FORUM PRAWNICZE

NUMER 5 (13)
PAŹDZIERNIK 2012

Spis treści

WYWIAD

3 **Wywiad z prof. Lawrencem M. Friedmanem**

ARTYKUŁY

Bronisław Sitek, Paweł Polaczuk
8 **Reforma szkolnictwa wyższego. Kształcenie prawników w Polsce na tle doświadczeń innych państw europejskich**

Paweł Pelc
17 **Emerytury częściowe dla ubezpieczonych w FUS i KRUS**

Aleksander Grebieniow
25 **Częściowa wzruszalność umowy opartej na wyzysku – na przykładzie prawa szwajcarskiego**

Paweł Malec-Lewandowski
36 **Prawdziwość zarzutu na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia**

GLOSA

Łukasz M. Wyszomirski
52 **Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r., P 1/11**

RECENZJA

Tomasz Giaro
61 **Rozróżnianie i mieszanie umów nazwanych. Recenzja książki *Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, wyd. Francisco Javier Andrés Santos, Christian Baldus, Helge Dedek**

SPRAWOZDANIE

Kamil Korn
64 **„Geneza, rola systemowa i rozwój części ogólnej prawa cywilnego". Międzynarodowa konferencja naukowa, Heidelberg, 14–16 kwietnia 2012 roku**

ORZECZNICTWO

Marcin Stębelski
68 **Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne**

Anna Michalak
75 **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski
83 **Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu**

Paweł Wiliński
88 **Przegląd orzecznictwa – prawo karne**

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski
92 **Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne**

Mariusz Stanik
96 **Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu powinno być dołączone krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **recenzje** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji. Recenzje powinny mieć objętość do 9000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty podlegają procedurze oceny merytorycznej, po zakończeniu której autor otrzymuje decyzję redakcji o ich przyjęciu albo odrzuceniu.

FORUM PRAWNICZE

Numer 5 (13) | Październik 2012
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WYDAWCA
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach
prof. Bartosz Brożek
prof. Zbigniew Cieślak
prof. Tomasz Giaro
prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow
prof. Jarosław Majewski
prof. Marek Michalski
prof. Artur Nowak-Far
prof. Aurelia Nowicka
prof. Jerzy Pisuliński
prof. Michał Romanowski
prof. Grażyna Skąpska
prof. Andrzej Skoczylas
prof. Bogdan Szlachta
prof. Piotr Tuleja
ks. prof. Krzysztof Warchałowski
prof. Paweł Wiliński

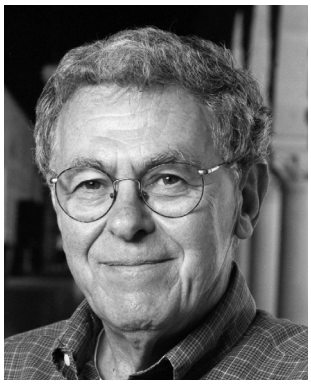
ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak
Zastępca redaktora naczelnego: dr Adam Szafrański
Sekretarz redakcji: mgr Krzysztof Szczucki
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier
dr hab. Michał Królikowski
dr Leszek Bosek

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
Anna Kowalik
Skład: Janusz Świnarski
Przekład streszczeń: Anna Paszek
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Wywiad z prof. Lawrencem M. Friedmanem



Lawrence M. Friedman

Profesor prawa w katedrze im. Mariona Rice'a Kirkwooda w Stanford Law School Uniwersytetu w Stanford, honorowy profesor politologii i profesor historii. Były przewodniczący Law and Society Association, American Society for Legal History, były członek Rady Dyrektorów, wiceprezes i prezes Komitetu Badawczego Socjologii Prawa Międzynarodowego Stowarzyszenia Socjologicznego, a także były prezes Międzynarodowego Stowarzyszenia Socjologicznego. Członek American Academy for Arts and Sciences i Society for American Historians. Doktor honoris causa m.in. Uniwersytetu w Lund (1993), Uniwersytetu w Maceracie (1998) i Uniwersytetu w Mediolanie (2006). Zajmuje się głównie historią prawa amerykańskiego, związkami pomiędzy prawem a społeczeństwem, dyskryminacją ze względu na wiek, prawem rodzinnym, spadkowym i karnym.

M.I.: Panie Profesorze, formułuje Pan tezę, że tzw. kultura praw człowieka jest zjawiskiem społecznym, wspólnym społeczeństwom bogatych, demokratycznych i „nowoczesnych" państw. Twierdzi Pan, że kultura praw człowieka jest nie tyle ideą „zachodnią", co „nowoczesną". Znamy akty prawne, w tym akty prawa międzynarodowego, stanowiące źródła praw człowieka. Gdzie jednak szukać legitymizacji praw człowieka? Czy można powiedzieć, że są one zakorzenione w aktach prawnych, czy że wynikają raczej z wewnętrznej woli i posłuchu społeczeństw?

L.F.: Zagadnienie legitymizacji jest złożone. Głównym czynnikiem – o podstawowym znaczeniu – jest przeświadczenie, podzielane z jakiegoś określonego powodu, że władzy (a ściślej: władzy legalnej) należy się posłuch. Przyczyna owego posłuszeństwa może mieć inspiracje religijne. Można na przykład być przekonanym, że nauczanie Kościoła powinno być przestrzegane. Ale co jest źródłem stanowiącym o legitymacji praw człowieka? Zasadniczo, w pierwszym rzędzie źródłem tym jest wewnętrzne przekonanie ludzi o słuszności, prawidłowości i sprawiedliwości praw człowieka. Dopiero w drugiej kolejności, jeśli w ogóle, w grę wchodzi posłuszeństwo prawu, instytucjom, organom władzy czy ustawodawstwu, w tym pisanej konstytucji. W krajach demokratycznych ludzie czują, że instytucje państwowe są legalne. Czują oni, że prawa i decyzje będące wynikiem ich wybranych przedstawicieli lub niezależnego systemu sądowego również cieszą się legitymizacją. Są zatem dwa rodzaje legitymacji. Pierwsza ma związek z legitymizacją instytucji, a druga z poczuciem, że określone zasady, normy i prawa posiadają wewnętrzną legitymację. Oba aspekty są ważne; drugi być może nawet bardziej. Ale kolejne Pana pytanie – skąd bierze się to poczucie legitymacji – jest pytaniem trudnym. I nie ma na nie lepszej odpowiedzi poza stwierdzeniem, że legitymizacja ta powiązana jest z nowoczesnością. „Nowoczesność" jest również trudnym słowem. Mówiąc o nowoczesności mam na myśli wiązkę cech charakterystycznych dla współczesnych, bogatych, demokratycznych i rozwiniętych państw.

Wywiad z prof. Lawrencem M. Friedmanem przeprowadził Mateusz Irmiński 2 czerwca 2012 r. w Warszawie

Nie mówię zatem o plemionach dżungli amazońskiej, ale o przeciętnej osobie żyjącej w Finlandii, Polsce czy Japonii. Jej życie zostało całkowicie ukształtowane przez pewne aspekty technologii, pewne instytucje i struktury, które nie istniały – powiedzmy – dwieście lat temu. Od tego czasu mieliśmy do czynienia z ogromną ewolucją w stronę demokracji, w kierunku nowoczesnych technologii i w stronę zamożności powiązanej z bardziej zrównoważoną dystrybucją dóbr, oraz w kierunku prawnej i społecznej równości.

Kluczowym czynnikiem w omawianej sprawie jest rozwój indywidualizmu ekspresywnego: idei, zgodnie z którą każda osoba ma określone prawa i zdolności, czy jest to mężczyzna czy kobieta, osoba starsza czy młodsza itd. To jest punkt wyjścia nowoczesnej kultury praw człowieka.

M.I.: W ostatnim eseju[1] użył Pan metafory „niewidzialnej klatki" (*invisible cage*). Jest to bardzo interesujący pomysł, ale z drugiej strony wiąże się on z raczej gorzką refleksją na temat „iluzji wyboru", który mamy.

L.F.: Nie sądzę, by była to „gorzka" refleksja. Staram się być realistą.

M.I.: Niemniej zastanawiam się, czy nie moglibyśmy zmienić perspektywy i powiedzieć, że nowoczesna kultura praw człowieka jest również pewnego rodzaju iluzją. Daje ona przecież wielu ludziom ogromne oczekiwania, które czasem okazują się nierealistyczne.

L.F.: Używam pojęcia „niewidzialnej klatki" dla uniknięcia pewnego rodzaju naiwnego punktu widzenia, zgodnie z którym współczesny świat jest rodzajem nieba. To prawda, wszyscy mamy zakres wyborów, który jest szerszy niż w innych systemach społecznych. W Polsce ma Pan obecnie możliwości wyboru, których nie miał Pan w 1980 r. Jest to oczywiście przypadek ekstremalny, ponieważ zmiana w Polsce miała charakter dość nagły i niespodziewany. Ale proszę pamiętać, że fakt, iż kobieta może być dziś premierem lub pilotem samolotu, mówi nam coś bardzo ważnego. Sto lat temu byłoby to nie do pomyślenia. Niewątpliwie zatem zakres możliwego wyboru jest dziś znacznie szerszy niż w przeszłości.

Niemniej mój punkt widzenia jest socjologiczny. Myślimy, że mamy wolność. Tymczasem w rzeczywistości wolność oznacza swobodę wyboru określonych rzeczy z określonego menu. Może Pan wybrać się do restauracji i zdecydować się na jedno z dań; kelner niczego Panu nie narzuca. Tym niemniej może Pan wybrać jedynie to, co jest w menu, i raczej nic poza tym. Nasze życie jest dość podobne. Mamy ogromny wybór, ale jednocześnie wiele niewidocznych ograniczeń. Nie jesteśmy ich świadomi, ponieważ przyjmujemy je jako normalne. System społeczny przypomina klatkę. Ludzie w klatce nie zdają sobie sprawy, że w niej przebywają.

Wreszcie wolność wyboru oznacza również wolność pomyłki. A pomyłka jest gorzka. W niektórych kulturach, np. w Indiach, wielu ludzi żyjących zgodnie z miejscową tradycją nie wybiera swoich żon czy mężów swobodnie. Niekiedy poznają ich oni po raz pierwszy w dniu ślubu. My wybieramy małżonków swobodnie – nasze oczekiwania są inne. Wolność wyboru nie uchroni nas jednak przed możliwością popełnienia błędu. Nie sądzę, by stwierdzenie to musiało stanowić gorzką konkluzję. Staram się po prostu być realistą.

M.I.: Czy zgodziłby się Pan, że kultura praw człowieka jest owocem koncepcji filozofów i ideologów i że stanowi rodzaj „boga nowoczesności", swego rodzaju współczesnego idola?

L.F.: Nie zgadzam się ze stwierdzeniem, że jakiekolwiek istotne znaczenie dla rozwoju kultury praw człowieka mieli kiedykolwiek filozofowie. Kto czytał ich prace? Kto wcielał w życie ich idee? Wyłącznie inteligencja. Spoglądając na historię, łatwo jest oprzeć się na niepełnych informacjach, ponieważ jesteśmy zmuszeni opierać się na ideach relatywnie niewielu ludzi, którzy pisali książki.

1 L.M. Friedman, *The Invisible Cage: Some Thoughts on Modern Legal Culture*, wykład im. Leona Petrażyckiego wygłoszony na Wydziale Prawa i Administracji UW w dniu 31 maja 2012 r.

M.I.: A jak wygląda to współcześnie?

L.F.: Obecnie ludzie czytają więcej książek, ale są to kryminały, beletrystyka. Jestem bardzo sceptyczny wobec wpływu teorii filozoficznych na społeczeństwo. Kto jest w ogóle świadomy tych teorii? Nikt nie ma świadomości należnych mu praw człowieka dlatego, że przeczytał Immanuela Kanta czy Johna Locke'a. Drugie pytanie dotyczy nurtu, jakim jest komunitaryzm. Społeczeństwo składające się wyłącznie z wyizolowanych, samolubnych indywiduów byłoby bardzo marnym społeczeństwem. Ale nawet wyizolowane, samolubne jednostki mają rodziny, relacje międzyludzkie i wyjąwszy przypadki osób z zaburzeniami psychicznymi, ludzie są zwierzętami społecz-

Jestem bardzo sceptyczny wobec wpływu teorii filozoficznych na społeczeństwo. Kto jest w ogóle świadomy tych teorii? Nikt nie ma świadomości należnych mu praw człowieka dlatego, że przeczytał Immanuela Kanta czy Johna Locke'a.

Z drugiej strony: większość z nas myśli o prawach człowieka wyłącznie w kategoriach pozytywnych. Ale mogą one również mieć negatywne konsekwencje, trochę jak lekarstwo, które może wywołać skutki uboczne. Wolność wyboru i indywidualizm są cudownymi lekami, ale są ludzie, którzy gotowi są uznać, że „skutki uboczne" mogą uzasadniać rezygnację z zażywania leku w ogóle. Na przykład fundamentaliści religijni nie akceptują nowoczesności. Nie twierdzę, że jest to złe lub dobre, ale na pewno musimy próbować rozumieć te różne siły społeczne i zjawiska.

M.I.: Zastanawiam się w takim razie, gdzie przebiega granica pomiędzy indywidualizmem a myśleniem o dobru wspólnym. Wystarczy pomyśleć o art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – przepisie, który był również jednym z wzorców w sprawie *Nuutinen przeciwko Finlandii*[2], którą Pan cytuje w ostatnim eseju. Czy idea dobra wspólnego ma jakąś wartość, czy też indywidualizm będzie wciąż umacniał się w przyszłości?

L.F.: Myślę, że pyta Pan w zasadzie o dwie różne rzeczy. Pierwsze pytanie dotyczy granic indywidualizmu i oczywiście istnieje bardzo wiele takich granych. Nawet najbardziej indywidualistyczna osoba jest w określonych relacjach z innymi i stanowi część społeczeństwa.

Istnieje wiele rodzajów społeczności. Ludzie urodzeni i wychowani w małych miastach żyją w pewnego rodzaju społeczności; często są to ludzie, którzy nie mogą się doczekać wyjazdu „w świat". Jeśli zatem słowo „komunitarystyczny" czy też idea „dobra wspólnego" miałyby oznaczać po prostu nakaz dbania jednych o drugich i potępienie egoizmu, to byłoby to wspaniałe. Ale rzeczywista, fizyczna i strukturalna społeczność to nieco bardziej skomplikowana sprawa.

M.I.: Zastanawiam się również nad miejscem na pragmatyczne decyzje polityczne w kulturze praw człowieka. Weźmy przykład Guantanamo: czy to, co się tam dzieje, jest Pana zdaniem niewyobrażalnym naruszeniem praw człowieka czy po prostu skutkiem pragmatycznej decyzji politycznej?

L.F.: Myślę, że jest to straszne naruszenie praw człowieka. Nie zamierzam bronić decyzji o uwięzieniu domniemanych terrorystów w Guantanamo. To więzienie zostało celowo umieszczone w bardzo dziwacznej enklawie podlegającej administracji amerykańskiej, która jednak z powodu fikcji prawnej stanowi terytorium kubańskie i skoro wobec tego nie podlega prawu amerykańskiemu, rząd federalny Stanów Zjed-

2 Zob. wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r., nr 32842/96 *Nuutinen przeciwko Finlandii.*

noczonych uznał, że może więzić ludzi w Guantanamo bez powodu i bez jakichkolwiek ograniczeń oraz że sądy amerykańskie nie będą mogły w tej sprawie interweniować.

M.I.: Guantanamo jest tylko jednym z przykładów. Mógłbym również zapytać o rzekome tajne przesłuchania m.in. obywateli afgańskich na terytorium Polski czy o kwestię emigrantów z Afryki i Meksyku, którzy nie są wpuszczani na terytorium Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych. Pytam w rzeczywistości o to, czy powinniśmy oczekiwać od państw europejskich lub od USA, że wpuszczą tych imigrantów albo czy powinniśmy oczekiwać, że państwa Zachodu będą w każdej sytuacji postępować z terrorystami według standardów praw człowieka? Czy to nie jest nierealistyczne?

Nigdy nie twierdziłem, że mam wgląd w to, co wydarzy się w przyszłości. Współcześnie ludzie bardzo obawiają się terrorystów (być może w mniejszym stopniu w Polsce). Ten strach nie jest całkowicie racjonalny, ale zapewnia polityczne wsparcie dla decyzji, które nie są zgodne z prawami człowieka. Mamy silną kulturę praw człowieka dziś – a jutro? Nie wiem.

M.I.: Kończy Pan swój esej przypomnieniem, że przyszłość jest nieprzewidywalna. Czy jest w takim razie możliwe, że w przyszłości ludzkie idee praw człowieka się zmienią lub też że zostaną zastąpione przez inne idee?

L.F.: Bez wątpienia. W każdym okresie społeczeństwo myśli: „to jest to", „to jest koniec" i „to jest naturalny porządek". Uważam, że większość ludzi sądzi

> **Mamy silną kulturę praw człowieka dziś – a jutro? Nie wiem.**

L.F.: Zasadniczy element zawarty w wyrażeniu „kultura praw człowieka" to pojęcie wiązki idei, które istnieją i które podzielane są w zachowaniach instytucji publicznych. Ludzie w zasadzie nie zawsze są racjonalni i spójni. Europa ma względnie nowy problem z napływem imigrantów z Afryki, a Stany Zjednoczone z imigrantami z Meksyku. Stany Zjednoczone były pierwszym państwem rozwiniętym, które graniczyło bezpośrednio z państwem trzeciego świata. Państwa „pierwszego świata", państwa rozwinięte, są zobowiązane do obrony przede wszystkim ich własnych obywateli. Nie mają przy tym obowiązku za wszelką cenę zabiegać o dobrobyt cudzoziemców. Stąd też państwa te stosują wobec cudzoziemców inne standardy niż wobec własnych obywateli, częściowo z powodu uprzedzeń, ale częściowo z powodów ekonomicznych. Standard życia w kraju takim jak Szwajcaria zostałby radykalnie zagrożony, gdyby Szwajcarzy po prostu otworzyli drzwi imigrantom z Afryki Północnej czy skądinąd. Szwajcaria zwyczajnie nie miałaby możliwości ich zaabsorbować. Żadne bogate państwo nie mogłoby przetrwać, gdyby bezwarunkowo otworzyło granice dla imigrantów z Algierii, Sudanu czy z innych państw.

obecnie, że demokracja stanowi naturalny porządek. Nie mamy już królów ani szlachty. Nie mamy też niewolników ani chłopów pańszczyźnianych. W średniowieczu ludzie sądzili, że król rządzi na mocy prawa Bożego; pod nim znajdowała się szlachta, a jeszcze niżej w tej hierarchii – gmin. I to był naturalny porządek, który miał obowiązywać.

M.I.: Mówi Pan, że demokracja jest jedną z przesłanek wzrostu kultury praw człowieka. Ale wymienia Pan jeszcze jedną przesłankę tego wzrostu: zamożność. Jest jednak wiele państw dość zamożnych – przynajmniej w zasoby naturalne i ludzkie – jak Chiny czy Rosja, które traktują kulturę praw człowieka z wrogością, jak oręż neoimperializmu. Mimo to handlujemy z tymi państwami. Czy należy to traktować jedynie jako wynik pragmatycznej kalkulacji ze strony demokracji zachodnich?

L.F.: Tak. Gdzieś musimy kupować ropę naftową. Polska jest raczej religijnym państwem, większość jej obywateli to katolicy, co jednak nie przeszkadza wam kupować ropy naftowej od krajów, które nie pozwalają katolikom budować kościołów na swoich terytoriach.

Tym niemniej jest nadzieja, że takie państwa jak na przykład Chiny będą ewoluowały w stronę demokracji.

Kiedy Związek Radziecki upadł, mówiło się, że Chiny będą następne, ale przywódcy chińscy znaleźli sposób na rozluźnienie gospodarki bez jednoczesnej liberalizacji systemu politycznego. Jak dotąd to działa.

M.I.: Skoro mówimy o Chinach – jednym z zagadnień, które Pan analizuje, jest tak zwana „demograficzna bomba zegarowa". Populacja Zachodu kurczy się i Polska znajduje się na liście państw z bardzo niewielkim przyrostem naturalnym. Czy można powiedzieć, że problemy zmniejszającej się populacji w krajach Zachodu mogą stanowić zagrożenie dla kultury praw człowieka? Czy można znaleźć na te problemy jakiś sposób?

L.F.: Istnieją pewne rozwiązania. Imigracja jest jednym z nich. Ale ten problem jest widoczny najbardziej w Japonii. Populacja tego państwa zmniejsza się, ale jednocześnie nie jest to państwo przychylne imigrantom.

M.I.: Czy w takim razie rozwiązaniem byłoby zachęcanie rodzin, by decydowały się na większą liczbę dzieci? Czy taka instytucjonalna i zarazem efektywna zachęta jest w ogóle możliwa w kulturze silnego indywidualizmu?

L.F.: Oczywiście, państwo może zachęcać kobiety, by nie rezygnowały ani z macierzyństwa, ani z kariery zawodowej. Do pewnego stopnia wsparcie takie udaje się w Szwecji, która ma wyższy przyrost naturalny od Włoch. Przyczyną tego zjawiska jest fakt, że Włochy nie zapewniają kobietom systemu wsparcia, takiego np. jak dzienna opieka nad dzieckiem, jak to ma miejsce w Szwecji. Istnieją więc praktyczne rozwiązania dla państw ze zbyt małą populacją. Na pewno jednak to przeludnienie jest większym problemem, szczególnie w bardzo biednych państwach. W gruncie rzeczy wzrost populacji jest – w skali globalnej – źle, nierównomiernie rozłożony.

M.I.: Panie Profesorze, jest Pan bardzo sceptyczny, gdy chodzi o ocenę roli i wpływu jednostek, zwłaszcza filozofów, na rozwój kultury praw człowieka. Co Pan jednak sądzi o ideach unifikacji praw człowieka, w szczególności na poziomie międzynarodowego prawa praw człowieka? W Polsce toczy się obecnie debata na temat celowości ratyfikacji Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, otwartej do podpisu 11 maja 2011 r. Czy sądzi Pan, że w ogóle możliwe jest skuteczne zaszczepienie praw człowieka poprzez akty prawa międzynarodowego?

W zasadzie efektywność aktu prawnego jest zawsze kwestią empiryczną. Na przykład wiele konstytucji deklaruje absolutną równość kobiet i mężczyzn wobec prawa. A jak jest rzeczywiście?

L.F.: Pytanie brzmi, czy taka konwencja może znaleźć oddźwięk i wpływ na społeczeństwa. Możliwe. Najprawdopodobniej jednak wpływ ten będzie dość ograniczony. W zasadzie efektywność aktu prawnego jest zawsze kwestią empiryczną. Na przykład wiele konstytucji deklaruje absolutną równość kobiet i mężczyzn wobec prawa. A jak jest rzeczywiście? Jest to postulat obecnie bardziej urzeczywistniony niż w przeszłości, bardziej rzeczywisty w pewnych krajach, ale w innych mniej. To, co ma znaczenie, to raczej zespół społecznych sił i norm. Traktaty i inne akty prawa międzynarodowego w zasadzie nie mają żadnych mechanizmów umożliwiających ich egzekucję. Wracamy więc do punktu wyjścia: wszystko zależy od legitymizacji praw człowieka i istniejącej w społeczeństwie woli posłuszeństwa tym zasadom.

M.I.: Bardzo dziękuję za rozmowę.

Bronisław Sitek, Paweł Polaczuk

Reforma szkolnictwa wyższego.

Kształcenie prawników w Polsce na tle doświadczeń innych państw europejskich

Bronisław Sitek

Profesor nauk prawnych, od 2008 r. dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Komitetu Nauk Prawnych PAN.

Paweł Polaczuk

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa, członek Komisji ds. Jakości Kształcenia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, od 2012 r. pełnomocnik dziekana ds. nauki.

Higher Education Reform in Poland.
On the Intricacies of Legal Education in Poland in the Context of Experiences in Other European Countries

The authors analyze selected aspects of the higher education reform from the perspective of legal education. Dissimilar opinions concerning the aims of this reform expressed by the interested parties serve as the starting point for the discussion. These dissimilarities are most strongly evident with regard to the views on the role and nature of legal studies. The above, according to the authors, justifies taking a closer look at the intentions behind the higher education reform, involving also legal education, from the perspective of observations of fundamental significance. These observations concern the condition of legal education in Poland, views on the nature of legal studies, hidden, but in fact significant purposes of the reform, and finally, debates concerning the higher education reform in the European Union. According to the authors, in Poland legal education is not discussed in scientific terms. The authors suggest that the issue of the nature of legal studies should be considered in the context of recognizing these studies, along with their subjective and objective structure, as organized communicative space that functions between theoretical and practical aspects of law, including social ones. From this perspective, the authors reveal the sources of social recognition for individuals performing various legal professions (comprehensive knowledge concerning social relations and mechanisms of social interactions) and academic teachers (public activity). The authors present models of legal education in selected European Union countries that reform their education systems. They also outline the idea of differentiation, a key concept for these reforms. They criticize the manner in which this idea is present in Polish legal regulations.

Od kilku lat systematycznie wdraża się w Polsce reformę szkolnictwa wyższego. Początek dała jej wielokrotnie nowelizowana ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym[1] oraz towarzyszące jej ustawy i liczne rozporządzenia. W efekcie powstała atmosfera nieustających reform podsycana szeroką dyskusją polityczną, medialną i środowiskową o pożądanym kierunku tych zmian.

O reformie szkolnictwa wyższego dyskutowano w gronie dziekanów akademickich wydziałów prawa w trakcie corocznych spotkań. Tak było i w roku ubiegłym, podczas zjazdu zorganizowanego przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, a także podczas tegorocznego spotkania w Świnoujściu, zorganizowanego przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. W roku ubiegłym w centrum dyskusji znalazła się kwestia nowych procedur awansu naukowego. Szczególnie krytycznie zapatrywano się na przeprowadzenie postępowania habilitacyjnego bez udziału zainteresowanego. Podkreślano, że nowy kształt procedury uniemożliwia ocenę osobowości kandydata i jego zdolności dydaktycznych, co w przypadku jednostek naukowo-dydaktycznych miewa decydujące znaczenie.

W roku bieżącym dyskusja skoncentrowała się na kwestii możliwości wdrożenia procesu bolońskiego na kierunku prawo. Dodatkowo poruszano kwestię wprowadzenia trzyletnich studiów prawniczych dla osób, które ukończyły już inne studia II stopnia. Głosy były podzielone. Większość dziekanów wydawała się z dużą rezerwą odnosić do tego rodzaju nowinkarstwa. Zauważono jednak, że praktyczne zmiany stają się faktem. Jeden z akademickich wydziałów prawa w Polsce wdrożył już trzyletnie studia prawnicze, zaś jeden z niepublicznych zaoferował półtoraroczne studia dla absolwentów, którzy ukończyli inne kierunki studiów. Do Polskiej Komisji Akredytacyjnej wpłynął przynajmniej jeden wniosek o powołanie licencjackich studiów prawniczych, a wiadomo, iż kolejne uczelnie niepubliczne przygotowują podobne wnioski[2].

Wskazane zmiany powiązane są z innymi kwestiami szeroko dyskutowanymi nie tylko przez dziekanów, a więc moich bliskich współpracowników, których poglądy znalazły swoje odzwierciedlenie w niniejszej publikacji, ale przede wszystkim przez polityków, przedstawicieli korporacji zawodowych i dziennikarzy. Wśród nich najważniejszą kwestią pozostaje pytanie o charakter studiów prawniczych. Wielu podkreśla, w tym obecny Minister Sprawiedliwości[3] oraz przedstawiciele korporacji prawniczych, że studia prawnicze winny mieć charakter bardziej praktyczny. Zgodnie z tą tendencją absolwent wydziału prawa powinien swobodnie przygotowywać pisma procesowe czy proste umowy cywilnoprawne. Zdaniem dziekanów wydziałów prawa nie może to jednak prowadzić do negowania akademickiego charakteru edukacji prawniczej. Wydziały prawa nie mają kształcić techników czy inżynierów, lecz ludzi kultury, zgodnie z rzymskim pojmowaniem roli jurysprudencji. Tylko tacy absolwenci posiądą umiejętność myślenia prawniczego – orientacji, argumentacji i rozstrzygania w zmieniającym się prawie.

