym, użycie niewłaściwych klawiszy przy sporządzaniu orzeczenia pismem maszynowym, a przy sporządzaniu orzeczenia w systemie komputerowym – wadliwe działanie tzw. funkcji autokorekty w edytorze tekstu, a nawet omyłkowe przekopowanie części danych z innego orzeczenia, stanowiącego wzorzec dla osoby sporządzającej orzeczenie w fazie spisywania orzeczenia lub jest prostą konsekwencją takiego samego błędów popełnionego we wcześniejszej fazie postępowania (powielenie omyłki w fazie spisywania orzeczenia za innym, wcześniej wytworzonym dokumentem). W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdził, że podanie w komparycji lub w sentencji wyroku personaliów innych niż te, które nosi w istocie osoba, która była oskarżona w danej sprawie, może być skorygowane w trybie określonym w art. 105 k.p.k. jedynie wówczas, gdy istota rozbieżności ma czysto pisarski (błąd co do oznaczenia tożsamości), a nie merytoryczny (błąd co do ustalenia tożsamości) charakter.

5. Zatrzymanie na polecenie prokuratora (art. 247 § 1 k.p.k.)

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy osobie podejrzanej, o której mowa w art. 247 § 1 k.p.k., przysługuje zażalenie do sądu na zarządzenie prokuratora o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu, w sytuacji gdy do faktycznego zatrzymania osoby nie doszło, a co za tym idzie, czy sformułowanie przepisu

art. 247 § 2 k.p.k.: «Do zatrzymania, o którym mowa w § 1, stosuje się odpowiednio art. 246», odnosi się do uprawnienia wskazanej osoby do zaskarżenia decyzji procesowej prokuratora, która nie została zrealizowana w drodze faktycznego zatrzymania?»

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 14/12 (OSNKW 2012, Nr 12, poz. 125) wyjaśnił:

- 1. Art. 247 §1 k.p.k. (o którego wykładnię zwraca się Sąd Rejonowy) normuje sytuację związaną z zatrzymaniem osoby podejrzanej, a więc takiej, której nie przedstawiono jeszcze zarzutu popełnienia czynu zabronionego. Analogiczną sytuację podejrzanego – osoby, której taki zarzut już postawiono – reguluje art. 75 §2 k.p.k. (stosowany z uwzględnieniem zasady wyrażonej w art. 71 § 3 k.p.k.).**
- 2. Decyzja o zatrzymaniu i doprowadzeniu podejrzanego podejmowana przez prokuratora na podstawie art. 75 §2 k.p.k. (tak jak decyzja o zatrzymaniu oskarżonego wydawana przez sąd) podejmowana powinna być w formie postanowienia; na takie postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie; w przypadku, gdy zatrzymanie nie zostało faktycznie dokonane, zażalenie takie może zostać złożone tylko na postanowienie jeszcze wykonalne (przed upływem konkretnej daty, wskazanej jako termin zatrzymania), później staje się bowiem bezprzedmiotowe.**

W postanowieniu tym Sąd Najwyższy poruszył kilka kwestii. Ich rozstrzygnięcie zostało zaaprobowane w doktrynie³⁸, chociaż nie wszystkie na to zasługują.

Organ ten wskazał podstawy wydania zarządzenia o zatrzymaniu. Jego zdaniem, podstawę zatrzymania podejrzanego stanowi art. 75 § 2 k.p.k., a osoby podejrzanej art. 247 § 1 k.p.k. Uzasadniając ten pogląd, ograniczył się do wskazania, że art. 247 § 1 k.p.k. normuje sytuację związaną z zatrzymaniem osoby podejrzanej, a więc takiej, której nie przedstawiono jeszcze zarzutu popełnienia czynu zabronionego, a analogiczną sytuację podejrzanego – osoby, której taki zarzut już postawiono – reguluje art. 75 § 2 k.p.k. Tymczasem problem nie jest tak oczywisty. W doktrynie co do tego wystąpiła różnica poglądów.

Uważa się, że zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie podejrzanego normuje art. 75 § 1 k.p.k. i to tylko w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa³⁹.

³⁸ K. Eichstaedt, Głosa do tego postanowienia, OSP 2013, nr 3, poz. 35.

³⁹ S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego (art. 1–424), Objaśnienia dla studentów*, t. I, Kraków 2005, s. 484; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 545; L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski (red.), *Komentarz, Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2010, s. 806; A.M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, Prok. i Pr. 2011, nr 11, s. 56; D. Drajewicz, *Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego?*, Prokurator 2008, Nr 1, s. 66; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 292; K. Eichstaedt, Głosa do postanowienia z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 14/12, OSP 2013, nr 3, poz. 35.

Prezentuje się też pogląd, że art. 75 § 2 k.p.k. dotyczy jedynie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia oskarżonego⁴⁰.

Ten drugi pogląd jest słuszny. Mając na uwadze treść art. 71 § 3 k.p.k., że użyte w kodeksie postępowania karnego określenie „oskarżony” obejmuje także podejrzanego, należałoby przyjąć, że art. 75 § 2 k.p.k. ma zastosowanie także do niego. Nie można jednak odczytywać go w oderwaniu od art. 247 § 1 k.p.k. Wprawdzie w tym ostatnim przepisie mowa jest o osobie podejrzanego, lecz zgodnie z rozumowaniem *argumentum a minori ad maius* należy go stosować także do podejrzanego. Art. 75 § 2 k.p.k. w stosunku do podejrzanego zostaje wyłączony na zasadzie *lex specialis derogat generali* przez art. 247 § 1 k.p.k. Jest to uzasadnione odmienną sytuacją, w jakiej znajduje się podejrzan w porównaniu z oskarżonym. Możliwość zatrzymania i przymusowego doprowadzenia oskarżonego jest ograniczona do wypadku, nieusprawiedliwionego niestawienia na wezwanie i jest to wystarczające dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania sądowego. Tymczasem w stosunku do podejrzanego może zająć potrzeba zatrzymania i doprowadzenia także w wypadku uzasadnionej obawy, że nie stawi się na wezwanie w celu przeprowadzenia czynności procesowej, w inny bezprawny sposób będzie utrudniał przeprowadzenie tej czynności albo jeżeli zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego. Taką możliwość daje art. 247 § 1 k.p.k.

Co do formy zarządzenia zatrzymania na podstawie art. 247 § 1 k.p.k. także w literaturze wystąpiły rozbieżności. Przyjmuje się, że następuje ono w formie zarządzenia⁴¹, jak też postanowienia⁴². Za pierwszym poglądem przemawia istotny argument, a mianowicie art. 247 § 1 k.p.k. dopuszcza zarządzenie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia, a nadto w jego § 3 wprost jest mowa o zarządzeniu dotyczącym zatrzymania i przymusowego doprowadzenia żołnierza w czynnej służbie wojskowej. Za rangą postanowienia przemawia zaś waga tej decyzji. Zarządzenia są decyzjami mniej ważnymi, mają charakter decyzji porządkowych lub posiłkowych i wydawane są w kwestiach drugorzędnych⁴³.

Inaczej jest w wypadku zatrzymania na podstawie art. 75 § 2 k.p.k., gdyż decyzja co do tego należy do sądu, a ten – zgodnie z art. 93 § 1 k.p.k. – wydaje postanowienia, a nie zarządzenia.

⁴⁰ T.E. Wirzman (w:) A. Kryże, P. Niedziela, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 432.

⁴¹ Uchwała SN z dnia 4 lipca 1991 r. – WZP 1/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 10; D. Drajewicz, *Zatrzymanie...*, s. 67; K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 305–306; tenże, Głosa do postanowienia z dnia 29 października 2012 r....; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 515.

⁴² R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 250; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, Warszawa 2004, s. 32; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 720; W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 292.

⁴³ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 52.

Gdyby założyć, że na tej podstawie zatrzymanie podejrzanego może zarządzić prokurator, to rację ma Sąd Najwyższy, że następuje to postanowieniem. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że jeżeli decyzja w postępowaniu sądowym należy do sądu, a w postępowaniu przygotowawczym do prokuratora, to musi mieć postać postanowienia⁴⁴.

Zasadny jest pogląd Sądu Najwyższego, że w przypadku, gdy zatrzymanie nie zostało faktycznie dokonane, zażalenie nie przysługuje, gdyż może zostać złożone tylko na postanowienie jeszcze wykonalne. Tylko w takiej sytuacji istnieje substrat zaskarżenia. W razie niedokonania zatrzymania w terminie określonym w postanowieniu, stało się ono bezprzedmiotowe. Nie ma bowiem możliwości dokonania zatrzymania na podstawie tego postanowienia w innym, późniejszym terminie. Trafnie podkreśla się w judykaturze, że „jeśli środek odwoławczy dotyczy orzeczenia już nieistniejącego, a pole orzekania odwoławczego wyznacza przedmiot zaskarżenia, to przy jego braku środek ten staje się niedopuszczalny i należy odmówić jego przyjęcia, gdyby zaś go przyjęto, pozostawić bez rozpoznania”⁴⁵.

6. Podstawa stosowania tymczasowego aresztowania (art. 258 § 2 k.p.k.)

W myśl art. 258 § 2 k.p.k. możliwe jest zastosowanie tymczasowego aresztowania z uwagi na surową karę grożącą oskarżonemu; potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą, w wypadku gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata.

Co do głosowania tego przepisu w judykaturze wyrażano odmienne poglądy. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. nie może być antycypacją grożącej oskarżonemu surowej kary, albowiem dopuszczalne jest wyłącznie w celu procesowym, mianowicie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Surowość grożącej oskarżonemu kary nie jest przeto, sama w sobie, wystarczającą przesłanką do stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie tego przepisu, a jedynie pozwala na przyjęcie domniemania, że w tym wypadku tymczasowe aresztowanie jest niezbędne w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co powinno być jednak wykazane w uzasadnieniu odpowiedniego postanowienia”⁴⁶.

⁴⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 291; S. Steinborn (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 342.

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 1999 r. – I KZP 20/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 43; Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 308.

⁴⁶ Postanowienie SN z dnia 12 marca 2009 r. – WZ 15/09, OSNKW 2009, Nr 7, poz. 52 z aprobowanymi głosami P. Rogozińskiego, GSP Prz. Orz. 2010, Nr 2, s. 159–174 i Ł. Cory, WPP 2011, Nr 3, s. 82–87.

Twierdzono też, że „Przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. jest też samodzielną i wystarczającą podstawą stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego, albowiem gdyby było inaczej, to przy założeniu racjonalności ustawodawcy, zbędne byłoby w ogóle tworzenie przepisu art. 258 § 2 k.p.k., gdyż zupełnie wystarczający byłby przepis art. 249 k.p.k.”⁴⁷.

W związku z tym Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy przesłanki określone w art. 258 § 2 k.p.k. stanowią samodzielne i wystarczające podstawy do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym tworzą domniemanie, że podejrzany może podjąć działania zakłócające prawidłowy tok postępowania, co zwalnia z powinności wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania?”.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w uchwale składu 7 sędziów z 19 stycznia 2012 r. – I KZP 18/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 1), uznał, że **Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego.** Jest to pogląd trafny i zasadnie został zaaprobowany w doktrynie⁴⁸.

Organ ten w uzasadnieniu słusznie podkreślił, że niewystarczające jest samo odwołanie się do górnej granicy ustawowego zagrożenia karą przewidzianego w przepisie części szczególnej kodeksu karnego albo w ustawie szczególnej, a wymagane jest ustalenie, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i uprawdopodobnionych w stopniu, o jakim mowa w art. 249 k.p.k., że oskarżonemu w konkretnej sprawie rzeczywiście grozi surowa kara. Trafnie wywiódł, że ustawodawca w art. 258 § 2 k.p.k. posłużył się sformułowaniem „grożąca oskarżonemu surową karą”, a nie „zagrożenie karą”, które jest właściwe dla określania ustawowego zagrożenia, a nadto gdyby samo ustawowe zagrożenie karą miało być wystarczającą przesłanką szczególną stosowania tymczasowego aresztowania, to zbędna byłaby ta część art. 258 § 2 k.p.k., w której ustawodawca odwołuje się do grożącej oskarżonemu surowej kary.

⁴⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 grudnia 2005 r. – II AKz 341/05, KZS 2006, Nr 11, poz. 77; postanowienie SA w Katowicach z dnia 4 lipca 2001 r. – II AKz 488/01, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 5, poz. 33; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 24 sierpnia 2006 r. – II AKz 300/06, Orz. SA w Szczecinie, PA w Szczecinie; Postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2006 r. – II AKz 489/06, OSN Prok. i Pr. 2007, Nr 7–8, poz. 48; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r. – II AKz 635/06, KZS 2007, Nr 4, poz. 52, KZS 2007, Nr 6, poz. 63; postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 grudnia 2007 r. – II AKz 648/07, OSN Prok. i Pr. 2008, Nr 7–8, poz. 50; postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 października 2008 r. – II AKz 793/08, OSN Prok. i Pr. 2009, Nr 6, poz. 51; postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 grudnia 2008 r. – II AKz 941/08, OSN Prok. i Pr. 2009, Nr 10, poz. 51; postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 lutego 2010 r. – II AKz 32/10, OSN Prok. i Pr. 2010, Nr 9, poz. 28.

⁴⁸ Głosy do tej uchwały J. Skorupki, OSP 2012, nr 7–8, poz. 80, M. Kornak, LEX/el. 2012.

Jest to o tyle istotne, że – jak już pokazano – zarówno w orzecznictwie, jak i judykaturze zagadnienie to było różnie interpretowane. Twierdzono, że wystarczy przewidziane w art. 258 § 2 k.p.k. samo zagrożenie w przepisie, które znamiona wyczerpuje czyn zarzucany oskarżonemu i nie jest wymagane prognozowanie wymierzenia surowej kary⁴⁹. Wskazywano wprost, że „Przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. w postaci zagrożenia surową karą jest oceniana przez pryzmat zagrożenia ustawowego, przewidzianego za dane przestępstwo i jako samodzielna podstawa utrzymywania tymczasowego aresztowania winna być ostrożnie stosowana”⁵⁰.

Przyjmowano też, że chodzi nie tylko o zarzucenie przestępstwa należącego do kategorii określonej w art. 258 § 2 k.p.k., ale także konieczne jest, by z ustalonych okoliczności sprawy wynikało, że może zostać wymierzona surowa kara pozbawienia wolności⁵¹. Charakterystyczne jest wyraźne stwierdzenie Sądu

⁴⁹ Postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 1999 r. – III KZ 112/99, niepubl.; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 4 listopada 1998 r. – II AKz 343/98, w: W. Cieślak, T. Kopczyński, W. Wolański, Zestawienie orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczącego KK i k. p. k. z 1997 r. za okres: wrzesień 1998 r. – luty 1999 r., Warszawa 1999, s. 38; postanowienie SA w Katowicach z dnia 15 maja 2002 r. – II AKz 453–454/02, OSN Prok. i Pr. 2003, Nr 1, poz. 23; postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 września 2003 r. – II AKo¹ 401/03, KZS 2003, Nr 11, poz. 57; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 lipca 2005 r. – II AKz 293/05, KZS 2005, Nr 7–8, poz. 88; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 stycznia 2008 r. – II AKz 30/08, OSN Prok. i Pr. 2009, Nr 4, poz. 39; postanowienie SA w Katowicach 6 lutego 2008 r. – II AKz 103/08, OSN Prok. i Pr. 2009, Nr 4, poz. 40.

⁵⁰ Postanowienie SA w Warszawie z dnia 1 grudnia 2006 r. – II AKp 143/06, KZS 2007, Nr 6, poz. 64.

⁵¹ Postanowienie SN z dnia 20 marca 2007 r. – WZ 8/07, OSN Prok. i Pr. 2007, Nr 7–8, poz. 18; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2007 r. – WZ 11/07, OSN Prok. i Pr. 2007, Nr 6, poz. 52; postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 grudnia 1998 r. – II AKz 267/98, KZS 1998, Nr 12, poz. 41; postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 maja 1999 r. – II AKz 121/99, Biul. SA w Katowicach 1999, Nr 2, poz. 4; postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 grudnia 1999 roku – II AKz 285/99, KZS 1999, Nr 12, poz. 27; postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 stycznia 2000 roku – II AKz 9/00, KZS 2000, Nr 2, poz. 25; postanowienie SA w Katowicach z dnia 17 maja 2000 r. – II AKz 140/00, Prz. Orz. PA w Katowicach 2000, poz. 3; postanowienie SA w Katowicach z dnia 31 maja 2000 r. – II AKz 131–132/00, OSA 2001, Nr 2, poz. 11; postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 lutego 2001 r. – II AKz 121/01, OSN Prok. i Pr. 2001, Nr 11, poz. 24; postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2001 r. – II AKz 133/01, OSN Prok. i Pr. 2001, Nr 11, poz. 25; postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 kwietnia 2002 r. – II AKz 297/02, Prz. Orz. PA w Katowicach 2003, poz. 2; postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 maja 2002 r. – II AKz 178/02, KZS 2002, Nr 5, poz. 49; postanowienie SA w Katowicach z dnia 24 lipca 2002 r. – II AKz 647/02, II AKz 666/02, OSN Prok. i Pr. 2003, Nr 5, poz. 28; postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 kwietnia 2003 r. – II AKz 120/03, OSN Prok. i Pr. 2003, Nr 10, poz. 22; postanowienie SA w Katowicach z dnia 12 maja 2004 r. – II AKz 344/04, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 5, poz. 18; postanowienie SA w Krakowie z dnia 18 listopada 2004 r. – II AKz 414/04, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 6, poz. 27; postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 lutego 2005 r. – II AKz 53/05, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 31; postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 lutego 2005 r. – II AKz 53/05, OSA 2006, Nr 6, poz. 30; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2005 r. – II AKz 94/05 – 97/05, OSA 2005, Nr 11, poz. 78; postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 marca 2005 r. – II AKz 108/05, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 12, poz. 20; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 października 2005 r. – II AKz 453/05, OSP 2007, Nr 1, poz. 19 z głosem aprobującą J. Skorupki, OSP 2007, Nr 1, s. 118–123; postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2005 r. – II AKz 748/05, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 4, poz. 39; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2006 r. – II AK 626/06, OSN Prok. i Pr. 2007, Nr 11, poz. 27; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2008 r. – II AKz 48/08, Biul. SA we Wrocławiu 2009, Nr 1, poz. 130; postanowienie SA w Krakowie z dnia 2 kwietnia 2008 r. – II AKz 163/08, OSN Prok. i Pr. 2008, Nr 11, poz. 39; postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2008 r. – II AKz 815/08, OSN Prok. i Pr. 2009, Nr 9, poz. 46; postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2009 r. – II AKz 3/09, KZS 2009, Nr 1, poz. 76; postanowienie

Najwyższego: „Warunek, aby potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania była uzasadniona „groźącą oskarżonemu surową karą” (art. 258 § 2 k.p.k.), spełniony jest wówczas, gdy nie tylko trafnie postawiono zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, ale gdy nadto z okoliczności sprawy wynika, że rzeczywiście może zostać oskarżonemu wymierzona surowa kara pozbawienia wolności”⁵².

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie konieczności wykazania dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego, czyniłoby przepis § 2 zbędnym. Taki sposób dokonywania interpretacji stałby w rażącej sprzeczności z zakazem wykładni *per non est*. Jeżeli więc ustawodawca przewidział w art. 258 § 2 k.p.k. dodatkową podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, a jednocześnie z żadnego przepisu nie wynika konieczność łącznego wystąpienia przesłanek określonych w § 1 i 2, to surowa kara grożąca oskarżonemu, w okolicznościach opisanych w art. 258 § 2 k.p.k., stanowić może samodzielną przesłankę szczególną.

W art. 258 § 2 k.p.k. zawarte jest domniemanie istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na groźącą mu, w tej konkretnej sprawie, surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, co może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania⁵³.

Na uwagę zasługuje też wsparcie się przez Sąd Najwyższy orzecznictwem Trybunału Sztрасburskiego, w którym zwraca się uwagę, że surowość wyroku, jaki może w przyszłości zapaść, i związany z nim ciężar gatunkowy stawianych zarzutów, daje organom krajowym uzasadnioną podstawę do przyjęcia ryzyka ucieczki, a nawet ponownego popełnienia czynów zabronionych⁵⁴.

SA w Krakowie z dnia 22 marca 2010 r. – II AKz 106/10, OSN Prok. i Pr. 2010, Nr 12, poz. 21; J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 543; L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 841.

⁵² Postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2007 r. – WZ 11/07, OSNKW 2007, Nr 6, poz. 52 z aprobowaną glosą J. Matrasa, PS 2008, nr 11–12, s. 224–228.

⁵³ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 420–421; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 308; J. Izydorzycy, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 127–131; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 109.

⁵⁴ Wyrok z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie 44722/98 Łatasiewicz przeciwko Polsce, LEX nr 153396, wyrok z dnia 31 maja 2011 r. w sprawie 24205/06 Krawczak przeciwko Polsce, LEX nr 817591, czy wyrok z dnia 26 lipca 2001 r. w sprawie 33977/96 Ilijkov przeciwko Bułgarii, LEX nr 76133.

7. Sporządzenie wyroku (art. 412 k.p.k.)

W praktyce zdarzyło się, że przewodniczący odczytał wyrok, który faktycznie nie został sporządzony. Odczytał z ekranu monitora komputera treść rozstrzygnięcia, opierając się na „przykładowym wyroku”, jakim dysponował oraz podał ustnie jego uzasadnienie. W związku z tym powstał problem, czy w ogóle doszło do wydania wyroku.

Na tym tle zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, „czy w sytuacji, gdy doszło do ogłoszenia wyroku, pomimo tego że wyrok nie został sporządzony na piśmie i podpisany, to należy uznać, że wyrok taki nie wywołuje skutków prawnych (*sententia non existens*), czy też należy uznać, że wyrok taki istnieje, ale jest dotknięty wadą stanowiącą bezwzględną przyczynę uchylecia wyroku (art. 439 § 1 pkt 6 *in fine* k.p.k.)?”

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 19/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 3) zasadnie uznał, że **Warunkiem istnienia w obrocie prawnym wyroku jako dokumentu procesowego jest sporządzenie go na piśmie, a następnie publiczne ogłoszenie.** To stwierdzenie sądu jest oczywiste.