Brak wyraźnej zgodności wszystkich interesariuszy wdrażanej reformy, co do jej oceny, rodzi konieczność poszukania odpowiedzi na kilka dalszych pytań: jaki jest aktualny stan wiedzy o edukacji prawniczej w Polsce? czy studia winny mieć charakter teoretyczny czy praktyczny? czy istnieje jakieś drugie dno „dostosowywania studiów prawniczych do wymogów rynku"? jak wyglądają reformy szkolnictwa wyższego w innych państwach Unii Europejskiej? W końcu pozostaje jeszcze kwestia perspektyw edukacji i badań prawniczych.

Jaki jest stan wiedzy o edukacji prawniczej w Polsce?

Gdyby przeprowadzić ankietę „jakie są Pana/Pani refleksje na temat kształcenia prawników w Polsce",

1 Dz.U. z 2005 r., nr 164, poz. 1365 z późn. zm.

2 W dyskusji nad trzyletnimi studiami prawniczymi podnosi się argument tzw. Szkoły Duracza, np. w artykule K. Stępińskiego, *Napad na królów*, „Rzeczpospolita" z 5 października 2012 r., s. C3. Porównanie nie wydaje się właściwe ze względu na odmienny kontekst polityczny i kulturowy. Ponadto, polski ustawodawca nie przewiduje możliwości zdawania do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie po trzyletnich studiach prawniczych. Prawdziwą kwestią jest jakość nauczania, a to może zweryfikować egzamin na aplikację, lub rynek.

3 K. Szczucki, *Wywiad z Ministrem Sprawiedliwości*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 2, s. 4.

każdy zaangażowany napisałby oczywiście co innego. Należy jednak zauważyć, że pytanie o refleksję na temat edukacji prawniczej jest w gruncie rzeczy pytaniem absurdalnym. Edukacja prawnicza bowiem winna być przedmiotem badań naukowych, nie zaś subiektywnych refleksji. Jako naukowcy sceptycznie podchodzimy do takich refleksji. Liczą się twierdzenia obiektywne. Trzecia możliwość nie istnieje. Odbierając stopnie i tytuły, składamy przysięgę wierności etyce naukowej i zobowiązujemy się do poszukiwania prawdy. W nauce znane są chlubne wyjątki osób, które poszukiwanie prawdy ceniły nawet bardziej niż swoje własne życie. Czy wobec tego godzi się wypowiadać opinie na temat edukacji prawniczej naukowcowi? Jeśli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, to tylko z zastrzeżeniem, że nie będziemy przywiązywać do tej opinii większej wagi niż do innych tez wypowiadanych „poza godzinami pracy".

Badań nad Szkolnictwem Wyższym Uniwersytetu Jagiellońskiego, zwłaszcza raportu końcowego z 2010 roku, zawierającego analizę opisującą Krajowe Ramy Szkolnictwa w Europejskim Obszarze Szkolnictwa Wyższego[6]. W raporcie Centrum Badań nad Szkolnictwem Wyższym nie ma jednak wyraźnych odniesień do edukacji prawniczej.

Czy studia prawnicze powinny mieć charakter praktyczny czy teoretyczny?

Samo pytanie o to, jaki charakter powinny mieć studia: teoretyczny czy praktyczny, jest pytaniem niełatwym. Po to, aby ową trudność zilustrować, warto posłużyć się metaforą. Gdy zepsuł się samochód, można się udać do mechanika osiedlowego, który jest praktykiem, ale nie wie, jak naprawdę działa każda z części samochodu. Gdy okaże się, że mechanik osiedlowy nie potrafi dokonać naprawy, idziemy do autoryzowanego

Edukacja prawnicza winna być przedmiotem badań naukowych, nie zaś subiektywnych refleksji.

Jednym z symptomów, które prowadzą do wniosku, iż przedmiotu tego nie traktuje się jako godnego zainteresowania naukowego, jest brak czasopism punktowanych zajmujących się tą problematyką[4]. W niektórych państwach europejskich, np. w Hiszpanii, czy też w Stanach Zjednoczonych istnieją takie czasopisma, niemające charakteru publicystycznego (czy raczej populistycznego), lecz naukowy. W Polsce stosowanie metody naukowej wobec przedmiotu edukacji prawniczej nie spotyka się z zachętą ani ze strony państwa, ani korporacji zawodowych, ani nawet samego środowiska naukowego. Nie sposób pominąć w tym miejscu prac podejmowanych przez pojedynczych naukowców[5] czy też wyników badań Centrum

serwisu. Tam mechanicy także mają jedynie umiejętności praktyczne i serwis może uznać, że nie potrafi naprawić zepsutej części, co nie oznacza sytuacji bez wyjścia. Przecież można część wymienić na nową. Czyż problem nie zostałby w ten sposób rozwiązany bez angażowania osób z wykształceniem teoretycznym? Gdyby części samochodowe rosły na drzewach, można by uznać, że faktycznie wykształcenie teoretyczne nie ma przyszłości. Problem jednakże zasadza się w tym, że części te ktoś musi wymyślić, zaprojektować, przygotować proces wytwórczy, skontrolować jakość. Do tego potrzebne są osoby o wysokiej wiedzy

4 Na rynku wydawniczym funkcjonuje czasopismo „Edukacja Prawnicza", które ma charakter edukacyjny i sprawozdawczy.

5 Zob. F. Zoll, *Jaka szkoła prawa?*, Łódź 2004; E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), *Ze studiów nad tradycją prawa*, Warszawa 2012; *iidem*, *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, Opole 2010. Polska Akademia Nauk wydaje kwartalnik zatytułowany „Nauka".

6 Raport ten znajduje się pod adresem http://www.nauka.gov.pl/fileadmin/user_upload/Finansowanie/fundusze_europejskie/PO_KL/20100415_EXQF_FCO_N.pdf (dostęp: 14 października 2012).

teoretycznej, które potrafią ją zastosować w praktyce. Nie jest zatem możliwe wykonywanie czynności praktycznych bez teoretycznej podbudowy.

Czy metafora ma zastosowanie do praktyki prawniczej? Można argumentować, że analogia nie istnieje. Jeśli przyjmiemy pozytywny model prawa oraz uznamy, że osiągnięcia nauki nie muszą być stosowane w praktyce, możemy przekształcić studia prawnicze w kurs zawodowy. Są kraje, które nie posiadają nauki prawa w ogóle, a przyswajanie prawnych reguł postępowania ma tam charakter bezkrytyczny i ahumanistyczny. Na przykład Korea Północna. Nie brakuje także przykładów podobnego podejścia w historii. Jeśli jednak odrzucimy to podejście, staje przed nami pytanie o strukturę komunikacyjną, funkcjonującą między nauką a praktyką. Tę strukturę tworzyły od zawsze studia prawnicze, pozwalające na dogłębne poznanie relacji panujących w społeczeństwie oraz na zapoznanie się z regułami ich kształtowania. To dzięki temu połączeniu na poziomie akademickich studiów prawniczych prawnik mógł cieszyć się uznaniem społecznym.

Zastanówmy się jeszcze nad tym, jak wygląda sylwetka absolwenta, który jest dostosowany do potrzeb rynku? Oczywistym jest, że potrzeby te kreowane są przez mechanizmy, które zbiegają się w maksymalizowaniu korzyści płynących z kooperacji. Jaką drogę winien wybrać i jakimi środkami ma się w takim otoczeniu posługiwać prawnik? W tej optyce niejednokrotnie bliżej do celu będzie temu, kogo nie krępują wartości etyczne – czy to wartości, dla których ochrony tworzy się kodeksy etyki zawodowej, czy też te, które współkształtują relacje społeczne bądź są ich wytworem. Posługując się argumentacją *ad absurdum*, można powiedzieć, że dobrym będzie taki środek, który prowadzi do celu, jakim jest korzyść własna, będąca pochodną korzyści odniesionych przez klienta. Posługując się dalej tą argumentacją, trzeba by przyjmować, że absolwent prawa (adwokat, radca prawny) powinien nie tylko znać przepisy prawa, lecz i posiąść umiejętność kłamania na korzyść klienta, zdolność wręczania łapówek czy podejmowania innych bezprawnych lub tylko nieetycznych działań, aby nie narażać siebie i swojego klienta na odpowiedzialność cywilną, administracyjną, a zwłaszcza karną. Powinien wiedzieć, jak „ustawić" świadków, aby w trakcie rozprawy nie wyszło, iż są ustawieni. Czy zatem zbyt daleko idące upraktycznienie studiów prawniczych nie będzie prowadziło właśnie do takich wniosków?

Drugie dno „dostosowywania studiów do wymogów rynku"

A może istnieje prostsze wytłumaczenie dyskusji o charakterze praktycznym, które nie wymaga komunałów w rodzaju „dobrze będzie, jak prawnicy będą znali historię swego prawa oraz rozwiązania inne niż w nim obecnie zawarte". Jedyne proste wytłumaczenie, jakie się nasuwa, to względy ekonomiczne. Profesor prawa w krajach Europy Zachodniej zarabia od 4 do 8 razy więcej niż profesor prawa w Polsce. Powszechną rzeczą jest dzielenie czasu pracy między uczelnię i praktykę prawniczą przez profesorów w Polsce, dzięki czemu mogą polepszyć swoją sytuację materialną. Obecnie na uczelniach praktycznie nie spotyka się profesorów prawa, którzy mogą o sobie powiedzieć jak Bernhard Windscheid, Robert-Joseph Pothier czy Rudolf Jhering, że są ludźmi wyłącznie kontemplacji czy nauki uprawianej w tym duchu. Nie twierdzimy, że łączony z tymi wielkimi postaciami model uprawiania nauki należałoby powielać i dziś. Jest jednak znacząca różnica między wychodzeniem poza takie uprawianie nauki przez działalność publiczną a zarobkowym praktykowaniem.

Z punktu widzenia budżetu państwa podobna sytuacja jest korzystna. Wynagrodzenia mogą być utrzymywane na symbolicznym poziomie, zaś pracownicy uczelni korzystają ekonomicznie z prestiżu Uniwersytetu w celu zwiększenia konkurencyjności swoich przedsiębiorstw (kancelarii). Państwo godzi się więc – nie wprost – udzielać licencji na korzystanie ze znaku towarowego „prof. dr hab." w zamian za wynagrodzenia, które budzą niedowierzanie w krajach, gdzie naukę traktuje się serio. Nie spodziewam się, że jakikolwiek rząd przyzna się do takich założeń przy reformach szkolnictwa wyższego. I nawet jeśli nie jest to założenie, jest to niewątpliwie skutek uboczny dyskusji o potrzebie dostosowania studiów do potrzeb rynku. Gdzie w tym obrazku znajduje się sylwetka absolwenta?

Doświadczenia innych państw

Reformy wdrażane w Polsce są w dużej mierze odbiciem wcześniejszych reform w innych krajach europejskich. Warto zatem przynajmniej pokrótce przyjrzeć się zmianom zachodzącym w innych krajach.

Reformy systemu nauczania i struktury uniwersyteckiej podejmowało kilka ostatnich rządów włoskich, łącznie z ostatnim rządem specjalistów Maria Montiego, profesora ekonomii z Mediolanu. Pierwsza znacząca reforma dotyczyła radykalnej zmiany struktury studiów, w tym prawniczych, przez wdrożenie tzw. systemu bolońskiego. Zasadniczą motywację tej reformy stanowiła chęć dostosowania nauczania prawa na uniwersytetach do potrzeb rynku. Z założenia pierwszy trzyletni stopień (*laurea breve*) miał mieć charakter kształcenia ogólnego. Specjalizacja zaś była realizowana na dwuletnich studiach drugiego stopnia (*laurea specialistica*).

Wprowadzenie systemu bolońskiego na kierunek prawa spotkało się z oceną negatywną, a to z powodu nieosiągnięcia zakładanych efektów. Praktycznie wszyscy absolwenci pierwszego stopnia kontynuowali studia na stopniu drugim. Rynek pracy nie wygenerował zapotrzebowania na pracowników po trzyletnich studiach prawniczych. Badania wykazały, że nigdy nie zdarzyło się, aby jakaś firma prywatna lub publiczna wśród wymogów kwalifikacyjnych zamieściła wymóg posiadania trzyletnich studiów prawniczych. Pożądane jest ukończenie całego cyklu kształcenia prawniczego. Po sześciu latach „eksperymentu bolońskiego" został on zarzucony i powrócono do kształcenia prawniczego w cyklu pięcioletnim. Prawie wszystkie wydziały prawa we Włoszech zachowały trzyletnie studia prawnicze dla chętnych robienia kariery w administracji publicznej, w przedsiębiorstwach prywatnych czy w innych zawodach prawniczych z wyłączeniem sędziego, prokuratora, adwokata czy notariusza. Ten rodzaj studiów powiązany jest z pięcioletnimi studiami prawniczymi, ale go nie zastępuje.

Kolejna zmiana we Włoszech dotyczyła wprowadzenia Europejskiego Systemu Transferu Punktów (ECTS, ang. *European Credit Transfer System*) do programów nauczania. Zmodyfikowano programy nauczania i stopniowo odchodzono od wykształcenia ogólnego ku specjalizacji. Dotychczasowe egzaminy z całości materii, np. z prawa cywilnego, zostały zastąpione przez kilka mniejszych. Co więcej, nowy system pozwala na ominięcie niektórych części prawa cywilnego, jeśli student uzbiera 30 punktów kredytowych w semestrze czy 60 w ciągu roku. Student staje się specjalistą w jakiejś dziedzinie, tracąc jednak zdolność do poruszania się po całym systemie prawa cywilnego.

Ostatnia reforma szkolnictwa wyższego we Włoszech, podjęta przez rząd Silvia Berlusconiego i kontynuowana przez rząd M. Montiego dotyczy likwidacji wydziałów i zastąpienia ich departamentami lub instytutami. Jednostki te istniały już wcześniej, ale miały kompetencje wyłącznie w zakresie organizacji badań naukowych. Obecnie przejmują również zadania dydaktyczne. W tym momencie trudno jest ocenić efekty tej reformy.

We Włoszech po sześciu latach „eksperymentu bolońskiego" został on zarzucony i powrócono do kształcenia prawniczego w cyklu pięcioletnim.

W latach 2003 i 2006 we Francji wprowadzono nowy model kształcenia oparty na systemie bolońskim. Czas trwania edukacji na poszczególnych etapach kształcenia wynosi 3+2+3 lata. Studia na poziomie *Master* mogą prowadzić do uzyskania dyplomu *Master professionnel* (zawodowy, zwany też I stopnia) lub *Master de recherche* (naukowy, zwany też II stopnia). Uzyskanie dyplomu któregokolwiek stopnia uprawnia do zdawania egzaminu na aplikację prawniczą. Jedynie w przypadku aplikowania do Krajowej Szkoły Sądownictwa należy posiadać dyplom ukończenia studiów co najmniej II stopnia. W programie nauczania wszystkich poziomów edukacji prawniczej znajdują się przedmioty praktyczne, których celem jest przygotowanie absolwenta do łatwiejszego wejścia na rynek pracy.

Niemcy jako kraj federalny są silnie zróżnicowane co do rozwiązań edukacji prawniczej. Zasadniczo stu-

dia są podzielone na dwie części: studia podstawowe (*Grundstudium*) i studia główne (*Hauptstudium*). Ich plan jest zależny od konkretnego kraju związkowego i uniwersytetu. Studia główne służą powtórzeniu i pogłębieniu materiału przyswojonego podczas studiów podstawowych oraz przygotowaniu w zakresie wybranej dziedziny, która będzie stanowiła podstawowy element pierwszego egzaminu państwowego (*Erste juristische Prüfung*). Studia prawnicze na tym etapie są dość mocno powiązane z praktyką, albowiem studenci tego kierunku muszą w wolnym czasie od nauki odbyć obowiązkową praktykę, trwającą łącznie trzy miesiące (cztery tygodnie w sądzie, cztery tygodnie w administracji publicznej, cztery tygodnie w wybranej instytucji lub firmie w kraju lub za granicą). Osoba, która zdała pierwszy egzamin państwowy, otrzymuje (często na własny wniosek) stopień magistra nauk prawnych (*Mag. Jur. – Magister juris*) lub dyplomowanego prawnika (*Dipl.-Jur. – Diplom-Jurist*). Po zdaniu pierwszego egzaminu państwowego można przystąpić do dwuletniej aplikacji (*Referendariat*), która kończy się egzaminem państwowym drugiego stopnia (*Zweites Staatsexamen*), czyli tzw. egzaminem asesorskim (*Assesorexamen*). Jest on przeprowadzany wyłącznie przez komisje egzaminacyjne krajów związkowych.

W 2005 r. rządzące wówczas CDU/CSU w umowie koalicyjnej stwierdziły, że system boloński w przypadku nauczania prawników nie zostanie wprowadzony w życie. Obecna koalicja CDU/CSU i FDP nie zajmuje już tak jednoznacznego stanowiska: uznano za konieczne utrzymanie wysokiego poziomu nauczania na kierunku prawa, pogłębionej pracy naukowej, zorientowania na praktykę. W dniach 18–19 maja 2011 r. odbyła się wspólna konferencja ministrów sprawiedliwości krajów związkowych na temat możliwości i konsekwencji wprowadzenia systemu bolońskiego w nauczaniu prawa na uniwersytetach. Powołani eksperci stwierdzili, że dla zachowania wysokiego poziomu kształcenia konieczne jest zachowanie obecnego systemu kształcenia oraz dwóch egzaminów państwowych. Ewentualne korzyści ze zmiany modelu kształcenia przeważyłyby nad negatywnymi skutkami. Elementy systemu bolońskiego mogłyby stać się rozsądnym urozmaiceniem obecnego modelu studiów. Dlatego wydziały prawa w ramach posiadanej autonomii mogą zweryfikować swoje dotychczasowe stanowisko i wprowadzić dwustopniowe studia prawnicze. W sumie wypracowano kilka modeli wdrożenia systemu bolońskiego do nauczania prawa:

- model stuttgarcki: tytuł magistra prawa nie umożliwia wykonywania zawodów prawnych; egzamin państwowy kończy studia, a jego pozytywny wynik daje prawo do wpisania się na aplikację; rezygnacja z drugiego egzaminu państwowego;
- model byłej minister sprawiedliwości Północnej Nadrenii-Westfalii Roswithy Müller-Piepenkötter: studia licencjackie, studia magisterskie, państwowy egzamin wstępny, dwuletnia aplikacja, egzamin państwowy;
- model Związku Fundatorów Nauki Niemieckiej: uniwersytety mają możliwość organizowania trzy- lub czteroletnich studiów licencjackich; absolwenci mogą wybrać prawnicze lub nieprawnicze studia magisterskie; po to, aby przystąpić do aplikacji, konieczne jest zdanie egzaminu państwowego;
- model hamburski: studia licencjackie, trudniejszy od obecnego egzamin na aplikację, skrócona i ujednolicona aplikacja, likwidacja drugiego egzaminu państwowego w obecnej formie i fakultatywne studia magisterskie;
- model mannheimski: sześciosemestralne studia licencjackie (obejmujące prawo i ekonomię), skoncentrowane przede wszystkim na prawie cywilnym; w tym czasie studenci przystępują do pierwszego egzaminu państwowego – do części poświęconej prawu prywatnemu; następnie student ma możliwość rozpoczęcia studiów magisterskich lub uzupełnienia egzaminu państwowego o część publicznoprawną i prawnokarną;
- model Niemieckiego Forum Wydziałów Prawa: po studiach podstawowych student ma do wyboru: albo dotychczasową drogę z dwoma egzaminami państwowymi, albo studia licencjackie i magisterskie.

Wprowadzenie systemu bolońskiego na wydziały prawa w Niemczech wydaje się dziś mało prawdopodobne, aczkolwiek nie można wykluczyć zmiany tego stanowiska w najbliższym czasie. Poza niektórymi organizacjami zawodowymi (Związek Prawniczek) większość z nich odrzuca pomysł wprowadzenia sys-

temu 3+2. Istnieje również opór przed kształceniem techników prawa, którzy mieliby zastąpić ogólnie wykształconych prawników o szerokich kompetencjach. Celem wykształcenia prawniczego powinny być: znajomość podstaw i głównych dziedzin prawa, myślenie kategoriami prawniczymi łączące elementy publiczno- i prywatnoprawne oraz prawnokarne, umiejętność łączenia poszczególnych elementów wiedzy, umiejętność pracy naukowej, innowacyjność, kompetencje metodyczne i społeczne, znajomość języków obcych, samodzielność, umiejętność podejmowania decyzji i odpowiedzialność. Dla ich osiągnięcia konieczne są wykształcenie merytoryczne, zdolność do rywalizacji na arenie międzynarodowej, doświadczenie praktyczne, odpowiednia opieka naukowa, wydajny system egzaminacyjny, możliwie krótki czas kształcenia, ale też pozyskiwanie umiejętności pozaprawniczych.

Nowe propozycje – dyferencjacja działań

Uwagi dotyczące zmian regulacji w zakresie szkolnictwa wyższego oraz organizacji badań naukowych należałoby poprzedzić krótką charakterystyką kryterium zróżnicowania (dyferencjacji), które w znacznej części Europy Zachodniej uznano za wiodące. Pozostaje ono istotne, gdy chodzi o powiązania organizacji szkolnictwa wyższego – w części dotyczącej kształcenia – z organizacją badań naukowych. Przemyślana dyferencjacja na wielu poziomach miała uczynić system szkolnictwa wyższego sprawniejszym oraz wzmocnić orientację uczelni na osiągnięcia naukowe.

W zaleceniach gremiów, z których pochodzą wytyczne dotyczące reform w szkolnictwie wyższym, pojęcie zróżnicowania pojawiało się w wielu kontekstach. Mowa była np. o zróżnicowaniu form prawnych jednostek prowadzących badania naukowe oraz kształcących studentów; o zróżnicowaniu wewnętrznym, które rozumiano jako różnorodność funkcji i obszarów zadań w ramach danej formy prawnej; o redyferencjacji, która jest procesem znoszenia istniejących różnic form prawnych jednostek naukowo-badawczych czy odmienności w wewnętrznej organizacji tych jednostek (jeśli wspomniane różnice zostały uznane za przeszkody na drodze do integracji szkolnictwa wyższego z otoczeniem społecznym, np. rynkiem pracy).

Szczególnie wiele uwagi poświęcono zróżnicowaniu statusów jednostek naukowo-badawczych przez wzgląd na kryterium jakości osiągnięć. Istotne jest przy tym, że jakość osiągnięć jednostki sprowadza się do jakości prowadzonych w niej badań. Zwracano uwagę także na potrzebę zróżnicowania szeroko rozumianych funkcji jednostek naukowo-badawczych w otoczeniu, w jakim są one zakorzenione.

Kryterium zróżnicowania niesie liczne korzyści. Pozwala na szybszą integrację uczelni z otoczeniem – czy szerzej, na dopasowanie uczelni do wymogów płynących z rzeczywistości społecznej – już choćby przez to, że zróżnicowanie systemu zawsze dynamizuje elementy jego struktury. Oczywistym jest, że różne od siebie podmioty mają także bogatszą ofertę edukacyjną, kierowaną do studentów; że w niejednorodnym środowisku nauki poszerzają się perspektywy mobilności naukowców.

Przyjęte w Polsce regulacje tylko z pozoru oddają logikę tego myślenia o szkolnictwie wyższym. W Europie Zachodniej kluczowe dla kryterium dyferencjacji decyzje podejmowane są najpierw przez jednostki w granicach ich autonomii. W polskich rozwiązaniach status uczelni czy jej jednostek wewnętrznych, określony na wybranej skali zróżnicowania (np. jednostka prowadząca badania i kształcąca a jednostka przysposabiająca do zawodu), nie jest sprawą samoidentyfikacji roli, potencjału, diagnostyki otoczenia, lecz przedmiotem wielu decyzji cząstkowych dotyczących finansowania badań, programu kształcenia itp., które podejmuje administracja państwowa w oparciu o ustandaryzowany zasób danych.

Druga różnica dotyczy relacji między ocenami decyzji jednostek w obszarach dozwolonej im samoidentyfikacji. Dokonują tej oceny organy administracji państwowej, tyle że ich decyzje nie rzutują na oceny rozstrzygnięć samoidentyfikacyjnych w innych obszarach. Innymi słowy, negatywna ocena pochodząca od organu administracji nie jest okolicznością przesądzającą o negatywnej ocenie w innym z obszarów. Przykładowo negatywna ocena wyeksponowanych przez jednostkę walorów jej kształcenia (np. programu kształcenia), nie jest sprzężona w sposób konieczny z negatywną oceną jej potencjału naukowego. Przesądza o tym charakter kryteriów oceny. Nie są to kryteria pojemne (inaczej nie korelowałyby z istotą

samoidentyfikacji), dlatego nie dochodzi ani do zbiegu wielu kryteriów na poziomie jednego, ani też do zazębiania się elementów tych kryteriów z kryteriami oceny w innych obszarach. Co więcej, przykładowej jednostce nie tylko nie uniemożliwia się aplikowania o środki publiczne służące wzmocnieniu negatywnie

W Europie Zachodniej kluczowe dla kryterium dyferencjacji decyzje podejmowane są najpierw przez jednostki w granicach ich autonomii. W polskich rozwiązaniach status uczelni nie jest sprawą samoidentyfikacji, lecz przedmiotem wielu decyzji cząstkowych, które podejmuje administracja państwowa w oparciu o ustandaryzowany zasób danych.

ocenionego obszaru samoidentyfikacji, ale będzie się zachęcać do pozyskania owych środków przez preferencje. Racjonalność takiego rozwiązania jest oczywista: środki służą poprawie stanu w obszarach, w jakich stwierdzono braki. Preferencja jest warunkową fikcją dotyczącą stanu obszaru ocenionego negatywnie, która rozciąga się do czasu rozstrzygnięcia konkursu i do poziomu oceny pozytywnej, sformułowanej dla innych jednostek uczestniczących w konkursie. Wykorzystanie środków przez jednostkę jest w takich przypadkach optymalne: za kwotę porównywalną z kwotą wypłacaną jednostce ocenionej pozytywnie jednostka oceniona negatywnie nie tylko usuwa braki będące podstawą oceny negatywnej, ale i realizuje cel wyznaczany jednostce ocenionej pozytywnie.

W polskich regulacjach i z konieczności w opartych na nich programach (ministerstwa), kryteria oceny pomyślane zostały szeroko, doprowadzając do sytuacji, w jakich kolejna decyzja organu nadzorującego szkolnictwo wyższe jest zdeterminowana decyzją uprzednio wydaną. Zdumiewać może także i zasięg owych powiązań. Są one bowiem niepokojąco często wieloogniskowe, co przyniesie skutek w postaci stopniowalnej degradacji danej jednostki, nie zaś jej progresywnego wzmocnienia. Nie idzie tu przy tym tylko o jednostki słabsze, ale i te, które uchodzą za silne. Jaką bowiem motywację do zmian na lepsze mogą mieć jednostki silne w danym obszarze ich aktywności, jeśli uznaje się je za silne także w obszarach, na które „zachodzą" kryteria pierwszego z obszarów? Podobny mechanizm nie pozwoli na osiągnięcie korzyści, jakie obiecuje kryterium zróżnicowania.

Co ciekawe, dokonano w Polsce niepokojącego uproszczenia w ocenie relacji jednostki względem jej otoczenia (przemysłu, sfery usług i innych, jakie mogłyby wchłonąć wytwory nauki). Więcej jest argumentów za przyjęciem reguły, według której dostosowanie jednostki do otoczenia może być tożsame z poprawą w obszarach aktywności jednostek tylko wtedy, gdy otoczenie spełnia określone warunki, np. wtedy, gdy w okolicy pracuje przemysł oparty na nowych technologiach, sektor usług świadczy usługi nowoczesne itd. Gdy warunki panujące w otoczeniu jednostki nie należą do korzystnych z perspektywy celu zmian w szkolnictwie, kryterium dostosowania do otoczenia nie może być uznane za istotne. W takich przypadkach silniejsze jest kryterium atrakcyjności jednostki dla studentów. Ci zaś, co oczywiste, mierzą ją szansa-

mi na dobrą pracę. Szanse te powiązano z poziomem badań i kształcenia w jednostce, kierując do niej programy wzmacniające te walory i ograniczając zasób kryteriów uwiarygodniających samoocenę jednostki, opartych na absorpcji wytworów nauki przez otoczenie. Polskiemu prawodawcy nie wydała się natomiast istotna potrzeba relatywizacji znaczenia otoczenia społecznego jednostki.

Nowe wyzwania

Na koniec warto przedstawić kilka nasuwających się wniosków. Po pierwsze, reforma szkolnictwa wyższego nie jest oderwana od otoczenia międzynarodowego. Po drugie, uczelnie wyższe oraz instytuty badawcze są coraz bardziej poddawane regułom wolnego rynku. Dowodem tego jest tworzenie pierwszych prawniczych studiów licencjackich czy trzyletnich

Dofinansowanie tylko „uczelni flagowych", w domyśle tych najstarszych, ostatecznie stanowi instrument deprecjacji nowych.

Pewne wątpliwości może rodzić pomysł podzielenia uczelni publicznych, a w konsekwencji i niepublicznych na „flagowe" i pozostałe. Pierwsze z nich mają otrzymywać coraz większe wsparcie finansowe. Pomysł ten wprawdzie oparty jest na kryterium dyferencjacji, w tym przypadku wynika jednak z dwóch błędnych przesłanek. Pierwsza z nich polega na odrzuceniu warstwy rozwoju danej uczelni na przestrzeni lat czy nawet wieków. Inny bowiem potencjał rozwojowy posiadają uczelnie istniejące od wielu lat, inny zaś powstałe kilka czy kilkanaście lat temu. Uczelnie nowe, publiczne i niepubliczne, nie miały możliwości i środków na zbudowanie bazy dydaktycznej i intelektualnej, tak jak te, które istnieją od dłuższego czasu. Dofinasowanie tylko „uczelni flagowych", w domyśle tych najstarszych, ostatecznie stanowi instrument deprecjacji nowych.

Druga błędna przesłanka polega na traktowaniu uczelni jako jednorodnego bytu. W konsekwencji, przy negatywnej ocenie jednego lub tylko kilku słabszych obszarów aktywności i rozciągnięciu jej na całość, prowadzi do unicestwienia pozostałych obszarów aktywności dobrze funkcjonujących. Należy uznać za konieczne wprowadzenie wycinkowej oceny działalności poszczególnych uczelni, wzmacniając tym samym te obszary, które rokują dobry rozwój.

studiów uzupełniających. Po trzecie, mechanizmy rynkowe rodzą konflikt między koncepcją nauczania akademickiego a nauczania praktycznego. Po czwarte, elementem reformy jest przyznanie uczelniom większej autonomii. Nie ma jednak prawdziwej autonomii bez odpowiednich nakładów finansowych, zapewniających środki na badania naukowe i zagwarantowanie odpowiedniego statusu życia naukowcom. Po piąte, przenoszenie różnych elementów reformy z innych krajów do Polski musi sięgać także do toczących się w tych krajach dyskusji na temat sensu i znaczenia zmian. Inaczej powiela się rozwiązania, a nie rozwiązuje problemów.

Wdrożenie w Polsce systemu bolońskiego, Krajowych Ram Kwalifikacji oraz innych reform nieuchronnie rodzi dylematy, będące przedmiotem szerokiej dyskusji i krytyki. W ocenach często pomija się dobre strony zmian, których niewątpliwie jest wiele. Taka jest cena każdej reformy. Reformatorzy muszą być świadomi, że będą oceniani. To co nowe zawsze wzbudza lęk, obawy, a przede wszystkich chęć utrzymania *status quo*. Powodzenie reform zależy od dwóch czynników: przekonania oponentów argumentami merytorycznymi oraz pokornego przyjmowania niekiedy gorzkich słów krytyki, w których może być wiele prawdy.

Paweł Pelc

Emerytury częściowe dla ubezpieczonych w FUS i KRUS

Paweł Pelc

Radca prawny, wiceprezes Agencji Ratingu Społecznego; ekspert w zakresie rynku kapitałowego, funduszy emerytalnych, banków, zakładów ubezpieczeń i innych instytucji finansowych, a także nadzoru nad nimi; ekspert prawa wyznaniowego.

Partial Old Age Benefits for Insured by Social Security Fund and by Peasants' Social Security Fund

In the year 2012 it was decided to increase retirement age in Poland up to 67 year. Part of that regulation was new institution – partial old age benefit for insured below the new retirement age. Partial old age benefit was introduced for insured in 'common' system (for employees) as well as in peasants separate system. However regulations related to partial old age benefits in both systems are different. In case of peasants system, the partial old age benefit is equal 50% of the old age benefit due in the retirement age and the payment of the old age benefit has no influence into the level of the old age benefit due in the retirement age, while in case of 'common' system the partial old age benefit is lower than 50% of the old age benefit due in the retirement age, as only part of the sources taken into consideration to calculate the old age benefit is taken into consideration (assets saved in open pension funds and contributions registered on special subaccount in Social Security Institute are omitted), as well as the payment of the partial old age benefit reduces the level of the old age benefit due in the retirement age. As there are significant differences between 'common' (Defined Contribution, PAYG and capitalized) system and peasants one (Defined Benefit, PAYG), there is no reason for creating incentives to use partial old age benefit in peasants system and the same time disincentives in 'common' system. Based on that consideration it is justified to claim that the regulations related to partial old age benefit are not in line with constitutional rule of democratic state ruled by law and guaranties of equality before the law. As there is vacatio legis period up to 1st January 2013, there is still time for corrections.

Reforma emerytalna z lat 1997–1999[1], a w szczególności definiująca krąg ubezpieczonych ustawa z dnia z 13 października 1998 r.

1 Szerzej na temat reformy i jej kontekstu: Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnym, *Bezpieczeństwo dzięki konkurencji, Ocena realizacji reformy emerytalnej*, Warszawa 2000, s 6–26; T. Szumlicz, *Ubezpieczenie społeczne, teoria dla praktyki*, Bydgoszcz–Warszawa 2005, s. 159–180; Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, *Bezpieczeństwo*

o systemie ubezpieczeń społecznych[2] przewidywały objęcie powszechnym systemem emerytalnym wszystkich ubezpieczonych[3] z wyjątkiem rolników ubezpieczonych w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS), w którym składka stanowiła całkowicie marginesowy element finansowania świadczeń[4], sędziów, którym system zaopatrzeniowy gwarantowała Konstytucja RP z 1997 r.[5], a także prokuratorów. Mimo tych wyłączeń deklarowanym celem reformy było jak najszybsze objęcie powszechnym systemem wszystkich pracujących[6]. W kolejnych latach doszło jednak do istotnego ograniczenia kręgu podmiotowego osób objętych systemem powszechnym, m.in. o służby mundurowe[7] i górników[8], dla których stworzono specjalną regulację opartą na zasadach stosowanych przed 1999 r.[9] (opartą na systemie zdefiniowanego świadczenia oraz na niższym niż powszechny wieku emerytalnym[10]). Odrębny system ubezpieczeń społecznych dla rolników indywidualnych praktycznie pozostawiono bez zmian i ubezpieczonych w nim nie objęto nowymi regulacjami emerytalnymi. Ubezpieczeni w KRUS podlegają jednofilarowemu systemowi o charakterze repartycyjnym, w którym składka pokrywa jedynie niewielką część kosztów wypłaty świadczeń i w pozostałej części są one finansowane z dotacji budżetowej do KRUS.

W 2011 r. ograniczono część składki trafiającej do utworzonych w ramach reformy otwartych funduszy emerytalnych[11] z 7,3% wynagrodzenia do 2,3% wynagrodzenia[12], przy czym 5 punktów procentowych składki emerytalnej przeniesiono nie na indywidualne konto z Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (ZUS)[13] (na którym ewidencjonowane są składki emerytalne do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i kapitał po-

dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce, Warszawa 1997.

2 Dz.U. Nr 137, poz. 887.

3 Zob. pierwotne brzmienie art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, opublikowane w Dz.U. z 1998 r., Nr 137, poz. 887, na końcu artykułu.

4 W raporcie przygotowanym przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności…* wskazano, że w przypadku systemu ubezpieczeń rolników indywidualnych dopłaty z budżetu stanowią 95% wartości wypłacanych emerytur i rent rolniczych (s. 2).

5 Zgodnie z art. 180 ust. 3 i 4 Konstytucji RP z 1997 r. sędzia może być przeniesiony w stan spoczynku na skutek uniemożliwiających mu sprawowanie jego urzędu choroby lub utraty sił. Tryb postępowania oraz sposób odwołania się do sądu określa ustawa. Ustawa określa także granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku.

6 Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności…*, s. 2, 12–14.

7 Również ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., t. 1, poz. 664) zachowała odrębność systemu emerytur mundurowych, w tym w zakresie wieku emerytalnego.

8 W związku z opóźnieniem uchwalenia ustawy o emeryturach pomostowych i protestami górników przed Sejmem przed wyborami parlamentarnymi i prezydenckimi w 2005 r.

9 Rozdział 3a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227, z późn. zm.) dodany w 2005 r. po protestach górników pod Sejmem.

10 Zgodnie z art. 50a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych górnicza emerytura przysługuje pracownikowi, który spełnia łącznie następujące warunki: ukończył 55 lat życia, ma okres pracy górniczej wynoszący łącznie z okresami pracy równorzędnej co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, w tym co najmniej 10 lat pracy górniczej, nie przystąpił do otwartego funduszu emerytalnego albo złożył wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym na dochody budżetu państwa. Wiek emerytalny wymagany od pracowników: kobiet mających co najmniej 20 lat, a mężczyzn co najmniej 25 lat pracy górniczej i równorzędnej, w tym co najmniej 15 lat pracy górniczej, wynosi 50 lat.

11 Na podstawie ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 z późn. zm.).

12 Ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 45, poz. 398).

13 Art. 25 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS.

czątkowy), lecz na specjalnie utworzone subkonto[14] w ramach indywidualnego konta w ZUS.

W 2012 r. podjęto decyzję o stopniowym podwyższeniu wieku emerytalnego dla kobiet i mężczyzn do 67 lat[15] oraz o wprowadzeniu do systemu emerytalnego emerytur częściowych wypłacanych przed osiągnięciem podwyższonego wieku emerytalnego[16]. Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw przewidziała nowy rodzaj świadczenia dla ubezpieczonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (FUS) i Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – emeryturę częściową, do której prawo nabywać mają mężczyźni po osiągnięciu 65 roku życia i 40 lat okresów składkowych i nieskładkowych oraz kobiety po osiągnięciu 62 roku życia i 35 lat okresów składkowych i nieskładkowych[17]. Wysokość emerytury okresowej ma wynosić w przypadku ubezpieczonych w KRUS 50% kwoty emerytury rolniczej należnej po osiągnięciu podwyższonego wieku emerytalnego i nie podlegać podwyższeniu do kwoty emerytury podstawowej[18]. W przypadku ubezpieczonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych emerytura częściowa ma stanowić 50% kwoty emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i nie podlegać podwyższeniu do kwoty najniższej emerytury[19].

Taka regulacja prowadzi do istotnego zróżnicowania sytuacji ubezpieczonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w zakresie wysokości emerytury częściowej, rozumianej jako relacja emerytury częściowej do emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego. W przypadku ubezpieczonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co do zasady, emerytura wypłacana po osiągnięciu wieku emerytalnego ma składać się z dwu składników: emerytury z FUS[20] i dożywotniej emerytury kapitałowej[21], podczas gdy emerytura z Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego stanowi całość emerytury wypłacanej rolnikom. Oznacza to, że dla rolników emerytura częściowa stanowić będzie 50% emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego, podczas gdy dla ubezpieczonych w FUS stanowić będzie mniej niż 50% emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego.

W przypadku ubezpieczonych w FUS wysokość emerytury częściowej, zgodnie z art. 26b ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wynosi 50% kwoty emerytury ustalonej w oparciu o jej art. 26. Zgodnie z powołanym wyżej art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z FUS emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia (ustalonej w sposób określony w art. 25 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego. Artykuł 25 wskazanej ustawy określa, że podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota składek na ubezpieczenie emerytalne, z uwzględnieniem waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, oraz zwaloryzowanego kapitału początkowego[22]. Oznacza to, że podstawą do obliczenia emerytury częściowej będzie jedynie kwota zwaloryzowanych składek na ubezpieczenie emerytalne zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego oraz

14 Art. 40a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.)

15 Z wyjątkiem służb mundurowych (dla, których zachowano odrębny system) i górników.

16 Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., t. 1, poz. 637).

17 Art. 26b ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS oaz art. 19 a ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznych rolników (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 50, poz. 291, z późn. zm.). W przypadku ubezpieczonych w KRUS zamiast okresów składkowych i nieskładkowych wymagany jest okres podlegania ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu.

18 Art. 19a ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników.

19 Art. 26b ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, który odwołuje się do art. 26 tejże ustawy.

20 Uregulowanej w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS.

21 Finansowanej ze środków zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym oraz z zapisów na subkoncie w ZUS (mimo że mają one charakter repartycyjny, a nie kapitałowy).

22 W odniesieniu do osób, które nabyły prawo do kapitału początkowego w związku z podleganiem ubezpieczeniom społecznym przed dniem 1 stycznia 1999 r.

zwaloryzowanego kapitału początkowego. *A contrario* przy jej obliczaniu nie zostaną uwzględnione ani składki odprowadzone do OFE, ani składki zaewidencjonowane na subkoncie, o którym mowa w art. 40a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych[23].

W przypadku ubezpieczonych w KRUS opisany wyżej mechanizm nie występuje i emerytura częściowa stanowić będzie 50% emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego[24].

Natomiast w przypadku ubezpieczonych w FUS wypłata emerytury częściowej powoduje obniżenie poziomu emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zgodnie z art. 25 ust. 1b ustawy o emeryturach i rentach z FUS, jeżeli ubezpieczony pobrał emeryturę częściową, podstawę obliczenia emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego pomniejsza się o kwotę stanowiącą sumę kwot pobranych emerytur w wysokości przed odliczeniem zaliczki na podatek do-

Odmiennie dla ubezpieczonych w KRUS i FUS określony jest wpływ pobierania emerytur częściowych na wysokość emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego.

Odmiennie dla ubezpieczonych w KRUS i FUS także określony jest wpływ pobierania emerytur częściowych na wysokość emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego. W przypadku ubezpieczonych w KRUS fakt wypłaty emerytury okresowej przed osiągnięciem wieku emerytalnego nie wpływa na wysokość emerytury rolniczej wypłacanej po jego osiągnięciu[25].

chodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne. Oznacza to, że kwoty te odejmuje się od sumy zwaloryzowanych składek i kapitału początkowego, zaewidencjonowanych na indywidualnym koncie ubezpieczonego w FUS.

W konsekwencji wprowadzona przez ustawę z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych emerytura częściowa ma całkowicie odmienny charakter dla ubezpieczonych w FUS i w KRUS. W przypadku ubezpieczonych w FUS, będących członkami otwartych funduszy emerytalnych, emerytura częściowa stanowi mniej niż 50% emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego[26] oraz powoduje obniżenie wysokości tego świadczenia. W przypadku ubezpieczonych w KRUS emerytura częściowa stanowi 50% emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego[27] oraz nie wpływa negatywnie

23 Mimo, że subkonto prowadzone jest w ramach indywidualnego konta ubezpieczonego w FUS, to składek na nim zaewidencjonowanych nie uwzględnia się przy ustalaniu wysokości emerytury, o której mowa w art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Zgodnie z art. 40a ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stan subkonta pomniejsza się o kwoty wypłaconych okresowych emerytur kapitałowych, w części obliczonej od podstawy, którą stanowiły zwaloryzowane składki i odsetki za zwłokę zaewidencjonowane na tym subkoncie. Pomniejszenia dokonuje się na dzień wypłacenia tych emerytur. Zgodnie z art. 24 pkt 2 oraz art. 27 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz.U. Nr 228, poz. 1507 z późn. zm.) składki zaewidencjonowane na subkoncie uwzględniane są przy ustalaniu wysokości okresowych i dożywotnich emerytur kapitałowych.

24 Zgodnie z art. 19a ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników.

25 Artykuły 25 i 26 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników nie przewidują jakiegokolwiek wpływu wypłaty emerytury częściowej na wysokość części składkowej i części uzupełniającej emerytury rolniczej.

26 Bez uwzględnienia kwestii podwyższenia emerytury do kwoty najniższej emerytury.

27 Bez uwzględnienia kwestii podwyższenia emerytury do kwoty emerytury podstawowej.

na wysokość emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego.

Nie budzi wątpliwości, że występują istotne różnice konstrukcyjne między systemem ubezpieczeń rolniczych i systemem ubezpieczeń pracowniczych. O ile ten pierwszy jest systemem o zdefiniowanym świadczeniu, w którym ograniczone jest powiązanie wysokości świadczenia z poziomem składek, to ten drugi w całości oparty jest na zasadzie zdefiniowanej składki, a wysokość świadczenia ustalana jest z wykorzystaniem mechanizmów aktuarialnych w oparciu o zaewidencjonowane lub zgromadzone składki (zwaloryzowane lub pomnożone w wyniku działalności inwestycyjnej). Różnice te jednak w żaden sposób nie powinny wpływać na relacje między wysokością emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego a wysokością emerytury częściowej wypłacanej przed osiągnięciem tego wieku. W systemie repartycyjnym (a taki charakter ma wypłata emerytury częściowej zarówno dla ubezpieczonych w FUS, jak i w KRUS) brak jest także uzasadnienia dla odmiennego uregulowania wpływu wypłaty emerytury częściowej na poziom emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego w obu systemach. W efekcie uznać należy, że obecny kształt regulacji dotyczącej emerytur częściowych dla ubezpieczonych w FUS i dla ubezpieczonych w KRUS narusza zasadę demokratycznego państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP oraz zasadę równości wobec prawa wynikającą z art. 32 Konstytucji RP. Nie ma bowiem uzasadnienia dla opisanego wyżej zróżnicowania sytuacji prawnej pobierających emeryturę częściową – w zależności od tego, czy jest to emerytura „pracownicza" (z FUS), czy rolnicza (z KRUS). O ile zatem, ze względu na specyfikę systemu powszechnego i systemu rolniczego, nie budzi wątpliwości dopuszczalność określenia różnej wysokości emerytur częściowych w każdym z tych systemów, to jednak relacja wysokości emerytury częściowej do emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego oraz ewentualny wpływ emerytury częściowej na poziom emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego powinny być w obu systemach takie same, by zachować zasadę równości wobec prawa. Taki wniosek dodatkowo potwierdza wyłączenie przez ustawodawcę uwzględnienia przy ustalaniu wysokości emerytury częściowej elementu socjalnego, czyli mechanizmów najniższej emerytury i emerytury podstawowej, mających zastosowanie w przypadku emerytur przyznawanych po osiągnięciu wieku emerytalnego.

Obecny kształt regulacji dotyczącej emerytur częściowych dla ubezpieczonych w FUS i dla ubezpieczonych w KRUS narusza zasadę demokratycznego państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP oraz zasadę równości wobec prawa wynikającą z art. 32 Konstytucji RP.

Zatem w konsekwencji przyjętych rozwiązań ubezpieczeni w systemie powszechnym są „karani finansowo" za skorzystanie z emerytury częściowej, poprzez obniżenie poziomu emerytury przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego, a ubezpieczeni w systemie rolniczym – nie. Oznacza to, że rolnicy indywidualni są zachęcani przez kształt regulacji do korzystania z emerytur częściowych, a ubezpieczeni w FUS – zniechęcani. Uznać przeto należy, że ustawodawca w sposób całkowicie nieuzasadniony różnicuje sytuację prawną ubezpieczonych w zakresie emerytury częściowej, w zależności od systemu, w którym są

oni ubezpieczeni. Zróżnicowanie to nie wynika bezpośrednio z odmienności zasad funkcjonowania każdego z tych systemów, lecz jest konsekwencją decyzji podjętej przez ustawodawcę przy określaniu zasad wypłaty emerytur częściowych. W systemie pracowniczym nie ma wszak przeszkód systemowych, by przy ustalaniu wysokości emerytur częściowych uwzględniać poziom wszystkich składek ubezpieczonego, a nie jedynie tych zaewidencjonowanych na indywidualnym koncie w ZUS. Nie ma również przeszkód, by nadać regulacji taki kształt, by ZUS uwzględniał także zwaloryzowane składki na subkoncie oraz wartość jednostek rozrachunkowych na rachunku ubezpieczonego w otwartym funduszu emerytalnym. Po przyjęciu takiego rozwiązania emerytura częściowa dla pracujących mogłaby stanowić 50% wysokości świadczenia wypłacanego po osiągnięciu wieku emerytalnego, a więc być ustalana według analogicznych zasad jak w przypadku ubezpieczonych w KRUS. Ze względu na fakt, że emerytury częściowe wypłacane są ubezpieczonym w FUS na zasadach repartycyjnych, oznacza to, że ich wypłata jest finansowana na takich samych zasadach jak w przypadku ubezpieczonych w KRUS – środkami pochodzącymi z bieżących składek i dotacji budżetowych. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, by także w systemie pracowniczym nie wprowadzać pomniejszenia wysokości emerytury wypłacanej po osiągnięciu wieku emerytalnego ze względu na wypłaty emerytur częściowych. Jedynie w przypadku, gdyby emerytury częściowe były finansowane z części kapitałowej (ze środków zgromadzonych w OFE), musiałyby one uszczuplać wysokość przyszłych emerytur (gdyż uszczuplałyby wartość środków, za które ubezpieczony powinien nabyć dożywotnią emeryturę kapitałową po osiągnięciu wieku emerytalnego)[28], ze względu na sposób finansowania części kapitałowej systemu emerytalnego, jednak w przyjętej regulacji dotyczącej emerytur częściowych nie przyjęto takiego rozwiązania.

Zasada równości wobec prawa wymaga, by dla wszystkich ubezpieczonych zastosować te same instrumenty – jednolicie zachęcające bądź zniechęcające do korzystania z emerytur częściowych. W obecnym stanie przyjąć należy, że w zakresie emerytur częściowych ubezpieczeni w FUS są dyskryminowani w życiu społecznym, w porównaniu z ubezpieczonymi w KRUS, w sposób nieuzasadniony odmiennościami obu systemów.

W efekcie przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania dotyczące emerytur częściowych uznać należy za niemieszczące się we wzorcu regulacji dopuszczalnych przez Konstytucję RP jako zgodnych z zasadami demokratycznego państwa prawnego oraz gwarancjami równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji w życiu społecznym i gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny[29]. Na kształcie przyjętych rozwiązań zaważył niewątpliwie pośpiech przy ich przyjmowaniu oraz uchwalenie ich przed przyjęciem regulacji dotyczą-

Zasada równości wobec prawa wymaga, by dla wszystkich ubezpieczonych zastosować te same instrumenty – jednolicie zachęcające bądź zniechęcające do korzystania z emerytur częściowych.

28 Analogicznie do przypadku występującego w okresowych emeryturach kapitałowych wypłacanych obecnie kobietom przed osiągnięciem przez nie wieku emerytalnego przewidzianego dla mężczyzn.

29 Art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP.

cych instytucji wypłacających dożywotnie emerytury kapitałowe, a także wcześniejsze obniżenie składki przekazywanej do OFE i wprowadzenie subkont w ZUS. Ponieważ ustawodawca przewidział okres *vacatio legis* dla rozwiązań wynikających z ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw[30], *de lege ferenda* należy postulować ujednolicenie rozwiązań dotyczących emerytur częściowych zastosowanych w systemie powszechnym i w systemie rolniczym. Poza ramy niniejszego artykułu wykracza natomiast kwestia włączenia rolników indywidualnych do powszechnego systemu emerytalnego, gdyż jest to proces wymagający wieloaspektowych zmian przepisów w zakresie ujednolicenia regulacji podatkowych, a także dotyczących działalności gospodarczej i rachunkowości[31].

30 Zgodnie z art. 22 tej ustawy wchodzi ona w życie z dniem 1 stycznia 2013, również wiek emerytalny podnoszony będzie stopniowo.

31 W chwili obecnej rolnicy indywidualni nie podlegają w związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego podatkowi dochodowemu od osób fizycznych, podatkowi od nieruchomości, nie są traktowani jak osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą i nie podlegają w związku z tym mającym zastosowanie do takich osób przepisom dotyczącym m.in. zgłaszania do ewidencji czy też rachunkowości. Niewątpliwie wstąpienie Polski do Unii Europejskiej i objęcie rolników indywidualnych dopłatami bezpośrednimi, a także innymi programami współfinansowanymi ze środków unijnych, może być uznane za istotny czynnik prowadzący do zbliżenia warunków prowadzenia gospodarstw rolnych do prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, co powinno docelowo prowadzić do ujednolicenia sytuacji prawnej obu tych rodzajów działalności w najszerszym możliwym zakresie, w tym także w sferze ubezpieczeń społecznych.

Pierwotne brzmienie art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych opublikowane w Dz.U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887.

Art. 6. 1. Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem ust. 3 oraz art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są:

1) pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów,
2) osobami wykonującymi pracę nakładczą,
3) członkami rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych, zwanymi dalej „członkami spółdzielni",
4) osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, jeżeli zostały zawarte z jednym zleceniodawcą na czas dłuższy niż 14 dni, a okres przerwy między nimi wynosi mniej niż 60 dni, zwanymi dalej „zleceniobiorcami", oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4,
5) osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi,
6) posłami i senatorami pobierającymi uposażenie, zwanymi dalej „posłami i senatorami",
7) osobami pobierającymi stypendium sportowe, zwanymi dalej „stypendystami sportowymi",
8) osobami wykonującymi odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
9) osobami pobierającymi zasiłek dla bezrobotnych oraz absolwentami pobierającymi stypendium w okresie odbywania szkolenia lub stażu, na które zostali skierowani przez powiatowy urząd pracy, zwanymi dalej „bezrobotnymi",
10) duchownymi,
11) żołnierzami niezawodowymi w służbie czynnej,
12) osobami odbywającymi zastępcze formy służby wojskowej,
13) żołnierzami zawodowymi,
14) funkcjonariuszami Policji,
15) funkcjonariuszami Urzędu Ochrony Państwa,
16) funkcjonariuszami Straży Granicznej,
17) funkcjonariuszami Państwowej Straży Pożarnej,
18) funkcjonariuszami Służby Więziennej,
19) osobami przebywającymi na urlopach wychowawczych lub pobierającymi zasiłek macierzyński,

20) osobami pobierającymi świadczenia socjalne wypłacane w okresie urlopu oraz osobami pobierającymi zasiłek socjalny wypłacany na czas przekwalifikowania zawodowego i poszukiwania nowego zatrudnienia, wynikające z odrębnych przepisów lub układów zbiorowych pracy.

2. Zasady podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym osób pobierających zasiłek stały lub gwarantowany zasiłek okresowy z pomocy społecznej regulują odrębne przepisy.

3. Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby wymienione w ust. 1 pkt 13–18, które podjęły służbę po dniu wejścia w życie ustawy.

4. Osoby określone w ust. 1 pkt 4 nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli są uczniami szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat.

Aleksander Grebieniow

Częściowa wzruszalność umowy opartej na wyzysku – na przykładzie prawa szwajcarskiego

Aleksander Grebieniow

W latach 2005–2010 student prawa na UAM w Poznaniu. Od 2010 r. doktorant na Uniwersytecie we Fryburgu. Od 2012 r. asystent w Instytucie Prawa Rzymskiego na Uniwersytecie w Bernie. Swoje zainteresowania lokuje w obszarze prawa prywatnego w jego aspekcie historycznym.

Partial Rescission of a Contract in Case of Unfair Exploitation in Swiss Private Law

The project of a new Civil Code in Poland often refers to a foreign law in particular in respect of the partial rescission of a contract. In that case Swiss legal experiences may be helpful, because as well as in Poland there is no regulation of the above legal concept in Switzerland, whereas the issue has been developed in the Swiss jurisprudential pratice concept is based on a leading case of 1997 in which partial rescission of a contract due to unfair exploitation has been pronounced. The Federal Court shared prevailing opinion of Swiss doctrine which noticed the analogy between partial rescission and partial nullity. Such a reference raises questions about the factors that determine the extent of rescission. Swiss legal literature contains numerous considerations about the divisibility of a contract and the role of the parties' hypothetical will. These questions are to be posed at least when the project of a new Civil Code will be introduced into the Polish legal system. Therefore Swiss legal experiences in the field of defects in declaration of intent may be of certain practical value for the Polish legal system.