W uzasadnieniu organ ten zauważył, że z rozdziału 12 k.p.k. wynika, że na wydanie wyroku składa się: 1) narada (gdy sąd orzeka w składzie kolegiальnym); 2) głosowanie; 3) sporządzenie wyroku na piśmie; 4) podpisanie wyroku; 5) ogłoszenie wyroku. Słusznie odwołał się do judykatu, w którym Sąd Najwyższy przyjął, że „Wyrokowanie stanowi końcową fazę postępowania przed sądem, w którym rozstrzyga się o przedmiocie procesu. Wyodrębnić w nim można następujące wyraźne etapy: naradę nad wyrokiem (art. 108 k.p.k. i nast. oraz art. 408 k.p.k.), głosowanie nad wyrokiem (art. 111 i nast. k.p.k.), sporządzenie wyroku i ustne przytoczenie najważniejszych jego powodów (art. 418 k.p.k.). Każdy z tych etapów odgrywa istotną a przy tym autonomiczną rolę i nie może być eliminowany. Jakikolwiek „pójście na skróty” jest tu niedopuszczalne i stanowi głęboką wadę postępowania sądowego”⁵⁵.

Art. 412 k.p.k. wymaga sporządzenia wyroku i trafnie Sąd Najwyższy wskazał, że użyty w tym przepisie zwrot „sporządzenie wyroku” oznacza dyspozytywną jego część (zwaną też sentencją) podpisaną przez wszystkich członków składu orzekającego. Natomiast określenie „sąd sporządza wyrok” należy rozumieć w sensie dokonywania czynności procesowej z udziałem składu orzekającego, choć technicznie napisanie treści wyroku następuje przez sędziego lub protokolanta pod dyktando sędziego. Wyrok ma być sporządzony na piśmie. Ten warunek ma charakter gwarancyjny, gdyż nie tylko umożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia, ale także wzmacnia bezpieczeństwo prawne i zaufanie do organów państwa. Warunkiem istnienia w obrocie prawnym wyroku

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r. – II KK 168/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 9, poz. 7.

jako dokumentu procesowego jest sporządzenie go na piśmie. Takim dokumentem jest wyrok sporządzony, ale niepodpisany (art. 439 § 1 pkt 6 *in fine* k.p.k.).

Sporządzenie wyroku polega na przygotowaniu jego projektu, który staje się wyrokiem dopiero z chwilą jego ogłoszenia, po uprzednim podpisaniu przez wszystkich członków składu orzekającego. Ogłoszenia wyroku kreuje wyrok. Polega na publicznym odczytaniu części dyspozytywnej wyroku⁵⁶. Wyrok staje się obowiązującym nie z chwilą sporządzenia go na piśmie, czy nawet podpisania przez skład orzekający, lecz z chwilą ogłoszenia go⁵⁷. W wypadku nieogłoszenia wyroku nie można przyjąć jego istnienia w znaczeniu prawnym⁵⁸.

8. Względne powody odwoławcze (art. 438 pkt 2 k.p.k.)

J eżeli dane uzyskane w toku czynności, sprawdzających (art. 307 § 1 k.p.k., lub czynności niecierpiących zwłoki (art. 308 § 1 k.p.k.) lub prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia, nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawy w drodze dalszych czynności procesowych, można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw (art. 325f § 1 k.p.k.). W razie ujawnienia zaś po umorzeniu danych pozwalających na wykrycie sprawy, Policja wydaje postanowienie o podjęciu na nowo dochodzenia (art. 325f § 3 k.p.k.). Do dalszego prowadzenia dochodzenia niezbędne jest wydanie postanowienia o podjęciu go na nowo.

Ze względu na to, że w praktyce wykonywano czynności procesowe, mimo niewydania takiego postanowienia, pojawił się problem skuteczności tych czynności. Przedstawiono Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, „czy materiały zgromadzone w sprawie, w której zaniechano wydania na podstawie przepisu art. 325f § 3 k.p.k. postanowienia o podjęciu na nowo umorzonych dochodzenia, mogą być wykorzystane w toku rozprawy jako dowody w rozumieniu przepisów Działu V Dowody Kodeksu postępowania karnego?”

Sąd Najwyższy w postanowieniu SN z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 25/11 (OSNKW 2012, Nr 5, poz. 46) przyjął: **Niewydanie postanowienia o podjęciu na nowo umorzonego dochodzenia rejestrowego (art. 325f § 3 k.p.k.) i wykona-**

⁵⁶ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 1999 r. – II AKo 113/99, KZS 2000, Nr 3, poz. 57; P. Hofmański, *O jawności posiedzeń sądowych w procesie karnym*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 133.

⁵⁷ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 1999 r. – II AKo 113/99, KZS 2000, Nr 3, poz. 57.

⁵⁸ E. Skrętowicz, *Wyrokowanie sądu pierwszej instancji w sprawach karnych*, Lublin 1984, s. 104–105; idem, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji. Z problematyki wyrokowania*, Lublin 1989, s. 49; L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1249; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 631; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 1999 r. – II AKo 113/99, KZS 2000, Nr 3, poz. 57; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 1961 r. – II K 719/61, OSNKW 1962, nr 4, poz. 66; wyrok SN z dnia 4 października 2007 r. – V KK 269/07, LEX nr 476327.

nie dalszych czynności procesowych stanowi względną przyczynę odwoławczą (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Jest to pogląd słuszny, gdyż naruszenie art. 325f § 3 k.p.k. nie jest równoznaczne z zakazem dowodowym dotyczącym materiałów zebranych w dochodzeniu. Wprawdzie zakazy dowodowe określają ograniczenia co do możliwości dowodzenia oraz wprowadzania i przeprowadzania dowodów, a także ich wykorzystania w procesie karnym,⁵⁹ lecz zakaz taki musi wynikać z ustawy, a w kodeksie postępowania karnego próżno go szukać. Słusznie zatem Sąd Najwyższy wskazał, że uchybienie proceduralne polegające na braku decyzji o formalnym podjęciu na nowo umorzonego dochodzenia rejestrowego traktować należy na ogólnych zasadach jako obrazę przepisów postępowania, która może stanowić względną przyczynę odwoławczą. Brak podstaw do przyjęcia, aby tego rodzaju wada proceduralna skutkowałą naruszenie któregośkolwiek z zakazów dowodowych zawartych w przepisach kodeksu postępowania karnego.

9. Pytania prawne do Sądu Najwyższego (art. 441 § 1 k.p.k.)

Sąd Najwyższy przed rozstrzygnięciem przedstawionego mu zagadnienia prawnego z reguły bada przesłanki z jego wystąpieniem, co owocuje wskazówkami co do przesłanek umożliwiających skierowanie konkretnego pytania prawnego do tego organu.

W postanowieniu z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 7/12, (OSNKW 2012, Nr 7, poz. 74) Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że „W orzecznictwie i doktrynie jednolicie przyjmuje się, że wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest uzasadnione tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- a) w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, dotyczący przepisów rozbieżnie interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość przeciwstawnych interpretacji;
- b) zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
- c) pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od wyjaśnienia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy, gdyż Sąd Najwyż-

⁵⁹ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 45 i n.; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 269 i n.

szy dokonuje tu wykładni określonego przepisu lub przepisów tylko w związku ze sprawą, w której usunięcie wątpliwości prawnych pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie.” Takie też stanowisko tenże organ zajął w postanowieniu SN z dnia 5 czerwca 2012 r. – WZP 1/12 (OSNKW 2012, Nr 9, poz. 88), postanowieniu SN z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 25/11 (OSNKW 2012, Nr 5, poz. 46) i w postanowieniu z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 16/12 (OSNKW 2012, nr 12, poz. 126).

W postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 17/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 2) zwrócił uwagę, że „W sprzeczności z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.) byłoby dokonywanie zasadniczej wykładni ustawy (art. 441 § 1 k.p.k.) tylko dlatego, że w sprawie wystąpiła sytuacja „nieobjęta wprost dotychczasowym orzecnictwem Sądu Najwyższego”.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 12/12, OSNKW 2012, Nr 11, poz. 112) uznał, że „W orzecnictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, utrwalony jest pogląd, że skuteczne wystąpienie z pytaniem prawnym na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. jest możliwe jedynie wówczas, gdy w sprawie ujawnia się zagadnienie o charakterze prawnym, a więc stanowiące istotny problem interpretacyjny, a nadto wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli dotyczące przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej, albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje, a autorytatywne wyjaśnienie tego przepisu może mieć znaczenie prejudycjalne dla kształtowania przyszłego orzecnictwa. Zadaniem Sądu Najwyższego, działającego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., nie jest zaś rozstrzyganie konkretnych kasusów bądź udzielanie porad, jak należy postąpić w określonej sytuacji. Podkreśla się też, że przepis art. 441 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy w stosunku do art. 8 § 1 k.p.k. statuującego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego sprawę, wobec czego musi być wykładany ściśle. Niedopuszczalność sięgania po instytucję z art. 441 § 1 k.p.k. zachodzi również wówczas, gdy pytanie odrywa się od realiów danej sprawy, zwłaszcza gdy sąd odwoławczy dostatecznie nie zgłębił łączących się z nim, obiektywnie występujących problemów ze sfery faktu lub prawa”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 14/12 (OSNKW 2012, Nr 12, poz. 125) wyjaśnił, że „Zgodnie z dyspozycją art. 441 k.p.k. sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego tylko wówczas, gdy mając wątpliwości, których samodzielnie nie jest w stanie wyjaśnić, uznaje, że przepis ustawy mający zastosowanie w danej sprawie wymaga zasadniczej wykładni. Rzecz jednak w tym, że pytanie zadawane przez sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu odwoławczym nie może mieć charakteru abstrakcyjnego (uprawnienie takie bowiem przysługuje jedynie podmiotom wskazanym w art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), lecz musi być bezpośrednio związane z rozstrzyganym środkiem odwoławczym. Tak zaś będzie

jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy prawidłowo ustali, które przepisy prawa mają zastosowanie w rozpoznawanej sprawie”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 19/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 3) zasadnie przyjął, że „W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, utrwalony jest pogląd, że przekazanie pytania prawnego jest możliwe wówczas, gdy w sprawie ujawni się zagadnienie o charakterze prawnym, a więc stanowiące istotny problem interpretacyjny, a nadto wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli dotyczące przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje, a jego wyjaśnienie może mieć znaczenie prejudycjalne dla kształtowania przyszłego orzecznictwa. Warunkiem jest również, by wyłoniło się ono podczas rozpoznawania środka odwoławczego i miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 1/12 (OSNKW 2012, Nr 5, poz. 47) trafnie wyjaśnił, że „Zagadnienie prawne w kontekście przepisu art. 441 § 1 k.p.k. ujmowane być musi jako istotny problem interpretacyjny, który dotyczy przepisu (lub grupy przepisów) rozbieżnie interpretowanego (interpretowanych) w orzecznictwie sądowym, bądź też takiego (takich), którego (których) wadliwa redakcja lub niejasna formuła umożliwia przeciwstawne interpretacje. Co więcej, tak ujęty problem interpretacyjny wymaga zasadniczej wykładni ustawy, a więc takiej, która odnosi się do ważnych zagadnień, podjęcie wykładni ma zaś na celu zapobieganie rozbieżnościom interpretacyjnym w praktyce sądowej”.

W postanowieniu SN z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 3/12 (OSNKW 2012, Nr 8, poz. 80) czytamy, że „Jednym z warunków rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy w drodze uchwały jest wyłonienie się tego zagadnienia przy rozpoznawaniu środka odwoławczego (podkr. SN). Jeżeli kwestia zastosowania określonego przepisu, o którego wykładnię sąd odwoławczy występuje, nie pojawi się z uwagi na okoliczności występujące w sprawie, to odpada możliwość podjęcia uchwały na podstawie art. 441 § 3 k.p.k. Innymi słowy, brak związku między stanem zaistniałym w konkretnej sprawie a treścią pytania prawnego wyklucza możliwość rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego (nawet doniosłego), które w takiej sytuacji pojawia się tylko przy okazji rozpoznania tej sprawy”. Są to stwierdzenia słuszne i już nie raz organ ten je formułował.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 20/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 4) trafnie uznał, że „Brak wypowiedzi Sądu Najwyższego w zakresie wykładni określonych przepisów w żadnym wypadku nie uprawnia do korzystania z instytucji wskazanej w art. 441 § 1 k.p.k.”.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 4/12 (OSNKW 2012, Nr 7, poz. 72) przyjął, że „Jeżeli sąd występujący z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k., mimo niedopełnienia wymogu dokonania uprzed-

nio wszechstronnej analizy przepisu, który jego zdaniem wymaga zasadniczej wykładni ustawy, obejmującej wszystkie metody wykładni, w tym gdy zachodzi taka potrzeba z uwagi na zmiany określonych przepisów, również historycznej oraz stanowiska doktryny i orzecznictwa, jeżeli wyrażono je w tej materii, przedstawi jednak Sądowi Najwyższemu, zagadnienie prawne wymagające rzeczywiście takiej wykładni, to samo nienależyte dopełnienie omawianego wymogu nie wyklucza jeszcze podjęcia stosownej uchwały, jeżeli problem ten jawi się wyraźnie jako realny”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 10/12 (OSNKW 2012, nr 11, poz. 113) zasadnie zwrócił uwagę, że „Występujący z tzw. pytaniem prawnym sąd odwoławczy powinien w uzasadnieniu wystąpienia uargumentować, iż w sprawie wyłonił się problem interpretacyjny, odnoszący się do wadliwie zredagowanego, niejasnego, czy różnie interpretowanego przepisu lub ich zespołu (zagadnienie prawne), ponadto wykazać, że przedstawione zagadnienie stanowi doniosły problem interpretacyjny, wymagający przeciwdziałania możliwym lub już powstałym rozbieżnościom w stosowaniu prawa (wymaga wykładni zasadniczej), wreszcie wyjaśnić, w jaki sposób to zagadnienie jest powiązane z konkretną sprawą (wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego) i jaki wpływ na jej rozstrzygnięcie będzie miała wypowiedź Sądu Najwyższego. (...) podjęcie w omawianym trybie uchwały jest niedopuszczalne m.in. wtedy, gdy sąd odwoławczy w istocie nie ma wątpliwości co do znaczenia przepisu prawa, od którego zależy rozstrzygnięcie środka odwoławczego, a jego wystąpienie dyktowane jest potrzebą upewnienia się lub wręcz zasięgnięcia porady co do rozstrzygnięcia rozpoznawanego środka. Niedopuszczalne jest też wtedy, gdy formułowane wątpliwości interpretacyjne mogą zostać rozwiane w drodze zwykłej, a nie o charakterze zasadniczym, wykładni, do której dokonania sąd jest uprawniony – i zobowiązany – w ramach samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.)”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2012 r. – WZP 1/12 (OSNKW 2012, Nr 9, poz. 88) zasadnie uznał, że „Sąd Najwyższy nie ma żadnego tytułu, aby w toku postępowania wywołanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. prowadzić rozważania dotyczące prawomocnej, niezaskarżonej decyzji sądu. Kontestowanie niezaskarżalnego orzeczenia sądu przez ten sam sąd, ale w innym składzie, czy też sąd tego samego rzędu, któremu już po wcześniejszym i definitywnym rozstrzygnięciu kwestii związanych z dopuszczalnością wniesienia środka odwoławczego przekazano sprawę do rozpoznania w trybie art. 37 k.p.k., nie znajduje żadnego oparcia w obowiązujących przepisach postępowania karnego”.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lipca 2012 r. – I KZP 13/12, (OSNKW 2012, Nr 9, poz. 87) trafnie wyjaśnił, że Udzielenie przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na zadane przez Sąd Okręgowy pytanie prawne możliwe jest jedynie pod warunkiem zaistnienia w sprawie wszystkich przesłanek określonych w art. 441 k.p.k.: 1) zagadnienie prawne, którego dotyczy pytanie, wyłoniło się w związku

z rozpoznaniem środka odwoławczego, 2) od rozwiązania zagadnienia zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, 3) zagadnienie wymaga zasadniczej wykładni ustawy”.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 19 stycznia 2012 r. – I KZP 18/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 1) słusznie uznał, że „Po pierwsze, (...) podstawową przesłanką wystąpienia z tzw. abstrakcyjnym pytaniem prawnym nie jest sama rozbieżność w orzecznictwie, a zwłaszcza rozbieżność wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz rozbieżność wynikająca z odmiennej wykładni prawa. Już ta okoliczność nakłada na podmiot korzystający z uprawnienia przewidzianego w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym szczególny obowiązek, jeżeli chodzi o przygotowanie uzasadnienia wniosku. Ponadto o ile w poprzednim stanie prawnym (art. 13 pkt 3 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym) przesłanka wystąpienia z zagadnieniem prawnym była określona jako potrzeba wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie, o tyle na gruncie obowiązującej ustawy chodzi wyłącznie o rozbieżność w orzecznictwie wymagającą wykładni prawa. W poprzednim stanie prawnym akcent był więc położony na stosowanie przepisów, a nie na wykładnię prawa, natomiast obecnie rozbieżność w orzecznictwie ma wprost dotyczyć wykładni prawa (por. także postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 146).

Po drugie, skoro podstawą takiego wniosku jest rozbieżność w orzecznictwie sądowym, to skuteczne wystąpienie z abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym musi wiązać się z uprzednim zidentyfikowaniem, analizą, a następnie przedstawieniem Sądowi Najwyższemu rozbieżnych orzeczeń. Niewystarczające jest więc, co w części jest udziałem rozpoznawanego wniosku, ograniczanie się do pism prezesów poszczególnych sądów powszechnych, relacjonujących praktykę orzeczniczą.

Po trzecie wreszcie, rozbieżność musi być rzeczywista, co zakłada prawidłowe odczytanie rezultatów dokonanej przez sądy wykładni, a ponadto musi zachodzić w orzecznictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego, co z kolei wiąże się z ustaleniem odpowiedniej liczby rozbieżnych orzeczeń”.

10. Utrata mocy wyroku łącznego (art. 575 § 1 k.p.k.)

W myśl art. 575 § 1 k.p.k. w wypadku, gdy po wydaniu wyroku łącznego zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego wydania poprzedni wyrok łączny traci moc. W kontekście tej regulacji powstał problem jak rozumieć określenie „wyrok łączny traci moc”, a mianowicie, czy oznacza, że z chwilą wydania nowego wyroku łącznego tracą moc wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w poprzednim wyroku łącznym, czy też tracą moc tylko te jego rozstrzygnięcia, które zostały objęte nowym wyrokiem łącznym.

W judykaturze problem ten rozbieżnie rozwiązywano.

Prezentowano pogląd, że z chwilą wydania nowego wyroku łącznego poprzedni wyrok łączny traci moc w całości, bez względu na zakres różnic w treści obu wyroków i bez względu na to, ile kar łącznych wymierzono w poprzednim wyroku łącznym. Wskazuje się, że „Treść przepisu art. 575 § 1 k.p.k. wprost odnosi się do wyroku łącznego, a nie do kary łącznej. O tym, że przepis ten dotyczy wyroku łącznego, świadczy także porządkujący charakter wyroku łącznego. W przypadku odmiennego rozumienia tego przepisu, odnoszenia go do każdej z kar łącznych wymierzonych w wyroku łącznym, w obrocie prawnym mogłyby funkcjonować co najmniej dwa wyroki łączne wydane po zakończeniu postępowania, którego przedmiot stanowiły te same wyroki jednostkowe stanowiące podstawę wydania wyroku łącznego. Ponadto zwrócić należy uwagę na treść art. 575 § 2 k.p.k. Ustawodawca podkreślił w nim, że uchylene lub zmiana choćby jednego z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego powoduje utratę mocy tego wyroku. Użycie słowa «choćby» wskazuje wolę ustawodawcy co do tego, że zmiana nawet jednej z części składowych wyroku łącznego powoduje upadek – utratę mocy – w całości. Stwierdzić zatem należy, że brak podstaw do przyjęcia, iż wyrok łączny, w którym wymierzono kilka kar łącznych, to w rzeczywistości kompilacja kilku wyroków łącznych. Przeczyłoby to funkcji porządkującej wyroku łącznego i niweczyło możliwość oceny całokształtu przestępnych działań i zaniechań konkretnej osoby”⁶⁰.

Zajmowano też stanowisko, że przewidziana w art. 575 §1 k.p.k. „utrata mocy” dotyczy nie całego „poprzedniego wyroku łącznego”, a orzeczenia o konkretnej karze łącznej w nim zawartej⁶¹.

Rozstrzygając to zagadnienie, Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 15/12 (OSNKW 2012, nr 11, poz. 111) wyjaśnił: **Użyte w art. 575 § 1 k.p.k. wyrażenie „wyrok łączny traci moc” oznacza, że z chwilą wydania nowego wyroku łącznego tracą moc zawarte w poprzednim wyroku łącznym te jego rozstrzygnięcia o połączeniu kar lub środków karnych, bądź o umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k., które objęte zostały nowym wyrokiem łącznym, wydanym w związku z powstałą po wydaniu pierw-**

⁶⁰ Postanowienie SN z dnia 30 września 2010 r. – I KZP 14/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 86 z glosami J. Matrasa, OSP 2011, nr 1, poz. 2, M. Siwka, LEX/el. 2010 i aprobującymi 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 11, s. 97–99; postanowienie SN z dnia 4 lipca 2007 r. – V KK 419/06, OSNKW 2007, nr 10, poz. 74; wyrok SN z dnia 7 stycznia 2008 r. – V KK 309/07, OSNwSK 2008, poz. 21; wyrok SA w Katowicach z dnia 16 lutego 2006 r. – II AKa 26/06, KZS 2006, nr 7–8, poz. 158; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2008 r. – II AKz 474/08, OSA 2009, nr 5, poz. 22; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2009 r. – II AKa 364/09, KZS 2010, nr 4, poz. 59.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r. – III KK 231/10, Biul. PK 2010, Nr 10, poz. 1.2.7; postanowienie z dnia 19 maja 2011 r. – I KZP 4/11, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 49 z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r.*, Ius Novum 2012, Nr 3, s. 170–173.

szego wyroku łącznego potrzebą, wynikającą z przesłanek prawnomaterialnych, określonych w art. 85 k.k. Pogląd ten nie jest trafny.

Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy wskazał, że wyrok łączny wydaje się, jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów. Wyrok łączny stanowi jedynie instytucję procesową, której celem jest realizacja prawa karnego materialnego w zakresie orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby skazanej prawomocnymi wyrokami na kary tego samego rodzaju, albo inne, podlegające łączeniu z uwagi na popełnienie ich w układzie temporalnym uzasadniającym stwierdzenie zbiegu realnego⁶². Zwrócił uwagę, że wyrażenie „traci moc” występuje także w art. 575 § 2 k.p.k., w którym przewidziano, że jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje wyrok łączny. Istotne jest użycie w tym przepisie słowa „choćby”, a więc partykuły uwydatniającej zwykle minimalny zakres czegoś. Skutek w postaci utraty mocy wyroku łącznego w całości jest pewny tylko w niejako modelowym układzie procesowym, tzn. – jak w przypadku art. 575 § 1 k.p.k. – gdy pierwszy wyrok łączny zawiera rozstrzygnięcie tylko o jednej karze łącznej (oba przepisy art. 575 k.p.k. nie zawierają w swojej treści ani pozytywnej, ani negatywnej przesłanki pozwalającej na wnioskowanie dotyczące zakresu utraty mocy wyroku łącznego).

Dalej organ ten podkreślił, że pojęcie „utrata mocy” występuje także w przepisach związanych z wyrokami zaocznym i nakazowym (art. 482 § 3 i art. 506 § 3 i 4 k.p.k.). W obu przypadkach utrata mocy wyroku jest konsekwencją złożenia przez stronę środka zaskarżenia w postaci sprzeciwu, przy czym w odniesieniu do wyroku zaocznego dodatkowymi warunkami są uwzględnienie złożonego sprzeciwu przez sąd oraz stawiennictwo oskarżonego lub obrońcy na rozprawę. Skuteczne wniesienie sprzeciwu powoduje, że orzeczenie traci moc, tj. zostaje ono wyeliminowane trwale z obrotu prawnego, w całości. Wyjątkiem jest sytuacja, w której w sprzeciwie od wyroku nakazowego podniesiono wyłącznie zarzuty przeciwko rozstrzygnięciu o roszczeniu cywilnym. Zgodnie z art. 506 § 4 k.p.k. w takim przypadku wyrok nakazowy traci moc tylko w tej części, a sąd na posiedzeniu pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania.

Słusznie, zdaniem Sądu Najwyższego, żaden z przedstawionych przypadków, nie przystaje do warunków, w jakich na podstawie art. 575 § 1 k.p.k. traci moc wyrok łączny. Wyrok łączny traci moc *ex lege* w związku z potrzebą wydania nowego wyroku łącznego. Wyrok ten jest prawomocny, a unicestwienie jego bytu prawnego nie wynika ani z wad wcześniejszego postępowania, ani nie stanowi konsekwencji wniesienia środka zaskarżenia. Wydanie nowego wyroku nie musi się również wiązać z wolą którejkolwiek ze stron, ponieważ wyrok łączny wydaje

⁶² Z. Kwiatkowski, *Istota i charakter prawny wyroku łącznego*, NP 1988, nr 9, s. 47; D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego*, Toruń 2003, s. 40–47.

się także z urzędu (art. 570 k.p.k.). Tymczasem wyrok zaoczny, wyrok nakazowy, stracą moc tylko w przypadku złożenia szczególnego środka zaskarżenia, jakim jest sprzeciw.

Wyrok łączny – czytamy w uzasadnieniu omawianej uchwały – korzysta z przymiotu prawomocności formalnej i materialnej. Przyjęcie poglądu, że przepis art. 575 § 1 k.p.k. rozumieć należy w ten sposób, iż w sytuacji, w której zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą wydania takiego wyroku poprzedni wyrok łączny traci moc w całości, bez względu na zakres różnic w treści obu wyroków i bez względu na to, ile kar łącznych wymierzono w poprzednim wyroku łącznym, byłoby sprzeczne z materialnoprawnym celem wyroku łącznego, prowadziłoby do zaprzeczenia formalnej i materialnej prawomocności wyroku łącznego oraz skutkowałoby zaakceptowaniem prymatu prawa procesowego nad prawem materialnym.

Zdaniem tego organu, w sytuacji gdy – zgodnie z art. 575 § 1 k.p.k. – zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, a w poprzednim wyroku łącznym orzeczono tylko jedną karę łączną, z chwilą wydania nowego wyroku łącznego wyrok poprzedni traci moc w całości, co powoduje, że na trwałe zostaje on wyeliminowany z obrotu prawnego.

W sytuacji gdy w pierwszym wyroku łącznym orzeczono kilka kar łącznych i ewentualnie rozstrzygnięto o umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k., a potrzeba wydania nowego wyroku łącznego wiąże się np. tylko z jednym elementem tego rozstrzygnięcia, nie ma uzasadnienia utrata mocy przez cały wyrok.

Argumenty przytoczone przez Sąd Najwyższy na poparcie poglądu wyrażonego w omawianej uchwale nie przekonują.

Określenie „wyrok łączny traci moc”, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 575 § 1 k.p.k., trzeba rozumieć – stosownie do zasady *lege non distinguente* – w ten sposób, że wyrok ten traci moc w całości. Gdyby bowiem ustawodawca miał na myśli utratę mocy tylko w pewnym zakresie, użyłby stosownego określenia; utrata mocy orzeczenia oznacza jego prawne unicestwienie.

Wcześniej trafnie Sąd Najwyższy⁶³ wskazał m.in., że:

- przy wzruszeniu prawomocnego wyroku łącznego na podstawie art. 575 k.p.k. dochodzi – inaczej niż przy orzekaniu w jego przedmiocie choćby w trybie kasacji – do utraty jego mocy *ipso iure*, co oznacza, że nie pojawia się konieczność jego wzruszenia w innej drodze, czy też nawet wydania orzeczenia stwierdzającego utratę jego mocy;
- tak jak możliwe jest uchylene prawomocnego wyroku łącznego tylko w części, tak i tylko w części możliwa jest utrata jego mocy *ex lege*. Z tego względu „utrata mocy wyroku łącznego *ipso iure* (art. 575 § 1 k.p.k.) następuje w odniesieniu do tych tylko jego rozstrzygnięć o połączeniu kar tego samego rodzaju

⁶³ Postanowienie z dnia 19 maja 2011 r. – I KZP 4/11, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 49 z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego...*, s. 170–173.

(o umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k.), które zostały objęte nowym wyrokiem łącznym, wydanym w związku z powstałą po wydaniu tego wyroku potrzebą, wynikającą z przesłanek prawnomaterialnych określonych w art. 85 k.k.”;

- takiemu rozumieniu omawianej regulacji nie sprzeciwiają się reguły wykładni językowej. Nic bowiem nie wynika z faktu, że w art. 575 § 1 k.p.k. posłużono się określeniem „wyrok łączny” w liczbie pojedynczej, co jest charakterystyczne dla języka prawnego. Również użycie określenia „kara łączna” w art. 569 § 1 k.p.k. nie oznacza przecież, że w każdym wypadku miałoby chodzić o wyrok łączny orzekający jedną karę łączną i o utratę jego mocy w całości;
- w kontekście wykładni systemowej przyjęcie odmiennego poglądu wiodłoby do skutków trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia zakazu *ne bis in idem*. Wyrok łączny, jak każdy inny wyrok, uzyskuje przymiot prawomocności formalnej i materialnej, tworząc stan rzeczy osądzonej. Z tego względu ponowne wydanie wyroku łącznego (rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k.) w zakresie tożsamych wyroków jednostkowych, co do tych samych czynów tej samej osoby, narusza zakaz *ne bis in idem*.

Kodeks karny wykonawczy

11. Właściwość sądu do orzekania w przedmiocie umorzenia kwoty pieniężnej z przypadku korzyści majątkowej (art. 206 § 3 k.k.w.)

W literaturze przyjmuje się, że adresatem normy art. 206 § 3 k.k.w. jest urząd skarbowy⁶⁴. Sąd Najwyższy zaś stwierdził, że „Organem postępowania wykonawczego właściwym do orzekania, na podstawie art. 206 § 3 k.k.w., w przedmiocie rozłożenia na raty kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość orzeczonego przypadku jest sąd pierwszej instancji”⁶⁵. Ta rozbieżność stała się przyczyną zwrócenia się do Sądu Najwyższego z pytaniem, „Jaki organ (sąd czy urząd skarbowy) jest właściwy do orzekania, w trybie art. 206 § 3 k.k.w., w przedmiocie umorzenia należności Skarbu Państwa z tytułu przypadku korzyści majątkowej?”

⁶⁴ M. Siwek, Głosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2007 r. – I KZP 12/07, I KZP 12/07, WPP 2007, nr 4, s. 101–110; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2012, teza 10 do art. 206; G.B. Szczygieł (w:) *Przypadek przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa*, pod red. E.M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2012, s. 279–280.

⁶⁵ Uchwała SN z dnia 24 maja 2007 r. – I KZP 12/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 46, OSNKW 2007, nr 6, poz. 46 z krytyczną glosą M. Siwka, WPP 2007, nr 4, s. 101–110 i aprobujejącymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 rok*, WPP 2008, nr 2, s. 125; postanowienie SN z dnia 23 września 2010 r. – WZ 37/10, OSNwSK 2010, poz. 1789.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 16/12 (OSNKW 2012, nr 12, poz. 126) przyjął: **Orzekanie na podstawie art. 206 § 3 k.k.w. w przedmiocie umorzenia kwoty pieniężnej z tytułu środka karnego przepadku korzyści majątkowej należy do kompetencji sądu pierwszej instancji lub innego sądu równorzędnego (art. 2 pkt 1 k.k.w.)**. Jest to pogląd słuszny.

Zdaniem Sądu Najwyższego, za poglądem tym przede wszystkim przemawiają względy systemowe. Podobnie jak w wypadku grzywny, do której uiszczenia sąd wzywa skazanego w terminie 30 dni (art. 44 § 1 k.k.w.), a w wypadku jej nieuiszczenia w tym terminie kieruje do egzekucji komorniczej (art. 25 § 1 k.k.w.), zadaniem sądu jest wezwanie skazanego do uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej przedmiot orzeczonego środka karnego przepadku (art. 206 § 1 w zw. z § 3 k.k.w.). Dopiero po bezskutecznym upływie terminu 30 dni, sąd kieruje sprawę do urzędu skarbowego w celu przeprowadzenia egzekucji w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Brak jest racjonalnych argumentów, aby odmiennie potraktowane były kompetencje przewidziane w art. 206 § 2 k.k.w. Także i one należeć muszą – z powyższych względów – do sądu. Pojawienie się, nawet w toku postępowania egzekucyjnego, potrzeby rozstrzygnięcia określonych kwestii przez sąd wcale przecież nie musi oznaczać dysfunkcjonalności tego postępowania.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2013 r., poz. 427)

12. Zakres delegacji sędziego (art. 77 § 8)

Zgodnie z art. 77 § 8 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶⁶ prezes sądu apelacyjnego może delegować sędziego sądu rejonowego, sędziego sądu okręgowego albo sędziego sądu apelacyjnego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie równorzędnym lub niższym na obszarze apelacji, po uzyskaniu zgody sędziego i kolegium sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę sądu, do którego ma nastąpić delegowanie, na nieprzerwany okres, nie dłuższy jednak niż sześć miesięcy w ciągu roku. Na tle tego przepisu pojawiła się wątpliwość, czy dopuszczalne jest delegowanie sędziego przez prezesa sądu apelacyjnego do orzekania w tym samym czasie w więcej niż jednym sądzie równoległym lub niższym na obszarze apelacji i czy w razie uznania nieprawidłowości takiej praktyki skutkiem jest nieważność całej delegacji.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lipca 2012 r. – I KZP 13/12, (OSNKW 2012, Nr 9, poz. 87) wyjaśnił: **Równoczesne delegowanie sędziego, na podstawie art. 77 § 8 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zmianami), do więcej niż jednego sądu równorzędnego**

⁶⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 427.

lub niższego – aczkolwiek może niekiedy utrudnić wykonywanie obowiązków delegowanego sędziego – nie stanowi naruszenia tego przepisu.

W uzasadnieniu organ ten podniósł, że art. 77 § 8 p.u.s.p. niewątpliwie wyklucza dopuszczanie delegowania sędziego na pojedynczo wskazane dni, o ile nie przekraczały liczby 30 w ciągu roku. Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁶⁷ wynika jednoznacznie, że intencją projektodawców była eliminacja tej praktyki; jako powód wskazano, że w jej efekcie sędziowie delegowani wykonywali, we wskazanych pojedynczo dniach, dodatkowe obowiązki w innym sądzie, przy zazwyczaj niezmnijeszonym wymiarze obowiązków w sądzie macierzystym⁶⁸. Odwołując się do wykładni językowej, historycznej i funkcjonalnej w obszernym wywodzie Sąd Najwyższy – moim zdaniem – przekonująco wykazał, że art. 77 § 8 p.u.s.p. w aktualnym brzmieniu dopuszcza udzielenie sędziemu przez prezesa sądu apelacyjnego delegacji do więcej niż jednego sądu równorzędnego lub niższego na ten sam okres. W konsekwencji tak określona delegacja jawi się jako ważna i skuteczna, a sąd z udziałem tak delegowanego sędziego nie jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Trafnie zwrócił uwagę, że takie kumulowanie delegacji może bowiem prowadzić do znacznego przeciążenia sędziów delegowanych wymiarem przydzielonych im zadań, a to z pewnością może się odbijać na jakości sprawowanego wymiaru sprawiedliwości.

Nie przekonuje natomiast zdanie odrębne sędziego SN W. Koziellewicz, że sędzia sądu rejonowego, którego delegowano do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie równorzędnym, może w okresie tej delegacji wykonywać obowiązki orzecznicze wyłącznie w sądzie, do którego go delegowano. Nie jest dopuszczalne, na mocy wymienionego wyżej przepisu, równoczesne delegowanie sędziego do więcej niż jednego sądu.

**Ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym
(Dz.U. z 2013 r., poz. 499)****13. Abstrakcyjne pytania prawne (art. 60 § 1)**

Podobnie jak w wypadku zagadnień prawnych wymagających zasadniczej ustawy przedstawianych przez sądy odwoławcze (tzw. konkretne pytania prawne), Sąd Najwyższy dokonuje także sprawdzenia przesłanek wniosków o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, występujących w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego (tzw. abstrakcyjne pytania prawne).

⁶⁷ Dz.U. Nr 203, poz. 1192.

⁶⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3655/10, s. 7.

Sąd Najwyższy wyjaśnił uchwałą składu 7 sędziów SN z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 17/12 (Biul. SN 2012, nr 10, s. 17)⁶⁹: **Aby skutecznie wystąpić z tzw. abstrakcyjnym pytaniem prawnym, wykazać bowiem należy nie tylko rozbieżność istniejącą w orzecznictwie, ale również to, że rozbieżność owa wynika z odmiennej wykładni prawa dokonywanej przez sądy.**

Jest to pogląd trafny, gdyż ustawa warunkuje wystąpienie z takim wnioskiem od ujawnienia: 1) rozbieżności w wykładni prawa, 2) wystąpienia jej w orzecznictwie, 3) wyłącznie w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego. W art. 60 § 1 ustawy o SN chodzi więc o różne rozumienie określonego przepisu. Aby można było mówić o wskazanej rozbieżności muszą być zaprezentowane odmienne stanowiska dotyczące jego znaczenia. Przesłanką przedstawienia abstrakcyjnego pytania prawnego nie jest sama rozbieżność w orzecznictwie, a zwłaszcza rozbieżność wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz rozbieżność wynikająca z odmiennej wykładni prawa. Nie może to być wątpliwość co do rozumienia określonego przepisu. Jak podkreślił Sąd Najwyższy „Chodzi o rozbieżność w orzecznictwie wymagającą wykładni prawa”⁷⁰.

Institucja abstrakcyjnych pytań prawnych nie służy wyjaśnianiu wątpliwości, jak też nie jest próbą weryfikacji wydanego wcześniej orzeczenia. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, wątpliwości w stosowaniu, a więc tym bardziej w rozumieniu przepisu prawa, nie stanowią wystarczającej przyczyny podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały interpretacyjnej⁷¹. Nie jest wystarczająca sama rozbieżność w stosowaniu prawa przez sądy, ale musi ona wynikać z różnej interpretacji tych samych przepisów, będących przedmiotem rozstrzygnięcia sądu. Rozbieżność w orzecznictwie ma wynikać wprost z odmiennej interpretacji prawa. „Podstawową przesłanką przedmiotową wniosku z art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym – jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy – nie jest sama rozbieżność w orzecznictwie, a zwłaszcza rozbieżność wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz rozbieżność wynikająca z odmiennej wykładni prawa. W konsekwencji jednolita wykładnia prawa dokonywana przez sądy uniemożliwia skorzystanie z tej instytucji”⁷². Rozbieżność w orzecznictwie może bowiem mieć swe źródło nie tylko w zastosowaniu różnej wykładni prawa, ale także być efektem wyboru niewłaściwej normy prawnej, posłużenia się odmiennymi sposobami dokonywania ustaleń faktycznych lub kwalifikacji

⁶⁹ Zob. też postanowienie siedmiu sędziów SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, OSNwSK 2005, poz. 1934; uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 71.

⁷⁰ Postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 2005 r. – I KZP 33/04, WPP 2006, nr 2, s. 122–123 z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, nr 2, s. 122–123.

⁷¹ Postanowienie Pełnego Składu Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 10 marca 1994 r., I PZP 65/93, OSNAPiUS 1994, nr 10, poz. 156.

⁷² Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 28 września 2006 r. – I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87 z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za rok 2006*, WPP 2007, nr 2, s. 111.

prawnej faktów i ustalenia ich konsekwencji prawnych⁷³. Rację ma Sąd Najwyższy, że „Aby skutecznie wystąpić z tzw. abstrakcyjnym pytaniem prawnym, wykazać bowiem należy nie tylko rozbieżność istniejącą w orzecznictwie, ale również to, że rozbieżność owa wynika z odmiennej wykładni prawa dokonywanej przez sądy”⁷⁴.

14. Umorzenie postępowania w przedmiocie pytania prawnego (art. 61 § 1)

W myśl art. 61 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w wypadku gdy skład Sądu Najwyższego uzna, że przedstawione zagadnienie wymaga wyjaśnienia, a rozbieżności – rozstrzygnięcia, podejmuje uchwałę, w przeciwnym razie odmawia jej podjęcia, a jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne – umarza postępowanie.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 21/11 (OSNKW 2012, Nr 1, poz. 5) zasadnie uznał: **Jeżeli po przedstawieniu do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy nastąpi taka zmiana stanu prawnego, że podjęcie uchwały staje się zbędne, to postępowanie w tym zakresie – na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) – należy umorzyć.**

Jest to stanowisko słuszne i już wcześniej organ ten zajął stanowisko, że zagadnienie wymagające zasadniczej wykładni ustawy, z uwagi na zmianę stanu prawnego, stało się nieaktualne i nie wymaga już rozstrzygnięcia⁷⁵.

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

15. Uprawnienia powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów jako oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia (art. 114 ust. 1)

Zgodnie z art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów rzecznik konsumentów w sprawach o wykroczenia na szkodę konsumentów jest oskarżycielem publicznym w rozumieniu przepisów kodeksu

⁷³ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 42 i nast.

⁷⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 17/12 Biul. SN 2012, nr 10, s. 17. Tak też w uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 8/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 71; postanowieniu siedmiu sędziów SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, OSNwSK 2005, poz. 1934 oraz uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 71.

⁷⁵ Postanowienie SN z dnia 17 marca 2005 r. – I KZP 1/05, OSNwSK 2005, poz. 582; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r. – I KZP 16/05, OSNwSK 2005, poz. 1715.

postępowania w sprawach o wykroczenia. Powstał problem, czy uprawnienie to przysługuje mu w sprawie o wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k., polegające na naruszeniu, wbrew przepisowi art. 42 ust. 4 cyt. ustawy, obowiązku udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub obowiązku ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 23/11 (OSNKW 2012, Nr 5, poz. 45) uznał, że:

- 1. Czyn określony w art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nie jest wykroczeniem na szkodę konsumentów, zatem w sprawach o te wykroczenia powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów nie może występować jako oskarżyciel publiczny, na podstawie art. 42 ust. 3 wymienionej ustawy.**
- 2. Jeżeli powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów uzna, że zaistniało wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k., jest to równoznaczne z ujawnieniem wykroczenia „w zakresie swojego działania” przez starostę (prezydenta miasta), jako organ administracji samorządowej. W konsekwencji na podstawie art. 17 § 3 k.p.s.w. temu organowi będą przysługiwały uprawnienia oskarżyciela publicznego, zatem i możliwość złożenia wniosku o ukaranie. Do złożenia takiego wniosku, jak i występowania w charakterze oskarżyciela publicznego, będzie mógł on upoważnić podległych mu pracowników starostwa (urzędu miasta), w tym rzecznika konsumentów.**

Jest to stanowisko słuszne i zasadnie spotkało się z pozytywną oceną w piśmiennictwie⁷⁶. Jest zgodne z poglądem wcześniej wyrażonym w literaturze, że wykroczenie, określone w art. 114 ust. 1 u.o.k.k., nie jest wykroczeniem na szkodę konsumentów, wobec czego rzecznik konsumentów nie może być oskarżycielem publicznym w sprawach o to wykroczenie⁷⁷. Wykroczenie to nie jest wykroczeniem przeciwko konsumentom, gdyż bezpośrednio nie narusza lub nie zagraża dobru prawnemu konsumenta. Przepis ten chroni wykonywanie przez samorząd powiatowy, w szczególności przez rzecznika konsumentów, zadań w zakresie ochrony praw konsumentów. Z tego też powodu nietrafny jest pogląd przeciwny⁷⁸.

⁷⁶ M. Sieradzka, Glosa do tego postanowienia, LEX/el. 2012

⁷⁷ M. Radwański (w:) A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. E. Stawickiego, Warszawa 2011, s. 1294; *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego i E. Pionka, Warszawa 2008, s. 1040.

⁷⁸ M. Król-Bogomilska (w:) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. T. Skoczego, Warszawa 2008, s. 1735.