Wstęp

W świetle opublikowanego w 2008 r. projektu pierwszej księgi nowego kodeksu cywilnego[1] (dalej: projekt), celowym wydaje się odnieść do zawartych w nim niektórych zasadniczych zmian. W szczególności liczne odwołania do obcych doświadczeń prawnych, jakie znalazły się w uzasadnieniu projektu, powinny skłaniać do bliższego poznania dorobku prawnego innych państw[2].

1 *Księga pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2008.

2 Jednym z celów komparatystyki prawa jest inspirowanie do rozwijania i wzbogacania własnego porządku prawnego poprzez korzystanie z obcych

Elementy komparatystyczne uzasadnienia projektu mogą budzić słuszną krytykę, w szczególności z uwagi na ich zdecydowanie powierzchowne potraktowanie. Dopiero głębsza analiza dorobku innych porządków prawnych pozwoliłaby skutecznie uargumentować słuszność proponowanych rozwiązań i być może dać odpowiedź na pytania, które, choć dziś czysto teoretyczne, wraz z upływem czasu mogą zyskać duże znaczenie w praktyce. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż przybliżenie obcego doświadczenia prawnego może być szczególnie przydatne w orzecznictwie, w zakresie ustalania nowej treści umowy częściowo wzruszonej.

Zagadnieniem, które zostanie w niniejszym opracowaniu omówione, jest częściowa wzruszalność (nieważność względna) czynności prawnej, przedstawiona w art. 123 projektu. Przełamuje ona dotychczasowe rozumienie wzruszalności czynności prawnej jako prawa kształtującego, którego konsekwencją jest całkowite uchylenie *ex tunc* skutku dokonanej czynności prawnej[3]. Obowiązujące prawo polskie zna pojęcie częściowej nieważności czynności prawnej, ale nie reguluje zagadnienia częściowej nieważności względnej czynności prawnej.

Interesujące w tym aspekcie może być doświadczenie prawa szwajcarskiego, na które powołują się w uzasadnieniu autorzy projektu[4]. W Szwajcarii brak ustawowej regulacji wzruszalności częściowej[5]. Jednakże praktyka orzecznicza, pod wpływem rozważań doktrynalnych, wypełniła tę lukę, umożliwiając uchylenie się od skutków prawnych czynności, co do jej określonej części (tzw. *Teilunverbindlichkeit*).

Przedmiotowe opracowanie ma na celu zobrazowanie sposobu powstania instytucji wzruszalności częściowej na przykładzie skutków prawnych wyzysku (*die Übervorteilung, lésion*), które interesowały doktrynę prawa szwajcarskiego od samego początku obowiązywania szwajcarskiego kodeksu zobowiązań (*Obligationenrecht* – dalej: OR) z 1911 r.

Jako pierwszy omówiony zostanie fundamentalny dla prawa szwajcarskiego wyrok w sprawie *Fussballclub Lohn* (I). Następnie zasygnalizuję rodzaj argumentacji prawniczej stosowanej w doktrynie i orzecznictwie szwajcarskim w odniesieniu do skutków prawnych instytucji wyzysku (II). W uwagach końcowych zostanie ukazana doniosłość szwajcarskich doświadczeń w świetle proponowanych zmian w polskim prawie cywilnym (III).

I. Fussballclub Lohn *(BGE 123 III 292)*

Zagadnienie dopuszczalności częściowego wzruszenia umowy było w doktrynie i orzecznictwie szwajcarskiego Sądu Federalnego (Bundesgericht) tematem często podnoszonym, choć nierozstrzygniętym, zarówno w odniesieniu do wyzysku, jak i w odniesieniu do innych wad oświadczeń woli[6]. Od początku obowiązywania OR istniały w tej kwestii kontrowersje. Od lat pięćdziesiątych XX w. doktryna prawa wypracowała dość jednolite stanowisko[7], w przeciwieństwie do Sądu Federalnego, którego poglądy były bardzo płynne[8]. Orzeczeniem przełomowym w kontekście możliwości modyfikacji treści umowy, charakteryzującej się rażącą nierównomiernością wysokości świadczeń, jest wyrok Sądu Federalnego z 26 czerwca 1997 r. w sprawie *Fussballclub Lohn* (BGE 123 III 292).

Stan faktyczny

Klub sportowy najmował od 17 października 1974 r. boisko w zamian za roczny czynsz w wysokości 300 CHF. W dniu 1 czerwca 1990 r. właściciel obiektu wypowiedział klubowi umowę ze skutkiem na 31 grudnia 1992 r., aby po negocjacjach zaoferować nowy czynsz w wysokości 3000 CHF, zaakceptowany przez klub piłkarski w lipcu 1991 r. W styczniu 1992 r. strony zawarły nową umowę najmu, mającą obowiązywać

doświadczeń. Por. H. Kötz, K. Zweigert, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, wyd. 3, Tübingen 1996, s. 14 i n.

3 W kwestii ustaleń terminologicznych por. M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 2 i n.

4 *Projekt*, s. 133 i n.

5 E.A. Kramer, Th. Probst, *Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Zürich–Basel–Genf, s. 214.

6 Por. wyroki Sądu Federalnego: BGE 43 II 662; BGE 59 II 375; BGE 73 II 89; BGE 78 II 216; BGE 84 II 112.

7 K. Spiro, *Können übermäßige Verpflichtungen oder Verfügungen in reduziertem Umfang aufrechterhalten werden?*, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins ZBJV" 1952, vol. 88, s. 510 i n.

8 Por. przyp. 5 i zawarta w cytowanej publikacji historia linii orzeczniczych.

od 1 stycznia 1993 r. Najemca jednak, nie posiadając środków na pokrycie nowych zobowiązań, które drastycznie przewyższały jego możliwości płatnicze, wystąpił do Sądu Kantonalnego (Kantonsgericht) w Schaffhausen o redukcję czynszu do wysokości 800 CHF, wskazując na lichwiarski charakter umowy (art. 21 OR)[9]. W 1996 r. Sąd Kantonalny zaakceptował żądanie klubu, tak samo uczynił sąd wyższej instancji. W wyniku odwołania strony pozwanej sprawa została skierowana do Sądu Federalnego, który co do zasady uwzględnił żądania najemcy i przekazał sprawę do Sądu Apelacyjnego (Obergericht) w Schaffhausen do ponownego rozpoznania, celem ustalenia wysokości świadczenia[10].

Sąd Federalny powołał się na powszechny w doktrynie pogląd, przemawiający za uznaniem potrzeby modyfikacji wysokości świadczeń w przypadku umowy stanowiącej przedmiot wyzysku.

Rozważania Sądu Federalnego

Należy zauważyć, iż w swoich rozważaniach oraz podjętym rozstrzygnięciu Sąd Federalny powołał się na powszechny w doktrynie pogląd, przemawiający za uznaniem potrzeby modyfikacji wysokości świadczeń w przypadku umowy stanowiącej przedmiot wyzysku[11]. Sens tego rozwiązania polega na uwolnieniu strony poszkodowanej z położenia ekonomicznego przymusu, w którym znalazłaby się ponownie, gdyby jedyną sankcją wyzysku stanowiła nieważność albo względna nieważność umowy[12]. W tym kontekście należy uznać wzruszalność częściową za produkt doktryny, choć dopiero stanowisko orzecznictwa usankcjonowało stosowanie nowego środka prawnego.

Sąd Federalny zwrócił uwagę na podobieństwo skutków prawnych wyzysku i błędu (art. 23 OR)[13]. W obu wypadkach nieważność względna (*einseitige Unverbindlichkeit*) zezwala na wzruszenie umowy, w obu przypadkach też od pierwszej dekady XX w. dyskutowana jest możliwość dopuszczenia nieważności częściowej względnej[14]. Już w 1910 r. Sąd Federalny uznał zasadność takiego rozwiązania[15], choć wyrok ten nie zdobył wówczas uznania doktryny[16]. Od wcze-

9 „(1) Jeżeli umowa charakteryzuje się rażącą dysproporcją wysokości wzajemnych świadczeń, a została zawarta z wyzyskaniem przymusowego położenia, niedoświadczenia lub lekkomyślności drugiej strony, strona pokrzywdzona może w ciągu roku oświadczyć, iż uchyla się od skutków prawnych umowy i żądać zwrotu spełnionego świadczenia. (2) Termin zawity 1 roku biegnie od chwili zawarcia umowy" (art. 21 OR; tłum. AG).

10 BGE 123 III 292, s. 293 i n.

11 BGE 123 III 292, E.2d., s. 296 i n.

12 Argument ten często podnoszony był przez szwajcarską naukę prawa. Por. A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, t. I, Tübingen 1924, § 40, s. 281; K. Spiro, *Können übermäßige Verpflichtungen oder Verfügungen…*, s. 520 i n.; B. von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Zürich 1964, s. 228 i n. W polskiej literaturze przedmiotu niekorzystną sytuację podmiotu wyzyskanego obrazuje przywołany przez Namitkiewicza przykład ubogiej szwaczki – por. J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Tom 1. Część ogólna art. 1–293*, Łódź 1949, s. 57.

13 „Skutki prawne umowy nie wiążą osoby, która zawierając umowę działała pod wpływem istotnego błędu" (art. 23 OR; tłum. AG).

14 B. Schmidlin (w:) L. Thévenoz, F. Werro (eds.), *Commentaire romand.Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, Genève–Bâle–Munich 2003, s. 145.

15 BGE 36 II 193.

16 H. Oser (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht Art. 1–529*, Zürich 1915, s. 96.

snych lat trzydziestych nauka prawa szwajcarskiego konsekwentnie podkreślała konieczność zmiany stanu prawnego, w oparciu o dostępne środki prawne[17]. Znamienna jest wypowiedź K. Spiro, iż „w przypadku nieważności powstaje sytuacja, której strony nie pragnęły, nie powstaje zaś sytuacja, której strony umowy chciały"[18]. Postulowano w szczególności stosowanie *per analogiam* instytucji nieważności częściowej (*Teilnichtigkeit*) do wad oświadczeń woli. Poglądu tego nie podzielało orzecznictwo Sądu Federalnego, który rozstrzyganą kwestię negował[19] bądź pozostawiał otwartą, bez rozstrzygnięcia jej zasadności[20]. Jego stanowisko było chwiejne aż do 1997 r.

W późniejszych wyrokach Sąd Federalny określił częściową wzruszalność umowy jako zasadę ogólną (*principe général*), która przełamuje czarno-biały schemat ważności i nieważności umowy w aspekcie jej treści[21]. Należy na tę instytucję spojrzeć jako na dopasowanie *praeter legem* dyspozycji art. 21 OR do wymogów współczesnego obrotu prawnego[22]. Częściowe wzruszenie umowy zostało uznane za instytucję niesprzeczną ze szwajcarskim porządkiem prawnym[23]. Argumentacja Sądu Federalnego, choć co do zasady tożsama z postulatami doktryny, wzbudziła zastrzeżenia co do sposobu argumentacji[24]. Zwrócono uwagę na niekonsekwencję obranej metody wykładni norm prawnych, określanej mianem „pragmatycznego pluralizmu metodologicznego" (*pragmatischer Methodenpluralismus*). Metoda ta cechuje się jednoczesnym wykorzystaniem rozmaitych odniesień do wykładni norm prawnych (np. język, historia prac ustawodawczych, cel itp.), postrzeganych jako współzależne elementy pewnej całości, nie zaś czynniki alternatywne wobec siebie[25]. Sędziowie powołali się jednocześnie na trzy metody wykładni: celowościową, *analogia legis* z art. 20 ust. 2 OR oraz na kompetencję prawotwórczą sędziego z art. 1 ust. 2 ZGB[26]. Choć, moim zdaniem, wykorzystanie prawotwórczej kompetencji sędziego jest argumentem wystarczającym do uzasadnienia sposobu podjęcia przedmiotowego rozstrzygnięcia, to z oceną obranej metody interpretacyjnej należy zaczekać, aż praktyka orzecznicza Sądu Federalnego utrwali obrane rozwiązania[27].

Przyjęte przez doktrynę i zaakceptowane w orzecznictwie rozwiązanie nie wyłącza jednak zastosowania ustawowego skutku w postaci wzruszalności całości umowy (art. 21 OR). Należy przychylić się do poglądu przyznającemu podmiotowi wyzyskanemu (działającemu pod wpływem błędu, podstępu) uprawnienie przemienne, pozostawiające jego woli wybór środka prawnego i skali jego oddziaływania[28].

17 Tak: E. Schweingruber, *Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei*, Diss. Bern 1930, s. 201; H. Tandogan, *La nullité, l'annulation et la résiliation partielles des contrats*, Diss. Genf 1952, s. 257; P. Piotet, *De l'invalidité partielle des actes juridiques spécialement en cas de vice du consentement*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" 1957, vol. 76, s. 107; B. von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht…*, s. 229; E. Mazzola, *Verhältnis und Abgrenzung von Art. 20 und 21 OR*, Diss. Basel 1970, s. 104; R. Hürlimann, *Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR*, Freiburg 1984, s. 47; P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, wyd. 2, Berne 1997, s. 305; P. Pichonnaz, *Übervorteilung und geltungserhaltende Reduktion*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht" 1999, vol. 7, s. 154; Ch. Burri, *Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags*, Diss. Freiburg–Zürich–Basel–Genf 2010, s. 106 i n.

18 K. Spiro, *Können übermäßige Verpflichtungen…*, s. 462 i n.

19 BGE 40 II 370; BGE 56 II 220; BGE 80 II 327; BGE 92 II 179.

20 BGE 43 II 662; BGE 59 II 375; BGE 73 II 89; BGE 78 II 218; BGE 84 II 112.

21 BGE 4A_404/2008 z 18.12.2008. Por. P. Pichonnaz, *Le centenaire du Code des obligations. Un code toujours plus hors du code*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" 2011, vol. 130, t. II, z. 1, s. 187.

22 BGE 123 III 292 E. 2e.

23 *Ibidem*.

24 M. Amstutz, *Der Text des Gesetzes. Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" 2007, vol. 126, t. II, s. 272 i n.

25 T. Keshelava, *Der Methodenpluralismus und die ratio legis*, Basel 2012, s. 65 i n.

26 BGE 123 III 292 E.2, s. 296 i n.; por. uwagi krytyczne: P. Pichonnaz, S. Vogenauer, *Le „pluralisme pragmatique" du Tribunal fédéral: une méthode sans méthode? (Réflexions sur l'ATF 123 III 292)*, „Aktuelle Juristische Praxis" 1999, nr 4, s. 417 i n.

27 Sąd Federalny odniósł się częściowo do przyjętego sposobu wykładni art. 21 OR w późniejszych orzeczeniach. Por. BGE 125 III 353 E.3, s. 356; BGE 5C_153/2003 z 4.12.2003 E.3.

28 P. Gauch, *Der Fußballclub und sein Mietvertrag: ein markanter Entscheid zur Übervorteilung*, „recht" 1998, nr 2, s. 59–60. Zwróćmy uwagę chociażby na strukturę *Commentaire romand do art. 21 OR*, uwzględniającą oba rozwiązania. Por. B. Schmidlin (w:) L. Thévenoz, F. Werro (eds.), *Commentaire romand…*, s. 145.

II. Nieważność częściowa (art. 20 ust. 2 OR) a wady oświadczeń woli w prawie szwajcarskim

Punkt wyjściowy dla rozważań doktryny szwajcarskiej stanowiło brzmienie art. 20 ust. 2 OR, który głosi, iż gdy wadliwość dotyczy jedynie części umowy, umowa pozostaje ważna w pozostałej części, jeżeli można przyjąć, iż umowa w ogóle zostałaby zawarta z pominięciem nieważnych postanowień[29]. Treść ta, ukształtowana podobnie jak inne europejskie rozwiązania[30], wywodzi się ze wspólnej tradycji prawnej, bazującej na recypowanym prawie rzymskim (reguła *utile per inutile non vitiatur* została sformułowana przez Bartolusa w oparciu o fragment 48 księgi komentarza Ulpiana D. 45.1.1.5)[31]. W nawiązaniu do niej, nieważność częściowa jest nieodłącznie związana z instytucją nieważności jako takiej. Jednakże możliwość zastosowania koncepcji nieważności częściowej na gruncie wad oświadczeń woli stawia tę instytucję w roli prototypu modyfikacji umowy. Rozumowanie to jest na gruncie prawa szwajcarskiego w pełni uzasadnione, wobec nieunormowania sposobu modyfikacji umowy w przypadku wad oświadczenia woli oraz wyzysku.

Możliwość zastosowania koncepcji nieważności częściowej na gruncie wad oświadczeń woli stawia tę instytucję w roli prototypu modyfikacji umowy.

Według wielu ustaw cywilnych oraz europejskiej tradycji prawa prywatnego nieważność częściowa znajduje zastosowanie w przypadku sprzeczności postanowienia umownego z ustawą albo dobrymi zwyczajami[32]. Nieważność częściowa nie dotyczy zatem ułomności umowy spowodowanych wadami oświad-

29 „Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre" (art. 20 ust. 2 OR).

30 Nie wszystkie europejskie regulacje, mimo wspólnego „korzenia" ukształtowane zostały w ten sam sposób. Przywołać należy odwrócenie zasady *utile per inutile non vitiatur* przez ustawodawcę niemieckiego (§ 139 niemieckiego kodeksu cywilnego, Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 134; *Komentarz do przepisu II.-7:213 DCFR*, Ch. von Bar, E. Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition*, t. I, Munich 2009, s. 507 i n.; B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (eds.), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology. Guiding Prinicples. Model Rules*, Munich 2008, s. 350 i n.

31 P. Pichonnaz, *Les fondements romains du droit privé*, Genève–Zurich–Bâle 2008, s. 386 i n.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1990, s. 75 i n.; A. Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, Berlin 2006, s. 27 i n.; F. Dor, *§ 139–141* (w:) M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. I Allgemeiner Teil §§ 1–240*, Tübingen 2003, s. 777–779.

32 § 139 BGB: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde"; art. 20 ust. 2 OR: „Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre"; art. 58 § 3 k.c.: „Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana"; art. 1419 włoskiego kodeksu cywilnego (Codice civile italiano – CCI): „(1) La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. (2) La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative"; art. 3:41 holenderskiego kodeksu cywilnego (Nieuw Burgerlijk Woetboek – NBW): „Betreft een grond van nietigheid slechts een deel van een rechtshandeling, dan blijft deze voor het overige in

czenia woli. Odnosi się jednocześnie do tych przypadków, kiedy dotknięta nieważnością część umowy może ulec unicestwieniu, z zachowaniem pozostałej części. O zachowaniu umowy decyduje bowiem jej ekonomiczna przydatność w okrojonej formie[33] oraz hipotetyczna wola stron umowy, które zawarłyby umowę okrojoną, gdyby były świadome dotknięcia jej pozostałej części sankcją nieważności.

Zastosowanie nieważności częściowej warunkują dwie przesłanki, z których pierwsza odnosi się do podzielności umowy (1), druga zaś do hipotetycznej woli stron (2)[34].

odróżnia się od całości jedynie pod względem ilościowym[35]. Czym jest „część umowy", decyduje brzmienie szwajcarskiego OR. Niemieckojęzyczna wersja tej ustawy traktuje o podziale na *einzelne Teile des Vertrages*, wersja zaś francuska bardziej precyzyjnie określa je jako *clause*. Są to pojedyncze postanowienia umowne, które – dotknięte sankcją nieważności – nie wpływają na ważność całej umowy, jeżeli jej niewadliwa część stanowi samodzielną całość w sensie ekonomicznym, zdolną realizować interes stron umowy.

Umowa może być podzielna zarówno w aspekcie jakościowym, jak i ilościowym. Oznacza to, iż nie-

Umowa może być podzielna zarówno w aspekcie jakościowym, jak i ilościowym. Oznacza to, iż nieważnością mogą zostać dotknięte zarówno poszczególne jej postanowienia, jak i część pojedynczego postanowienia.

1. Zgodnie z pandektystyczną definicją Bernharda Windscheida podzielność umowy polega na tym, iż jej treść może zostać rozłożona na części, z których każda opiewa na to samo świadczenie co całość, a część ważnością mogą zostać dotknięte zarówno poszczególne jej postanowienia, jak i część pojedynczego postanowienia. Przekonanie to wypływa z teorii Bertholda Herzoga, wypracowanej w oparciu o analizę tzw. umów o dostawę piwa (*Bierlieferungsverträge*), o istnieniu umownych postanowień zasadniczych i uzupełniających (*Grund- und Ergänzungsabrede*), z których pierwsze określają świadczenie jako takie, drugie zaś odnoszą się do wysokości, ilości lub trwania tego pierwszego, i mogą zostać dotknięte sankcją nieważności bez wpływu na postanowienia zasadnicze[36]. Teoria Herzoga została w późniejszym okresie

stand, voor zover dit, gelet op inhand en strekking van de handeling, niet in onverbrekelijk verband met het nietige deel staat".

33 Zagadnienie ekonomicznej efektywności umowy powinno być jednak rozważane w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku. Należy w szczególności ustalić, czy umowa częściowo nieważna w wystarczającym stopniu realizuje interes strony. Por. J. Hijma, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, wyd. 7, Deventer 1999, s. 52, cytowany (w:) E. Rott-Pietrzyk (oprac.), *Czynności prawne w prawie holenderskim* (materiały dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Warszawa 2007, niepubl.), s. 28. Ponadto myśl, iż umowa zachowuje ważność w takim stopniu, w jakim warunkuje jej ekonomiczna przydatność, odpowiada pandektystycznej interpretacji reguły *utile per inutile non vitiatur*. Por. R. Zimmermann, *The Law of Obligations*…, s. 77; E. Mazzola, *Verhältnis und Abgrenzung*…, s. 95.

34 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, Zürich–Basel–Genf 2008, nr 689, s. 141.

35 „Teilbar im Sinne des Rechts ist eine Leistung, welche unbeschadet ihres Wesens in Teile zerlegt werden kann, so daß jede Teilleistung eine Leistungs des gleichen Inhalts ist, wie die Gesamtleistung und sich von der Gesamtleistung nur quantitativ unterscheidet" (§ 253). Por. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 2, wyd. 6, Frankfurt a. M. 1887, s. 11 i n.

36 B. Herzog, *Die quantitative Teilnichtigkeit*, Diss. Göttingen 1926, s. 23 i n.

odrzucona, ale wpływ koncepcji hipotetycznej woli stron przywrócił jej praktyczne znaczenie do życia.

Pod jej wpływem powstały pojęcia redukcji mającej na celu utrzymanie umowy (*geltungserhaltende Reduktion*) albo redukcji umowy w części wykraczającej ponad dopuszczalną ustawą granicę (*Reduktion auf erlaubten Maß*). Odnoszą się one do okoliczności, w których wysokość świadczenia wzajemnego przewyższa ustawowo dozwoloną wysokość, w szczególności w wypadku cen sztywnych (były wprowadzone w Szwajcarii w okresie II wojny światowej) albo odsetek maksymalnych. Świadczenie dotyka wówczas sankcja nieważności, ale wyłącznie w odniesieniu do tej części świadczenia, które wykracza ponad ustawową granicę. Pozostała część, zgodna z nałożonymi ograniczeniami, pozostaje w mocy[37].

Nieważność częściowa funkcjonuje w prawie szwajcarskim pod dwiema postaciami – zwykłej (*schlichte Teilnichtigkeit*) oraz modyfikowanej (*modifizierte Teilnichtigkeit*). Różnica pomiędzy nimi polega na tym, iż nieważność częściowa zwykła nie powoduje modyfikacji umowy w sposób aktywny, natomiast w przypadku nieważności częściowej modyfikowanej – w miejsce nieważnych postanowień umownych (w szczególności, jeśli są to postanowienia przedmiotowo istotne) wchodzą postanowienia zastępcze (*Ersatzregel*), których treść zależna jest od woli stron umowy. Główną rolę odgrywa tutaj problem podzielności umów wzajemnych, która praktycznie warunkuje dopuszczalność podziału (ew. jego niemożliwość i, co za tym idzie, nieważność całej umowy). Nieważność częściowa modyfikowana stanowi rozwiązanie uwzględniające treść ewentualnego konsensu stron, który miałby miejsce, gdyby nie zaszły przesłanki wyzysku.

Co do zasady świadczenia w umowie wzajemnej są nierozdzielne, wynika to z natury umów synalagmatycznych. Rezygnacja z jednego świadczenia powoduje utratę równowagi ekonomicznej i, w konsekwencji, porzucenie ekonomicznego celu umowy[38]. Oczekuje się zatem, iż redukcja jednego świadczenia powinna pociągnąć za sobą stosowną redukcję świadczenia wzajemnego[39]. Argumentacja ta opiera się na wykładni art. 119 ust. 2 OR, zgodnie z którym w wypadku obiektywnej niemożliwości świadczenia dłużnik odpowiada za już otrzymane świadczenie wzajemne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i traci roszczenie o nieotrzymane świadczenie wzajemne[40].

Z wykorzystaniem hipotetycznej woli stron (*hypothetische Parteienwille*) możliwe jest jednak przezwyciężenie problemu wzajemności świadczeń i zastosowanie nieważności częściowej, jeśli z ogółu okoliczności towarzyszących zawarciu umowy oraz zasady dobrej wiary można przyjąć, iż wierzyciel zgodził się przyjąć świadczenie częściowe (*Teilleistung*, art. 69 OR). Prawna możliwość przyjęcia świadczenia częściowego warunkowana jest obecnością interesu po stronie wierzyciela. Sąd Federalny przyjął w roku 1981, iż jeżeli zachodzi konieczność redukcji wysokości świadczeń (np. w przypadku powołania się na wadę oświadczenia woli), należy przyjąć, iż odbywa się ona zawsze w interesie poszkodowanego, element jego prawnego interesu jest więc zawsze obecny[41].

2. Szczególnie bogata literatura powstała w odniesieniu do pojęcia hipotetycznej woli stron umowy. Jest to treść konsensu, jaki strony potencjalnie zawarłyby, będąc świadome wadliwości powstałego stosunku prawnego. Jest to również kryterium umożliwiające ustalenie, czy strony zaakceptowałyby wizję częściowej nieważności umowy, czy też wadliwość określonego postanowienia, będącego elementem obiektywnie istotnym umowy (ale również – jednostronnie lub dwustronnie subiektywnie istotnym), nie odwiodłaby

37 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht…*, nr 706, s. 145.

38 Por. BGE 80 II 327 E.4a, s. 334: „(…) ein zweiseitiger Vertrag sich im Allgemeinen nicht ‚in Leistung und Gegenleistung aufspalten' lässt. Aber das gilt nur für den gegenseitigen Vertrag, wo die Leistungen im Austausch stehen, wie etwa beim Kauf-, Miet- oder Dienstvertrag, nicht für den unvollkommen zweiseitigen, wie gerade den Darlehensvertrag, dem eigentümlich nicht Leistung um Gegenleistung, sondern Leistung nebst Verpflichtung zur späteren Rückleistung ist".

39 E. Mazzola, *Verhältnis und Abgrenzung…*, s. 101; H. Tandogan, *La nullité…*, s. 95 i n.

40 Sankcję nieważności oraz obiektywną niemożliwość świadczenia należy traktować jednak rozłącznie w tym sensie, iż zaistnienie jednej albo drugiej powoduje ten sam skutek, ich przyczyny są jednakże rozłączne. Por. P. Pichonnaz, *Impossibilité et exorbitance*, Diss. Fribourg 1997, nr 664, s. 155 i n.

41 BGE 107 II 419 E.3a, s. 423.

ich od zamiaru jej zawarcia[42]. Hipotetyczna wola stron umowy warunkuje zarówno zakres skutków sankcji nieważności częściowej, jak i zakres modyfikacji umowy w ramach zastosowania koncepcji nieważności częściowej modyfikowanej (*modifizierte Teilnichtigkeit*).

W opinii zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, hipotetyczna wola stron powinna być odczytana z poszanowaniem zasady autonomii woli, według subiektywnych dyrektyw interpretacyjnych, właściwych wykładni oświadczeń woli[43]. Jednakowoż, z uwagi na fikcyjny charakter – strony nigdy nie sformułowały swej woli, choć z perspektywy rozsądnego obserwatora wyraziłyby ją – konieczne jest jej zinterpretowanie przy zastosowaniu wzorca dobrej wiary i uczciwego postępowania (*Treu und Glauben*)[44]. Zatem hipotetyczna wola stron zrekonstruowana w procesie wykładni, lustrzane odbicie rzeczywistego konsensu, dzieli te same reguły interpretacyjne, choć niektórzy autorzy sugerują, iż jest to raczej rekonstrukcja treści umowy (*Rekonstruktion des Vertrages*) niż zwykła wykładnia oświadczeń woli[45].