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest analiza orzeczeń Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego zapadłych w wyniku rozpoznania tzw. pytań prawnych w 2012 r. Komentowane uchwały i postanowienia dotyczą: braku zezwolenia na ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), właściwości sądu z delegacji (art. 37 k.p.k.), zakresu jawności posiedzeń (art. 96 § 1 k.p.k.), sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej (art. 105 § 1 k.p.k.), zatrzymania na polecenie prokuratora (art. 247 § 1 k.p.k.), podstawy stosowania tymczasowego aresztowania (art. 258 § 2 k.p.k.), sporządzenia wyroku (art. 412 k.p.k.), względnego powodu odwoławczego (art. 438 pkt 2 k.p.k.), pytań prawnych do Sądu Najwyższego (art. 441 § 1 k.p.k.), utraty mocy wyroku łącznego (art. 575 § 1 k.p.k.), właściwość sądu do orzekania w przedmiocie umorzenia kwoty pieniężnej z przepadku korzyści majątkowej (art. 206 § 3 k.k.w.), zakresu delegacji sędziego (art. 77 § 8 p.u.s.p.), abstrakcyjnych pytań prawnych (art. 60 § 1 ustawy o SN), umorzenie postępowania w przedmiocie pytania prawnego (art. 61 § 1 ustawy o SN) i uprawnienia powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów jako oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia (art. 114 ust. 1 u.o.k.k.).

SUMMARY

The article deals with the sentences of the Penal Chamber and the Military Chamber of the Supreme Court in the field of penal proceeding issued as a result of the so-called legal questions analysis in 2012. The discussed resolutions regard: lack of permission to prosecute (Article 17 par. 1 point 10 of the Penal proceeding Code), competence of a court based on delegation (Article 37 of the Penal Proceeding Code), correction of an obvious writing mistake (Article 105 par.1 of the Penal Proceeding Code), detention ordered by prosecution (Article 247 par.1 of the Penal Proceeding Code), grounds for temporary arrest (Article 258 par.2 of the Penal Proceeding Code), drawing up a sentence (Article 412 of the Penal Proceeding Code), relative ground for appeal (Article 438 point 2 of the Penal Proceeding Code), legal questions to the Supreme Court (Article 441 par.1 of the Penal Proceeding Code), loss of binding force of a joint sentence (Article 575 par.1 of the Penal Proceeding Code), competence of a court to decide to annul an amount of money in the forfeiture of material profit (Article 206 par.3 of the Penal Proceeding Code), scope of a judge's delegation (Article 77 par.8 of the Act on Common Courts of Law), attractive legal questions (Article 60 par.1 of the Act on the Supreme Court), termination of a proceeding in case of a legal question (Article 61 par.1 of the Act on the Supreme Court) and the rights of a county (town) spokesman for the consumers as a public prosecutor in offence cases (Article 114 item 1 of the Act on the Protection of Competition and Consumers).

RÉSUMÉ

Le sujet de l'article porte sur l'analyse des décisions de la Chambre pénale et de la Chambre militaire de Cour Suprême dans le cadre de la procédure juridique lesquelles ont été acceptées comme réponses aux questions appelées "juridiques" en l'an 2012. Les résolutions et décisions commentées concernent: la manque de la permission de poursuite (art.17par.1 pts10 du code de la procédure pénale), les facultés de la cour sur la délégation (art37 du code de la procédure pénale), le rectificatif de l'erreur évidente de l'écrivain (art.105par.1 du code de la procédure pénale), la détention à l'ordre du procureur (art.247par.1 du code de la procédure pénale), les bases de l'emploi de la détention provisoire (art.258 par.2 du code de la procédure pénale), l'exécution de la décision (art.412 du code de la procédure pénale), la cause relative d'appel (art.438 pts2 du code de la procédure pénale), les questions juridiques à la Cour Suprême (art.441par.1 du code de la procédure pénale), la perte du pouvoir de la décision groupée (art.575par.1 du code de la procédure pénale), les qualités de la cour à prendre la décision sur l'annulation du montant d'argent dans le cas de la perte des profits du bien (art.206par.3 du code pénal exécutif), la délégation du juge (art.77par.8 p.u.s.p), les questions juridiques attractives (art.60par.1 de la loi sur la cour suprême) ainsi que les droits du porte-parole régional des consommateurs en tant que l'accusateur public pour les affaires de l'infraction (art.114de la loi1 du code pénal).

РЕЗЮМЕ

Предметом статьи является анализ постановлений Палаты по Уголовным делам, а также Палаты по военным делам Верховного Суда в области уголовного процессуального права, вынесенных в результате рассмотрения так называемых правовых вопросов в 2012 году. Комментирование решений и постановлений касается: отсутствия разрешения на преследования (ст. 17 пар. 1 п. 10 УПК), юрисдикции делегации (ст. 37 УПК), исправление явной описки (ст. 105 пар. 1 УПК), задержания по распоряжению прокурора (ст. 247 пар. 1 УПК), основания для временного заключения под стражу (ст. 258 пар. 2 УПК), составления приговора (ст. 412 УПК), относительного кассационного заявления (ст. 438 п. 2 УПК), правовых запросов в Верховный Суд (ст. 441 пар. 1 УПК), прекращения действия совокупного приговора (ст. 575 пар. 1 УПК), юрисдикция вынесения приговора по делу о прекращении денежного взыскания в случае финансовой выгоды (ст. 206 пар. 3 УПК), рамки делегации судьи (ст. 77 пар. 8 Закона о судах общей юрисдикции), интересных правовых запросов (ст. 60 пар. 1 закона о Верховном Суде), прекращение разбирательства по делу о правовом запросе (ст. 61 пар. 1 закона о ВС) и компетенций районного (городского) уполномоченного по делам потребителей в качестве общественного обвинителя по вопросам правонарушений (ст. 114 пол. 1 Управления по защите конкуренции и потребителей).



JAROSŁAW WYREMBAK

Glosa

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 18 stycznia 2013 roku

V ACa 730/12

Wyrok stanowiący przedmiot niniejszej glosy jest uwarunkowany, w warstwie materialnoprawnej, przede wszystkim treścią art. 66 kodeksu spółek handlowych, który dotyczy spółki jawnej składającej się z dwóch wspólników – i odnosi się do sytuacji, gdy po stronie jednego z nich zaistnieje powód rozwiązania spółki. Powołany przepis stanowi, że w takim przypadku sąd może przyznać drugiemu wspólnikowi prawo do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się z występującym wspólnikiem¹. Zwrot „powód rozwiązania spółki”, użyty w art. 66 k.s.h., kieruje uwagę w stronę art. 58 k.s.h., według którego rozwiązanie spółki „powodują”: 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki, 2) jednomyślna uchwała wszystkich wspólników, 3) ogłoszenie upadłości spółki, 4) śmierć wspólnika lub ogłoszenie jego upadłości, 5) wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika, 6) prawomocne orzeczenie sądu.

Glosowany wyrok został wydany w następującej konfiguracji okoliczności faktycznych i prawnych.

Jedynymi wspólnikami (...) Spółki Jawnej z siedzibą w D. byli C.F. oraz W.B. Zgodnie z postanowieniem zawartym w umowie spółki każdy wspólnik mógł ją wypowiedzieć na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Na podstawie powołanego postanowienia oraz art. 61 § 1 k.s.h.² W.B. wypowiedział umowę spółki (pismem z dnia 29 czerwca 2010 roku) – ze skutkiem na koniec roku obrotowego (tj. na dzień 31 grudnia 2010 roku).

¹ Rozliczenie ma nastąpić zgodnie z art. 65 k.s.h., który stanowi m.in., że w przypadku wystąpienia wspólnika ze spółki wartość udziału kapitałowego wspólnika (albo jego spadkobiercy) oznacza się na podstawie osobnego bilansu, uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki; udział kapitałowy powinien być wypłacony w pieniądzu – rzeczy wniesione do spółki przez wspólnika tylko do użytkowania zwraca się w naturze; jeżeli udział kapitałowy wspólnika występującego (albo spadkobiercy wspólnika) przy rozliczeniu wykazuje wartość ujemną, jest on obowiązany wyrównać spółce przypadającą na niego brakującą wartość.

² Art. 61 § 1 k.s.h. stanowi, że jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego.

Powód C.F. zażądał, aby Sąd przyznał mu prawo do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się (na podstawie art. 65 k.s.h.) z występującym współnikiem (pозwanym W.B.). W uzasadnieniu wskazał, iż powód i pozwany są jedynymi współnikami spółki jawnej. Przedmiotem działalności spółki jest obsługa i naprawa samochodów. Pismem z dnia 29 czerwca 2010 roku pozwany wypowiedział umowę spółki. Powód proponował rozliczenie na zasadach określonych w art. 65 k.s.h., jednak pozwany zgadzał się wyłącznie na podział majątku spółki. Powód stwierdził, iż nie wyraził zgody na taki podział, gdyż skutkowałby on brakiem możliwości funkcjonowania przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniósł w szczególności o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu stwierdził, iż roszczenie powoda rażąco narusza jego interes i wcześniejsze uzgodnienia między stronami. Pozwany stwierdził, że obie strony początkowo były zgodne co do zamiaru podziału przedsiębiorstwa – zwłaszcza nieruchomości – *in natura*. Odnosząc się do okoliczności jurydycznych sprawy, pozwany wyraził pogląd, że art. 66 k.s.h. stanowi wyłącznie rozwinięcie art. 63 k.s.h.³ i nie obejmuje przyczyn rozwiązania spółki określonych w art. 58 k.s.h.

Sąd Okręgowy przyznał powodowi prawo do przejęcia majątku spółki jawnej w likwidacji z jednoczesnym obowiązkiem rozliczenia się z występującym współnikiem, pozwanym W.B. (na zasadach określonych w art. 65 k.s.h.). Sąd uznał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące możliwość takiego rozstrzygnięcia – podniósł przy tym między innymi, że jest ono uzasadnione nie tylko prawnie, ale i ekonomicznie. Wskazał, że powód jest współnikiem spółki od momentu jej powstania, posiada odpowiednie kompetencje, potwierdzone wieloma świadectwami kwalifikacyjnymi – legitymuje się w szczególności uprawnieniami do wykonywania autoryzowanej obsługi i napraw serwisowych. Zaznaczył też, że spółka jest stroną wielu długoterminowych umów o współpracę, zatrudnia kilkunastu pracowników (na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony), zaś nieruchomość, na której prowadzona jest działalność spółki, zabudowana jest budynkami i urządzeniami posiadającymi wyłącznie wartość użytkową, gdyż ich cena rynkowa jest zbliżona do ceny złomu – podział nieruchomości, prowadzący do rozbiórki tych urządzeń, wywołałby potrzebę bardzo kosztownej modernizacji.

W toku postępowania – i to już przed sądem pierwszej instancji – ujawnił się istotny problem dotyczący relacji zachodzących pomiędzy powołanymi na wstępie przepisami art. 66 oraz art. 58 k.s.h. Można go wyrazić w pytaniu, czy „powód rozwiązania spółki” w rozumieniu art. 66 k.s.h. to okoliczność „powodująca” rozwiązanie spółki w świetle art. 58 k.s.h. – w szczególności: wypowiedzenie umowy spółki przez współnika [art. 58 pkt 5) k.s.h.]. Niniejsza glosa koncentruje się na

³ Przepisy art. 63 k.s.h. stanowią że:

„§ 1. Każdy współnik może z ważnych powodów żądać rozwiązania spółki przez sąd.

§ 2. Jeżeli jednak ważny powód zachodzi po stronie jednego ze współników, sąd może na wniosek pozostałych współników orzec o wyłączeniu tego współnika ze spółki.

§ 3. Przeciwne postanowienia umowy są nieważne”.

tym właśnie aspekcie wyroków wydanych w toku rozpoznawania przedstawionej sprawy.

Zwracając się w stronę stanowisk wyrażanych w piśmiennictwie prawniczym, odnotować trzeba daleko idące rozbieżności dotyczące zapatrywań podniesionego problemu.

Jak zauważa K. Kruczałak⁴, w literaturze przedmiotu zarysowały się dwa poglądy co do sposobu rozumienia określenia „powód rozwiązania spółki”. Według wąskiej interpretacji tegoż pojęcia, rozumie się przez nie „ważny powód” w rozumieniu artykułu 63 § 1 k.s.h. Za takim rozumieniem komentowanego przepisu – wywodzi K. Kruczałak – przemawiałby argument, iż przepis ten, gramatycznie biorąc, odnosi się do spółki jawnej składającej się z dwóch wspólników. Według drugiego poglądu, art. 66 należy interpretować szerzej, opierając się na założeniu, że jest on przepisem szczególnym, regulującym rozwiązanie oraz ustanie spółki jawnej dwuosobowej w sposób odmienny od ogólnych zasad dotyczących osobowych spółek handlowych. Odnosząc się do przedstawionych stanowisk, K. Kruczałak zaznacza, że bliska jest mu koncepcja zakładająca, iż art. 66 k.s.h. jest „szczególnym przypadkiem zastosowania art. 63” – ostatecznie uznaje jednak, że skoro w art. 66 k.s.h. „nie zacieśniono przyczyn rozwiązania do ważnych powodów, przeto możliwa jest i dopuszczalna rozszerzająca interpretacja wyrażenia »powód rozwiązania spółki«”.

Podobnie J. Szwaja⁵ zwraca uwagę, że sformułowanie art. 66 k.s.h. stwarza podstawę do wątpliwości co do tego, jakie zdarzenia i okoliczności mogą uzasadniać jego zastosowanie. Użyte w nim określenie „powód rozwiązania spółki” można bowiem wyjaśniać dwojako – przyjmując, że oznacza ono „ważny powód” w rozumieniu art. 63 § 1 i 2 k.s.h., albo: obejmując nim też powody rozwiązania spółki określone w art. 58 pkt 4) i 5) k.s.h. J. Szwaja opowiada się za drugą z przedstawionych koncepcji.

G. Nita-Jagielski⁶ wywodzi jednak, że „możliwość przyznania majątku spółki jednemu ze wspólników zachodzi w razie, gdy o rozwiązaniu spółki dwuosobowej na podstawie art. 63 § 1 KSH, a powód rozwiązania spółki zachodzi po stronie jednego ze wspólników”. Dodaje, że „jakkolwiek ustawodawca w art. 66 KSH tego wyrażenie nie zastrzega, taki powód rozwiązania spółki, leżący po stronie jednego ze

⁴ K. Kruczałak, komentarz do art. 66 k.s.h., (w:) U. Promińska, T. Komosa, J. Frąckowiak, E. Nowińska, M. Du Vall, E. Kiedrowicz, A. Skoczylas, W. Opalski, C. Kosikowski, K. Kruczałak, J. Brol, W. Katner, A. Kidyba, W. Pyziół, *Prawo handlowe 1996–2006*, LexisNexis 2001.

⁵ J. Szwaja, komentarz do art. 66 k.s.h., (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–150*. Tom I, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 512–514.

⁶ G. Nita-Jagielski, komentarz do art. 66 k.s.h., (w:) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 230.

wspólników, powinien być również w tym przypadku powodem »ważnym«, gdyż tylko takie powody uzasadniają rozwiązanie spółki zgodnie z art. 63 § 1 KSH⁷.

Sklonność do wiązania art. 66 k.s.h. przede wszystkim z regulacjami art. 63 k.s.h. wykazuje także M. Rodzynkiewicz⁸. Stwierdza mianowicie, że do chwili rozwiązania spółki każdy ze wspólników może żądać jej rozwiązania przez sąd w trybie art. 63 § 1 k.s.h. Jeżeli „ważny powód” – wywodzi dalej powoływany Autor – dotyczy tylko wspólnika pozwanego, to wspólnik występujący z powództwem może wnieść o przyznanie mu przez sąd prawa do przejścia majątku spółki, z obowiązkiem rozliczenia się z drugim wspólnikiem. Zastrzega jednak zaraz, że w art. 66 k.s.h. „nie chodzi (...) tylko o »ważny powód«, ale szerzej o każdy powód (przyczynę) rozwiązania spółki, istniejący po stronie jednego tylko wspólnika”⁹.

Do określenia „powód rozwiązania spółki” – w aspekcie przejścia majątku dwuosobowej spółki jawnej przez jednego z jej wspólników – odnosi się także W. Pyziół¹⁰. Powołany autor stwierdza: „W grę może tu wchodzić w zasadzie każdy powód rozwiązania spółki zachodzący po stronie wspólnika, a więc nie tylko ważny powód, o którym mowa w art. 63 § 2, jednak z wyłączeniem śmierci wspólnika (art. 58 pkt 4)”¹¹.

Według K. Strzelczyka¹², w związku z użyciem w art. 66 k.s.h. jednolitego (w porównaniu z art. 58 i art. 63 k.s.h.), a zarazem ogólnego określenia „powody rozwiązania spółki”, można przyjąć, że mieszczą się w nim zarówno „ważne powody” występujące po stronie jednego ze wspólników, które mogłyby uzasadniać rozwiązanie spółki wyrokiem sądowym (na podstawie art. 63 k.s.h.), jak i ustawowe powody występujące po stronie wspólnika, wymienione w art. 58 pkt 4) – ale jedynie w zakresie ogłoszenia upadłości wspólnika – i wymienione w art. 58 pkt 5)¹³.

⁷ G. Nita-Jagielski zaznacza jednak, że w doktrynie rozpowszechniony jest pogląd, iż przepis art. 66 k.s.h. ma zastosowanie również w innych sytuacjach, to jest: gdy zajdzie powód rozwiązania spółki – leżący po stronie jednego ze wspólników – unormowany w art. 58 pkt 4) i 5) k.s.h. (taki jak: śmierć wspólnika, wypowiedzenie umowy spółki).

⁸ M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.

⁹ M. Rodzynkiewicz precyzuje, że: „Może to być wypowiedzenie umowy spółki przez drugiego wspólnika albo jego wierzyciela (art. 58 pkt 5), jak też ogłoszenie upadłości drugiego wspólnika albo jego śmierć (art. 58 pkt 4), chociaż w art. 66 nie ma mowy wprost o obowiązku rozliczenia się ze spadkobiercą wspólnika. Wydaje się, że mogą wchodzić tu w grę także przyczyny przewidziane w samej umowie spółki (art. 58 pkt 1), np. postanowienie umowne, że spółka dwuosobowa rozwiązuje się w razie osiągnięcia przez drugiego wspólnika określonego wieku (jest to bowiem przyczyna rozwiązania spółki dotycząca tylko tego wspólnika); powód do rozwiązania spółki dotyczący tylko jednego wspólnika może także wynikać z motywów uchwały wspólników o rozwiązaniu spółki (art. 58 pkt 2), np. gdy wspólnicy postanawiają rozwiązać spółkę, gdyż jeden ze wspólników jest przewlekłe chory i nie może pracować dla spółki”; ibidem.

¹⁰ W. Pyziół, komentarz do art. 66 k.s.h., (w:) W. Popiołek, W. Pyziół (red.), J. Frąckowiak, A. Witosz, A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008.

¹¹ W. Pyziół argumentuje, że wskazane wyłączenie „wynika pośrednio z brzmienia przepisu art. 66, w którym jest mowa o obowiązku rozliczenia się z występującym wspólnikiem (co implikuje, że wspólnik ten żyje), a nie ma mowy o rozliczeniu ze spadkobiercami wspólnika”; ibidem.

¹² K. Strzelczyk, komentarz do art. 66 k.s.h., (w:) R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, J.P. Naworski, K. Strzelczyk, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, LexisNexis, Warszawa 2010.

¹³ Zdaniem K. Strzelczyka, art. 66 nie może mieć zastosowania w przypadku śmierci wspólnika, co wynika pośrednio z jego brzmienia i nakazu rozliczenia się z „występującym wspólnikiem” – powołany

Analiza zapatrywań już nawet tych tylko Autorów, którzy zostali już powołani, upoważnia do stwierdzenia, że w literaturze prawniczej ujawniają się wyraźne i istotne rozbieżności w zakresie opisu relacji zachodzących między art. 66 k.s.h. oraz przepisami art. 58 i art. 63 k.s.h.

Uzasadnione wydaje się przypuszczenie, że to właśnie wskazane rozbieżności stały się podstawą stanowiska prezentowanego przez pozwanego, a opartego na poglądzie, że art. 66 k.s.h. stanowi wyłącznie rozwinięcie art. 63 k.s.h. – i nie obejmuje powodów rozwiązania spółki określonych w art. 58 k.s.h., w szczególności przypadku wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika.

Sąd Okręgowy uznał, że wskazane stanowisko powoda nie jest trafne. Nie może ono znaleźć oparcia w wykładni językowej, celowościowej ani systemowej. Podniósł, że art. 66 k.s.h. należy traktować jako odrębną podstawę szczególnego rozwiązania spółki ze skutkiem w postaci przejęcia jej przedsiębiorstwa przez jedyne go pozostającego w spółce wspólnika.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego pozwany zarzucił w szczególności naruszenie prawa materialnego, tj. art. 66 k.s.h. – przez błędną jego wykładnię.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego. Wywiódł przy tym, że art. 66 k.s.h. odnosi się zasadniczo do wszystkich powodów prowadzących do rozwiązania spółki z wyjątkiem przypadków, gdy dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa na dotychczasowych zasadach gospodarczych jest wykluczone, na przykład na skutek ogłoszenia upadłości spółki. Sąd Apelacyjny argumentował, że art. 66 k.s.h. – używając w warstwie językowej określenia: „powód rozwiązania spółki” – nawiązuje niewątpliwie do treści art. 58 k.s.h., w którym to owe „powody” zostały wymienione. Podobnie jak Sąd Okręgowy, tak też Sąd Apelacyjny podniósł, że ani wykładnia celowościowa, ani wykładnia systemowa nie pozwala na przyjęcie koncepcji skarżącego, zakładającej iż stosowanie art. 66 k.s.h. ograniczone jest jedynie do przypadków sądowego rozwiązania spółki z ważnych powodów na podstawie art. 63 k.s.h.¹⁴ Cel art. 66 k.s.h. – argumentował Sąd Apelacyjny – należy wiązać z dążeniem do zachowania ciągłości przedsiębiorstwa, mimo istnienia podstaw prawnych do jego likwidacji; skoro bowiem w dwuosobowej spółce jawnej pozostaje jeden ze wspólników, dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa w tej formie prawnej nie jest możliwe – decyzja tegoż wspólnika o kontynuacji działalności gospodarczej zapobiega likwidacji przedsiębiorstwa i pozwala na dalsze jego funkcjonowanie w ramach samodzielnie prowadzonej działalności. Tak wyznaczony cel, akcentował dalej Sąd Apelacyjny, nie wyklucza możliwości wiązania art. 66 k.s.h. z przypadkami wymienionymi taksatywnie w art. 58 k.s.h. a nawet wręcz przeciwnie: odczytanie art. 66 k.s.h. w kontekście art. 58 k.s.h., urealnia osiągnięcie eksponowanego celu, również w sytuacjach, gdy rozwiąza-

Autor powołuje się w tym zakresie na wyżej przedstawiony pogląd W. Pyziola (uznając go za trafny); ibidem.