Skutek sankcji nieważności częściowej modyfikowanej oznacza nic innego, jak zmianę treści umowy przez dopasowanie wysokości świadczeń stron. W ten sposób, bez konieczności wprowadzania zmian na drodze legislacyjnej, orzecznictwo szwajcarskie, przy twórczym współuczestnictwie doktryny, dokonało uelastycznienia skutków prawnych instytucji wyzysku i ich dopasowania do potrzeb obrotu[46].

Na uwagę zasługuje relacja pomiędzy regułami rządzącymi odczytywaniem hipotetycznej woli stron umowy a zwykłą wykładnią umów. Tożsamości reguł interpretacyjnych towarzyszy podstawowa różnica, na jaką składa się odmienność przedmiotu wykładni – rzeczywiście wyrażonej woli z jednej strony oraz fikcji jej wyrażenia z drugiej[47]. Powinowactwo obu zjawisk trafnie wyraża treść przepisu II.–7:207(2) wspólnej ramy odniesienia (Draft Common Frame of Reference – DCFR)[48]: „Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed" (wyróżn. AG). Mając na uwadze charakter hipotetycznej woli stron umowy i metody jej wykładni, łatwiej zrozumieć koncepcję nieważności częściowej modyfikowanej (*modifizierte Teilnichtigkeit*) i jej twórcze zastosowanie w praktyce orzeczniczej.

Hipotetyczna wola stron jest pojęciem o centralnym znaczeniu dla rekonstrukcji umowy wadliwej z uwagi na wyzysk, również dlatego, iż to ona określa treść modyfikowanej umowy[49]. Na jej podstawie określa się, które z postanowień umownych podlegają wzruszeniu, a które pozostają zachowane.

> **W opinii zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, hipotetyczna wola stron powinna być odczytana z poszanowaniem zasady autonomii woli, według subiektywnych dyrektyw interpretacyjnych, właściwych wykładni oświadczeń woli.**

42 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht…*, nr 700, s. 143; R. Hürlimann, *Teilnichtigkeit von Schuldverträgen…*, s. 60.

43 P. Piotet, *De l'invalidité partielle…*, s. 110.

44 P. Gauch, *Der Fußballclub und sein…*, s. 58.

45 A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil…*, s. 201.

46 BGE 123 III 292, E.2e, s. 297 i n.

47 H. Kötz, K. Zweigert, *Einführung…*, s. 397 i n.

48 Ch. v. Bar, E. Clive (eds.), *Principles…*

49 BGE 123 III 292 E.3, s. 300.

Charakterystycznym rysem hipotetycznej woli stron w przypadku wad oświadczeń woli jest jej jednostronność. Podczas gdy przy określaniu zakresu nieważności częściowej uwzględnieniu muszą podlegać zamiary obu stron, w przypadku analogicznego stosowania insuwa ciężar nierównomierności świadczeń w stronę wyzyskującego. Wydaje się, iż podmiot uprawniony nie może sam popełnić wyzysku, gdy korzysta ze swego prawa. Nie może jednak czynić ze swego prawa użytku nieuzasadnionego, sprzecznego z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 2 ZGB). Jest to jedno z najistotniejszych zagadnień, z jakim zmierzyć się będzie musiała praktyka obrotu w odniesieniu do art. 123 projektu.

Czy analogia do instytucji nieważności częściowej ogranicza wolność strony wyzyskanej do jednostronnego zneutralizowania skutków wyzysku? Granicą częściowego wzruszenia umowy opartej na wyzysku jest takie jej jednostronne ukształtowanie, które przesuwa ciężar nierównomierności świadczeń w stronę wyzyskującego.

stytucji nieważności częściowej do przypadków wad oświadczeń woli musi ona niewątpliwie ulec dostosowaniu do charakteru sankcji, jaką jest wzruszenie umowy. Zatem wyłącznie wola strony uprawnionej będzie określać treść czynności wzruszającej[50].

Powstaje pytanie, czy decyzja o podtrzymaniu przy życiu okrojonej umowy będzie zależeć również od woli wyzyskującego. Kwestia ta nie znalazła ostatecznego rozstrzygnięcia[51], podnoszona jest jednak we wcześniejszej wypowiedzi Sądu Federalnego, iż nikt nie może zostać zmuszony do pozostawania w stosunku umownym, jeżeli sobie tego nie życzy[52].

Czy analogia do instytucji nieważności częściowej ogranicza wolność strony wyzyskanej do jednostronnego zneutralizowania skutków wyzysku? Granicą częściowego wzruszenia umowy opartej na wyzysku jest takie jej jednostronne ukształtowanie, które przesuwa ciężar nierównomierności świadczeń w stronę wyzyskującego. Wydaje się, iż podmiot uprawniony nie może sam popełnić wyzysku, gdy korzysta ze swego prawa. Nie może jednak czynić ze swego prawa użytku nieuzasadnionego, sprzecznego z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 2 ZGB). Jest to jedno z najistotniejszych zagadnień, z jakim zmierzyć się będzie musiała praktyka obrotu w odniesieniu do art. 123 projektu.

Podkreślić należy fakt, iż pozostawienie uprawnienia do częściowego wzruszenia umowy w rękach podmiotu wyzyskanego implikuje przyjęcie określonych kryteriów decydujących o zakresie oddziaływania skutków prawnych tego oświadczenia woli. Skoro uwzględnieniu podlega hipotetyczna wola strony pokrzywdzonej, za kryteria oceny należy przyjąć nie tylko kryterium obiektywne (dobra wiara, *Treu und Glauben*), odnoszące się do okoliczności konkretnego przypadku i ochrony zaufania uczestników obrotu[53], ale również kryterium subiektywne, dotyczące np. szczególnych potrzeb ekonomicznych czy sytuacji rodzinnej podmiotu. Z tego powodu ani *communis aestimatio*, ani średnia cena rynkowa nie mogą być

50 P. Pichonnaz, *Übervorteilung*…, s. 156; B. Schmidlin (w:) L. Thévenoz, F. Werro (eds.), *Commentaire romand*…, s. 146.

51 BGE 123 III 292 E.3, s. 300.

52 BGE 84 II 107 E.4, s. 113; BGE 92 II 168 E.6c, s. 179.

53 H. Merz, *Art. 2 ZGB* (w:) A. Meier-Hayoz (ed.), *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Einleitung. Artikel 1–10 ZGB*, wyd. 4, Bern 1966, nr 20, s. 230.

wyłącznym odniesieniem dla określenia zakresu oddziaływania oświadczenia wzruszającego umowę[54]. Powinna nim być natomiast dobra wiara (art. 2 ZGB)[55]. W omawianym przykładzie klub piłkarski określił w pozwie akceptowalną, z uwagi na własną kondycję finansową, wysokość miesięcznego czynszu, który gotowy był płacić.

Zastosowanie analogii z art. 20 ust. 2 OR ma takie znaczenie, iż wadliwe elementy umowy zostają jednostronnym oświadczeniem uprawnionego wzruszone i tym samym unicestwione ze skutkiem wstecznym *ex tunc*[56]. W ten sposób myśl o nieważności częściowej, stanowiącej skutek sprzeczności z ustawą bądź dobrymi obyczajami, zostaje transponowana na grunt wadliwości oświadczeń woli, z zastrzeżeniem ekskluzywności uprawnień i potestatywnego charakteru ich realizacji (zawieszenie w czasie).

Umowa nie podlega wzruszeniu w całości, lecz jedynie w części dotkniętej wadą. W sytuacji, gdyby wadliwy okazał się element należący do kategorii *essentialia negotii* albo inny element przez strony subiektywnie uznany za istotny, bez którego zachowanie umowy nie miałoby dla stron ekonomicznego znaczenia, w miejsce postanowienia wzruszonego wchodzi norma modyfikująca, o treści określonej hipotetyczną wolą stron umowy (*Ersatzregel*). Orzecznictwo Sądu Federalnego usankcjonowało tę konstrukcję prawną[57].

W podanym przykładzie tzw. konstrukcja częściowej nieważności względnej modyfikowanej (*modifizierte Teilunverbindlichkeit*) odniosła taki skutek, iż najemca wypowiedział wysokość czynszu, zgadzając się na zapłatę 800 CHF zamiast kwoty 3000 CHF. Umowa została wypowiedziana w części, która jest elementem przedmiotowo istotnym umowy najmu. Wobec faktu, iż strona wyzyskana znajdowała się w przymusowym położeniu, a – posiadając większą swobodę negocjacyjną – nie zgodziłaby się na tak wysoki czynsz, zaproponowała stawkę, której wysokość odpowiada jej hipotetycznej woli z chwili zawarcia umowy.

III. Uwagi końcowe

W prawie polskim wzruszalność może odnosić się wyłącznie do całości czynności prawnej i jej skutków (por. brzmienie art. 88, art. 70^5, art. 357^1 i art. 388 k.c.)[58]. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2003 r. orzekł, iż „[u]prawniony może (…) doprowadzić do nieważności umowy jako całości, nie może natomiast uchylić się jedynie od niektórych postanowień umowy z zamiarem pozostawienia w mocy pozostałych"[59]. Dotyczy to nie tylko prawnokształtujących oświadczeń woli (art. 88, art. 70^5 k.c.), lecz również uprawnień aktualizujących kompetencję sądu do unieważnienia zaskarżonej czynności prawnej (por. art. 357^1 i art. 388 k.c.). Przypomnijmy, iż w myśl projektu pierwszej księgi nowego kodeksu cywilnego, „[j]eżeli przyczyna uchylenia się od skutków oświadczenia woli dotyczy jedynie części czynności prawnej, do niej ograniczają się skutki uchylenia się; w takim przypadku stosuje się przepisy o częściowej nieważności czynności prawnej" (art. 123 projektu).

Odpowiadając na pytanie, na ile cudze doświadczenie prawne może być przydatne na gruncie prawa polskiego, należy stwierdzić, iż może ono skutecznie wypełnić lukę wytworzoną przez ustawodawcę. Dzieje się tak w szczególności z uwagi na fakt, iż koncepcja częściowej nieważności względnej, wypracowana na gruncie prawa szwajcarskiego, jest

54 P. Pichonnaz, *Übervorteilung*…, s. 158.

55 Klauzula dobrej wiary (art. 2 ust. 1 ZGB) tworzy obiektywny wzorzec postępowania, stosowany w procesie wykładni oświadczeń woli, jeżeli wola podmiotu, zrekonstruowana za pomocą wykładni subiektywnej, jest niejasna, rozmija się z wolą drugiej strony albo jest niekompletna. Klauzula dobrej wiary pełni zatem funkcję korekcyjną, obiektywizującą wyniki wykładni subiektywnej w oparciu o zasadę ochrony zaufania uczestników obrotu. Jest to jednocześnie norma wymagająca każdorazowej konkretyzacji, gdyż samodzielnie nie może być stosowana (BGE 44 II 445). Por. H. Merz, *Art. 2 ZGB* (w:) A. Meier-Hayoz (ed.), *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*…, nr 26–30, s. 233 i n.; P. Pichonnaz, *Cent ans de Code des obligations*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" 2011, vol. 130, t. II, z. 1, s. 150 i n.; H. Honsell, *Hundert Jahre Obligationenrecht*, *ibidem*, s. 59 i n.

56 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht*…, nr 754, s. 159 i n.

57 Por. BGE 107 II 216 i n.; BGE 96 II 114 II 159 E.2c, s. 163 i n.

58 M. Gutowski, *Wzruszalność*…, s. 304 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2005, nr 603, s. 275.

59 V CK 477/02, niepubl. Podobnie wyrok SN z 24.01.1974 r. II CR 761/73, OSP 1975, nr 11, poz. 238.

wytworem doktryny usankcjonowanym niedawnym orzecznictwem Sądu Federalnego[60]. Środowisko dogmatyczne, w którym powstała, nie odbiega od teorii wad oświadczeń woli oraz sposobów ich korygowania prezentowanej przez autorów projektu. Przyjęta argumentacja może okazać się praktycznie doniosła w zakresie rozwiązywania zagadnień, na które ani ustawodawca, ani praktyka orzecznicza nie formułuje odpowiedzi albo przynajmniej dotychczas ich nie sformułowała.

Należy mieć tu na uwadze przede wszystkim rozważania dotyczące konkretyzacji treści hipotetycznej woli stron umowy (strona podmiotowa zagadnienia), jak również kwestii podzielności umowy (strona przedmiotowa zagadnienia). Jak wyżej wykazano, nie są to tematy jednoznaczne w prawie szwajcarskim, pokrewieństwo zaś z polskim porządkiem prawnym[61] nakazuje przypuszczać, iż nie są one również całkowicie wyjaśnione na gruncie prawa polskiego[62].

Należy wyrazić nadzieję, iż zasygnalizowana tematyka zyska wraz z projektowanymi zmianami legislacyjnymi pewien walor praktyczny, pozwalający skutecznie wspomóc wykładnię projektowanych norm prawnych.

60 Por. BGE 125 III 353 E.3, s. 356.

61 R. Longchamps de Berier (oprac.), *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1–167*, Warszawa 1934, s. 46; A.B. Schwarz, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung*, Zürich 1950, s. 18; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. 3. Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 151, 160 i n.

62 Projekt nowego k.c. zawiera ustawowe odesłanie do norm dotyczących nieważności częściowej w taki sam sposób, w jaki szwajcarska doktryna traktuje relację zachodzącą pomiędzy art. 20 ust. 2 a art. 21 OR. Por. art. 123 projektu *in fine*.

Paweł Malec-Lewandowski

Prawdziwość zarzutu na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia

Paweł Malec-Lewandowski

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant adwokacki w spółce Fedorowicz Golińska – Adwokaci sp. p. Przedmiotem jego zainteresowania jest prawo karne a szczególnie przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej.

The Truth in Legal Regulation of Defamation Crime

The article relates to a concept of truth in the light of the legal regulation of defamation crime (Articles 212 and 213 of the Criminal Code). The author describes two issues: firstly the problem of distinguishing by Polish courts facts from opinions from the point of view of the concept of truth in defamation trials, and secondly the problem of criminal liability for true statements on the basis of the defamation crime regulation. In his deliberations the author uses judgments of the European Court of Human Rights, decisions of Polish courts as well as main thesis of the criminal law doctrine and some opinions present in the public debate about the legitimacy of defamation crime. The author comes to the following conclusions. As far as the first issue is concerned, the author takes the view that Polish courts, in defamation trials, do not distinguish facts (which truthfulness can be proved) from opinions (which truthfulness cannot be proved) and as for all statements they require to prove their truthfulness. As far as the second issue is concerned, the author takes the view that on the basis of the defamation crime regulation, it is possible to make someone criminally liable for true statements, which is harmful and should be changed.

Wstęp

Wolność słowa jest dobrem prawnym chronionym zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w prawie polskim. Stosowne przepisy statuujące swobodę wypowiedzi zawiera art. 10 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (pełna nazwa: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; dalej: EKPC), jak i Konstytucja RP (art. 14 i art. 54 ust. 1). Wolność słowa nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia mogą służyć ochronie dóbr prawnych w postaci czci i dobrego imienia innych osób. Ograniczenia tego typu są przewidziane w art. 10 § 2 EKPC

wprost, a w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ogólnie, także względem innych praw i wolności człowieka i obywatela. Wskazany przepis ustawy zasadniczej jest podstawą do nakładania ograniczeń wolności słowa w sferze prawa cywilnego, jak i w sferze prawa karnego. W prawie cywilnym mogą to być przepisy statuujące ochronę dóbr osobistych z art. 23 i 24 kodeksu cywilnego. Jeśli zaś chodzi o kodeks karny, ustawodawca wprowadza szereg typów czynów zabronionych w postaci zniewagi (art. 135 § 2, art. 226 § 3, art. 216 k.k.) czy też zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.). Wobec tego pojawia się problem pewnego zderzenia czy konfrontacji dwóch dóbr chronionych prawnie, z jednej strony wolności słowa, a z drugiej strony prawa do zachowania czci i dobrego imienia innych osób. W związku z tym rodzą się pytania: które z tych dóbr powinno przeważać, a które powinno ustąpić?, ochrona którego z nich powinna być promowana, a którego redukowana? Problem jest istotny, chodzi bowiem o to, by doprowadzić do stworzenia takich warunków prawnych, aby możliwe było prowadzenie swobodnej debaty publicznej, polegającej nie tylko na wymianie poglądów, ale i dającej gwarancję wzajemnej krytyki, bez obawy dyskutantów o negatywne konsekwencje formułowania wypowiedzi o innych osobach. Jednocześnie należy zadbać – także od strony prawnej – żeby debata publiczna nie stała się polem do naruszania czci i dobrego imienia osób w niej uczestniczących bądź niebiorących w niej udziału, w szczególności z uwagi na brak sankcji i całkowitą bezkarność osób dopuszczających się zniesławień czy zniewag wobec innych podmiotów.

W niniejszym artykule chciałbym zająć się przestępstwem zniesławienia w kontekście wolności słowa, a konkretnie sposobem regulacji i interpretacji kryterium prawdziwości na gruncie przepisów art. 212 i 213 k.k. Przedmiotem mojego zainteresowania będzie w szczególności zagadnienie odróżnienia faktów od opinii z punktu widzenia kryterium prawdziwości oraz problem odpowiedzialności karnej za wypowiedzi prawdziwe.

W powyższym zakresie posiłkuję się przede wszystkim analizą orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz analizą orzecznictwa sądów polskich, uwzględniając również główne tezy doktryny prawa karnego i niektóre głosy pojawiające się w debacie społecznej na temat zasadności penalizacji przestępstwa zniesławienia z punktu widzenia wolności słowa[1].

Rozważania są próbą odpowiedzi na dwa pytania:

1. Czy sądy polskie, orzekając w sprawach o zniesławienie, dokonują rozróżnienia i właściwej kwalifikacji twierdzeń faktycznych i sądów wartościujących oraz czy w zależności od charakteru wypowiedzi rozważają zasadność zastosowania kryterium prawdziwości?

2. Czy na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.) dopuszczalna jest odpowiedzialność karna za wypowiedzi prawdziwe, a jeśli tak, to czy taką regulację należy uznać za potrzebną i zasługującą na utrzymanie w polskim porządku prawnym?

1. Miejsce znamienia prawdziwości zarzutu w kodeksowej regulacji przestępstwa zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.)

Przestępstwo zniesławienia (pomówienia) uregulowane zostało w obecnie obowiązującym kodeksie karnym w rozdziale dwudziestym siódmym, penalizującym czyny zabronione naruszające cześć i nietykalność cielesną. Regulacja karna dotycząca zniesławienia obejmuje zasadniczo dwa przepisy: art. 212 i art. 213 k.k. Zgodnie z art. 212 § 1 k.k. „[k]to pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności". Dalej art. 212 § 2 k.k. stanowi, że „[j]eżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku". Z kolei w art. 213 k.k. w § 1 ustawodawca wskazuje, że „[n]ie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy", a w § 2, że „[n]ie popeł-

1 Debata na ten temat prowadzona jest w szczególności z inicjatywy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w ramach kampanii społecznej „Wykreśl 212 k.k.". W debacie tej zabierają głos przedstawiciele różnych środowisk naukowych i zawodowych, przede wszystkim politycy, prawnicy, medioznawczy i dziennikarze.

nia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut:

1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub

2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Wydaje się, że najtrafniejsze stanowisko zajmuje A. Zoll, który stwierdza, iż „[z] punktu widzenia funkcji materialnoprawnej art. 213 § 1 kształtuje typ zniesławienia dokonanego niepublicznie w ten sposób, że wprowadza dodatkowe znamię nieprawdziwości zarzutu. Na podstawie art. 213 § 1 należy więc mówić

Charakter prawny regulacji art. 213 k.k. nie jest jednolity.

Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego".

Zwróćmy uwagę, że w art. 212 opisane zostały znamiona przestępstwa zniesławienia: w § 1 – typu podstawowego, a w § 2 – typu kwalifikowanego.

W odniesieniu do art. 213 należy stwierdzić, że charakter prawny regulacji w nim zawartych nie jest jednolity. Z jednej strony art. 213 § 1 zawiera znamię uzupełniające znamiona niepublicznego zniesławienia, określonego w art. 212 § 1 (tzn. nieprawdziwość zarzutu). Z drugiej strony art. 213 § 2 zawiera znamiona kontratypu publicznego zniesławienia, określonego w art. 212 § 1 i 2 (m.in. prawdziwość zarzutu).

W odniesieniu do kryterium prawdziwości zarzutu w pierwszej kolejności nasuwa się pytanie, czy w przypadku zniesławienia niepublicznego nieprawdziwość stanowi znamię przestępstwa zniesławienia, czy też prawdziwość jest znamieniem kontratypu tego przestępstwa. W doktrynie formułowane są dwa stanowiska. Zdaniem A. Zolla, w razie zniesławienia niepublicznego nieprawdziwość należy do znamion tego przestępstwa[2]. Z kolei według np. J. Wojciechowskiego, w przypadku niepublicznego działania sprawcy prawdziwość jest znamieniem kontratypu omawianego przestępstwa[3].

w zasadzie o dwóch różnych typach zniesławienia określonych w art. 212 § 1. Pierwszy typ zachodzi wtedy, gdy zarzut został podniesiony lub rozgłoszony niepublicznie. Znamieniem decydującym wtedy o przestępności pomówienia jest nieprawdziwość zarzutu. Drugi typ zachodzi wtedy, gdy zarzut został podniesiony lub rozgłoszony publicznie. Nieprawdziwość nie jest wtedy znamieniem czynu zabronionego. Tak samo jak prawdziwość zarzutu nie jest znamieniem typu kwalifikowanego, określonego w art. 212 § 2"[4].

Wydaje się z kolei, że w przypadku zniesławienia publicznego nie jest aktualny spór dotyczący tego, czy nieprawdziwość jest znamieniem typu, czy też prawdziwość stanowi znamię kontratypu publicznego zniesławienia. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny zgodnie twierdzi, że gdy zniesławienie ma charakter publiczny, to prawdziwość jest znamieniem kontratypu omawianego przestępstwa[5]. Wskazuje na to sama, powszechnie przyjęta, doktrynalna nazwa tej instytucji, mowa jest bowiem o kontratypie prawa do krytyki.

Pojęcie prawdy na gruncie regulacji zniesławienia było kilkakrotnie definiowane w doktrynie. Zarzut

2 Zob. A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, „Palestra" 1974, nr 5, s. 49.

3 J. Wojciechowski, komentarz do art. 212 k.k., (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. t. I, Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2004, s. 1099–1100.

4 A. Zoll, komentarz do art. 213 k.k., (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–277*, Kraków 1999, s. 653.

5 Traktowanie prawdziwości jako znamienia kontratypu publicznego zniesławienia postuluje większość przedstawicieli doktryny, także A. Zoll, *Z problematyki…*, s. 49; odmiennie M. Kućka i K. Pałka, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/2005)*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 5, s. 189–193.

zniesławiający uznaje się za prawdziwy wówczas, gdy w swoich istotnych elementach zgadza się z obiektywną rzeczywistością[6]. Istotne stało się wszakże zastrzeżenie, że kryterium prawdziwości, a więc zgodności z obiektywną rzeczywistością, odnosi się tylko do tej części zniesławiającego zarzutu, której treść może poniżyć daną osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Kryterium prawdziwości w odniesieniu do innych okoliczności nie ma znaczenia[7].

W kontekście karnoprocesowym istotne znaczenie ma ustalenie, na kim spoczywa ciężar udowodnienia prawdziwości zniesławiającego zarzutu. Istnieje w tym zakresie pewna niejednolitość poglądów. Według głosicieli pierwszego poglądu, mniejszościowego, ciężar dowodu ciąży na oskarżycielu, ponieważ nie ma podstawy normatywnej dla przyjęcia wyjątku od ogólnej zasady, która określa właśnie, że obowiązek dowodzenia spoczywa na oskarżycielu[8]. Z kolei autorzy reprezentujący drugi pogląd, większościowy, podnoszą, że ciężar dowodu spoczywa na oskarżonym, ponieważ przyjęcie odmiennej reguły spowodowałoby, że oskarżyciel musiałby dowodzić okoliczności negatywnych, nieprawdziwości, oraz w istocie swojej niewinności, która w procesie o zniesławienie nie jest przecież kwestionowana[9]. Wskazuje się zatem, że z zasad słuszności i sprawiedliwości wynika potrzeba obciążenia oskarżonego ciężarem udowodnienia prawdziwości zniesławiającego zarzutu, na zasadzie wyjątku od reguł ogólnych nakładających obowiązek dowodzenia na oskarżyciela[10]. Nie dotyczy to natomiast innych ustawowych znamion zniesławienia. W odniesieniu do nich obowiązuje reguła dowodzenia przez oskarżyciela. W szczególności na nim spoczywa obowiązek wykazania, że sprawca popełnił czyn realizujący znamiona pomówienia. Dopóki ta teza nie zostanie udowodniona przez oskarżyciela, dopóty po stronie oskarżonego nie może zaistnieć obowiązek udowodnienia prawdziwości zniesławiającego zarzutu[11].

Konsekwencją obciążenia oskarżonego dowodem prawdy jest wyłączenie możliwości stosowania wobec niego zasady *in dubio pro reo*. Gdy zatem oskarżony w procesie o zniesławienie nie przedstawił dowodu prawdy albo gdy przeprowadzenie takiego dowodu jest po prostu niemożliwe, a istnieją niedające się rozstrzygnąć wątpliwości co do prawdziwości zarzutu, wówczas uważa się ten zarzut za nieprawdziwy. Istnieje tutaj zatem domniemanie nieprawdziwości zarzutu[12].

Kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę, omawiając problematykę dowodu prawdy, jest kwestia ograniczeń dowodowych w tym zakresie w świetle regulacji art. 213 § 1 i 2 k.k. Artykuł 213 § 1 k.k. nie statuuje żadnych ograniczeń w przeprowadzaniu dowodu prawdy. Może on zatem dotyczyć również sfery życia prywatnego i rodzinnego pokrzywdzonego zniesławiającym zarzutem[13]. Z kolei w przypadku kontratypu z art. 213 § 2 istnieje ograniczenie w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu prawdy zarzutu dotyczącego życia prywatnego lub rodzinnego osoby pokrzywdzonej. Regułą jest brak możliwości przeprowadzenia takiego dowodu. Wyjątkowo dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu prawdy, gdy celem postawienia przez sprawcę zniesławiającego zarzutu było zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego[14]. Celem tego przepisu jest wyłączenie okoliczności dotyczących życia prywatnego i rodzinnego spod publicznej krytyki. Pojawia się problem zasadności takiego ograniczenia w odniesieniu do osób publicznych. W tym aspekcie sprawy wskazuje się, że w przypadku osób publicznych publiczna krytyka może jednak dotyczyć spraw prywatnych i rodzinnych, przynajmniej w pewnym zakresie. Dopuszczalność krytyki, o której mowa,

6 Por. np. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz, t. II, Część szczególna*, Warszawa 1987, s. 162.

7 A. Zoll, komentarz do art. 212 k.k., (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna…*, s. 655.

8 Por. np. K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku z dnia 9 lipca 1974 r. (IV KR 61/74)*, „Nowe Prawo" 1975, nr 4, s. 622–623.

9 Por. np. L. Gardocki, *Dowód prawdy czy nieprawdy?*, „Nowe Prawo" 1975, nr 12, s. 1619–1621.

10 P. Kruszyński, *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo" 1980, z. 8, s. 77.

11 S. Waltoś, *Prawo do tajemnicy dziennikarskiej a dowód prawdy na tle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, „Państwo i Prawo" 1996, z. 4–5, s. 146.

12 J. Raglewski, komentarz do art. 213 k.k., (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna…*, s. 806–807.

13 *Ibidem*, s. 807.

14 *Ibidem*, s. 816–817.

uzależniona jest od tego, jak bardzo eksponowana jest funkcja publiczna danej osoby. Im donioślejsza jest pełniona funkcja publiczna, tym szersze granice dopuszczalnej krytyki w przedmiocie życia prywatnego i rodzinnego[15].

Konsekwencją opisanej powyżej regulacji w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu prawdy jest istotne ograniczenie prawa do obrony[16]. Między innymi z tego względu ma ona charakter kontrowersyjny i postulowana jest jej likwidacja[17].

przedmiotem kontroli konstytucyjnej było przestępstwo zniesławienia określone w art. 212 § 1 i 2 k.k.; Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w zakresie obejmującym art. 212 § 3 i 4 k.k. i art. 213 k.k.[18]. Z kolei w drugim orzeczeniu przedmiotem oceny TK był art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim odnosi się do przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. Z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu istotne są sentencja i tezy sformułowane w drugim ze wskazanych orzeczeń TK. Trybunał orzekł, iż art. 213 § 2 k.k. w zakresie

Karnoprawna regulacja przestępstwa zniesławienia była przedmiotem kompleksowej kontroli konstytucyjnej z punktu widzenia jej zgodności z zawartymi w ustawie zasadniczej zasadami: wolności mediów (art. 14 Konstytucji) i wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji)

Karnoprawna regulacja przestępstwa zniesławienia (art. 212 § 1 i 2 k.k. oraz art. 213 § 2 k.k.) była przedmiotem kompleksowej kontroli konstytucyjnej z punktu widzenia jej zgodności z zawartymi w ustawie zasadniczej zasadami: wolności mediów (art. 14 Konstytucji) i wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji) dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 października 2006 r. (P 10/06) i w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05). W pierwszym z nich odnoszącym się do przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia TK podkreślił, że w istocie jego zadaniem jest odpowiedź na pytanie, „czy nadmiernego ograniczenia swobody wypowiedzi nie stanowi regulacja, która wykazanie prawdziwości zarzutów czyni warunkiem uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za zniesławienie". Na pytanie to Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej. W swojej argumentacji TK podkreślił wagę prawdy jako dobra uwzględnionego w aksjologii Konstytucji, wskazał, że prawda w preambule ustawy zasadniczej jest określo-

15 A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2000, z. 1, s. 227–228.

16 P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–2000). Piśmiennictwo*, Kraków 2002, s. 38.

17 Tak M. Wild, *Glosa do wyroku TK z 30 października 2006 r., P 10/06 (problem karnoprawnej ochrony czci)*, „Przegląd Legislacyjny" 2007, nr 1, s. 107–108; odmiennie J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia prawnokarnej ochrony czci w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2003, z. 2, s. 68–71.

18 W wyroku tym TK orzekł, iż art. 212 § 1 i 2 kk. jest zgodny z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Analiza argumentacji TK w powyższej sprawie jest przedmiotem odrębnej publikacji: zob. P. Malec-Lewandowski, *Problematyka konstytucyjności penalizacji zniesławienia*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2012, nr 2, s. 39–55.

na jako wartość uniwersalna, a swoją konkretyzację znajduje w art. 51 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym: „[k]ażdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą". W konsekwencji TK stwierdził, iż „ustrojodawca za szczególnie cenne i wymagające ochrony (gwarantowanej na najwyższym, konstytucyjnym szczeblu) uznał informacje odpowiadające rzeczywistości oraz – odpowiednio – prawo jednostki do wyeliminowania z obrotu (lub zapobiegnięcia trafienia do obrotu) wszelkich nieprawdziwych informacji na jej temat". Następnie TK stwierdził, że przesłankę prawdziwości zniesławiającego zarzutu, będącą elementem wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo pomówienia na gruncie art. 213 § 2 k.k. (kontratyp prawa do krytyki) należy interpretować również w oparciu o przepisy art. 29 k.k., regulujące błąd co do kontratypu. W związku z tym, pomimo że literalnie na gruncie art. 213 § 2 k.k. tylko prawdziwość wypowiedzi wyłącza odpowiedzialność karną za zniesławienie, to systemowo, po uwzględnieniu przesłanek z art. 29 k.k., nawet sprawca wypowiadający się niezgodnie z prawdą uchyli się od odpowiedzialności karnej za pomówienie. Na koniec Trybunał Konstytucyjny, przytaczając orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, rozważania dotyczące odpowiedzialności karnej za wypowiedzi prawdziwe czy nieprawdziwe odniósł tylko i wyłącznie do wypowiedzi faktycznych (których prawdziwość da się wykazać), a odrzucił w stosunku do wypowiedzi ocennych (których prawdziwości nie da się wykazać).

2. *Prawdziwość zarzutów stanowiących fakty i opinie*

Kodeksowa regulacja art. 213 § 1 i 2 wymaga dla wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo zniesławienia – udowodnienia przez oskarżonego prawdziwości podniesionego lub rozgłoszonego zarzutu, czyli udowodnienia prawdziwości jego wypowiedzi. Pojawia się wszakże tutaj problem tego rodzaju, iż nie wszystkie wypowiedzi mogą podlegać ocenie z punktu widzenia prawdziwości, czyli zgodności z obiektywną rzeczywistością. Problem ten dotyczy odróżnienia opinii od faktów. Tylko bowiem odnośnie do wypowiedzi faktycznych, a nigdy ocennych, możliwe jest stosowanie kryterium ich weryfikacji z punktu widzenia prawdy lub fałszu.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie w swoich orzeczeniach postulował ścisłe rozróżnienie pomiędzy opiniami (sądami wartościującymi) a faktami (informacjami). Zasadnicza różnica pomiędzy tymi kategoriami polega na tym, że w przypadku opinii nie jest możliwe wykazanie prawdziwości, a w przypadku faktów taka możliwość istnieje. Postulaty i tezy powyższe Trybunał sformułował w orzeczeniu *Lingens przeciwko Austrii*[19]. Skarżącym w tej sprawie był dziennikarz i wydawca wiedeńskiej gazety P. Lingens. Napisał on szereg krytycznych artykułów dotyczących kanclerza Austrii, który zabrał głos na temat sporu pomiędzy dyrektorem organizacji pielęgnującej pamięć o ofiarach Holokaustu a politykiem, potencjalnym koalicjantem partii kanclerza, w przeszłości członkiem SS. W swojej wypowiedzi kanclerz skrytykował dyrektora, a poparł polityka. W odpowiedzi na to dziennikarz nazwał słowa kanclerza „najbardziej nikczemnym oportunizmem" i uznał jego zachowanie za „niemoralne i niegodne". Kanclerz wytoczył dziennikarzowi proces o zniesławienie. W trakcie procesu dziennikarz argumentował, że użyte przez niego sformułowania i słowa są sądami wartościującymi i nie można od niego wymagać, aby udowodnił ich prawdziwość. Argumentacji tej nie podzielił jednak austriacki sąd i skazał autora tekstu na karę grzywny. Trybunał jednak w następstwie wniesionej przez dziennikarza skargi orzekł, że rozstrzygnięcie krajowego sądu było niesłuszne i potwierdził, że od autora sądu wartościującego nie wymaga się wykazania prawdziwości tego sądu[20]. Wielokrotnie – w innych orzeczeniach – ETPC kwalifikował dane wypowiedzi jako informacje czy fakty i orzekał, że w takich wypadkach można je poddawać badaniu prawdziwości oraz żądać od ich autora dowodu prawdy[21]. W kwestii odróżnienia faktów od opi-

19 *Lingens przeciwko Austrii*, orzeczenie ETPC z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82.

20 I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 92.

21 Por. np. *Bladet Tromso przeciwko Norwegii*, orzeczenie ETPC z dnia 20 maja 1999 r., skarga nr 21980/93; opis stanu faktycznego w dalszej części artykułu.

nii Trybunał wysunął jeszcze jeden ważny postulat. W orzeczeniach *Gorelishvili przeciwko Gruzji*[22] i *Ukrainian Media Group przeciwko Ukrainie*[23] zaakcentował konieczność oddzielania faktów i opinii przez prawo krajowe. Brak właściwych norm prawa krajowego w tym zakresie już samo w sobie jest naruszeniem wolności słowa[24]. Nieuregulowanie tej materii powoduje bowiem, że wobec każdej wypowiedzi wymaga się w postępowaniu sądowym przeprowadzenia dowodu prawdy, a to, w świetle europejskich standardów ustanowionych przez Trybunał, w znakomitej większości nie jest potrzebne.

W kwestii odróżnienia faktów od opinii naszemu Trybunałowi Konstytucyjnemu nie można odmówić, że dostrzegł i potwierdził dystynkcję pomiędzy faktami i opiniami[25], choć stało się to dość późno i pod wpływem orzecznictwa ETPC. Siłą rzeczy w judykatach TK utrwaliło się również przekonanie o możliwości udowodnienia prawdziwości faktów i braku takiej możliwości w przypadku opinii. Zgodnie z orzeczeniem TK z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05): „Aby rozstrzygnąć, czy zakwestionowana wypowiedź była uzasadniona, należy odróżnić pomiędzy wypowiedziami o faktach a sądami ocennymi, w tym mianowicie, iż istnienie faktów może zostać wykazane, podczas gdy prawdziwości sądów ocennych nie da się dowieść".

Pozostaje problem stosowania tej linii orzeczniczej przez sądy powszechne. Faktem jest, że sądy te działają przede wszystkim na podstawie i w granicach prawa stanowionego, nie muszą brać pod uwagę ani orzecznictwa ETPC, ani judykatów TK. Jeśli tak, to dokonując literalnej analizy przepisów art. 213 § 1 i 2 k.k., należy stwierdzić, że przewidują one kryterium prawdziwości. Jednak zachodzi podejrzenie, że sądy powszechne co do wszystkich wypowiedzi będących przedmiotem procesu o zniesławienie, bez rozróżniania faktów i opinii, wymagają wykazania ich prawdziwości.

Problem ten ilustruje sprawa Łukasza Kasprowicza, który na prowadzonym przez siebie blogu internetowym „Mosina" zamieścił szereg wpisów krytykujących działalność burmistrza Mosiny – Zofii Springer. Bloger stwierdził na przykład, iż: „Nasza pani burmistrz robi karierę nie tylko wdzięcząc się przed marketami. Postanowiła zabłysnąć w sieci. Najnowszy chwyt, mający przysporzyć jej popularności, można zobaczyć na You Tubie. Szkoda tylko, że filmik z jej udziałem jest tylko półprawdą o naszej gminie". W efekcie burmistrz skierowała przeciwko blogerowi do sądu akt oskarżenia o zniesławienie. W sprawie tej orzekał sąd rejonowy, sąd okręgowy i Sąd Najwyższy. Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2011 r. sąd I instancji uznał Łukasza Kasprowicza winnym 15 zarzucanych mu czynów (w tym wskazanego powyżej) realizujących znamiona art. 212 § 2 k.k. Z uzasadnienia wskazanego wyroku wynika, że w trakcie procesu Łukasz Kasprowicz argumentował, że jego wpisy na blogu były „tylko jego opiniami, do których miał pełne prawo". Sąd rejonowy stanął jednak na stanowisku, że „oskarżony Łukasz Kasprowicz w żaden sposób jednoznacznie nie udowodnił, że stawiane przez niego zarzuty znajdują potwierdzenie w faktach (…). Reasumując stwierdzić należy, że postępowań zarzucanych Zofii Springer przez oskarżonego (…) nie można opatrzyć atrybutem prawdziwości". Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się do argumentu oskarżonego, że jego wypowiedzi stanowiły opinie, a tym samym nie dokonał rozróżnienia pomiędzy sądami wartościującymi a faktami – z góry przyjął założenie, że wyrażenia użyte przez blogera stanowiły zarzuty, wymagające udowodnienia ich prawdziwości[26]. Z kolei wyrokiem z dnia 8 czerwca 2011 r. sąd II instancji uniewinnił Łukasza Kasprowicza od 13 zarzucanych mu czynów realizujących znamiona zniesławienia, natomiast w odniesieniu do dwóch pozostałych postępowanie umorzył ze względu na znikomy stopień ich społecznej szkodliwości. W uzasadnieniu wskazanego wyroku sąd okręgowy podniósł, że „Sąd Rejonowy, uznając te wpisy za pomówienia nie zwrócił uwagi, że stanowią

22 *Gorelishvili przeciwko Gruzji*, orzeczenie ETPC z dnia 5 czerwca 2007 r., skarga nr 12979/04.

23 *Ukrainian Media Group przeciwko Ukrainie*, orzeczenie ETPC z dnia 29 marca 2005 r., skarga nr 72713/01.

24 G.R. Bajorek, *Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Toruń 2010, s. 147 i 163.

25 Por. np. wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, podobnie SN: postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2003 r., IV KK 84/03.

26 Zob. http://www.obserwatorium.org/images/wyrok_L_Kasprowicz.pdf (dostęp: 17 października 2012).

one nie tyle relacje faktów, ale opinie oskarżonego". Co więcej, sąd okręgowy przyjął, że „nie stanowią one stwierdzenia jakiegokolwiek faktu, który może być dowodzony jako prawda bądź fałsz, a jedynie stanowią one prywatne jego opinie o pewnych zjawiskach". W niniejszej sprawie zatem dopiero sąd II instancji dokonał rozróżnienia pomiędzy sądami wartościującymi a faktami i stwierdził, że wpisy na blogu stanowiły jedynie opinie autora, w związku z czym nie można od niego wymagać udowodnienia ich prawdziwości[27]. Omawiana sprawa rozpatrywana była również przez Sąd Najwyższy, na skutek kasacji wniesionej przez oskarżycielkę prywatną. W wyroku zapadłym dnia 16 października 2012 roku Sąd Najwyższy co do większości zarzutów oddalił kasację Zofii Springer, a jedynie w stosunku do jednego z nich uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi. W odniesieniu do kwestii odróżnienia faktów od opinii Sąd Najwyższy podzielił wskazane zapatrywanie sądu odwoławczego[28].

W praktyce bardzo często sądy powszechne, zauważając dystynkcję pomiędzy faktami a opiniami, starają się za wszelką cenę i „na siłę" sklasyfikować wypowiedź będącą przedmiotem postępowania w sprawie o zniesławienie jako fakt, aby zweryfikować ją z punktu widzenia prawdziwości.

Tytułem przykładu podać można sprawę Izabeli Lewandowskiej-Malec, która jako radna, w liście do Polskiej Agencji Prasowej zamieszczonym na stronie internetowej PAP, poddała krytyce zachowanie burmistrza gminy, w bardzo ostrej formie atakującego funkcjonariuszy służb państwowych, prowadzących postępowania w sprawie nadużyć czy nieprawidłowości w kierowanym przez niego urzędzie. W związku z faktem, że postępowania przygotowawcze dotyczące funkcjonowania urzędu gminy były następnie umarzane, skarżąca sformułowała zdanie, iż „skłania się do poglądu, że burmistrz czyni na ten organ [prokuratora – PML] pozaprawne naciski". Burmistrz wniósł do sądu przeciwko radnej prywatny akt oskarżenia. Sąd I instancji uznał ją za winną przestępstwa z art. 212 k.k. w formie kwalifikowanej. W uzasadnieniu wyroku sąd rejonowy rozważył co prawda, że fakty odnoszące się do prowadzonych wówczas postępowań karnych, podawane przez oskarżoną, miały całkowite odzwierciedlenie w rzeczywistości, a działania burmistrza mogły rodzić „pewne wątpliwości", a nadto ów funkcjonariusz publiczny „mijał się z prawdą odnośnie niektórych faktów i podawał sprzeczne z prawdą informacje", a radna „sformułowała swój pogląd", jednak skonstatował, że wyrażony przez nią wniosek „nie był już opinią, ale zaliczał się do sfery faktycznej". W powyższej sprawie sąd II instancji uznał za oczywiście bezzasadną apelację wniesioną przez oskarżoną, natomiast Rzecznik

Bardzo często sądy powszechne, zauważając dystynkcję pomiędzy faktami a opiniami, starają się za wszelką cenę i „na siłę" sklasyfikować wypowiedź będącą przedmiotem postępowania w sprawie o zniesławienie jako fakt, aby zweryfikować ją z punktu widzenia prawdziwości.

27 Zob. http://www.obserwatorium.org/images/Wyrok2bloger.pdf (dostęp: 17 października 2012).

28 Zob. http://www.hfhrpol.waw.pl/obserwatorium/index.php?option=com_content&view=article&id=4332:sn-utrzyma-w-wikszoci-wyrok-uniewinniajcy-blogera-z-mosiny-sprawa-trafi-jednak-ponownie-do-sdu-okrgowego&catid=40:zkraju&Itemid=34 (dostęp: 17 października 2012).

Praw Obywatelskich nie znalazł podstaw do wniesienia kasacji na korzyść oskarżonej. Sprawa powyższa, na skutek skargi wniesionej przez Izabelę Lewandowską-Malec (nr 39660/07) stała się następnie przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału w Strasburgu, który wyrokował dnia 18 września 2012 roku[29]. W pismach kierowanych do ETPC skarżąca utrzymywała, że wyrażenie „skłaniam się do poglądu" determinowało charakter jej wypowiedzi jako opinii, a nie faktu. Stanowisko to podzielił Trybunał, który uznał, że sąd poddał ocenie sformułowanie wyjęte z kontekstu, oceniając zaś wypowiedź w aspekcie całego listu, ETPC uznał je za sąd wartościujący[30]. Wypada zatem skomentować w tym miejscu, że błąd sądu I instancji, który dostrzeżony został dopiero przez ETPC, polegał na tym, że mimo wyraźnego zastrzeżenia uczynionego przez Izabelę Lewandowską-Malec, iż jej wypowiedź stanowi tylko i wyłącznie pogląd, sąd rejonowy zdecydowanie arbitralnie zakwalifikował tę wypowiedź jako twierdzenie o faktach. Gdyby sąd prawidłowo zakwalifikował wypowiedź jako opinię, nie byłoby konieczności dowodzenia jej prawdziwości. W tym jednak wypadku oskarżona zmuszona była do przeprowadzenia dowodu prawdy, którego w istocie przeprowadzić nie mogła.

Problematyka ta była ostatnio także przedmiotem dyskusji na łamach kwartalnika informacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości „Na Wokandzie". W numerze XI kwartalnika wypowiedział się prof. Andrzej Zoll, stwierdzając, iż „warunkiem bezkarności pomówienia (…) jest prawdziwość postawionego zarzutu. (…) Jeżeli kryterium prawdy jest rozstrzygające dla ustalenia bezkarności stawianego zarzutu, to należy z tego wyciągnąć wniosek, zgodny z interpretacją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że treścią karalnego pomówienia nie mogą być oderwane od faktów oceny, które przecież nie poddają się kryterium prawdy"[31]. Zgadzając się z A. Zollem, należy stwierdzić, iż z punktu widzenia teoretycznego rzeczywiście kryterium prawdziwości z art. 213 k.k. musi odnosić się tylko do twierdzeń faktycznych, a nie do sądów wartościujących. Podstawą jednak tego jest odróżnianie od siebie i prawidłowe kwalifikowanie danych wypowiedzi – jako faktów bądź opinii. Tymczasem w sądach powszechnych zdaje się być regułą praktyka zupełnie inna, na co wskazuje w polemicznym artykule, zamieszczonym w numerze XIII kwartalnika, Izabela Lewandowska-Malec. Autorka zauważa, po pierwsze, iż „z reguły w polskim orzecznictwie nie odróżnia się ocen, które nie podlegają kryterium prawdy i fałszu, od faktów", po drugie, iż „art. 213 k.k., stanowiący kontratyp art. 212 odnosi się jedynie do prawdziwości wypowiedzi i nie wprowadza dystynkcji pomiędzy opiniami a faktami", w związku z czym konstatuje, że „udowodnienie prawdziwości wypowiedzi jest w sądzie nie lada sztuką. Sądy nie biorą bowiem pod uwagę, czy wypowiedź oskarżonego była usprawiedliwiona, lecz domagają się jednoznacznego »twardego« dowodu. Najlepiej żeby był to wyrok innego sądu, wszystkie inne dowody jawią się jako niewystarczające"[32]. Mając na względzie doświadczenia I. Lewandowskiej-Malec jako oskarżonej i skazanej w sprawie o zniesławienie, należy również przyjąć do wiadomości, iż w praktyce orzeczniczej sądy powszechne kryterium prawdziwości z art. 213 k.k. odnoszą do wypowiedzi będących zarówno twierdzeniami faktycznymi, jak i sądami wartościującymi, z uwagi na to, iż albo nie odróżniają ich od siebie, albo błędnie kwalifikują opinie jako fakty.

Sytuacje takie wynikają przede wszystkim stąd, iż w ustawowej regulacji przestępstwa zniesławienia nie dokonano rozróżnienia pomiędzy faktami a opiniami w sposób klarowny. Można jedynie doszukiwać się omawianej dystynkcji na gruncie znamion „postępowanie" i „właściwości", jednak taką regulację normatywną należy uznać za niewystarczającą[33].

29 Zob. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113141 (dostęp: 17 października 2012).

30 „The Court accepts that it may sometimes be difficult to distinguish between assertions of fact and value judgments. However, in the present case, the Court is unable to follow the domestic courts' position and finds that there are sufficient arguments to consider that the impugned assertion, taken against the background of the letter as a whole, should be regarded as a value judgment", *ibidem*.

31 Zob. http://nawokandzie.ms.gov.pl/felieton-11/news/335/wykreslic-art-1-kk- (dostęp: 17 października 2012).

32 Zob. http://nawokandzie.ms.gov.pl/opinie-13/news/405/-1-kk--czyli-prawo-do-przesladowania (dostęp: 17 października 2012).

33 Warto przy tym wspomnieć, że pewne nadzieje na odpowiednie zmiany legislacyjne w tym przedmiocie daje aktualne stanowisko

3. *Podstawy faktyczne opinii i prawdziwość faktów*

Sądy wartościujące, mimo tego, że nie wymaga się dla ich poparcia dowodu prawdy, nie mogą być wygłaszane w oderwaniu od jakichkolwiek podstaw faktycznych. Problem ten ETPC rozstrzygnął w sprawie *Feldek przeciwko Słowacji*[34]. Ludomir Feldek, pisarz słowacki, prowadził polemikę z ministrem kultury i edukacji Słowacji Duszanem Slobodnikiem na temat kontrowersyjnej przeszłości ministra. Slobodnik w okresie II wojny światowej był bowiem członkiem faszystowskiej organizacji i uczestniczył w zorganizowanym przez tę organizację kursie wojskowym. Feldek w swoim wierszu i późniejszym artykule zarzucił Slobodnikowi, że ten jest człowiekiem z „faszystowską przeszłością". W odpowiedzi minister wytoczył pisarzowi proces o zniesławienie, wyjaśniając, że zapisał się do organizacji, gdyż było to warunkiem uczestnictwa w turnieju tenisa stołowego, a do udziału w kursie wojskowym został zmuszony. Sąd krajowy stwierdził, że wypowiedź Feldka o „faszystowskiej przeszłości" była opinią, której prawdziwości pozwany nie udowodnił. Rozpatrując tę sprawę, ETPC powtórzył, że nakładanie obowiązku udowodnienia prawdziwości opinii jest obowiązkiem niewykonalnym i jako takie jest sprzeczne z art. 10 EKPC. Jednocześnie jednak ETPC orzekł, że od autora sądu wartościującego można wymagać, aby wykazał, że oparł go na „dostatecznych i wystarczających" podstawach faktycznych[35].

W praktyce orzeczniczej sądy powszechne kryterium prawdziwości z art. 213 k.k. odnoszą do wypowiedzi będących zarówno twierdzeniami faktycznymi, jak i sądami wartościującymi, z uwagi na to, iż albo nie odróżniają ich od siebie, albo błędnie kwalifikują opinie jako fakty.

Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05), w którym wskazał, że „jeżeli wypowiedź sprowadza się do sądu ocennego, muszą istnieć wystarczające przesłanki faktyczne popierające ten osąd, a brak takich przesłanek będzie nadużyciem".

W przeciwieństwie do orzecznictwa ETPC judykatura polska postuluje jednak konieczność kontrolowania sądów wartościujących, jeśli nie pod względem ich prawdziwości, to pod względem ich formy. Według Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do opinii „(…) przedmiotem badania jest (…) nie zasadność czy słuszność prezentowanych ocen, ale np. forma podniesienia lub rozgłaszania"[36]. Podobnie wypowiada się Sąd Najwyższy, według którego „(…) przede wszystkim forma ma znaczenie przy ocenie sądów wartościujących"[37]. Zarówno TK, jak i SN, wypowiadając się o właściwej formie mają na myśli nieużywanie

ministra sprawiedliwości J. Gowina, który, według doniesień medialnych, na spotkaniu z organizatorami kampanii „Wykreśl 212 k.k." w dniu 24 września 2012 r. miał zapowiedzieć nowelizację przepisów o zniesławieniu, zmierzającą do karania tylko „świadomego podawania nieprawdziwych faktów, a nie głoszenia opinii", zob. http://www.press.pl/newsy/prasa/pokaz/39975/Minister-Sprawiedliwosci-chce-zostawic-art-212-kodeksu-karnego (dostęp: 17 października 2012).

34 *Feldek przeciwko Słowacji*, orzeczenie ETPC z dnia 12 lipca 2001 r., skarga nr 29032/95.

35 I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi*…, s. 104.

36 Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05.

37 Postanowienie SN z dnia 1 lipca 2009 r., III KK 52/09.

słów obraźliwych. Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę, iż ewentualne badanie sądów wartościujących pod kątem tego, czy zawierają słowa obraźliwe, będzie dopuszczalne nie na gruncie przepisów o zniesławieniu, lecz o zniewadze, na co wprost zdaje się wskazywać treść art. 214 k.k.[38] Z kolei lansowanie przez SN i TK kryterium formy, czyli badanie opinii pod kątem zawartości słów obraźliwych, należy ocenić dość krytycznie, ponieważ jest ono niejednoznaczne i ma charakter uznaniowy.

wypowiadając się tym razem w odniesieniu do sformułowanych wprost twierdzeń faktycznych i dopuszczalności ich oparcia na nieprawdzie, zwrócił uwagę, że czynnikiem decydującym jest postawa dziennikarza. Jeżeli postępuje on zgodnie z zasadami etyki zawodowej i w dobrej wierze, a na podstawie źródeł, rozmów i informacji uzna, że opisane przez niego fakty były prawdziwe, to w przypadku, gdy później okażą się one nieprawdziwe, nie może on ponosić odpowiedzialności karnej za zniesławienie[40].

W przeciwieństwie do orzecznictwa ETPC judykatura polska postuluje konieczność kontrolowania sądów wartościujących, jeśli nie pod względem ich prawdziwości, to pod względem ich formy.

Inaczej niż opinie należy zdaniem ETPC traktować twierdzenia o faktach. Powinny być prawdziwe. Jak się jednak okazuje, Trybunał nie zawsze wymaga ścisłego wykazania ich prawdziwości. Doprecyzował on tę kwestię w orzeczeniu *Bladet Tromso przeciwko Norwegii*[39]. Trybunał rozpatrywał tutaj skargę norweskiej gazety, której dziennikarz, będąc jednocześnie ekspertem rządowym, uczestniczył w połowach fok u wybrzeży Norwegii i je opisywał. W jednym z artykułów dziennikarz zarzucił załodze statku, że ta nie zachowuje właściwych standardów polowania na foki, w szczególności, iż na statku obdziera się żywcem zwierzęta ze skóry. Ponieważ to twierdzenie okazało się nieprawdziwe, załoga statku wszczęła przeciwko dziennikowi postępowanie o zniesławienie, które zakończyło się na niekorzyść pozwanego. Trybunał,

Na gruncie prawnokarnej regulacji przestępstwa zniesławienia co do twierdzeń faktycznych wymaga się wykazania ich prawdziwości. W systemie prawa karnego przewidziane są jednak od tego odstępstwa, dzięki którym fakty nie muszą być prawdziwe.

W tym kierunku zmierzała konstrukcja przestępstwa zniesławienia w kodeksie karnym z 1969 roku, który został zastąpiony przez obecnie obowiązujący kodeks karny z 1997 roku. Poprzednio obowiązująca regulacja wymagała jedynie pozostawania w przeświadczeniu o prawdziwości stawianego zarzutu (art. 179 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.[41]), podczas gdy obecna regulacja wymaga, jak wskazano, prawdziwości określonego zarzutu (art. 213 § 1 i 2 k.k.). Na przepisy art. 213 § 1 i 2 k.k. należy jednak patrzeć nie tylko literalnie, ale także systemowo. Określony we wskazanych normach prawnych wymóg prawdziwości podawanych faktów może być modyfikowany na gruncie przepisów dotyczących odpowiednio: a) błędu co do znamion typu

38 Art. 214 k.k.: „Brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w art. 213 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu".