¹⁴ Ani też koncepcji zakładającej, że art. 66 k.s.h. stanowi zupełnie samodzielną podstawę rozwiązania umowy spółki przez sąd.

nie spółki nie następuje na mocy orzeczenia sądu [na podstawie art. 58 pkt 6) k.s.h.], ale jest na przykład następstwem wypowiedzenia umowy spółki jawnej przez jednego z dwóch jej wspólników. W konkluzji Sąd Apelacyjny podniósł, że także umieszczenie art. 66 w rozdziale regulującym rozwiązanie spółki i wystąpienie wspólnika – z jednoczesnym odwołaniem się w treści tegoż artykułu do powodów rozwiązania spółki – prowadzi do jednoznacznego wniosku: sąd może przyznać jednemu z dwóch wspólników spółki jawnej (wspólnikowi „pozostającemu”) prawo do przejęcia majątku spółki także w sytuacjach innych niż określona w art. 63 k.s.h.

Trafność wyroku Sądu Apelacyjnego – podobnie jak zasadność wyroku Sądu Okręgowego – jest oczywista. Głosowany wyrok zasługuje jednocześnie na szczególną uwagę – trudno przecenić jego znaczenie. Porządkuje on bowiem obraz relacji zachodzących między art. 66 k.s.h. oraz przepisami z art. 58 i 63 k.s.h. Obraz ten – jak wyżej wskazano (i czego dowodzi też prezentowane w toku postępowania stanowisko pozwanego) – został skomplikowany wątpliwościami wygenerowanymi przez literaturę prawniczą. Warto też podkreślić, że stan niejakiemu zamętu interpretacyjnego wokół rozważanych przepisów – wykreowany przez piśmiennictwo prawnicze – zdaje się być zdecydowanie bardziej konsekwencją dość dowolnego (czy też: selektywnego) odczytywania warstwy tekstowej kodeksu spółek handlowych, niż następstwem ścierania się bardziej znaczących koncepcji doktrynalnych. Mając na uwadze treść analizowanych przepisów, trudno zakładać, że nie istnieje żaden związek między art. 66 a art. 63 k.s.h. Związek ten nie może być jednak postrzegany na podstawie założenia, że art. 66 stanowi jedynie „szczególny przypadek zastosowania art. 63 k.s.h.”. Sprzeciwia się temu oczywisty argument interpretacyjny, wywodzony z porównania właśnie warstwy tekstowej rozważanych przepisów, która przesądza o tym, że ich zakres regulacyjny jest wyraźnie różny. Ta okoliczność, że zarówno art. 63, jak i art. 66 k.s.h. przewidują możliwość wykorzystania drogi sądowej w procesie rozwiązania spółki lub wystąpienia wspólnika nie zmienia przecież faktu, że każdy z nich zakłada, iż jest to droga warunkowana przez inne przesłanki i prowadząca do innego celu. Nie ma zatem tożsamości merytorycznej w zakresie materii regulowanej przez rozważane przepisy. Założenie, że art. 66 stanowi jedynie „szczególny przypadek zastosowania art. 63 k.s.h.”, jest błędne. Brak jest wszakże podstaw do wywodzenia, iż art. 63 k.s.h. nie może mieć zastosowania do spółki jawnej tworzonej przez dwóch wspólników – także każdy ze wspólników takiej spółki ma legitymację (właśnie z mocy art. 63 k.s.h., a nie na podstawie art. 66 k.s.h.) do tego, by „z ważnych powodów” żądać rozwiązania spółki przez sąd.

Konstrukcja art. 63 k.s.h. wyraźnie jest oparta na przesłance „ważnych powodów”, która na gruncie art. 66 k.s.h. nie ma żadnego samodzielnego i bezpośredniego znaczenia – zyskuje je dopiero poprzez treść art. 58 pkt 6) k.s.h. To właśnie przepis z art. 58 pkt 6) k.s.h. kreuje dopiero niejaki powiązanie pomiędzy art. 66 i art. 63 k.s.h.

W okolicznościach sprawy, której dotyczy glosowany wyrok, art. 63 k.s.h. nie mógł mieć żadnego zastosowania, gdyż zaistniałym powodem rozwiązania spółki było wypowiedzenie umowy spółki przez jednego z jej dwóch wspólników – to jest okoliczność, o jakiej traktuje art. 58 pkt 5) k.s.h. Nie oznacza to jednak, że Sąd nie mógł przyznać powodowi prawa do przejęcia majątku spółki na podstawie art. 66 k.s.h. – wbrew bowiem wątpliwościom wykreowanym przez piśmiennictwo prawnicze i wbrew stanowisku prezentowanemu przez pozwanego przepis ten nie ma charakteru jedynie akcesoryjnego wobec art. 63 k.s.h.; możliwości jego zastosowania nie limitują – w charakterze warunku *sine qua non* – okoliczności wskazane w art. 63 k.s.h.

Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny wykazał bardzo rozsądny – i potrzebny w tym wypadku – dystans wobec wykreowanych przez doktrynę wątpliwych meandrów interpretacyjnych. Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny, uwzględniając różne aspekty rozumienia rozważanych przepisów – w tym te, które uwarunkowane są kształtem warstwy tekstowej kodeksu spółek handlowych – zasadnie dostrzegł oczywisty związek między treścią art. 66 i art. 58 k.s.h.¹⁵

STRESZCZENIE

Wyrok stanowiący przedmiot niniejszej glosy jest uwarunkowany w warstwie materialnoprawnej przede wszystkim treścią art. 66 kodeksu spółek handlowych, który dotyczy spółki jawnej składającej się z dwóch wspólników i dotyczy sytuacji, gdy po stronie jednego z nich zaistnieje powód rozwiązania spółki. Powołany przepis stanowi, że w takim przypadku sąd może przyznać drugiemu wspólnikowi prawo do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się z występującym wspólnikiem. W literaturze prawniczej ujawniają się wyraźne i istotne rozbieżności w zakresie opisu relacji zachodzących między art. 66 k.s.h. a przepisami art. 58 i art. 63 k.s.h. Glosowany wyrok porządkuje obraz tych relacji. Wbrew wątpliwościom, wykreowanym przez piśmiennictwo prawnicze, art. 63 k.s.h. nie ma charakteru jedynie akcesoryjnego wobec art. 66 k.s.h.; możliwości jego zastosowania nie limitują – w charakterze warunku *sine qua non* – okoliczności wskazane w art. 63 k.s.h.

SUMMARY

The sentence that is discussed in the gloss on its substantial and legal level depends on the wording of Article 66 of the Commercial Code regarding a two entities partnership and refers to a situation when one of them is blamed for creating

¹⁵ I Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny równie zasadnie odrzucił koncepcję zakładającą, że art. 66 k.s.h. stanowi jedynie rozwinięcie art. 63 k.s.h. – że jest jedynie szczególnym przypadkiem jego zastosowania.

a reason to dissolve the partnership. According to the regulation, in such a case the court may decide to grant the other partner the right to overtake the company assets providing the parties settle accounts with each other.

Law literature discloses clear and significant discrepancies in the description of the relation between Article 66 of the Commercial Code and Articles 58 and 63 of the Commercial Code. The discussed sentence puts these relations in order. In spite of all doubts created by law literature, Article 66 of the Commercial Code does not have an accessory character towards Article 63 of the Commercial Code; the possibilities of its use are not limited – as a *sine qua non* condition – by circumstances pointed out in Article 63 of the Commercial Code.

RÉSUMÉ

La décision qui est le sujet de cette glose est conditionnée avant tout par le contenu de l'art.66 du code des sociétés commerciales qui concerne la société publique composée de deux associés et explique la situation dans laquelle l'un de deux associés trouve la raison pour résoudre la société. L'article cité constitue que dans ce cas la cour peut accorder à ce deuxième associé le droit de la reprise des biens de la société avec l'obligation de règlements des comptes envers le premier associé.

Mais dans la littérature juridique il y a des divergences claires et importantes dans le cadre de la description des relations entre l'art.66 du code des sociétés commerciales et des règles de l'art.58 et de l'art.63 de code des sociétés commerciales. La décision dont on parle dans cette glose montre précisément l'image de ces relations. Malgré tous les doutes indiqués dans la presse juridique, l'art.63 du code des sociétés commerciales n'a pas de caractère accessoire auprès de l'art.66 du code des sociétés commerciales; les circonstances démontrées dans l'art.63 du code des sociétés commerciales ne limitent pas les possibilités de son utilisation comme une condition *sine qua non*.

РЕЗЮМЕ

Приговор, являющийся объектом настоящего комментария, обусловлен под материально-правовым углом прежде всего содержанием статьи 66 кодекса коммерческих компаний, касающегося открытого общества, состоящего из двух партнёров – и относится к ситуации, когда со стороны одного из них появится иск о расторжении общества. Соответствующее правило гласит, что в таком случае суд может признать другому партнёру право принять имущество компании при условии обязательства расчёта с партнёром, выступившим с иском.

В юридической литературе обнаруживаются явные и существенные расхождения в сфере характеристики отношений, возникающих между ст. 66 кодекса

коммерческих компаний, и положениями ст. 58 и ст. 63 кодекса коммерческих компаний. Комментируемый приговор даёт возможность упорядочить форму этих отношений. Вопреки сомнениям, звучащим на страницах юридических изданий, ст. 58 кодекса коммерческих компаний не имеет сугубо аксессуарного характера в отношении ст. 63 кодекса коммерческих компаний; возможности её применения не ограничивают – в качестве условия *sine qua non* – обстоятельств, указанных в ст. 63 кодекса коммерческих компаний.



MATEUSZ DRÓŹDŹ

*Glosa**do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 r., IV CK 8/02*

Powierzenie dbałości o bezpieczeństwo imprezy masowej wyspecjalizowanej jednostce trudniącej się zawodowo ochroną osób i mienia nie zwalnia organizatora imprezy od odpowiedzialności za niewykonanie obowiązków określonych w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. Nr 106, poz. 680 ze zm.).

Uchwalenie w 1997 r. ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych¹ spowodowało w doktrynie oraz jurysprudencji liczne dyskusje nad jej treścią². Zagadnieniem, które wzbudzało szczególne wątpliwości, było określenie w u.b.i.m. obszernego katalogu obowiązków organizatora imprezy masowej. Jednym z nich było zapewnienie jej bezpieczeństwa zgodnie z ówczesnym artykułem 5 ustawy. Przepis ten został wprowadzony w praktycznie niezmienionej treści do nowej u.b.i.m. z 2009 roku³, co spotkało się z krytyką części doktryny⁴.

Art. 5 ust. 1 aktualnie obowiązującej ustawy stanowi, że organizator odpowiada za bezpieczeństwo imprezy masowej w miejscu i czasie jej trwania. Liczne orzeczenia sądowe⁵ oraz część komentatorów⁶ wskazują, iż przepis ten kreuje „szczególną” odpowiedzialność organizatora imprez masowych za jakiegokolwiek zdarzenia mogące wpłynąć negatywnie na bezpieczeństwo uczestników imprezy, np. widzów meczu piłki nożnej, nawet w przypadku powierzenia czynności przedsiębiorcy, który wykonuje je w zakresie swej działalności zawodowej.

Jednym z orzeczeń będących wyrazem takiej tendencji jest glosowany wyrok. Sąd Najwyższy ogłosił w nim, że „powierzenie dbałości o bezpieczeństwo imprezy

¹ Ustawa z 22.08.1997 r. – o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. 2005 r. Nr 108, poz. 909 ze zm.).

² Zob. np. G. Gozdór, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. XI i n.

³ Ustawa z 20 marca 2009 r. – o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. 2013 r., poz. 611 t.j.); dalej: ustawa, u.b.i.m.

⁴ Zob. np. A. Janilowski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 1; M. Dróżdź, *Czy przepisy dotyczące organizacji meczów piłki nożnej wymagają zmian*, „Rzeczpospolita”, 3 stycznia 2013 r.

⁵ Zob. np. wyr. SA w Poznaniu z 27 października 2009 r., I ACa 666/09, Lex nr 628209.

⁶ Zob. np. P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2010, s. 396.

masowej wyspecjalizowanej jednostce trudniącej się zawodowo ochroną osób i mienia nie zwalnia organizatora imprezy masowej od odpowiedzialności za niewykonanie obowiązków określonych w art. 5 ust. 1 ówczesnej (podkreślone M.D.) ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych⁷. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił w uzasadnieniu, iż wskazany przepis stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 429 kodeksu cywilnego⁸, co oznacza, że ekskulpacja organizatora ze względu na treść art. 5 u.b.i.m. jest w znacznym stopniu ograniczona, a w pewnych przypadkach wręcz niemożliwa. Z wywodów uzasadnienia wynika więc, iż treść przywołanego przepisu ustanawia (pomimo użycia przez sąd wyrażenia „ekskulpacja”) odpowiedzialność na zasadzie innej niż wina, ponieważ – jak wskazał w uzasadnieniu Sąd Najwyższy – „zaostrzony reżim odpowiedzialności organizatora został wprowadzony z powodu negatywnych doświadczeń związanych z organizacją niektórych imprez masowych”⁹.

Stan faktyczny dotyczył pobicia powoda przez nieznaną uczestników imprezy masowej podczas zorganizowanej przez pozwanych dyskoteki. Wskutek tego wydarzenia poszkodowany odniósł poważne obrażenia ciała. Przede wszystkim jednak ciężki uraz głowy spowodował u powoda upośledzenie psychofizyczne. Poszkodowany wniósł o zasądzenie od pozwanych (prowadzących klub i posiadających zezwolenie prezydenta miasta na prowadzenie imprez rozrywkowych) kwoty 40 000 zł zadośćuczynienia za krzywdę. Sąd pierwszej instancji uwzględnił roszczenie powoda. Sąd Apelacyjny na skutek apelacji pozwanych zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo wskazując, iż osoby przeciwko którym wszczęto postępowanie, wykonały wszystkie wymogi wskazane w u.b.i.m. Sąd podkreślił, iż pozwani m.in. powierzyli zadanie dbania o bezpieczeństwo i porządek na organizowanych imprezach profesjonalnej agencji ochrony, co powoduje wyłączenie ich odpowiedzialności. Wskazał także, iż może być ona zatem oceniana jedynie w aspekcie winy w wyborze (*culpa in eligendo*) w świetle art. 429 k.c. Powód zaskarżył kasacją wyrok, co doprowadziło do wydania głosowanego orzeczenia.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego uznaję za słuszne. Na krytyczne jednak omówienie zasługuje jego uzasadnienie, a w szczególności wskazana tam interpretacja art. 5 u.b.i.m. Po pierwsze, należałoby się zastanowić, czy rzeczywiście między art. 5 u.b.i.m. a art. 429 k.c. istnieje relacja *lex specialis* – *lex generalis*. Po drugie, należałoby rozważyć, czy na pewno (tak jak wskazuje część doktryny i sąd w głosowanym orzeczeniu) treść art. 5 ustawy kreuje odpowiedzialność organizatora na zasadzie innej niż wina. W związku z tym, gdyby okazało się, że ostatnia ze wskazanych tez jest błędna, czy wyłączenie odpowiedzialności z tytułu winy w wyborze jednocześnie uniemożliwia przypisanie powierzającemu wykonania zadania na podstawie art. 415 k.c.

⁷ Z uzasadnienia.

⁸ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.); dalej: k.c.

⁹ Z uzasadnienia.

Co do pierwszej kwestii, poruszanej przez Sąd Najwyższy (tj. relacji między art. 429 k.c. a art. 5 u.b.i.m.), należy uznać, że przedstawione stanowisko jest błędne. W lakonicznym uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Sąd Najwyższy podkreślił, iż art. 5 u.b.i.m. stanowi przepis szczególny względem art. 429 k.c. W doktrynie, w szczególności z zakresu prawoznawstwa, wskazuje się, iż reguła *lex specialis derogat generali* ma zastosowanie, gdy zakres normowania lub zastosowania jednej regulacji jest węższy, a zatem bardziej określony, albo gdy jedna regulacja jest wyjątkiem wobec drugiej¹⁰. W związku z czym o „szczególności” przepisu można mówić wówczas, gdy przepis ten odnosi się do tożsamej „materii” regulowanej przez przepis ogólny, aczkolwiek z jakiś powodów nakazuje on adresatowi normy inne zachowanie niż to wskazane w przepisie „ogólnym”¹¹. Przechodząc do wykładni artykułu 5 u.b.i.m., który stanowi w § 1, że „za bezpieczeństwo imprezy masowej w miejscu i czasie jej odbywania odpowiada organizator”, należy podkreślić, iż jego hipoteza¹² dotyczy innych okoliczności niż te, które wskazał ustawodawca w art. 429 k.c.¹³. Jeśliby uznać art. 5 u.b.i.m. za przepis szczególny (co uczynił Sąd Najwyższy), to musiałby on określać bardziej szczegółowo warunki, w których wskazane zachowanie powinno nastąpić, niż te, które są zawarte w hipotezie art. 429 k.c. Dla przykładu można stwierdzić, iż treść art. 5 u.b.i.m. mogłaby brzmieć w takiej sytuacji następująco: „Organizator imprezy masowej odpowiada za bezpieczeństwo imprezy masowej, w tym za wszelkie działania osób, którym powierzył wykonanie poszczególnych czynności.” Wtedy relację wynikającą z zasady *lex specialis derogat legi generali* należałoby uznać za spełnioną¹⁴. Interpretacja aktualnej treści art. 5 u.b.i.m. i art. 429 k.c., a przede wszystkim ich hipotez, wskazuje, iż pierwsza z norm stanowi generalnie o podmiocie, który zapewnia bezpieczeństwo imprezy masowej, zaś art. 429 k.c. reguluje kwestie związane z odpowiedzialnością osoby, w przypadku gdy powierzyła ona osobie trzeciej wykonanie poszczególnych czynności. Nie ma więc wspólnej płaszczyzny, która pozwoliłaby na poparcie tezy zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy. Moim zdaniem, pomimo iż między art. 5 u.b.i.m. oraz art. 429 k.c. zachodzi stosunek krzyżowania się zakresu hipotez norm dotyczącego adre-

¹⁰ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 261.

¹¹ Zob. A. Szlęzak, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 maja 2008 r. V CSK 573/07*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009/11, poz. 120, s. 841.

¹² W doktrynie podkreśla się, iż relacja *lex specialis* do *lex generalis* dotyczy przede wszystkim hipotez zrekonstruowanych na podstawie poszczególnych przepisów. Zob. np. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 71.

¹³ Art. 429 k.c. stanowi przecież, że kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonaniu powierzonej mu czynności, chyba, że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonaniem takich czynności.

¹⁴ Przepisem szczególnym w stosunku do art. 429 k.c. jest np. art. 430 k.c. Ostatni ze wskazanych przepisów ma węższy zakres podmiotowy hipotezy, niż ten wskazany w art. 429 k.c., ponieważ dotyczy on powierzenia czynności podwładnemu. Zob. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, A. Kidyba (red.), komentarz do art. 429, Lex 2010.

sata¹⁵, to uważam, iż opisują one różne zdarzenia. Przepis z kodeksu cywilnego statuuje w hipotezie dodatkową okoliczność, tj. powierzenie konkretnej czynności drugiej osobie, czego nie zawiera art. 5 u.b.i.m., który stanowi jedynie o organizatorze imprezy masowej, jako osobie zapewniającej bezpieczeństwo np. imprez rozrywkowych. Ostatni ze wskazanych przepisów nie stanowi więc nic o sytuacji, w której organizator imprezy masowej powierzyłby wykonanie czynności osobie trzeciej.

Odnosząc się do przedstawionej przez Sąd Najwyższy tezy „zaostrzonego reżimu odpowiedzialności¹⁶”, należy stwierdzić, iż głosowane orzeczenie było przyczyną kwalifikacji przez większość doktryny odpowiedzialności deliktowej organizatora imprezy masowej jako odpowiedzialności opartej na zasadzie tej absolutnej¹⁷. W tym kontekście należy wskazać, iż problem ten ma o wiele szerszy zakres i dotyczy przede wszystkim prymatu zasady winy jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁸. Negacja takiego stanowiska, dokonana między innymi w przedmiotowym orzeczeniu, jest – moim zdaniem – błędna. W literaturze oraz judykaturze¹⁹ niejednokrotnie podkreślano naczelną charakter zasady winy²⁰. Taki sam pogląd jest wyrażany na gruncie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych²¹. Sąd modyfikuje jednak w głosowanym wyroku odpowiedzialność organizatora imprezy masowej, podkreślając w krótkim uzasadnieniu, iż odpowiedzialność ta jest jednak „zaostrożona”, co powoduje, iż organizator imprezy masowej odpowiada za każde zdarzenie naruszające bezpieczeństwo imprezy masowej, niezależnie od jego winy. Można by wskazać (idąc za tokiem rozumowania Sądu Najwyższego), iż ustawodawca w art. 5 u.b.i.m. oraz innych przepisach tej ustawy ustanowił odpowiedzialność deliktową opartą na zasadzie odpowiedzialności absolutnej jako podstawową zasadę odpowiedzialności organizatora imprezy masowej. Pogląd taki jest nie do utrzymania. Po pierwsze, model takiej odpowiedzialności może być wprowadzony przez ustawodawcę wyłącznie w ściśle określonych przypadkach (co świadczy o jego charakterze pomocniczym, uzupełniającym względem zasady winy)²². W związku z czym ustanowienie

¹⁵ Organizator imprezy masowej może być osobą powierzającą czynności osobie trzeciej.

¹⁶ Z uzasadnienia.

¹⁷ Zob. np. H.E. Zadroźniak, *Imprezy masowe – wybrane dylematy oraz uwagi de lege ferenda*, Samorząd Terytorialny 2008, nr 7–8, s. 127.

¹⁸ Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na szczegółowe omówienie powyższej problematyki. Szerzej np. J. Kuźnicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011.

¹⁹ Zob. np. wyr. SN z 17.12.1984 r. (IV CR 509/84), OSN 1985/9, poz. 138.

²⁰ Zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 90.

²¹ T. Pajor, *Odpowiedzialność cywilna organizatora imprezy masowej*, PS 2002, nr 10, s. 47; M. Drózdź, *Odpowiedzialność kontraktowa oraz deliktowa organizatorów imprez masowych*, PS 2013, nr 6, s. 61.

²² Jedynym wyjątkiem zawartym w u.b.i.m., który określa odpowiedzialność organizatora imprezy masowej na podstawie zasady odpowiedzialności absolutnej jest art. 52 u.b.i.m, który wskazuje na jego odpowiedzialność za szkody wyrządzone podczas odpłatnej imprezy masowej Policji i innym wskazanym tam organom. Zob. np. G. Gozdór, *Bezpieczeństwo imprez...*, s. 85; Art. 5 u.b.i.m. ustanawia obowiązek organizatora, który może wykonać także za pomocą osób trzecich, zgodnie z art. 356 k.c.

takiego modelu odpowiedzialności może mieć miejsce wyłącznie, gdy została ona wyraźnie zastrzeżona w hipotezie danej normy prawnej. Mając to na względzie, należy stwierdzić, iż treść artykułu 5 u.b.i.m. (zgodnie z generalną zasadą prawa cywilnego) została oparta przez ustawodawcę na zasadzie winy. Świadczy o tym m.in. wykładnia literalna, ale przede wszystkim celowościowa tego przepisu. Co więcej, analogiczną treść do tej zawartej w art. 5 u.b.i.m. zawiera art. 207 kodeksu pracy²³. Stanowi on, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy. W judykaturze oraz doktrynie jednoznacznie wskazuje się, że jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie winy²⁴. Jest to kolejny argument świadczący o tym, iż zaostrzenie odpowiedzialności organizatora imprezy masowej przez Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu opartym na analogicznej treści przepisu, jak ta z art. 207 k.p., nie powinno mieć miejsca.

Wreszcie, należy wskazać dlaczego, pomimo wyrażonej przez mnie krytyki uzasadnienia głosowanego orzeczenia, rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego należy uznać za słuszne (pomimo błędnego wskazania przez sąd podstawy odpowiedzialności organizatora). Art. 429 k.c. ustanawia odpowiedzialność powierzającego za wykonanie czynności z tytułu winy w wyborze. Przedmiotowy przepis nie stanowi zaś o jego odpowiedzialności za własne czyny i za własną winę²⁵. Istnieje więc podstawa do przyjęcia, iż podmiot zwolniony od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonaniu powierzonej mu czynności może ją ponosić na podstawie reguł ogólnych²⁶. Wyłączenie odpowiedzialności z tytułu winy w wyborze, tak jak powinno mieć to miejsce w głosowanym wyroku, nie zamyka drogi do odpowiedzialności powierzającego w sytuacji, kiedy jest możliwe przypisanie mu czynu na podstawie art. 415 k.c.²⁷. W opisywanej sprawie prezydent miasta, w treści zezwolenia umożliwiającego przeprowadzanie imprez rozrywkowych, zobowiązał pozwanych do zabezpieczenia imprezy masowej, także przez ich obecność na każdej imprezie masowej organizowanej przez nich. Jednakże w dniu, kiedy powodowi wyrządzono szkodę, nie znajdowali się oni w miejscu, gdzie została zorganizowana impreza rozrywkowa, ani nie koordynowali jej bezpieczeństwa. Można zatem wskazać, iż takie zachowanie stanowi ich delikt. Nawet gdyby stwierdzić, że w takiej sytuacji powierzono zapewnienie bezpieczeństwa profesjonalnej ochronie, to pomimo tego, organizatorzy imprezy masowej byli zobowiązani do przebywania na terenie dyskoteki zgodnie z wytycznymi zawartymi w przedmiotowym zezwoleniu. Brak spełnienia powyższego obo-

²³ Ustawa z 26.06.1997 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1998, nr 21, poz. 94 ze zm.); dalej: k.p.

²⁴ Zob. np. wyr. SN z 16 marca 1999 r. (II UKN 522/98), OSNP 2000, Nr 9, poz. 374; wyr. SN z 3.12.2010 r. (I PK 124/10), LEX nr 707848.

²⁵ G. Bieniek (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski i inni, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, wyd. 10, s. 468.

²⁶ Wyr. SN z 24 maja 2007 r. (II CSK 113/07), *LexPolonica* nr 1434168.

²⁷ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008, nr 9, s. 13.

wiązku jest czynem niedozwolonym, które pozwala przypisać pozwanym winę i odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c.²⁸ (a nie – jak uczynił to Sąd Najwyższy – na podstawie zasady odpowiedzialności absolutnej).

Co więcej, odpowiedzialność organizatora imprezy masowej jest w takich sytuacjach oparta zazwyczaj na zasadzie ryzyka może być mu przypisana na podstawie art. 474 k.c. W związku z obowiązkiem świadczenia wskazanym w art. 5 u.b.i.m. zobowiązanie to ma swoje źródło także w różnego rodzaju umowach. Po pierwsze, w relacji pomiędzy widzem a organizatorem, z momentem kupna biletu albo wydania mu innego dokumentu umożliwiającego wejście na imprezę masową strony zawierają umowę o charakterze nienazwanym, której treść normatywna najbardziej zbliżona jest do umowy o dzieło uregulowanej w kodeksie cywilnym²⁹. Ta czynność prawna, tj. umowa o udostępnienie określonej imprezy masowej, umożliwia widzowi uczestnictwo w określonej imprezie masowej (np. dyskoteci) zorganizowanej przez organizatora osobiście lub z osobami trzecimi, zaś organizator jest zobowiązany do udostępnienia powyższej imprezy oraz przede wszystkim do zapewnienia bezpieczeństwa jej uczestnikom w szczególności przy uwzględnieniu rygorów zawartych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych³⁰. Dlatego też agencja ochrony, co zostało wskazane przez Sąd Najwyższy, wykonywała nienależycie świadczenie organizatora imprezy masowej wynikające z umowy (nie zapewniła ona odpowiednio bezpieczeństwa przeprowadzanego wydarzenia) oraz z art. 5 u.b.i.m., co powoduje powstanie odpowiedzialności dłużnika wobec uczestnika imprezy masowej za nienależyte wykonania zobowiązania. W takim przypadku art. 474 k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności kontraktowej organizatora imprezy masowej (dłużnika) wobec poszkodowanego (wierzyciela), opartą na zasadzie ryzyka. W przedstawionym stanie faktycznym agencja ochrony działała z upoważnienia pozwanych i zgodnie z ich wolą³¹, przede wszystkim zaś nie wykonała ona należyte świadczenia dłużnika wskutek niedochowania należytej staranności, której można było wymagać od organizatora imprezy masowej. W takim przypadku odpowiedzialność organizatora imprezy masowej jest „zaostrzona”, bo oparta na zasadzie ryzyka, ale nie jest ona odpowiedzialnością absolutną³².

²⁸ Zob. wyr. SN z 09.07.1998 r. (II CKN 835/97), Lex nr 33945.

²⁹ A. Koch, *Podstawy cywilnoprawnej odpowiedzialności organizatora za szkody powstałe w wyniku naruszeń porządku w związku z imprezami sportowymi*, (w:) *Naruszenia porządku towarzyszące imprezom sportowym*, Poznań 1995, s. 137.

³⁰ T. Pajor, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 41. Dla określenia znaczenia tej umowy, część doktryny definiuje ją jako „umowę o udostępnienie widowiska sportowego”. Aktualna treść ustawy oraz użyta w niej definicja imprezy masowej, wskazuje jednak, iż taka nazwa umowy jest reminiscencją poprzednich uregulowań np. ustawy o kulturze fizycznej.

³¹ Zob. np. wyr. SN z 25 lutego 1986 r. (III CZP 2/86), NP 1988, nr 9, poz. 108.

³² Możliwy jest także w podobnych sytuacjach zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej organizatora imprezy masowej, z art. 474 oraz 429, 430 k.c. Dojdzie do niego wówczas, jeżeli nie tylko powierzenie czynności nastąpiło drogą kontraktowania między powierzającym a wykonawcą czynności, ale także gdy sprawca szkody dopuścił się czynu niedozwolonego.

Mając powyższe na względzie, nie sposób stwierdzić, że art. 5 u.b.i.m. stanowił w głosowanym orzeczeniu podstawę odpowiedzialności organizatora imprezy masowej, który – według Sądu Najwyższego – kreuje generalnie „zaostrzoną odpowiedzialność z powodu negatywnych doświadczeń związanych z organizacją niektórych imprez masowych”³³. Taki pogląd jest błędny i nie do utrzymania. Interpretacja art. 5 u.b.i.m. wskazuje jednoznacznie, że przepis ten nie ustanawia takiego rodzaju odpowiedzialności, na jaki powoływał się w głosowanym wyroku Sąd Najwyższy. W przedstawionej sprawie odpowiedzialność organizatora imprezy masowej mogła być „zaostrzona” tylko na podstawie art. 474 k.c., który ustanawia odpowiedzialność dłużnika na zasadzie ryzyka, albo też oparta na zasadzie winy (art. 415 k.c.).

STRESZCZENIE

Prezentowana glosa jest poświęcona tematyce odpowiedzialności cywilnoprawnej organizatora imprezy masowej. Częściowo jest krytyczna, jednakże jej autor wskazuje na zasadność rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Najwyższy. W glosie wskazano, na jakich zasadach jest oparta odpowiedzialność odszkodowawcza organizatora imprezy masowej. Autor dokonuje interpretacji przede wszystkim art. 5 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz art. 429 k.c. oraz art. 474 k.c.

SUMMARY

The presented gloss is devoted to the issue of civil liability of a mass event organizer. It is partly critical and its author concentrates on the justification of the decision of the Supreme Court. The gloss points out the principles for a mass event organizer's liability for damages. The author presents his interpretation of Article 5 of the Act on the Security of Mass Events and Article 429 and Article 474 of the Civil Code.

RÉSUMÉ

La glosse présentée est consacrée au sujet de la responsabilité civile et juridique de l'organisateur de la manifestation de masse. Elle est très critique en partie mais son auteur montre aussi des raisons principales de la décision de la Cour Suprême. Dans cette glose on a montré les principes sur lesquelles base la responsabilité d'indemnité de l'organisateur de la manifestation de masse. L'auteur présente avant

³³ Z uzasadnienia.

tout l'interprétation de l'art.5 de la loi de la protection des manifestations de masse et de l'art.429 du code civil et aussi de l'art.474 du code civil.

РЕЗЮМЕ

Представляемый комментарий посвящён тематике гражданско-правовой ответственности организатора массового мероприятия. Содержит частичную критику, однако его автор указывает на обоснованность решения, принятого Верховным Судом. В комментарии указано, на каких принципах основывается ответственность организатора массового мероприятия, связанная с возмещением убытков. Автор прежде всего обращается к интерпретации ст. 5 положения о безопасности массовых мероприятий, а также ст. 429 гражданского кодекса и ст. 474 гражданского кодекса.



BARTOSZ BARAN

Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym

Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2011

Przez długie lata od wydania w połowie lat sześćdziesiątych XX wieku pierwszego monograficznego opracowania dotyczącego instytucji ulaskawienia, pióra A. Murzynowskiego¹, brak było na polskim wydawniczym rynku prawniczym obszerniejszej pozycji, która poświęcona byłaby w całości indywidualnemu prawu łaski. Niedogodności z tym związane niewątpliwie łagodziła sama natura tej instytucji, której unormowanie i stosowanie charakteryzuje się daleko idącą stabilnością oraz brakiem znacznej podatności na bieżące zmiany, co wpłynęło na zachowanie aktualności wspomnianej monografii. Ponadto w międzyczasie opublikowano kilka obszerniejszych artykułów na ten temat², nie licząc wielu pomniejszych wypowiedzi. Jednakże z upływem lat, w warunkach zaistniałych zmian ustrojowych, poszerzenia dorobku piśmiennictwa i w perspektywie nierzadkich wypowiedzi judykatury, pojawiła się potrzeba podjęcia kompleksowego wysiłku badawczego i zaprezentowania nowego opracowania problematyki łaski indywidualnej. Potrzeba ta okazała się tym bardziej oczywista, że instytucję ulaskawienia należy zaliczyć do interdyscyplinarnych, obejmujących zwłaszcza zagadnienia prawa konstytucyjnego, karnego materialnego i procesowego, cywilnego oraz administracyjnego, co wymusza odpowiednio szeroką perspektywę ujęcia omawianej problematyki. Nie dziwi więc, że ostatnimi czasy – w 2009 r.³ oraz w 2011 r. – na rynku wydawniczym pojawiły się już dwie monografie dotyczące indywidualnego prawa łaski.

¹ A. Murzynowski, *Ulaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965.

² Por. przykładowo: R.A. Stefański, *Ulaskawienie w nowych uregulowaniach*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 9; A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji ulaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego*, (w:) *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, pod red. A. Łopatkki, Warszawa 2003; J. Sobczak, *Nowy kształt instytucji ulaskawienia*, (w:) *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, pod red. A.J. Szwarcza, Poznań 1999.

³ P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.

Recenzowana monografia B. Barana ukazała się staraniem Oficyny Wydawniczej „Humanitas” Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu w 2011 r. Jak wskazuje jej tytuł, zamierzeniem Autora było przedstawienie instytucji indywidualnego prawa łaski w prawie polskim w nawiązaniu do regulacji przyjętych w tym zakresie w innych państwach. Inicjatywę tę należy przyjąć z uznaniem, bowiem przedmiotem dotychczasowych opracowań monograficznych była prezentacja ułaskawienia w świetle prawa polskiego, a z uwagi na uniwersalistyczny wymiar tej instytucji można mówić o odczuwalnym braku na naszym rynku wydawniczym literatury traktującej ułaskawienie przede wszystkim z perspektywy prawnoporównawczej. W dotychczas opublikowanych monografiach, ze względu na sygnalizowany w ich tytułach zakres tematyczny, unormowania innych systemów prawnych stanowiły jedynie tło rozważań, były siłą rzeczy przykładowe, bez aspiracji do przedstawienia przeglądu choćby ważniejszych rozwiązań przyjętych w tym zakresie przez rozmaite porządki prawne. W związku z tym w świetle zapowiedzi wynikającej zarówno z brzmienia tytułu, jak i wyraźnej deklaracji Autora zawartej we *Wstępie*, należałoby spodziewać się od recenzowanej pracy jeżeli nie ujęcia omawianego zagadnienia z perspektywy poszczególnych najważniejszych lub charakterystycznych (np. szwajcarskiego) systemów prawnych, to chociażby przedstawienia gruntowniejszego tła komparatystycznego.

Wydaje się jednak, że oczekiwania te nie zostały w sposób zadowalający spełnione. Przedmiotowa monografia, tak jak dwie poprzednie, traktuje w istocie o indywidualnym prawie łaski w ujęciu polskiego systemu prawnego, a naświetleniu kontekstu międzynarodowego jest poświęcony w zasadzie jedynie dziesięciostronicowy punkt w rozdziale II. Żałować zatem trzeba, że pomimo zapowiedzi Autor nie potraktował podejmowanej tematyki jako punktu wyjścia do poczynienia szerokich odniesień prawnoporównawczych. Niewątpliwie takie oryginalne ujęcie odkrywałoby wiele nowych problemów, nieomawianych dotychczas w piśmiennictwie, a recenzowane opracowanie mogłoby wypełnić rzeczywistą lukę istniejącą w polskiej literaturze prawniczej.

Monografia B. Barana składa się z ośmiu rozdziałów zawierających zasadnicze rozważania oraz rozdziału dziewiątego, w którym zamieszczono tabele i wykresy. Konstrukcja pracy jest generalnie czytelna, aczkolwiek – ze względu na jej zakres przedmiotowy – wydawałoby się pożądane wyraźniejsze wyodrębnienie strukturalne zagadnień natury filozoficzno-teoretycznej, prawnokonstytucyjnej i kryminalnopolitycznej. Rozważania dotyczące filozoficzno-teoretycznych podstaw łaski umieszczone są bowiem głównie w rozdziale I, II w pkt 3 oraz III w pkt 2. Analiza zagadnień prawnokonstytucyjnych dokonywana jest w książce łącznie w różnych miejscach (a w szczególności w rozdziałach III, VI i VII), w ramach omawiania natury prawnej ułaskawienia. Trudniej wskazać części, które Autor poświęca refleksji nad polityką kryminalną w tym zakresie, choć za doskonały punkt odniesienia należałoby uznać dane statystyczne przedstawione w rozdziale IX. Z perspektywy uporządkowania omawianej problematyki wolno

sądzić, że takie strukturalne wyodrębnienie posłużyłoby chociażby ułatwieniu poruszania się po kartach książki w poszukiwaniu interesujących informacji. Wydaje się także, że byłoby ono w większym stopniu czytelne ze względu na specyfikę podejmowanych kolejno zagadnień, które składają się na ogólny obraz ułaskawienia jako instytucji prawnej o wymiarze interdyscyplinarnym.

Nie może być chyba uznany za nieuprawniony pogląd, że w sytuacji opublikowania kolejnej monografii przedstawiającej kształt określonej instytucji prawnej – szczególnie w obliczu braku zaistniałych w międzyczasie istotnych zmian stanu prawnego – jej zasadniczą wartością powinno być zaprezentowanie oryginalnego spojrzenia Autora na omawiane zagadnienia oraz poddanie go weryfikacji przez pryzmat poglądów, zwłaszcza przeciwnych, sformułowanych do tej pory w nauce. Co do tej pierwszej kwestii, to w recenzowanej monografii można odnaleźć niemało interesujących zapatrywań i ujęć. Tylko przykładowo wskazać tu trzeba filozoficzne oraz semantyczne określenie łaski i jej podstaw, czy metodologię wyodrębniania katalogu przesłanek ułaskawienia. Ich oryginalność niewątpliwie świadczy o dokonaniu przez Autora gruntownego przemyślenia zagadnień i powoduje, że lektura tekstu może być interesująca. Niestety, rzecz przedstawia się dużo gorzej, jeżeli chodzi o osadzenie rozważań zawartych w pracy w kontekście innych poglądów prezentowanych w literaturze przedmiotu.

Może nie jest zbyt zrećnie piszącemu te słowa podnosić tę kwestię, lecz wydaje się, że ma ona istotne znaczenie dla wartości poznawczej omawianej pracy oraz oceny warsztatu naukowego Autora. Przede wszystkim bowiem, biorąc pod uwagę literaturę polską, mocno odczuwalny niedosyt budzi nad wyraz oszczędne odnoszenie się Autora recenzowanej pracy do często odmiennych poglądów wypowiedzianych w monografii poświęconej instytucji ułaskawienia, wydanej w 2009 r.⁴ Żałować należy, że tak się stało, gdyż bezpośrednia konfrontacja wielu zapatrywań wyrażonych w obydwu opracowaniach nie tylko wzbogacałaby argumentację oraz poszerzała dyskurs naukowy, lecz również chyba sporo wносиłaby z punktu widzenia refleksji nad ułaskawieniem. Jest oczywiste, że z uwagi na czas jej powstania odniesienia te nie mogły być poczynione w dysertacji doktorskiej B. Barana, będącej podstawą recenzowanej książki. Jednakże nie powinno to zwalniać jej Autora z naukowego i metodologicznego obowiązku poświęcenia większego wysiłku w dostosowaniu tekstu do zmieniającego się stanu piśmiennictwa, przynajmniej w odniesieniu do istotniejszych pozycji przedmiotu.

Rozdział I książki jest zatytułowany „Miejsce łaski w systemie prawa”. Tytuł nie w pełni oddaje zawartość, gdyż w rozdziale tym Autor omawia m. in. konteksty znaczeniowe „łaski” oraz jej rozumienie w szerokim aspekcie filozoficznym, moralnym i religijnym. Rozważania kończy próbą określenia miejsca dwu koncepcji łaski (jako dążenia do uzyskania słusznego rozstrzygnięcia oraz jako rezultatu odwołania się do innych wartości moralnych niż sprawiedliwość) w systemie

⁴ Na 341 stronach tekstu Autor cytuje tę pozycję 22 razy.

prawa karnego, w aspekcie rezultatu pracy sędziego i prerogatywy prezydenckiej. Szkoda przy tym, że – obficie korzystając z angielskojęzycznej literatury prawniczej i filozoficznej – nie pokusił się o scharakteryzowanie miejsca tych koncepcji w modelu anglosaskim.

Rozdział II pracy przedstawia rys historyczny prawa łaski w ujęciu powszechnym oraz na gruncie polskim, a nadto poglądy doktryny na istotę tej instytucji i przedstawienie współczesnego kształtu normatywnego prawa łaski w różnych krajach. Na szczególną uwagę zasługują rozważania Autora na temat doktrynalnego ujęcia prawa łaski. Przedstawia on szerokie zestawienie najbardziej chyba reprezentatywnych zapatrywań w tej mierze, począwszy od filozofów starożytnych. Podsumowuje ten przegląd trafną konkluzją, że na poglądy na prawo łaski i jego miejsce w systemie wymiaru sprawiedliwości w przeważającym stopniu ma wpływ zajmowane przez danego autora stanowisko w kwestii koncepcji kary kryminalnej; jednakże nie jest to czynnik wyłączny, gdyż w istotnym stopniu dochodzi tu jednocześnie do głosu element polityczno-prawny. Ta konstatacja pozwala zrozumieć, dlaczego nierzadko autorzy reprezentujący podobną koncepcję kary mają odmienny stosunek do prawa łaski, a jednocześnie pojawiające się głosy sprzeciwu wobec ułaskawienia odnoszą się często nie do instytucji prawa łaski jako takiej, ale raczej przeciwko jej wykorzystywaniu w nieakceptowany sposób.