39 *Bladet Tromso przeciwko Norwegii*, orzeczenie ETPC z dnia 20 maja 1999 r., skarga nr 21980/93.

40 I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi*…, s. 241.

41 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) bądź b) błędu co do kontratypu (art. 29 k.k.).

Zgodnie z normą art. 28 § 1 k.k.: „Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię". W konsekwencji w przypadku niepublicznego pomówienia, gdy dana osoba pozostaje w błędzie co do znamienia nieprawdziwości zniesławiającego zarzutu, bez względu na to, czy jej błąd jest usprawiedliwiony, czy też nieusprawiedliwiony, nie będzie ona odpowiadała za przestępstwo zniesławienia, ponieważ może być ono popełnione tylko umyślnie; jej odpowiedzialność za przestępstwo zniesławienia byłaby możliwa tylko w przypadku, gdyby mogło być ono popełnione nieumyślnie[42].

Z kolei zgodnie z normą art. 29 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary". W konsekwencji w przypadku publicznego pomówienia, gdy dana osoba pozostaje w błędzie co do kontratypu obejmującego prawdziwość zniesławiającego zarzutu, gdy jej błąd jest usprawiedliwiony, nie będzie jej można przypisać winy, w związku z czym jej czyn nie będzie stanowił przestępstwa; z kolei, gdy błąd tej osoby będzie nieusprawiedliwiony, można będzie jej przypisać winę, a jej czyn będzie stanowił przestępstwo, jednak w takim przypadku sąd będzie mógł zastosować wobec niej nadzwyczajne złagodzenie kary[43].

Wzorcowy obywatel będzie pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do prawdziwości zniesławiającego zarzutu, jeżeli zachowa staranność i rzetelność w swoich działaniach zmierzających do sprawdzenia, czy fakty, które podaje, są zgodne z prawdą. Ostrzejsze kryteria sformułowane są w stosunku do dziennikarzy, których obowiązują przepisy prawa prasowego. Zatem dziennikarz będzie pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do prawdziwości zniesławiającego zarzutu, jeśli zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego[44] (dalej: pr. pras.) zachowa szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, a zwłaszcza sprawdzi zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub poda ich źródło.

Opisaną powyżej formułę wykładniową kontratypu prawa do krytyki (art. 213 § 2 k.k.), który należy stosować także w oparciu o art. 29 k.k., przyjął również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05). Zdaniem TK: „Należy (…) uwzględnić, że wynikający z kodeksu karnego zakres przesłanek wyłączających odpowiedzialność sprawcy zniesławienia nie ogranicza się do okoliczności wskazanych w art. 213 tej ustawy, lecz ulega rozszerzeniu (…) poprzez zastosowanie co do określonych normą art. 213 k.k. znamion kontratypu przepisów ogólnych o błędzie". W konsekwencji TK konkluduje, iż „należy zauważyć, że gdy sprawca zniesławienia wypełni standard staranności i rzetelności przy zbieraniu informacji oraz ustalaniu ich prawdziwości, nie poniesie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 212 k.k., nawet wtedy, gdy podnoszone lub rozgłaszane zarzuty okażą się nieprawdziwe. Natomiast jeżeli błąd sprawcy zniesławienia był nieusprawiedliwiony, to – zgodnie z art. 29 *in fine* k.k. – sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary".

Zatem w szczególności w przypadku dziennikarza, który formułuje zarzut niezgodny z prawdą, będąc jednak przekonanym o jego prawdziwości, którego to przekonania nabrał działając zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 12 ust. 1 pkt 1 pr. pras., nie będzie możliwe przypisanie mu winy na gruncie regulacji art. 29 k.k. W literaturze pojawia się wszakże również wart odnotowania pogląd A. Zolla, według którego dziennikarzowi w warunkach opisanych powyżej nie można przypisać winy przede wszystkim na gruncie regulacji art. 1 § 3 k.k. Według tego autora: „Dziennikarz, który zachował szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdził zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości, a także – trzeba dodać – miał

42 A. Jaskuła, *Uregulowanie błędu co do znamion typu czynu zabronionego w prawie karnym Polski i wybranych krajów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, nr 2, s. 150.

43 A. Zoll, komentarz do art. 29 k.k. (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 2004.

44 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

uzasadnione podstawy do przyjęcia, że postawienie zarzutu służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, nie ponosi winy w znaczeniu art. 1 § 3 k.k., nawet jeżeli jego czyn, z uwagi na w rzeczywistości fałszywość zarzutu, będzie realizował znamiona czynu bezprawnego zniesławienia"[45].

Zatem w świetle polskiej doktryny i orzecznictwa nie stawia się wymagania, aby fakty zawsze były prawdziwe, a dziennikarski obowiązek staranności był równy konieczności podawania prawdy. Chodzi tu tylko o nabycie przeświadczenia o prawdziwości podawanych faktów, co wprost wyrażał kodeks karny z 1969 r., a co na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. można wyinterpretować na podstawie przepisów o błędzie co do typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) i błędzie co do kontratypu (art. 29 k.k.).

Polska doktryna i orzecznictwo nie stawiają wymagania, aby fakty zawsze były prawdziwe, a dziennikarski obowiązek staranności był równy konieczności podawania prawdy.

Z orzeczeń ETPC można wysnuć wniosek, że Trybunał uznaje za dopuszczalne nawet twierdzenia faktyczne, które mijają się z prawdą. W świetle jego rozważań faktami nie są wszakże kłamstwa. W orzeczeniu *Bladet Tromso przeciwko Norwegii* ETPC sformułował bardzo ważną regułę, stanowiącą o tym, że dziennikarz może się mylić, ale nie może świadomie kłamać. Następnie Trybunał potwierdził ją dobitnie w sprawie *Radio France przeciwko Francji*[46]. Przedmiotem zainteresowania ETPC była tu audycja radiowa Radia France, oparta na artykule prasowym. Artykuł ten dotyczył urzędnika państwowego M. Junota i jego roli w procederze organizowania transportów francuskich Żydów do nazistowskich obozów zagłady w czasach okupacji. W tekście artykułu znalazło się stwierdzenie, że urzędnik przyznał się do nadzorowania obozów internowania Żydów, z których wysyłano transporty. Natomiast w audycji radiowej podano informację, że Junot przyznał się do wysyłania transportów. Zatem radio przekroczyło granicę cytowania, stwierdzając przyznanie się urzędnika do tych czynności, czemu on sam zdecydowanie zaprzeczał. Junot wkrótce po emisji pozwał m.in. Radio France za zniesławienie urzędnika państwowego, a sąd krajowy przyznał mu rację. Na tle tej sprawie Trybunał opowiedział się zdecydowanie przeciwko formułowaniu wypowiedzi i powoływaniu się na jakiekolwiek twierdzenia faktyczne, które są kłamstwami. Rola Junota w powyższej sprawie była dyskusyjna, ale bezdyskusyjny był brak przyznania się samego zainteresowanego. W konsekwencji ETPC stwierdził, że skoro skarżące radio wyemitowało wiadomość o przyznaniu się Junota, to sformułowało twierdzenie faktyczne posługując się kłamstwem, a takie praktyki nie są chronione[47].

Złagodzenie stanowiska sądów polskich w kwestii prawdziwości wypowiedzi opisowych nie jest jednoznaczne z tolerowaniem przez nie faktów będących świadomymi kłamstwami, bądź takich, których autor ma wątpliwości co do ich prawdziwości. Wielokrotnie na ten temat wypowiadał się Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 5 listopada 2003 r. stwierdził, że „pracodawca, organ władzy samorządowej, ani

45 A. Zoll, *Prawo do krytyki a ochrona dóbr osobistych w prawie karnym* (w:) *Konstytucja – ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 249; por. również A. Balon, *Granice pomiędzy wolnością słowa i prawem do informacji a prawem jednostki do ochrony czci – wybrane zagadnienia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2005, nr 27, s. 33.

46 *Radio France przeciwko Francji*, orzeczenie ETPC z dnia 30 marca 2004 r., skarga nr 53984/00.

47 G.R. Bajorek, *Władcy ust…*, s. 321.

żaden inny podmiot nie posiadają uprawnienia do głoszenia nieprawdziwych informacji, a podjęcie takiego działania nie może być traktowane jako zgodne

października 2006 r. (P 10/06) stwierdził, że „(…) nałożenie obowiązku milczenia w sytuacji, gdy człowiek zna prawdziwe okoliczności (…) budzi istotne

Złagodzenie stanowiska sądów polskich w kwestii prawdziwości wypowiedzi opisowych nie jest jednoznaczne z tolerowaniem przez nie faktów będących świadomymi kłamstwami, bądź takich, których autor ma wątpliwości co do ich prawdziwości.

z prawem, bez względu na to w jakim miejscu jest czynione i jakiemu celowi służy”[48]. Z kolei w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. uzupełnił swoje stanowisko w tej sprawie, podkreślając, że „(…) opinia publiczna nie jest zainteresowana otrzymywaniem i rozpowszechnianiem informacji wprowadzających w błąd. Wręcz przeciwnie – fałszywa informacja godzi w interes publiczny, podważa bowiem zaufanie do państwa, jego organów i instytucji, a co paradoksalne także do prasy”[49].

4. Problem odpowiedzialności karnej za podnoszenie lub rozgłaszanie zarzutów prawdziwych

Na koniec rozważań wypada wspomnieć jeszcze o kwestii odpowiedzialności za wypowiedzi prawdziwe. Sprawa ta jest kontrowersyjna, w liberalnym bowiem orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka próżno szukać interpretacji dających państwom prawo karania za prawdę, nawet jeżeli wypowiedzi prawdziwe mogłyby naruszać czyjąś godność albo prywatność. Także w judykaturze polskiej zauważalny jest w tym zakresie pewien opór. Na przykład Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30

48 Wyrok SN z dnia 5 listopada 2003 r., IV KK 426/02.

49 Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 236/06.

zastrzeżenia”. Podobnie Sąd Najwyższy w judykacie z dnia 10 września 2009 r. (V CSK 64/09) wyraził pogląd, że „(…) podawanie faktów prawdziwych co do zasady nie może być zakazane, zwłaszcza, gdy leży to w interesie społecznym”. Z art. 213 w § 2 k.k. można jednak wyinterpretować możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za zniesławienie nawet w przypadku podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu prawdziwego. Ma to miejsce po spełnieniu kumulatywnie dwóch przesłanek negatywnych: 1) gdy zarzut prawdziwy nie dotyczy osoby pełniącej funkcję publiczną i 2) gdy zarzut prawdziwy nie jest podnoszony w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Wobec dość jasnego unormowania w tym zakresie judykatura pozostała bezradna i postarała się jedynie o uzasadnienie takiej regulacji. I tak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „(…) jeżeli zaakceptować pogląd, że interes publiczny w postaci tajemnicy państwowej uzasadnia zakaz ujawniania informacji prawdziwych (art. 265 k.k.), a interes indywidualny uzasadnia zakaz (…) ujawniania informacji związanych z wykonywaną pracą, działalnością społeczną, gospodarczą lub naukową wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu (art. 266 k.k.), to trudno podważyć tezę, iż ochrona godności człowieka uzasadnia również pewien zakaz upubliczniania informacji, które mimo prawdziwości, godząc w cześć i dobre imię określonej osoby, naruszają jej

godność”[50]. Innym argumentem posługuje się w tej sprawie Sąd Najwyższy, według którego „(…) wypowiedź prawdziwa nie może z uwagi na treść zawartej w niej informacji naruszać dobrego imienia tej osoby, ale może naruszać inne jej dobra np. prawo do prywatności”[51]. Zatem według TK uzasadnieniem dla penalizacji wypowiedzi prawdziwych jest ochrona godności, w tym czci i dobrego imienia, a dla SN także inne dobra prawnie chronione, w szczególności prawo do prywatności. Nie wdając się tutaj w wyjaśnianie pojęć „osoby pełniącej funkcję publiczną” i „obrony społecznie uzasadnionego interesu”, należy przyjąć, że celem regulacji art. 213 § 2 w k.k. w omawianym kontekście jest ochrona osób prywatnych przez ujawnianiem na forum publicznym prawdziwych faktów stawiających daną osobę w niekorzystnym świetle, a przez to ochrona godności i prywatności tych osób. Może tu chodzić o ujawnianie np. wstydliwych chorób, szczegółów z życia intymnego itp., które godzą w godność i prywatność osób pomawianych. Przyjmując do wiadomości powyższe, należy jednak stwierdzić, że mimo wszystko działanie sprawcy zniesławienia polega w tym przypadku na formułowaniu wypowiedzi zgodnych z prawdą. A jeśli tak, to odpowiedzialność karna za formułowanie wypowiedzi prawdziwych wydaje się zbyt surowa. W moim przekonaniu niedopuszczalne jest stosowanie odpowiedzialności karnej wobec osób mówiących prawdę, nawet jeżeli prawda ta koliduje z czyjąś godnością lub prywatnością. W tym kierunku zatem postulowałbym zmianę kodeksowej regulacji przestępstwa zniesławienia.

Podsumowanie

Należy podkreślić, że ustawowym wymogiem koniecznym dla wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie jest prawdziwość podnoszonego lub rozgłaszanego zarzutu, która to okoliczność podlega udowodnieniu przez oskarżonego.

W odniesieniu do tego znamienia, kształtującego typ (art. 213 § 1 k.k.) lub kontratyp (art. 213 § 2 k.k.) przestępstwa zniesławienia, pojawiają się pewne kontrowersje.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia wypowiedzi, których prawdziwość można udowodnić (faktów) od wypowiedzi, w stosunku do których dowodu prawdy wymagać nie można (opinii). Dystynkcja powyższa jest na stale ugruntowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i, jak się wydaje, również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Z kolei rozróżnienie takie nie zawsze biorą pod uwagę sądy powszechne, a zwłaszcza sądy rejonowe. Należy stwierdzić, że z reguły, bez względu na to, jaka wypowiedź, czy to wartościująca, czy to informacyjna, jest przedmiotem postępowania w sprawie o zniesławienie, to sądy polskie wymagają jej prawdziwości, ponieważ jest to przesłanka kodeksowa (art. 213 § 1 i 2 k.k.).

Z kolei ETPC stwierdza, że w stosunku do opinii nie można wymagać wykazania jej prawdziwości, ale można wymagać, by miała oparcie w faktach. Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy w stosunku do opinii również nie wymagają prawdziwości, lecz jedynie jej formułowania na podstawie faktów. Wprowadzają jednakże dodatkowe kryterium – formy wypowiedzi. Kryterium to powinno być brane pod uwagę na gruncie karnoprawnej regulacji nie pomówienia, lecz zniewagi i należy je uznać za niejasne i uznaniowe.

Według ETPC wypowiadane fakty powinny być prawdziwe, ale nie zawsze. W szczególności jeżeli dziennikarz dochowa staranności i rzetelności, i sprawdzi zgodność podawanych informacji z prawdą, a potem informacje te okażą się nieprawdziwe, nie może ponosić odpowiedzialności za zniesławienie. Tak samo Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że fakty mają być prawdziwe, ale wyłącza odpowiedzialność dziennikarza w przypadku, gdy dochowując obowiązków dziennikarskich, znajdował się w przeświadczeniu o zgodności twierdzenia faktycznego z prawdą, które potem okazało się nieprawdziwe. Wynika to nie wprost z przepisu kodeksu karnego, ale z wykładni systemowej, która bierze pod uwagę nie tylko przepis części szczególnej (art. 213 § 2 k.k.), lecz także normy części ogólnej (art. 29 k.k.) kodeksu karnego. Zarówno ETPC, jak i sądy polskie uznają za niedopuszczalne podawanie faktów, które są kłamstwami, uważając to za szkodliwe dla debaty publicznej.

W końcu pojawia się kwestia odpowiedzialności karnej za wypowiedzi zgodne z prawdą. Liberalna

50 Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, Dz.U. Nr 202, poz. 1492.

51 Wyrok SN z dnia 10 września 2009 r., V CSK 64/09.

linia orzecznicza ETPC na odpowiedzialność karną w takich przypadkach pozwolić nie może i nie pozwala. Natomiast Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy, choć mają co do tego wątpliwości, to w świetle unormowań art. 213 § 2 k.k. dopuszczają odpowiedzialność karną za wypowiedzi zgodne z prawdą, wywodząc ją z potrzeby ochrony godności i prywatności. Należy opowiedzieć się przeciwko takiej konstrukcji kontratypu zniesławienia i stwierdzić, że ochrona godności i prywatności nie uzasadnia pociągania do surowej i uciążliwej odpowiedzialności karnej za formułowanie wypowiedzi zgodnych z prawdą.

W związku z powyższym na pytania zadane we wstępie należy odpowiedzieć w następujący sposób:
1. W przeciwieństwie do standardów wypracowanych w orzecznictwie ETPC, a także w orzecznictwie TK, sądy powszechne, w szczególności sądy rejonowe, nie odróżniają twierdzeń faktycznych (w przypadku których prawdziwość może być udowodniona) od sądów wartościujących (w odniesieniu do których prawdziwość nie może być udowodniona) albo też błędnie je kwalifikują, co do wszystkich zaś wypowiedzi stanowiących przedmiot postępowań karnych w sprawach o zniesławienie wymagają udowodnienia ich prawdziwości.

2. Na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.) dopuszczalna jest odpowiedzialność karna za wypowiedzi prawdziwe, co należy uznać za szkodliwe i poddać korekcie od strony legislacyjnej.

Łukasz M. Wyszomirski

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r., P 1/11

Łukasz M. Wyszomirski

Doktorant w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego WPiA UW, prawnik w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak, autor publikacji z zakresu prawa administracyjnego i finansowego.

Glosowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego[1] dotyczy przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju[2] (dalej: u.z.p.p.r.). Ustawa ta jest aktem normatywnym regulującym na poziomie krajowym prowadzenie polityki rozwoju, której celem jest „zapewnienie trwałego i zrównoważonego rozwoju kraju, spójności społeczno-gospodarczej, regionalnej i przestrzennej, podnoszenie konkurencyjności gospodarki oraz tworzenie nowych miejsc pracy w skali krajowej, regionalnej lub lokalnej" (art. 2 u.z.p.p.r.). Definicja celów polityki rozwoju nie jest normatywna, lecz czysto deklaratywna. Tak ogólnikowo zdefiniowane cele mają być urzeczywistniane poprzez realizację programów operacyjnych. Przepisy u.z.p.p.r. stanowią podstawę realizacji programów operacyjnych, w ramach których rozdzielane są fundusze pochodzące ze środków Unii Europejskiej i środków krajowych. Fundusze unijne są obecnie jednym z głównych czynników napędzających polską gospodarkę, natomiast ich rozdział i nadzór nad ich wykorzystaniem stały się jednymi z najważniejszych instrumentów stymulacji gospodarki przez organy administracji publicznej. Problem konstytucyjności przepisów u.z.p.p.r. ma pierwszorzędne znaczenie, tak prawne, jak polityczno-gospodarcze. Konstytucyjność przepisów u.z.p.p.r. kilkakrotnie była w doktrynie poddawana w wątpliwość[3].

Glosowany wyrok został wydany w odpowiedzi na pytanie

1 Sentencja ogłoszona dnia 27 grudnia 2011 r. w Dz.U. Nr 279, poz. 1644; OTK-A 2011/10/115.

2 Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 i Nr 157, poz. 1241 z późn. zm.

3 Por. M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 4, s. 32–33; Ł.M. Wyszomirski, *O sprzeczności z Konstytucją ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 4–5 (6–7), s. 112–119; *idem*, *Sądowa kontrola działań administracji w sprawach z zakresu prowadzenia polityki rozwoju*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2012, nr 5.

prawne, z którym do Trybunału Konstytucyjnego zwrócił się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, postanowieniem z dnia 8 października 2010 r., doprecyzowując zakres pytania prawnego postanowieniem z dnia 3 stycznia 2011 r.[4]

W badanej sprawie przedmiotem kontroli stały się art. 5 pkt 11, art. 30b ust. 1 i 2, art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. W pytaniu prawnym WSA w Łodzi zakwestionował ich zgodność z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 87 i art. 184 Konstytucji RP. Zakwestionowane przepisy u.z.p.p.r. dotyczą możliwości regulacji praw i obowiązków wnioskodawców, w szczególności prawa do korzystania ze środków odwoławczych oraz prawa do wniesienia skargi do sądu, w aktach określanych jako „systemy realizacji programów operacyjnych".

Zgodnie z art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. systemem realizacji programu operacyjnego są „zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów, obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji; system realizacji określa również środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy".

Zgodnie z art. 30b ust. 1 u.z.p.p.r. „w przypadku negatywnej oceny projektu wnioskodawca, po otrzymaniu informacji o negatywnej ocenie projektu, może wnieść środki odwoławcze przewidziane w systemie realizacji programu operacyjnego, w terminie, trybie i na warunkach tam określonych". Art. 30b ust. 2 u.z.p.p.r. stanowi, że „system realizacji programu operacyjnego musi uwzględniać przynajmniej jeden środek odwoławczy przysługujący wnioskodawcy w trakcie ubiegania się o dofinansowanie".

Z kolei art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. stanowi, że „po wyczerpaniu środków odwoławczych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego i po otrzymaniu informacji o negatywnym wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego (…) wnioskodawca może w tym zakresie wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, zgodnie z art. 3 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi".

Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. z art. 87 Konstytucji przez to, że przepis ten dopuszcza uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców w trakcie naboru projektów finansowanych z programu operacyjnego poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Orzekł również o niezgodności art. 30b ust. 1 i 2 u.z.p.p.r. z art. 87 Konstytucji w zakresie, w jakim dopuszcza uregulowanie środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w toku postępowania o dofinansowanie z programu operacyjnego poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Wreszcie TK orzekł o niezgodności art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. z art. 87 Konstytucji w zakresie, w jakim uzależnia prawo do skorzystania ze skargi do sądu administracyjnego od wyczerpania środków odwoławczych przewidzianych w aktach niebędących źródłami prawa powszechnie obowiązującego.

Analizując komentowany wyrok, należy zwrócić uwagę na następujące problemy prawne:

1) zgodność kwestionowanych przepisów u.z.p.p.r. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP;
2) charakter prawny aktu o nazwie „system realizacji programu operacyjnego";
3) odroczenie skutków orzeczenia o 18 miesięcy;
4) możliwość wznowienia postępowań administracyjnych i sądowoadministracyjnych toczących się lub zakończonych, w związku ze stwierdzeniem niekonstytucyjności niektórych przepisów u.z.p.p.r.

Ad 1). Odnosząc się do podniesionych przez sąd pytający zarzutów naruszenia art. 2 Konstytucji RP (tzw. zasady demokratycznego państwa prawnego), w pkt 1.3.1 glosowanego wyroku, oraz art. 7 Konstytucji (tzw. zasady legalizmu), w pkt 1.3.2 glosowanego wyroku, TK trafnie zauważył, że sąd pytający w pewnym zakresie uznał powyższe zarzuty za konsekwencję sprzeczności badanych regulacji z art. 87 Konstytucji. W wielu orzeczeniach TK potwierdził, że każde naruszenie przez organ władzy publicznej obowiązujących go nakazów i zakazów sformułowanych w szczegółowych unormowaniach konstytucyjnych stanowi zawsze *implicite* także naruszenie m.in. zasady legalizmu oraz zasady demokratycznego państwa

4 Postanowienia publ.: http://www.trybunal.gov.pl/OTK/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=P%201/11 (dostęp: 20 października 2012).

prawnego[5]. Tym niemniej odwoływanie się do wzorców konstytucyjnych formułujących zasady ogólne jest dopuszczalne i uzasadnione jedynie wówczas, gdy nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczegółowości, ściślej łączące się z kwestionowanymi przepisami[6].

Ponadto wiele zarzutów zostało przez sąd pytający sformułowanych lakonicznie, niejasno lub w inny sposób wadliwie. Nie zawierały dostatecznego uzasadnienia. Zgodnie z art. 193 Konstytucji i art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym[7] (dalej: ustawa o TK), TK może orzekać wyłącznie w granicach pytania prawnego, a ponadto tylko w zakresie, w jakim od oceny zgodności z Konstytucją zależy orzeczenie sądu pytającego w danej sprawie. Należy żałować, że TK został pozbawiony prawnej możliwości głębszego i szerszego zbadania zgodności kwestionowanych przepisów u.z.p.p.r. z Konstytucją, np. zgodności techniki legislacyjnej zastosowanej w u.z.p.p.r. z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności z wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadami przyzwoitej legislacji[8], w tym zasady określoności przepisów prawa (w szczególności regulacji stanowiących podstawę ingerencji organów władzy publicznej w sferę praw i wolności jednostek oraz regulacji ustanawiających przesłanki aktualizacji obowiązków nałożonych na jednostki)[9]. W doktrynie wskazywano[10], że używane w u.z.p.p.r. pojęcia, np. „system realizacji programu operacyjnego", „monitoring", „ewaluacja" itd. są nowe w polskim języku prawnym, a pojęcia o ustalonym w systemie prawa znaczeniu, np. „informacja" (rozumiana tradycyjnie jako oświadczenie wiedzy), na gruncie u.z.p.p.r. mają specyficzne, a przy tym niezdefiniowane wprost w przepisach znaczenie (np. „informacja" jest określeniem innego niż decyzja lub postanowienie aktu administracyjnego). Niejasne pojęcia o nieostrym znaczeniu, nienormatywne przepisy, źle skonstruowane definicje legalne[11] itd. sprawiają, że regulacje u.z.p.p.r. budzą liczne trudności interpretacyjne. Jest to samoistna przesłanka stwierdzenia niekonstytucyjności wielu przepisów u.z.p.p.r. – warto, by w przyszłości TK zbadał zgodność przepisów u.z.p.p.r. z Konstytucją pod tym właśnie względem. Tym niemniej, na gruncie glosowanego orzeczenia, należy aprobująco odnieść się do konsekwentnego przestrzegania przez TK swej właściwości, nawet wobec oczywistych, szerzej zakreślonych i pełniej uzasadnionych w doktrynie wątpliwości co do konstytucyjności przepisów u.z.p.p.r..

Ad 2). W pełni aprobująco należy odnieść się do poglądów TK na charakter prawny systemów realizacji programów operacyjnych. Trybunał przywołał bogate orzecznictwo sądów administracyjnych w tym zakresie, wskazujące, że systemy realizacji – choć nie są uznawane za źródła prawa powszechnie obowiązującego – w opinii sądów administracyjnych mają charakter „nieformalnego źródła prawa", „swoistego źródła prawa", „źródła niezorganizowanego". Argumentem za takim rozumieniem systemu realizacji programu operacyjnego miałby być fakt, że „w prawie administracyjnym pojęciu prawa przypisuje się szczególne, szersze znaczenia"[12], a „pojęcie prawa stanowiącego podstawę działania organów administracji publicznej i służącego za kryterium oceny tego działania przez sądy administracyjne nie wyczerpuje źródła prawa, o których mowa w Konstytucji"[13]. Sądy administracyjne podkreślały, że systemy realizacji mają charakter generalny i abstrakcyjny, a także wydawane są na podstawie ustawy, rozwijając ustawowe kryteria m.in.

5 Tak w wyrokach TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 3/A/2006, poz. 32 oraz z dnia 14 maja 2009 r., K 21/08, OTK ZU 5/A/2009, poz. 67.

6 Por. wyrok TK z 21 września 2009 r., P 46/08, OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 124 oraz wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r., P 61/08, OTK ZU 10/A/2009, poz. 150.

7 Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.

8 Wyliczone np. w uchwale NSA (7) z 12 marca 2001 r., OPS 14/00, ONSA 2001, nr 3; zob. też B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 30–32.

9 Por. wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., P 13/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 90; orzeczenie TK z 29 stycznia 1992 r., K 15/91, OTK 1992, nr 1, poz. 8; wyrok TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

10 Ł.M. Wyszomirski, *O sprzeczności z Konstytucją…*, s. 114–115.

11 Np. na podstawie definicji „systemu realizacji programu operacyjnego" nie sposób ustalić, jaki jest desygnat tego pojęcia. Nie wiadomo, czym są „obowiązujące zasady i procedury", jakie znaczenie prawne należy przypisać temu wyrażeniu.