Pewien niedosyt budzi to, że Autor, prowadząc rozważania na temat historii i współczesności ułaskawienia, nie pokusił się o dokonanie próby syntetycznego wyodrębnienia modeli tej instytucji, obejmujących zarówno kwestię usytuowania ustrojowego podmiotu będącego szafarzem łaski, przedmiotu tego prawa (w tym i kwestii indywidualnej abolicji), jak i problematyki opiniowania spraw. Stanowiłoby to pożądaną kwintesencję rozważań historycznych i prawnoporównawczych oraz ułatwiłoby dokonywanie analiz teoretycznych, jak też formułowanie płynących stąd wniosków. Nie sposób też nie dostrzec, że odpowiadałoby deklarowanemu zakresowi opracowania, pozwalając na poczynienie komparacji pomiędzy tymi modelami w aspekcie regulacji prawa polskiego i najbardziej reprezentatywnych systemów prawnych innych państw. Autor próbuje co prawda postawić ten problem, zastanawiając się na wstępie przeglądu uregulowań obcych, czy można ustalić jakiś jednolity, powszechny model prawa łaski. Zasadnie też zwraca przy tym uwagę na pewien kłopot w badaniach prawnoporównawczych, jakim jest ustalenie jednolitej nomenklatury, którą można by operować w tym kontekście. Wydaje się jednak, że mimo rzeczywiście daleko posuniętego uniwersalizmu omawianej instytucji odpowiedź na tak sformułowane pytanie musi być negatywna. Regulacja ułaskawienia jest bowiem pochodną systemu ustrojowego danego kraju, obowiązujących na jego obszarze unormowań prawnokarnych i proceduralnych, wreszcie – tradycji i doświadczeń historycznych. Upoważnia to do raczej negatywnego rozstrzygnięcia kwestii ramowej jednorodności ułaskawienia, a w konsekwencji winien skłonić do dalszych analiz nad typologią jego modeli (bardziej lub mniej zgeneralizowanych). W tym stanie rzeczy nie powinno

więc dziwić, że próba odpowiedzi na tak postawione pytanie, iż indywidualne prawo łaski obejmuje uprawnienie do całkowitego uwolnienia od kary, złagodzenia kary, zamiany kary na łagodniejszą i odroczenia wykonania kary, a często i do zatarcia skazania, wydaje się być zbyt ogólnikową (a bynajmniej i nie bezdyskusyjną), a przez to nie dość użyteczną dla dalszych teoretycznych analiz.

Przedstawiając współczesny kształt normatywny prawa łaski w ujęciu powszechnym, Autor recenzowanej monografii nie bez kozery nawiązał do szerokiego i gruntownego opracowania L. Sebby,⁵ tym niemniej – ze względu na stosunkowo odległy rok jej wydania (1977) – nie sposób dokonywać na podstawie tejże publikacji przeglądu unormowań dotyczących tej instytucji w skali światowej bez odpowiedniej aktualizacji wskazanych tam informacji. W konsekwencji Autor, omawiając rozwiązania poszczególnych krajów, podaje przykłady państw o nieistniejących już nazwach (np. Rodezja, Górna Wolta, Zair), nie wskazując dalszego rozwoju tej instytucji, a przecież nie nastąpiło w tym zakresie jakiegś zahamowanie 35 lat temu.

Ogólne, fundamentalne treści w zakresie usytuowania łaski w systemie prawa polskiego zostały zamieszczone w rozdziale III pracy. W pełni należy podzielić pogląd Autora, że nie wystarczy przyznanie Prezydentowi stosownej kompetencji ustawowej, by mógł w sposób dowolny czynić z niej użytek. Dotyczy to również prawa łaski, które zostało w obowiązującej Konstytucji określone w stopniu chyba najbardziej ogólnym. Słusznie zatem B. Baran konkluduje, że granicę korzystania przez Prezydenta ze swych kompetencji wyznacza treść art. 126 ust. 2 Konstytucji, który normuje zadania (cele) Prezydenta, a ich przekroczenie powoduje, iż są w istocie bezprawne – nawet gdy ich efekty są społecznie pozytywne. Autor w interesujący sposób uzasadnia naturę łaski jako ingerencję w sferę władzy sądowniczej i ustawodawczej, wskazując że z punktu widzenia trójpodziału władzy nie jest ono arbitralnym gestem kapryśnego władcy, lecz elementem określonej koncepcji prawnoustrojowej.

B. Baran nie poświęcił jakiegś wyraźnie wyodrębnionej części pracy na pełne zdefiniowanie tej instytucji na gruncie prawa polskiego, tym niemniej elementy składające się na takie określenie można z łatwością wyczytać w kontekście wielu jego wypowiedzi. W szczególności wskazuje on, że treścią ułaskawienia musi być zawsze uwolnienie sprawcy od części lub całości grozących lub wymierzonych dolegliwości karnych o charakterze publicznoprawnym, stanowiących prawnokarną reakcję państwa na fakt popełnienia przestępstwa (s. 88). Określenie to wypada zaaprobować z zastrzeżeniem wszelako odmiennego spojrzenia na dopuszczalność ułaskawienia w postaci indywidualnej abolicji, o czym później.

Autor nie precyzuje, co określa mianem „istoty prawa łaski”. W rezultacie, powołując poglądy przedstawicieli nauki, przytacza ich wypowiedzi na temat uza-

⁵ L. Sebba, *The Pardoning Power: A World Survey*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1977, vol. 68, nr 1, s. 83–121.

sadnienia tej instytucji, czy jej celów, a jednocześnie funkcji (s. 93–94). Z tego względu dochodzi do pewnego chaosu terminologicznego, którego wyrazem jest niezdecydowanie B. Barana w odniesieniu do przyjęcia koncepcji celów łaski w ujęciu bądź to A. Murzynowskiego (s. 91–92), bądź też S. Budzińskiego (s. 94).

Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na skąpą regulację prawa łaski w przepisach prawa stanowionego jego zakres podmiotowy i przedmiotowy budzi kontrowersje w doktrynie oraz jest różnie przedstawiany w poszczególnych opracowaniach. Z poglądami na wiele kwestii odnoszących się do tego zakresu trudno zatem dyskutować na gruncie ściśle jurydycznym, w kategoriach rezultatu właściwej czy niewłaściwej wykładni. Materiał normatywny do dokonywania tego typu egzegezy jest bowiem nazbyt skromny, co pozostawia pole do formułowania zapatrywań opartych w zasadniczej mierze na wnioskowaniach z ogólnej natury prawnej określonych instytucji. Poczynił tak również i Autor recenzowanej monografii, wnosząc swój wkład do dyskusji naukowej na ten temat. Za szczególnie kontrowersyjne można jedynie uznać przekonanie o możliwości zastosowania ułaskawienia w odniesieniu do tzw. „kłamców lustracyjnych”⁶, osób, w stosunku do których orzekano w trybie tzw. ustawy lutowej⁷, czy też o nieważności prawomocnego orzeczenia w świetle art. 64 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁸. W tych wypadkach ewentualna ingerencja po stronie osoby ponoszącej ujemne konsekwencje publicznoprawne nie mieściłaby się w ogóle w ramach definicji ułaskawienia przyjętej przez samego B. Barana, gdyż nie jest to uwolnienie sprawcy od dolegliwości karnych, stanowiących reakcję państwa na fakt popełnienia przestępstwa. Nie sposób tu bowiem w ogóle mówić o przestępstwie, ponadto trudno byłoby wyprowadzić z prawa do darowania sankcji przez głowę państwa możliwość stwierdzenia nieważności wyroku, czy szerzej – orzeczenia. Można tu zatem posłużyć się jedynie zastosowaniem łaski w postaci zatarcia skazania, jeżeli dotychczas nie nastąpiło ono z mocy prawa.

Autor poświęca sporo uwagi dystynkcji pomiędzy ułaskawieniem a amnestią. Stwierdza on, że kryterium podmiotowe nie ma w tym zakresie charakteru bezwzględnego oraz poddaje krytyce stanowisko, wedle którego różnice pomiędzy amnestią a ułaskawieniem dotyczą przede wszystkim powszechności czy zindywidualizowania adresatów tych aktów, a nadto rodzaju organów je wydających. Następnie konstatuje, że akt amnestii ma charakter normatywny, a co za tym idzie – także generalny. Ułaskawienie z kolei ma w każdym przypadku charakter konkretny, odnosząc się do sytuacji prawnej zindywidualizowanej, oznaczonej

⁶ Por. ustawę z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, z późn. zm.).

⁷ Por. ustawę z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149, z późn. zm.).

⁸ Dz.U. Nr 240, poz. 2052, z późn. zm.

co do tożsamości osoby. Z zapatrywaniem tym nie można się zgodzić, a podane przez Autora przykłady, mające potwierdzać słuszność jego stanowiska, nie przekonują. Amnestia nie traci swego generalnie-abstrakcyjnego charakteru przez to, że akt normatywny jest skonstruowany w ten sposób, iż jej przesłanki można *in concreto* odnieść tylko do jednego podmiotu (a nawet jeżeli była uchwalana z myślą o takim jednym podmiocie). Istotne jest jedynie, że ujęcie tego aktu prawnego teoretycznie pozwala na dokonanie subsumpcji w odniesieniu do nieokreślonej liczby osób. Z kolei fakt ułaskawienia jednym aktem dużej, nawet wielotysięcznej grupy zindywidualizowanych w nim osób nie odbiera tej decyzji charakteru konkretnie-indywidualnego. Po prostu ze względów techniczno-redakcyjnych adresaci łaski zostali ujęci w jednym dokumencie, który należy z formalnego punktu widzenia uznawać za tyle aktów łaski, ilu osób dotyczy. Podobna praktyka funkcjonuje zresztą w realiach polskich⁹. Można odnieść wrażenie, że akcentowane przez B. Barana różnice mają charakter formalistyczny, a niekwestionowane jest kryterium oparte na rozróżnieniu generalnie-abstrakcyjnego i konkretnie-indywidualnego oddziaływania norm.

W rozdziale IV Autor podejmuje próbę określenia przesłanek stosowania prawa łaski. Jak wskazał, limitującą rolę odgrywają tu konstytucyjne cele (zadania) Prezydenta, określone w art. 126 Konstytucji, a proponowane przez siebie stanowisko ujął jako ogólne wytyczne wyznaczające (zawężające) pole działania prawa łaski. W konsekwencji zaprezentował on syntetyczny, wąski katalog przesłanek ułaskawienia, który odbiega od formułowanych dotąd w literaturze polskiej rozbudowanych zestawień. Ujęcie to jest niewątpliwie interesujące, skłaniające do dyskusji, również z racji podjęcia się przez B. Barana poszukiwań nowych punktów odniesienia. Przykładowo za kontrowersyjne można by uznać wyodrębnienie przesłanek o charakterze emocjonalnym, bowiem jest to czynnik nieweryfikowalny, odnoszący się wyłącznie do stanu ducha osoby szafarza łaski, nie zaś do urzędu prezydenckiego, a abstrahując od kryteriów normatywnych. Dziwi jednak nieco zanegowanie co do zasady celowości wyodrębniania powodów¹⁰ ułaskawienia na podstawie zgeneralizowanych, typowych, mogących występować w praktyce stanów faktycznych leżących u podstaw podejmowania tego typu decyzji. Pomijając nawet otwartą kwestię subsydiarnej roli prawa zwyczajowego w kształtowaniu obrazu normatywnego prawa łaski (o czym notabene Autor w ogóle nie wspomina w swej monografii), to przecież jest oczywiste, że celem zabiegu polegającego na generalizacji typowych stanów faktycznych jest wypełnienie całego zakresu normatywnego

⁹ Por. przykładowo postanowienia Prezydenta o zastosowaniu prawa łaski, oznaczone sygnaturami: PU 117-6-01, PU 117-20-03.

¹⁰ A. Murzynowski trafnie opowiedział się za określeniem „powody (przyczyny) ułaskawienia”, przedkładając je nad innymi, zbliżonymi, jak: „przesłanki”, „podstawy”. Te ostatnie sugerowałyby bowiem istnienie pewnych ścisłych kryteriów wydawania indywidualnych aktów łaski, gdy tymczasem głowa państwa ma swobodę w określaniu potrzeby zastosowania łaski. Por. bliżej A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 140.

swobody Prezydenta w kształtowaniu aktów łaski (ograniczonej jego konstytucyjnymi zadaniami) i nie sposób tego uznać za błąd logiczny. Spór ten wydaje się również pozorny, skoro nie ma wątpliwości co do tego, że granice merytoryczne powodów ułaskawienia wyznaczają konstytucyjnie określone cele (zadania) stojące przed Prezydentem, a powody te trzeba określić w sposób doktrynalny, gdyż przepisy prawa stanowionego nie dają ku temu żadnych wskazówek.

Następnie Autor przechodzi do zagadnień karnoprosesowych związanych z tą instytucją. Ramy niniejszej recenzji pozwalają jedynie na ustosunkowanie się do niektórych kwestii. Z pewnością B. Baran miałby większą możliwość przekonania czytelnika do zasadności swego poglądu, że Prezydent może skorzystać z prawa łaski w ogóle bez zastosowania żadnego z trybów przewidzianych w ustawie procesowej, gdyby rozważył argumentację przeciwników tego zapatrywania. W konsekwencji przyjmuje on, że do zastosowania prawa łaski nie jest konieczne nawet dysponowanie przez głowę państwa aktami sprawy (s. 275). Stanowisko to idzie za daleko, w praworządym państwie nie sposób zaakceptować praktyki stosowania przez Prezydenta instytucji prawnych bez jakiegokolwiek rozeznania. Minimalnym wymogiem jest naoczne przekonanie się, czy wyrok skazujący istnieje, kogo dotyczy i jaką ma treść, czy nie został zmieniony i nie utracił mocy obowiązującej. Tego typu ustaleń nie można niewątpliwie czynić inaczej niż w drodze zapoznania się z aktami sprawy, w których znajduje się oryginał wyroku i wszelkie inne materiały dotyczące podstaw jego wydania oraz okoliczności związanych z jego wykonaniem.

Szkoda też, że Autor nie podjął próby sformułowania w miarę kompletnego katalogu przesłanek ułaskawienia, lecz poprzestał na omówieniu tylko niektórych. Nie trzeba uzasadniać, że takie zestawienie przesłanek jest nie do przecenienia z punktu widzenia teoretycznej analizy stosowania danej instytucji procesowej.

Można też polemizować z kategorycznym poglądem, wedle którego żadne z postanowień wydanych w toku postępowania ułaskawieniowego nie jest zaskarżalne (s. 220–221). O ile nie budzi to wątpliwości w odniesieniu do decyzji procesowych, o których mowa w rozdziale 59 k.p.k., o tyle inaczej rzecz ma się w stosunku do innych postanowień, zaskarżalnych na mocy wyraźnego przepisu ustawy (np. w odniesieniu do właściwości, sprostowania oczywistej omyłki), pod warunkiem oczywiście, że istnieje w konkretnym układzie procesowym w strukturze sądownictwa organ upoważniony do rozpoznania tego środka odwoławczego. Autor nie ustosunkował się w tym zakresie do argumentacji za przeciwnym zapatrywaniem, wyrażanym chociażby w judykaturze¹¹.

Aprobatywnie należy się odnieść do propozycji B. Barana poszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych w myśl art. 560 § 1 k.p.k. do wniesienia prośby o ułaskawienie o sąd, kuratora sądowego oraz administrację jednostki peniten-

¹¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., WZ 24/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 86, z aprobowaną glosą S.M. Przyjemskiego („Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 2, s. 162 i n.).

cyjnej. Aktualnie jedynie prokurator może zainicjować to postępowanie, mając na względzie okoliczności istotne z punktu widzenia praworządności i interesu społecznego, co w praktyce bywa niewystarczające. Z kolei niewątpliwą luką pracy stanowi brak rozważań poświęconych formalnemu aspektowi podejmowania decyzji przez Prezydenta i samego aktu łaski (jak postępowanie w Kancelarii Prezydenta, elementy składowe, podpisanie, oryginały i kopie aktu itd.), poza wskazaniem na postanowienie jako konstytucyjnie określoną postać tego aktu, jak również wykonywaniu ułaskawieniowych postanowień głowy państwa przez Prokuratora Generalnego, sądy i inne organy.

W rozdziale VI Autor twierdzi, że postanowienie Prezydenta w przedmiocie ułaskawienia powinno zawierać uzasadnienie (s. 280). Trudno znaleźć podstawy normatywne tego stanowiska, uzasadniania postanowień Prezydenta nie przewiduje żaden przepis prawa stanowionego, również w praktyce nie uzasadnia się konkretnych indywidualnych decyzji ułaskawieniowych. Co prawda ostatnimi czasy, być może na skutek wzmoczonej krytyki w literaturze przedmiotu¹², Kancelaria Prezydenta rozpoczęła zamieszczanie w Internecie zbiorczych „uzasadnień”, to jednak zabieg ten uznać należy za mocno niedoskonały. Takie ogólne podsumowanie różnych i przypadkowo zebranych spraw ułaskawieniowych mówi o tych sprawach „wszystko i nic”, nadto nie bardzo wiadomo, jakie jest źródło tych motywów, skoro Prezydent nie uzasadnia poszczególnych decyzji (postanowień) na piśmie – czy jest to ustna relacja Prezydenta, czy powielenie stanowiska sądów i Prokuratora Generalnego, czy też własna interpretacja urzędników Kancelarii Prezydenta.

W dalszej części swych rozważań Autor trafnie podkreśla, że sankcje określone w akcie łaski nie mogą wykraczać poza ich ustawowe granice rodzajowe, i to zarówno górne, jak i dolne – co było przedmiotem doktrynalnych sporów. Interesujące i wnoszące nowe oryginalne elementy są uwagi poświęcone koncepcji łaski warunkowej, zwłaszcza dotyczące jej zdefiniowania oraz kontroli okresu próby przy zastosowaniu środków probacyjnych.

B. Baran w pełni dopuścił możliwość stosowania ułaskawienia w formie abolicji indywidualnej. Problematyka ta należy do najbardziej kontrowersyjnych związanych z ułaskawieniem. Poglądy doktryny w tej kwestii są podzielone, a spór uwarunkowany w przeważającej mierze niedostatkiem regulacji prawa stanowionego. Wydaje się, że bez interwencji ustawodawcy niezwykle trudne, jeżeli wręcz nie niemożliwe, byłoby jego rozstrzygnięcie. Nie podejmując się zatem tego zadania, trzeba w tym miejscu stwierdzić, że Autor nie podważył zasadności sprecyzowanej przez siebie tezy, którą poddał krytyce. Wedle niej, z art. 139 zd. drugie Konstytucji wynika, że skoro zakazane jest ułaskawienie osób skazanych przez Trybunał Stanu, a więc w sytuacji gdy przeprowadzone

¹² Por. np. M. Snitko-Pleszko, *Instytucja ułaskawienia (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 1, s. 53.

zostało pełne postępowanie, wyjaśniono wszelkie okoliczności, a następnie podjęto stosowne rozstrzygnięcie, to tym bardziej zakazane musi być ułaskawienie osób, co do których dopiero postępowanie się toczy, zaś okoliczności sprawy, w tym dotyczące odpowiedzialności osoby poddanej jurysdykcji Trybunału Stanu, nie zostały w sposób pełny i jednoznaczny ustalone (s. 313). Autor, przyznając że poddawanie tego przepisu – jako wyjątkowego – wykładni rozszerzającej jest nieuprawnione, nie wyjaśnia jednak, jakie racje natury prawnej przemawiają w jego świetle za dopuszczalnością stosowania *de lege lata* indywidualnej abolicji wobec oskarżonych przed Trybunałem Stanu, w obliczu jednoczesnego konstytucyjnego zakazu ułaskawienia skazanych przez ten Trybunał. Tych dwóch kierunków nie sposób pogodzić na gruncie konstytucyjnym, a oczywistej kolizji teleologicznej nie usunie się wyłącznie poprzez przytaczanie argumentów natury aksjologicznej za ułaskawieniem w formie indywidualnej abolicji.

Rozdział VII pracy jest poświęcony wadliwości aktu łaski i jej konsekwencjom. Autor omawia w nim odpowiedzialność konstytucyjną i polityczną Prezydenta. Koncentruje się on na przesłankach wszczęcia postępowania i trybie procedowania oraz skutkach zastosowania tych mechanizmów. Wydaje się wszakże, że punktem wyjścia do tych rozważań powinna być próba określenia warunków niewadliwości aktu łaski, kryteriów pozwalających przypisać danej decyzji Prezydenta taki charakter, a tym samym przedmiotu owego postępowania. Czy uzasadniać pociągnięcie do odpowiedzialności karnej może tylko działanie, czy też zaniechanie? Warte rozważenia byłoby też zagadnienie, czy Prezydent powinien ponosić odpowiedzialność jedynie za wydanie konkretnego wadliwego aktu, czy również – i pod jakimi warunkami – za uchybienia w postępowaniu poprzedzającym jego wydanie. Można w związku z tym chyba stwierdzić, że nie został wyczerpany zarysowany w tym rozdziale zakres rozważań.

Pracę wieńczą wnioski i uwagi końcowe. Przyłączyć się zdecydowanie trzeba do słusznego apelu o objęcie tej instytucji wymogami należytej regulacji. Nie może być bowiem w państwie prawa tak, że ułaskawienie – instrument władczy o niezwykle daleko idącej możliwości modyfikowania prawnokarnej sytuacji poszczególnych osób – nie jest właściwie w żaden sposób uregulowany od strony materialnoprawnej, a w niewystarczający (np. co do warunków formalnych, doreczania i wykonywania aktów łaski, informacji publicznej na ten temat) – od strony proceduralnej. I nie jest żadnym usprawiedliwieniem tej sytuacji wyjątkowy i dyskrecjonalny charakter tej instytucji. Całkowicie zasadnie Autor wskazuje też na palącą konieczność jednoznacznego przecięcia w ten sposób sporu dotyczącego indywidualnej abolicji, co przy ewentualnym skorzystaniu z tej formy ułaskawienia przez Prezydenta mogłoby *de lege lata* spowodować perturbacje prawne. Interesujące są propozycje B. Barana dotyczące zmian procedury ułaskawieniowej unormowanej w Kodeksie postępowania karnego, zmierzające przede wszystkim do ograniczenia swobody sądów w możliwości tamowania biegu tego postępowania. Co do trafności tak daleko idących postulatów można żywić

wątpliwości, zwłaszcza jeżeli się zważy na iluzoryczność dogłębnego rozpoznania wszystkich próśb przez prezydenckich urzędników w takiej sytuacji i istniejącą przecież aktualnie możliwość skierowania każdej prośby bezpośrednio do głowy państwa, to jednak z teoretyczno-konstrukcyjnego punktu widzenia zachowują one atrakcyjność. Natomiast poprzec w całej rozciągłości wypada sugestie szerszego informowania opinii publicznej o ułaskawieniach, albowiem obecną praktykę trudno uznać za w pełni zgodną z wymogami art. 61 ust. 1 Konstytucji.

Autor odwołuje się do szerokiego katalogu literatury polskiej i zagranicznej. W odniesieniu do tej ostatniej dominują pozycje angielskojęzyczne, i to bardzo liczne. Stanowi to niewątpliwie duży walor pracy, wzbogacający wywód i w pełnijszy sposób oświetla specyfikę tej instytucji w systemie anglosaskim. Warto by było wszakże pomyśleć o wykorzystaniu w pracy, poświęconej prawu łaski na tle powszechnym, w większym zakresie dorobku myśli prawniczej kontynentalnej Europy, zdecydowanie bliższej nam pod względem ukształtowania systemu normatywnego. Z kolei w odniesieniu do literatury polskiej pożądane byłoby powoływanie przez Autora najnowszych dostępnych wydań publikacji książkowych,¹³ gdyż przeciwna praktyka może być uzasadniona jedynie wyjątkową – ze względu na przedmiot odwołania – treścią znajdującą się w danej wersji książki.

Praca nie jest wolna od usterek o charakterze redakcyjno-technicznym. Zdarzają się nieprawidłowe powołania na akty prawne (artykuły Konstytucji dzielą się na ustępy, a nie na paragrafy – por. s. 213), czy braki we wskazaniu publikatorów powoływanych po raz pierwszy aktów prawnych (np. na s. 226 i 280 przypis 7) i rodzaju orzeczeń sądowych (np. na s. 290–291). Wynikiem niestaranności redakcyjnej są także: niechronologiczna numeracja podrozdziałów w rozdziale IV pracy, szereg błędów literowych („wykładania” zamiast „wykładnia” – s. 213, „brzemienie” zamiast „brzmienie” – s. 291, „znacznie” zamiast „znaczenie” – s. 306, „Korany” zamiast „Koranyi” – s. 31), a nawet nieliczne błędy ortograficzne („nie korzystanie” zamiast „niekorzystanie” – s. 242, wyraz pospolity „ustawa” wielką literą – s. 302 przypis 49). W bibliografii nie można też odnaleźć niektórych pozycji cytowanych w pracy (np. komentarza do ustawy procesowej autorstwa K. T. Boratyńskiej, A. Górskiego, A. Sakowicza i A. Wąznego, powołanego chociażby na s. 184).

Podsumowując powyższe uwagi, należy wyrazić zadowolenie, że problematyka ułaskawienia cieszy się ostatnimi czasy dużym zainteresowaniem przedstawicieli doktryny. Słowa uznania należą się też Autorowi za ciekawe ujęcie tematu pracy, odbiegające od dotychczasowego dogmatycznego schematu. Na plus zaliczyć też trzeba wiele interesujących, choć nierzadko kontrowersyjnych

¹³ Dotyczy to np. następujących pozycji: A. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011; *Kodeks postępowania karnego. T. 1–3. Komentarz*, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003–2004.

poglądów, w uzasadnieniu których odwołuje się on szeroko również do dorobku filozofii. Skłaniają one do sięgnięcia po tę książkę, szczególnie przez czytelnika zainteresowanego zagadnieniami leżącymi na styku prawa karnego materialnego, procesowego i konstytucyjnego. Należy też jednak dostrzec szereg mankamentów pracy, które w pewnym stopniu ograniczają jej wartość poznawczą i uzasadniają wyrażenie zapatrywania, że problematyka prawa łaski w ujęciu powszechnym powinna nadal inspirować przedstawicieli nauki do podjęcia wysiłków badawczych.

Piotr Rogoziński



**KONFERENCJA NA TEMAT:
„SKUTKI WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W ŚWIETLE
ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO,
SĄDU NAJWYŻSZEGO I TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO”**

Dnia 29 listopada 2012 roku w siedzibie Trybunału Konstytucyjnego odbyła się konferencja na temat skutków wyroków Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Konferencję otworzył prezes Trybunału Konstytucyjnego, prof. Andrzej Rzepliński.

Konferencja podzielona była na IV panele dyskusyjne:

- panel I **Następstwa wyroku Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności norm w praktyce stosowania prawa.**
Moderatorem tego panelu był prof. Krzysztof Pietrzykowski, sędzia Sądu Najwyższego;
- panel II **Następstwa określenia przez Trybunał Konstytucyjny innego terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy (art. 190 ust. 3 zd. 1 *in fine* Konstytucji).**
Moderator: prof. Andrzej Wróbel, sędzia Trybunału Konstytucyjnego;
- panel III **Wznowienie postępowania w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności normy (art. 190 ust. 4 Konstytucji).**
Moderator: prof. Małgorzata Masternak-Kubiak, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego;
- panel IV **Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego a teoria prawa.**
Moderator: prof. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, sędzia Trybunału Konstytucyjnego.

Pierwszy referat dotyczył skutków wyroków Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności przepisów prawa karnego materialnego. Wygłoszony został przez dr. Sławomira Żółtka oraz dr. Marcina Wiącka. Analizie poddano wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 11/08, dotyczący

zmiany art. 148 § 2 Kodeksu karnego. Autorzy poruszyli kwestię formułowania sentencji wyroków Trybunału – wyroki powinny być jasne i nie budzić żadnych wątpliwości oraz problematykę reanimacyjnego skutku wyroku – w Konstytucji brak jest podstaw do różnicowania skutków wyroków w zależności od tego, co było przyczyną stwierdzenia niekonstytucyjności, a także zasady nieretroakcji Konstytucji.

Kolejny referat, wygłoszony przez mgr Martę Sarnowiec-Cisłak, dotyczył skutków wyroków Trybunału Konstytucyjnego dla oceny zdarzeń administracyjno-prawnych. Autorka poruszyła trzy problemy.

Pierwszą kwestią była rola wypowiedzi Trybunału w orzecznictwie sądowno-administracyjnym. W obowiązującym stanie prawnym Naczelny Sąd Administracyjny musi z urzędu wziąć pod uwagę orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, dlatego wykorzystywanie orzeczeń Trybunału jako podstawy rozstrzygnięcia ma miejsce w sprawach (oprócz oczywiście tych, w których skierowano do TK pytanie prawne czy w przypadku odroczenia przez Trybunał utraty mocy obowiązującej), które jedynie są podobne do tych, na podstawie których zwrócono się z pytaniem prawnym do Trybunału.

Kolejną kwestią były skutki rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego dla spraw prawomocnie zakończonych. Sądy administracyjne liberalnie interpretują możliwości usuwania skutków zastosowania wadliwych unormowań, zapewniając tym samym jednostce jak najszersze podstawy wznowienia. Zatem przeprowadzenie postępowania sanacyjnego jest możliwe zarówno w razie prostego stwierdzenia niekonstytucyjności unormowań prawnych, jak i w przypadku wydania przez Trybunał Konstytucyjnego np. wyroku interpretacyjnego.

Trzecie zagadnienie dotyczyło konsekwencji wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dla organów administracji publicznej, które implementują orzecznictwo Trybunału, jednocześnie nie dysponując uprawnieniami przyznanymi sądom administracyjnym. Z obowiązku zastosowania przepisów organy zwolnić może tylko orzeczenie sądu przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania i nakazujące odmowę zastosowania unormowania niezgodnego z Konstytucją.

Zatem orzeczenia Trybunału, oprócz przepisów prawa, stanowią jedną z podstaw decydującą o rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej.

Następny referat panelu I pt.: „Skutki wyroków Trybunału dla oceny zdarzeń cywilnoprawnych” został wygłoszony przez mgr Katarzynę Królikowską.

W referacie poruszono zagadnienia dotyczące skutków orzeczeń Trybunału dla podmiotów cywilnoprawnych w stosunkach między nimi. Omówiono skutki wyroku Trybunału w stosunkach horyzontalnych a nie wertykalnych (m.in. wygaśnięcie praw majątkowych nabytych przez jedną ze stron, nieważność czynności prawnych zawartych po wejściu w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, unieważnienie czynności prawnej na skutek podniesienia wady oświadczenia

woli po wejściu w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, powstanie stosunku cywilnoprawnego między stronami obrotu na skutek wejścia w życie wyroku Trybunału, powstanie roszczenia o naprawienie szkody czy powstanie roszczenia z tytułu skargi pauliańskiej).

Ostatnim referatem wygłoszonym w trakcie panelu I był referat mgr. Mateusza Grochowskiego pt.: „Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego a bezpodstawne wzbogacenie”.

Celem referatu było omówienie instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, skutków utraty mocy obowiązującej normy, która była podstawą prawną świadczenia, oraz sposobu dochodzenia zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia.

Sposób dochodzenia bezpodstawnego wzbogacenia zależy od charakteru relacji między niekonstytucyjną normą prawną a wzbogaceniem. Jeżeli jest ona bezpośrednia, orzeczenie Trybunału stanowi samodzielną podstawę roszczenia. Jeżeli natomiast jest pośrednia – roszczenie zależy od wcześniejszego usunięcia tej podstawy w wyniku wznowienia postępowania.

Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia wymagalne może się stać najwcześniej z chwilą ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

W toku otwartej po panelu I dyskusji prof. Krzysztof Pietrzykowski wspomniał również o instytucji rewizji nadzwyczajnej, która na początku lat 90. pozwalała na wzruszanie wyroków z okresu stanu wojennego. Dr hab. Barbara Nita-Światłowska poddała natomiast w wątpliwość to, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczył art. 148 k.k., a nie jedynie jego nowelizacji. Padło również pytanie o prawotwórczy charakter wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Podczas panelu II wygłoszono 3 referaty.

Pierwszy z nich pt.: „Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?” wygłosiła dr Monika Florczak-Wątor.

Głównym zagadnieniem omawianym w trakcie referatu był sposób stosowania przepisu, wobec którego istnieje domniemanie konstytucyjności.

Kiedy dana materia jest uregulowana w ustawie i w Konstytucji jest możliwe współstosowanie przepisu odroczonego z przepisem konstytucyjnym. Dopuszczalne jest również interpretacyjne/modyfikacyjne stosowanie przepisu: inne interpretowanie przepisu równa się przywróceniu konstytucyjności.

Od obowiązku stosowania odroczonego przepisu są jednak trzy wyjątki:

- 1) przepis jest przepisem podstawowym;
- 2) istnieje przywilej korzyści – wyjątek ten jest stosowany niekonsekwentnie; przywilej korzyści zawsze jest zawarty w sentencji skargi konstytucyjnej oraz w uzasadnieniu pytania prawnego;
- 3) nastąpiły zmiany okoliczności – przewartościowanie.

Nie ma obowiązku stosowania przepisu również wtedy, kiedy przepis ten naruszy prawo unijne.

Drugi referat na temat skutków określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej dla sprawy, na tle której wszczęto postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, przedstawili mgr Jakub Królikowski oraz dr Jarosław Sułkowski.

Referat został podzielony na dwie części, a mianowicie:

- 1) skutki orzeczenia dla sądów występujących z pytaniem prawnym,
- 2) skutki orzeczenia dla skarżących występujących ze skargą konstytucyjną.

Celem pytania prawnego jest przywrócenie stanu prawnego zgodnego z Konstytucją w aspekcie danej sprawy. Skutek odroczenia, co do zasady, wyłączony jest dla sądu, który wystąpił z pytaniem prawnym. W przypadku, kiedy inny sąd, który nie wystąpił z pytaniem prawnym, a znajduje się w takiej samej sytuacji, jak ten, który z pytaniem wystąpił, musi odnieść się do Konstytucji. Natomiast w sytuacji, kiedy do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło wiele takich samych pytań prawnych, Trybunał odpowiada na jedno, resztę natomiast umarza.

W przypadku skargi konstytucyjnej odroczenie jest środkiem, który ogranicza rozstrzygnięcie sprawy skarżącego według stanu zgodnego z Konstytucją. Ponadto brak jest, oprócz Konstytucji, regulacji prawnej określającej skutki odroczenia dla skarżącego; istnieją pewne rozbieżności w orzecznictwie sądowym co do skutków odroczenia dla wznowienia postępowania, a do tego Sąd Najwyższy uzależnia możliwość odroczenia od przywileju korzyści.

Dlatego też sądy i Trybunał powinny brać pod uwagę negatywne konsekwencje odroczenia dla skarżącego, uwzględnić jego szczególną sytuację podczas kształtowania skutków orzeczenia. Trybunał natomiast powinien uwzględnić szczególną sytuację sądu, który wystąpił z pytaniem prawnym.

Ostatni referat panelu II został wygłoszony przez mgr. Michała Ziółkowskiego i dotyczył skutków określenia przez Trybunał Konstytucyjny „wstecznego” terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy.

Super norma intertemporalna została przedstawiona w czterech punktach:

- 1) każdy wyrok o hierarchicznej niezgodności normy prowadzi do utraty mocy obowiązującej,
- 2) skutki bezpośrednio powstają *ex constitutio*,
- 3) temporalne znaczenie art. 190 ust. 3 i 4 Konstytucji. Artykuł 190 ust. 3 Konstytucji stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Trybunał Konstytucyjny może jednak określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego – nie jest jednak powiedziane, że musi być to termin późniejszy. Według artykułu 190 ust. 4 Konstytucji natomiast podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia stanowi orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego,

na podstawie których zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach. Przepis ten nie przewiduje automatycznego wyeliminowania orzeczenia lub decyzji (oraz ich skutków), stwarza jedynie możliwość ponownego rozpatrzenia danej sprawy na podstawie nowego stanu prawnego ukształtowanego na skutek wejścia w życie orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności.

4) moment stwierdzenia niekonstytucyjności należy do Trybunału Konstytucyjnego.

W trakcie dyskusji padło pytanie, skąd wyprowadzono super normę intertemporalną? Powstał również spór dotyczący tematu oraz referatu mgr. Michała Ziółkowskiego.

Zadano także pytanie, co ma zrobić sąd, który nie wystąpił z pytaniem prawnym, a znajduje się w takiej samej sytuacji jak ten, który z pytaniem wystąpił (sąd taki powinien odnieść się do Konstytucji).

Panel III, podczas którego również zostały wygłoszone trzy referaty, rozpoczęła dr hab. Barbara Nita-Światłowska wystąpieniem na temat wznowienia postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności norm a zasadami prawomocności orzeczeń sądowych.

W referacie został poruszony problem kontroli konstytucyjności prawa w trybie kontroli represyjnej (następczej). Stwierdzenie przez Trybunał niekonstytucyjności normy poddanej kontroli może powodować trudności z „wdrożeniem” takiego orzeczenia w system prawny. Powstaje pytanie, jak określić skutki orzeczenia dla stanów prawnych i faktycznych regulowanych przez przepis uznany za niekonstytucyjny. Konsekwencją takiego orzeczenia, biorąc pod uwagę art. 190 ust. 4 Konstytucji, powinno być wznowienie postępowania. To jednak nie jest do końca oczywiste. W wznowionym postępowaniu orzekanie następuje na podstawie „nowych”, innych norm niż te, które obowiązywały w czasie, w którym zapadło prawomocne orzeczenie. Ustawodawca musi brać pod uwagę prawa jednostek biorących udział w postępowaniu.

Efekt wznowienia postępowania powinien być zastosowany, jeżeli dotyczy przepisów materialnoprawnych.

Drugi referat pt.: „Wznowienie postępowania po wyroku interpretacyjnym” wygłosił mgr Wojciech Białogłowski, który podkreślił, że prawo jest zjawiskiem dynamicznym, dlatego funkcją sądów jest dostosowywanie do nowych zjawisk. Ponadto zwrócił uwagę na fakt, że wyroki interpretacyjne nie są zamachem na Sąd Najwyższy.

Dr Aleksandra Kustra przedstawiła referat na temat wznowienia postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego.

Na początku wyjaśniła, że pominięcie ustawodawcze to unormowanie niepełne, pomijające treści istotne dla danej regulacji. W orzecznictwie Trybunału

przeważa stanowisko, że takie orzeczenia wywołują jedynie skutek zobowiązujący (ustalający), a nie derogujący – wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego jedynie zobowiązuje ustawodawcę do uchwalenia odpowiedniej nowelizacji, która usunie niekonstytucyjną lukę prawną.

Orzeczenia Trybunału dotyczące pominięcia ustawodawczego można podzielić na dwie grupy:

- 1) orzeczenia, którym Trybunał nadał skutek ustalający – zobowiązujący. Mają one charakter deklaratoryjny. Taką formę orzeczenia Trybunał stosuje, kiedy eliminacja niekonstytucyjnego przedmiotu kontroli z systemu prawnego wywołałaby skutki poważniejsze niż obowiązywanie normy nieposiadającej pewnych regulacji, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji;
- 2) orzeczenia, którym Trybunał nadaje skutek derogujący z zastosowaniem odroczenia utraty mocy obowiązującej.

Ustalenie, do której „grupy” należy wyrok, ma duże znaczenie dla rozstrzygnięcia o dopuszczalności wznowienia postępowania na jego podstawie.

Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny zajęły w tej kwestii przeciwstawne stanowiska. Aktualnie Sąd Najwyższy uznaje, że takie wznowienie jest niedopuszczalne, NSA natomiast uznaje prawo do wznowienia postępowania.

W pewnych wypadkach sam Trybunał może wskazać, że dane orzeczenie nie będzie stanowić podstawy do wznowienia postępowania. W odniesieniu natomiast do większości przypadków, należy postulować zmianę orzecznictwa Trybunału na rzecz przyjęcia tezy o derogującym skutku wyroków w sprawach pominięć. Skutek taki zazwyczaj (z powodu zagrożenia wtórną niekonstytucyjnością) będzie obwarowany odroczeniem terminu utraty mocy obowiązującej przepisu. Do wskazanej w sentencji daty, ustawodawca powinien wykonać wyrok Trybunału.

Panel IV konferencji rozpoczęło wystąpienie mgr Aleksandry Syryt pt.: „Skutki wyroków przy kontroli trybu uchwalenie ustawy”.

Głównym założeniem referatu było przedstawienie charakteru kontroli trybu uchwalania ustawy. Trybunał Konstytucyjny zawsze odwołuje się do wzorców konstytucyjnych, przepisów ustawy oraz Regulaminu Sejmu i Senatu. Nie dokonuje kontroli hierarchicznej, tylko bada działalność.

Kontrola trybu uchwalania ustaw wywołuje skutki zarówno dla prawodawcy, jak i dla organów stosujących prawo.

Drugi referat w panelu IV pt. „Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencjonalna unieważnienia wytworu aktu prawodawczego” zaprezentował dr Mikołaj Hermann, który rozważał, jak wypracowana w teorii prawa koncepcja czynności konwencjonalnej może się przyczynić do wyjaśnienia istoty kontroli konstytucyjności prawa.

Czynność konwencjonalna jest to czynność psychofizyczna, jeżeli określona reguła sensu, wyraźnie ustanowiona lub wykształcona zwyczajowo, przypisuje jej nowy sens kulturowy.

W przypadku kontroli konstytucyjności do czynienia mamy z sekwencją powiązanych ze sobą czynności konwencjonalnych.

Przy realizacji czynności konwencjonalnej niezbędne okazuje się spełnienie pewnych wymogów. Można je podzielić na wymogi z czynnością oraz wytworem.

Uchybienie tym wymogom może powodować wady:

- powodujące nieważność czynności (reguły konwencjonalizujące) bądź
- niewywołujące takiej konsekwencji (reguły formalizujące).

Jeśli uchybienie wymogowi dotyczącemu czynności konwencjonalnej nie powoduje nieważności, czynność taka pozostaje ważna.

Konsekwencje takich wad można podzielić na dwie kategorie:

- 1) konsekwencje odnoszące się do podmiotu, który dokonuje czynności konwencjonalnej (możliwość poniesienia odpowiedzialności prawnej za realizowanie czynności konwencjonalnej wbrew wymogom ustalonym w normach prawnych, w szczególności odpowiedzialności karnej lub cywilnej),
- 2) konsekwencje odnoszące się do wytworu czynności konwencjonalnej (polegają na unieważnieniu wytworu czynności konwencjonalnej. Unieważnienie to odpowiada wielu instytucjom obowiązującego prawa, w tym również stwierdzeniu niekonstytucyjności aktu normatywnego).

Ostatni referat wygłoszony przez dr. Artura Kotowskiego pt.: „Skutki orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego a teorie dyskursu prawniczego” miał na celu próbę oceny zakresu dyskursywności procesu kontroli konstytucyjności prawa, tak jak został on ustrojowo określony w polskim systemie prawnym.

W trakcie referatu postawiono pewne pytania, a mianowicie: czy dyskusja pomiędzy Trybunałem a innymi sądami jest możliwa w świetle teorii i filozofii prawa? Czy zasada współdziałania sądów naczelnych jest jedynie pewnym zjawiskiem językowym, które ma niewiele wspólnego z rzeczywistością? Odpowiedź na nie była następująca: dyskusja jest możliwa, niestety, sądy i Trybunał nie mogą osiągnąć kompromisu.

Konferencję podsumowała oraz zakończyła prof. Ewa Łętowska, podkreślając rolę ustrojową Trybunału Konstytucyjnego polegającą na zapewnieniu poszanowania najważniejszych norm zawartych w Konstytucji. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego, a także modele następstw tych wyroków powinny zapewniać odpowiedni poziom ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Klaudia Wolniaczyk

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. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

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. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
5. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
6. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
7. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
8. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
9. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
10. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
11. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
12. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
13. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
14. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, 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.
15. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
16. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
17. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
18. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
19. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
20. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
21. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
22. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
23. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kasusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
24. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.

25. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
26. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. naczej.), 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.
27. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
28. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
29. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
30. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
31. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
32. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
33. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
34. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
35. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
36. 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 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