12 Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r., II GSK 1110/10; publ. http://orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 20 października 2012).

13 Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r., II GSK 1110/10; publ. http://orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 20 października 2012).

bezstronności i rzetelności. Systemy realizacji uznawano za źródło prawa, wiążące dla podmiotów, które wystąpiły o dofinansowanie projektu realizowanego w trybie u.z.p.p.r.[14]. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że systemów realizacji programów operacyjnych nie można zaliczyć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, w tym do aktów prawa miejscowego. Nie są również aktami stosowania prawa czy elementami specyficznych umów adhezyjnych.

Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że systemów realizacji programów operacyjnych nie można zaliczyć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, w tym do aktów prawa miejscowego. Nie są również aktami stosowania prawa czy elementami specyficznych umów adhezyjnych.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że wśród adresatów norm ustanowionych w systemach realizacji programów operacyjnych znajdują się nie tylko zaliczające się do organów administracji publicznej jednostki organizacyjnie podległe organom, które wydały dany system realizacji, ale również osoby fizyczne, prawne oraz jednostki organizacyjne pozbawione osobowości prawnej, lecz wyposażone w zdolność prawną. Regulowanie sytuacji prawnej podmiotów niepodlegających organizacyjnie organom wydającym systemy realizacji TK jednoznacznie uznał za konstytucyjnie niedopuszczalne. Przepisy u.z.p.p.r. nakazują uregulowanie w systemie realizacji programu operacyjnego spraw, które mają bezpośredni wpływ na sferę praw i wolności obywateli i z tego powodu stanowią materię zarezerwowaną dla aktów prawa powszechnie obowiązującego. Trafnie TK podkreślił, że szczególnym naruszeniem Konstytucji jest uregulowanie w systemie realizacji prawa do odwołania – materii zarezerwowanej dla aktów prawa powszechnie obowiązującego, a konkretnie – ustawy (art. 78 Konstytucji RP). Standard konstytucyjny dotyczący prawa do odwołania odnosi się nie tylko do decyzji administracyjnych w rozumieniu art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[15] (dalej: k.p.a.), lecz wszystkich indywidualnych i konkretnych aktów administracyjnych, kształtujących sytuację prawną konkretnego adresata w konkretnej sprawie, niezależnie od formy i nazwy takiego aktu.

Ad 3). Trybunał Konstytucyjny odroczył skutek wyroku w postaci uchylenia mocy obowiązującej kwestionowanych przepisów u.z.p.p.r. o 18 miesięcy. Podzielając argumentację Ministra Rozwoju Regionalnego, wyrażoną w jego opinii z dnia 6 września 2011 r.[16], Trybunał uznał za konieczne zapewnienie sprawności i elastyczności rozdziału funduszy unijnych w ramach prowadzenia polityki rozwoju. Umożliwił tym samym stosowanie obecnych przepisów, w tym regulacji uznanych za niezgodne z Konstytucją, praktycznie do końca obowiązującej perspektywy finansowej 2007–2013. Stanowisko TK, uzasadnione względami *de facto* utylitarnymi i politycznymi, budzi wątpliwości.

14 Wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 817/11; publ. http://orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 20 października 2012).

15 Tekst. jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

16 Dokument publ.: http://www.trybunal.gov.pl/OTK/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=P%201/11 (dostęp: 20 października 2012).

Odroczenie skutków glosowanego wyroku należy uznać za trafne i słuszne w zakresie, w jakim odracza utratę mocy obowiązującej art. 5 pkt 11 oraz art. 30b ust. 1 i 2 u.z.p.p.r., tzn. w zakresie, w jakim uchylone przepisy dotyczą regulacji przez postanowienia systemów realizacji programów operacyjnych procedury odwoławczej i przysługujących środków odwoławczych. Natychmiastowa utrata mocy obowiązującej przez te przepisy rzeczywiście prowadziłaby do całkowitej dezorganizacji trwających postępowań w sprawie przyznania dofinansowania, co w efekcie uniemożliwiłoby realizację części programów operacyjnych i utrudniłoby efektywne wykorzystanie środków z funduszy UE. Skutki finansowe niezwłocznego uchylenia niekonstytucyjnych przepisów art. 5 pkt 11 oraz art. 30b ust. 1 i 2 u.z.p.p.r. byłyby trudne do ocenienia, lecz z pewnością jednoznacznie negatywne dla Polski i polskiej gospodarki, jak również dla potencjalnych beneficjentów środków UE. Ponadto, regulacja procedury odwoławczej w akcie prawa wewnętrznego, będąc oczywiście sprzeczna z Konstytucją i naruszając prawa konstytucyjne wnioskodawców, nie wyrządza nikomu bezpośredniej szkody ani krzywdy, w szczególności szkody materialnej. Wnioskodawca, którego projekt oceniono negatywnie, z reguły ma małe szanse na uzyskanie dofinansowania, tym bardziej że wszczęcie procedury odwoławczej nie wstrzymuje zawierania umów i przyznawania dofinansowania innym wnioskodawcom (art. 30f u.z.p.p.r.). W praktyce może się okazać, że nawet jeśli w wyniku procedury odwoławczej projekt uzyskał pozytywną ocenę, to wyczerpano już środki przewidziane na realizację określonego typu projektów, co stanowi samoistną ustawową przesłankę odmowy dofinansowania projektu (art. 30a ust. 1 pkt 2 u.z.p.p.r.). Należy przy tym przyznać, że regulacje poszczególnych systemów realizacji programów operacyjnych zapewniają beneficjentom przyzwoity standard ochrony prawnej[17]. Utrzymanie w mocy przez 18 miesięcy dotychczasowych przepisów u.z.p.p.r. w zakresie regulacji procedury odwoławczej w akcie prawa wewnętrznego nie grozi wystąpieniem w ciągu najbliższych kilkunastu miesięcy istotnego naruszenia konstytucyjnych praw i wolności żadnego z wnioskodawców. W każdym razie, nawet wobec ewentualnego naruszenia interesu poszczególnych beneficjentów interes publiczny, polegający na skutecznym wykorzystaniu środków europejskich i stabilności systemu rozdziału tychże środków, w sposób oczywisty przeważa nad możliwymi stratami, jakie mogliby ponieść pojedynczy wnioskodawcy, m.in. dlatego, że skuteczne wykorzystanie środków europejskich umożliwia realizację konstytucyjnych zadań państwa zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji RP). W tym zakresie dokonane przez TK przedłożenie względów utylitarnych i politycznych nad zasadę bezpośredniego, pełnego i natychmiastowego przywrócenia stanu zgodności z Konstytucją należy uznać za w pełni uzasadnione.

Szczególnym naruszeniem Konstytucji jest uregulowanie w systemie realizacji prawa do odwołania – materii zarezerwowanej dla aktów prawa powszechnie obowiązującego, a konkretnie – ustawy (art. 78 Konstytucji RP).

17 Np. w Programie Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko przewidziano dwa środki odwoławcze: protest i odwołanie, przy czym protest wnosi się do organu, który dokonał negatywnej oceny projektu (i ma on charakter wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), a od rozpatrzenia protestu przez organ pierwszej instancji przysługuje odwołanie do innego organu. Zob. http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/Lists/Dokumenty%20programowe/Attachments/127/SzOP_zalacznik_2_wersja_3_8_240112.pdf (dostęp: 31 lipca 2012).

Inaczej jest w przypadku odroczenia skutku glosowanego wyroku w postaci uchylenia art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. dotyczącego dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego. Przepis ten powinien być uchylony natychmiast, gdyż stanowi ograniczenie podstawowego prawa człowieka i obywatela w demokratycznym państwie prawnym, jakim jest prawo do sądu[18]. Uniezależnienie dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego od wyczerpania procedury odwoławczej uregulowanej w systemie realizacji programu operacyjnego nie zaburzyłoby procedury realizacji programów operacyjnych i wykorzystywania środków UE, w szczególności nie wstrzymywałoby postępowań przed organami administracji w sprawie udzielania dofinansowania w ramach polityki rozwoju. Względy utylitarne nie uzasadniają odroczenia utraty mocy obowiązującej art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. Należy przy tym stwierdzić, że bardzo trudno wyobrazić sobie takie argumenty o charakterze utylitarnym, które mogłyby uzasadniać czasowe utrzymanie mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów ograniczających prawo do sądu – wydaje się to dopuszczalne wyłącznie w stanach nadzwyczajnych.

Natychmiastowa utrata mocy obowiązującej przez art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. nie wywołałaby żadnych nieprzewidywalnych, negatywnych i niepożądanych skutków – w szczególności nie spowodowałaby zasypania sądów administracyjnych skargami. Uchylenie art. 30c ust. 1 uniezależniłoby możliwość wnoszenia skargi od wyczerpania procedury odwoławczej uregulowanej w systemie realizacji programu operacyjnego. Nie uchyliłoby jednak art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[19] (dalej: p.p.s.a.) stanowiącego, że właściwość sądów administracyjnych obejmuje rozpatrywanie skarg na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Zgodnie z tym przepisem sądy administracyjne byłyby właściwe do rozpatrywania skarg na informacje o wyniku procedury konkursowej, czyli pisemne informacje o wynikach oceny projektu (art. 30a ust. 3 u.z.p.p.r.), a nie na informacje o wyniku procedury odwoławczej, jak to jest w aktualnym stanie prawnym. Taką pisemną informację o wynikach oceny projektu, podobnie jak informację o wyniku procedury odwoławczej, należy uznać za nienazwany, „inny" akt administracyjny w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Skargi na „pisemne informacje o wynikach oceny projektu" byłyby wnoszone i rozpatrywane zamiast skarg na „informacje o negatywnym wyniku procedury odwoławczej". Z tego względu nie należałoby oczekiwać istotnego przyrostu liczby wnoszonych skarg. Z powyższych względów odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. należy uznać za nieuzasadnione i nietrafne.

Nawet wobec ewentualnego naruszenia interesu poszczególnych beneficjentów interes publiczny, polegający na skutecznym wykorzystaniu środków europejskich i stabilności systemu rozdziału tychże środków, w sposób oczywisty przeważa nad możliwymi stratami, jakie mogliby ponieść pojedynczy wnioskodawcy.

18 Por. wyrok TK z dnia z 12 marca 2002 r. P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14; B. Banaszak, *Konstytucja RP…*, s. 238–242.

19 Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. Nr 270.

Ad 4). Zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP orzeczenie TK o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach dla danego postępowania. Podstawowym trybem wzruszania orzeczeń sądowych i administracyjnych zapadłych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów jest tryb wznowienia postępowania. Rozwiązanie takie gwarantuje stronom możliwość uchylenia orzeczenia niezgodnego z prawem i uzyskanie orzeczenia wydanego na podstawie przepisów zgodnych z Konstytucją RP. Z tego względu, realizując nakaz konstytucyjny, fundamentalne akty normatywne regulujące polskie prawo procesowe zawierają przepisy normujące postępowanie w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów będących materialną lub proceduralną podstawą orzeczenia[20].

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju nie przewidują trybu wznowienia postępowania, prowadzonego na podstawie przepisów u.z.p.p.r., na wypadek stwierdzenia niekonstytucyjności jej przepisów. Zastosowanie przepisów k.p.a. zostało wyraźnie wyłączone w art. 37 u.z.p.p.r., więc nie można sięgać posiłkowo do art. 146a k.p.a. Przepisy p.p.s.a., dotycząc z kolei wyłącznie wznowienia postępowania sądowoadministracyjnego, nie pozwalają na wznowienie postępowania przed organem administracji.

W tym kontekście należy zauważyć, że zgodnie z art. 30f procedura odwoławcza uregulowana w art. 30a–30e u.z.p.p.r. (a więc dotycząca zarówno postępowania przed organem administracji, jak i postępowania sądowoadministracyjnego) nie wstrzymuje zawierania umów o dofinansowanie z wnioskodawcami, których projekty zostały zakwalifikowane do dofinansowania. Z kolei, zgodnie z art. 30a ust. 1 u.z.p.p.r., umowa o dofinansowanie projektu jest zawierana w odniesieniu do projektu, który pozytywnie przeszedł wszystkie etapy oceny i został pozytywnie zakwalifikowany do dofinansowania oraz którego dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego. W praktyce oznacza to, że wznowienie postępowania po kilku miesiącach lub latach od dnia negatywnej oceny projektu następuje w sytuacji, gdy środki na realizację danego działania lub priorytetu zostały już wyczerpane (procedura odwoławcza nie wstrzymała zawierania umów z innymi wnioskodawcami i sukcesywnego wyczerpywania środków). Wnioskodawca nie zaspokoi więc swojego interesu faktycznego, gdyż zawarcie z nim umowy o dofinansowanie w świetle art. 30a ust. 1 pkt 2 u.z.p.p.r. jest niedopuszczalne. Z tego względu należy uznać, że konstruowanie możliwości wznowienia postępowania – w drodze działań o charakterze legislacyjnym lub interpretacyjnym (stosowanie daleko idących analogii bądź wywodzenie prawa podmiotowego do kwestionowania rozstrzygnięć zapadłych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów wprost na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP[21]) – nie jest celowe, gdyż skutkiem wznowienia postępowania odwoławczego od oceny projektu byłoby wyłącznie stwierdzenie, że projekt kwalifikował się do dofinansowania, z czym nie wiązałyby się żadne dodatkowe skutki prawne, w szczególności skutek w postaci zawarcia umowy o dofinansowanie. Angażowanie aparatu administracyjnego i wszczynanie kosztownych postępowań wyłącznie w celu konstatacji niezgodności z prawem zapadłego orzeczenia wydaje się nieproporcjonalne. Z tego względu nie podzielam oceny TK, że na gruncie u.z.p.p.r. potrzebny jest tryb wznowienia postępowania na wypadek stwierdzenia niekonstytucyjności jej przepisów, nawet pomimo wyraźnej normy zawartej w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Wynika to ze specyfiki materii regulowanej przez u.z.p.p.r. i charakteru rozstrzygnięć w przedmiocie oceny projektu i udzielania dofinansowania.

Wzruszenie informacji o wyniku procedury odwoławczej na skutek wznowienia postępowania nie jest również celowe ze względu na stosowanie przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej za wydanie prawomocnego orzeczenia lub decyzji na podsta-

20 Zob. art. 145a k.p.a., art. 272 p.p.s.a., art 540 § 2 k.p.k., art. 401[1] k.p.c.

21 Wyrok TK z dnia 2 marca 2004 r., SK 53/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 16.

wie aktu normatywnego uznanego za niezgodny z Konstytucją (art 417^1 § 2 k.c.). Akt administracyjny – informacja o negatywnym wyniku procedury odwoławczej – nawet jeśli wydany z rażącym naruszeniem prawa lub na podstawie przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją RP – nie może wywołać szkody po stronie wnioskodawcy. W prawie cywilnym szkoda rozumiana jest jako uszczerbek w majątku, polegający na rzeczywistej stracie lub utraconej korzyści[22]. „Informacja" nie wyrządza szkody ani w postaci rzeczywistej straty, ani utraconej korzyści. Korzyścią, jaką uzyskuje wnioskodawca w wypadku pozytywnej oceny projektu, jest wyłącznie ekspektatywa zawarcia umowy o dofinansowanie. Należy jednak stwierdzić, że zawarcie umowy o dofinansowanie zależy w równym stopniu od pozytywnej oceny projektu, jak i od spełnienia innych, równorzędnych, ustanowionych w u.z.p.p.r. przesłanek, w tym dostępności środków finansowych w ramach konkretnego działania lub priorytetu. Wznowienie postępowania (w razie uzyskania pozytywnej oceny projektu) umożliwiłoby wyłącznie ziszczenie się jednej z przesłanek zawarcia umowy o dofinansowanie. W sytuacji, gdy inne przesłanki pozostałyby niespełnione, nie można mówić o poniesieniu przez wnioskodawcę żadnej szkody, gdyż zawarcie z nim umowy o dofinansowanie byłoby z mocy ustawy niedopuszczalne. Gospodarowanie środkami publicznymi, do jakich zaliczają się środki ze źródeł krajowych oraz z UE (art. 5 ust. 1 pkt 2–3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych[23] – dalej: u.f.p.) rządzi się szczególnymi prawami – podmioty ubiegające się o uzyskanie dotacji nie mają w stosunku do organów udzielających dofinansowania ani w stosunku do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego żadnych roszczeń o udzielenie kwoty dofinansowania, nawet w przypadku, gdy w budżecie państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych zarezerwowano na przyznanie dotacji określoną kwotę (por. art. 5 ust. 1 i 2 u.f.p.). W szczególności za niedopuszczalnością takich roszczeń przemawia fakt, że rozstrzygnięcie o przyznaniu dofinansowania mieści się w granicach uznania administracyjnego. Beneficjent mógłby wyłącznie dochodzić odszkodowania za szkody poniesione w wyniku celowego, niezgodnego z prawem działania organu administracji, związane z kosztami udziału w postępowaniu o udzielenie dofinansowania. W szczególności szkody te obejmowałyby koszty uzyskania lub wytworzenia dokumentów wymaganych przez organ administracji z naruszeniem przepisów prawa oraz zasad (regulaminu) danego konkursu. Należy uznać, że w takich wypadkach stwierdzenie niezgodności z prawem informacji o wyniku procedury odwoławczej w toku postępowania sądowoadministracyjnego jest wystarczającą podstawą realizacji roszczeń odszkodowawczych beneficjenta przysługujących na podstawie art. 417^1 § 2 k.c. Wprowadzenie dodatkowego trybu wznowienia postępowania w celu realizacji tychże roszczeń stanowiłoby *superfluum*.

Dopuszczalność wznowienia postępowań sądowoadministracyjnych w związku z uznaniem art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. za niezgodny z Konstytucją jest kontrowersyjna. Zgodnie z poglądem przyjętym w wyroku NSA z dnia 2 listopada 2005 r., I FSK 120/05[24], wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego jest możliwe w związku ze stwierdzeniem niekonstytucyjności przepisu prawa materialnego będącego podstawą zaskarżonego działania organu administracji, gdyż nie można ograniczać prawa do wznowienia postępowania, jeżeli takie ograniczenie nie wynika wyraźnie z brzmienia przepisu. Tym niemniej, w doktrynie reprezentowany jest pogląd przeciwny, zgodnie z którym wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego dopuszczalne jest wyłącznie wówczas, gdy przedmiotem orzeczenia TK o niekonstytucyjności są przepisy procesowe stanowiące podstawę orzeczenia WSA[25]. W świetle tego ostatniego poglądu kluczowe jest stwierdzenie, czy art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. jest przepisem procesowym stanowiącym podstawę orzeczenia WSA. Należy uznać, że tak, gdyż przepis ten dotyczy dopuszczalności skargi do WSA. Z powyższego wynika, że glosowany wyrok otwiera możliwość wznowienia

22 Z. Banaszczyk, *Komentarz…* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 996–997.

23 Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.

24 Zob. http://orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 20 października 2012).

25 H. Knysiak-Molczyk (w:) T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1025.

wszystkich postępowań sądowoadministracyjnych toczących się w związku ze skargami wnioskodawców. Jest bardzo mało prawdopodobne, by wobec wyczerpania środków korzystny wyrok sądu administracyjnego umożliwił wnioskodawcy uzyskanie dofinansowania.

Na koniec należy stwierdzić, że zgodnie z art. 193 Konstytucji RP i art. 66 ustawy o TK, Trybunał Konstytucyjny jest związany granicami pytania prawnego[26], to znaczy, że może odpowiedzieć na pytanie prawne oceniając tylko te elementy kwestionowanych przepisów, od których konstytucyjności będzie zależało orzeczenie sądu pytającego. W zakresie, w jakim sąd pytający nie wystąpi z pytaniem oraz w zakresie, w jakim elementy poszczególnych kwestionowanych przepisów nie wpłyną na orzeczenie, TK nie dokonuje oceny zgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją. Trybunał nie dokonał oceny zgodności z Konstytucją przepisów art. 5 ust. 11, art. 30b ust. 1 i 2 oraz art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. w zakresie, w jakim nie dotyczyło to regulacji przez system operacyjny programu operacyjnego materii zarezerwowanej dla ustawy, tzn. praw i obowiązków wnioskodawców, w tym prawa do odwołania i do skargi do sądu administracyjnego. Trybunał wprost zaznaczył, że nie oceniał zgodności z Konstytucją ustanowionej w przepisach u.z.p.p.r. zasady, że prawo do skargi do sądu administracyjnego przysługuje dopiero po otrzymaniu informacji o wyniku wcześniejszego postępowania albo że można z niego skorzystać tylko w wypadku negatywnej oceny projektu. W zakresie, w jakim TK nie orzekał, można formułować dodatkowe zarzuty co do konstytucyjności przepisów u.z.p.p.r., zarówno tych uznanych za niezgodne z Konstytucją, jak i pozostałych[27].

Stwierdzenie niezgodności z prawem informacji o wyniku procedury odwoławczej w toku postępowania sądowoadministracyjnego jest wystarczającą podstawą realizacji roszczeń odszkodowawczych beneficjenta przysługujących na podstawie art. 417[1] § 2 k.c. Wprowadzenie dodatkowego trybu wznowienia postępowania w celu realizacji tychże roszczeń stanowiłoby *superfluum*.

Podsumowując, należy z aprobatą odnieść się do glosowanego wyroku TK. Trybunał Konstytucyjny, w zakresie dozwolonym w art. 193 Konstytucji oraz art. 66 ustawy o TK, poddał kwestionowane przepisy ocenie i trafnie uznał je za sprzeczne z Konstytucją RP. Wątpliwości budzi zaniechanie zbadania zgodności kwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji, w szczególności w zakresie zgodności zastosowanej techniki legislacyjnej z zasadą określoności przepisów prawa. Ponadto za nietrafne należy uznać odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 30c ust. 1 u.z.p.p.r. o 18 miesięcy, gdyż bez uzasadnionych racji dopuszczono tym samym utrzymanie przez półtora roku niekonstytucyjnego ograniczenia prawa do sądu.

26 B. Banaszak, *Konstytucja RP…*, s. 861.

27 Por. Ł.M. Wyszomirski, *Sądowa kontrola…*; M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie…*

Tomasz Giaro

Rozróżnianie i mieszanie umów nazwanych

Recenzja książki *Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, wyd. Francisco Javier Andrés Santos, Christian Baldus, Helge Dedek

Tomasz Giaro

W latach 1990–2006 pracownik Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte we Frankfurcie n. M. W latach 1994–95 profesor kontraktowy na Uniwersytecie we Frankfurcie n. M., a w roku 1996 na Freie Universität w Berlinie. W 2007 r. otrzymał mianowanie na stanowisko profesora UW, a w 2009 r. tytuł profesora nauk prawnych. W 2011 r. otrzymał nagrodę Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

Niemieckie wydawnictwo Sellier European Law Publishers (selp), mimo że istnieje dopiero od 2000 r., zdążyło już położyć spore zasługi na polu analizy – którą trudno ściśle odróżnić od promocji – europejskiego prawa prywatnego. Prawo to należy w tym kontekście rozumieć nie w wąskim sensie legislacji i orzecznictwa wspólnotowego, lecz w sensie fenotypu europejskiej tradycji prawnej, na którym musi się oprzeć przyszła harmonizacja praw narodowych. Największe postępy w tym kierunku uczyniono w dziedzinie kontraktowej, która została ujęta już w „Zasadach Europejskiego Prawa Umów" (PECL), opublikowanych częściami w latach 1995, 2000 i 2003 jako pierwsze spośród coraz liczniejszych ostatnio *restatements* prawa europejskiego.

Recenzowany tom[1] poświęcony jest nader rozpowszechnionemu dziś i w przeszłości, zarówno w krajowym, jak i w międzynarodowym obrocie prawnym zjawisku typizacji umów. Wydawcy zaproponowali przeanalizowanie go przy zastosowaniu metody tak funkcjonalnej, jak i historycznej. Zadanie omówienia dotychczasowego rozwoju i europejskich perspektyw tego zjawiska powierzono nie tylko uznanym międzynarodowym autorytetom naukowym. Obok trojga profesorów autorami poszczególnych rozdziałów książki są bowiem niemieccy doktoranci, aplikanci, a nawet studenci. Wydawcy podkreślają z dumą, że ci młodsi adepci nauki prawa dostarczyli prace dorównujące jakością dziełom profesorskim (s. X).

Typizacja istniała już w początkach rozwoju rzymskiego prawa umów, które – dzięki tzw. myśle-

1 F.J.A. Santos, Ch. Baldus, H. Dedek (eds.), *Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München 2011, XXI, 353 s.

niu skargowemu – znało katalog umów zaskarżalnych według *ius civile*, zwanych kontraktami, jeszcze zanim powstało ogólne pojęcie umowy, obejmujące również *pacta*. W ten sposób, jak podkreśla we „Wprowadzeniu" (s. 1–9) Francisco Javier Andrés Santos, profesor Uniwersytetu w Valladolid, kontynentalna typologia umów znajduje w rzymskim prawie klasycznym „niemal kompletny odpowiednik" (s. 6). Niemniej jednak typologia ta służyła w Rzymie raczej rozróżnieniu od siebie poszczególnych umów nazwanych, chronionych odrębnymi skargami, niż poszukiwaniu cech wspólnych ogólnego pojęcia umowy (s. 7).

„Umowa – geneza pojęcia" (s. 11–44) to temat rozważań jednego z czołowych romanistów hiszpańskich, jakim jest Javier Paricio, profesor Uniwersytetu Complutense w Madrycie. Zamieszczony w tomie tekst stanowi w gruncie rzeczy tłumaczenie z hiszpańskiego krótkiej monografii autora *Contrato. La formación de un concepto* (Madrid 2008). Paricio dowodzi, że mimo stworzenia w II w. po Chr. przez Sekstusa Pediusza wąskiego pojęcia umowy, opartego na porozumieniu stron (D. 2,14,1,3), Rzymianie stosowali nadal starsze i szersze pojęcie *contractus*, które obejmowało każdą, nawet jednostronną, czynność rodzącą zobowiązanie (s. 33). Jeszcze „Instytucje" Gaiusa poświadczają, że pojęcie to rozciąga się nawet na stosunek opieki (Gai. 4,182).

Pozostając w ramach prawa rzymskiego, Andreas Engel, pracownik Instytutu Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego im. Maksa Plancka w Hamburgu, opracował temat „Kontrakty realne: *mutuum*" (s. 45–76). Engel przytacza tekst Ulpiana (D. 46,2,6,1), który kombinację pożyczki i stypulacji odsetkowej określa mianem *unus contractus*, a więc „jednolitej czynności prawnej" (s. 66). Autor omawia też wyjątki od realnego charakteru rzymskiej pożyczki (s. 67–73), polegające na jej zawarciu w trybie *Anweisungsdarlehen* (przyszły pożyczkodawca zleca wypłatę pożyczki swemu dłużnikowi) i *Vereinbarungsdarlehen* (przyszły pożyczkobiorca zachowuje jako pożyczkę sumę należną pożyczkodawcy z innego tytułu, np. zlecenia).

W rozdziale „Odgraniczenie skarg wynikających z *locatio conductio* od innych środków prawnych" (s. 77–115) Susanne Hähnchen, profesor Uniwersytetu w Bielefeld, przeanalizowała zwłaszcza stosunek rzymskiej umowy najmu do umów sprzedaży i spółki (s. 83–85). W sumie okazuje się jednak, że powstałe na tle tych rozgraniczeń nieco akademickie spory rzymskich jurystów nie dotyczyły przyznania lub odmowy ochrony prawnej, lecz wyłącznie wyboru właściwej skargi (s. 111). Natomiast wyodrębnienie w ramach *locatio conductio* typów umownych, określanych dziś jako najem, dzierżawa, umowa o pracę i umowa o dzieło, nie jest zasługą prawników rzymskich, lecz późniejszych etapów rozwoju prawa europejskiego (s. 112).

Autorem jedynego rozdziału anglojęzycznego „Klasyfikacja umów: punkt widzenia *common law*" (s. 117–152) jest Geoffrey Samuel, profesor Uniwersytetu Kent. W angielskiej teorii umów, powstałej dopiero w XIX w., kładzie on nacisk na liczbę mnogą. Przekonują o tym cztery przedstawione przezeń serie klasyfikacji: pierwsza oparta na środkach prawnych (*remedies*), druga – na formie umów, trzecia – na ich przedmiocie (*substance*), np. umowy dotyczące nieruchomości i ruchomości, czwarta – na stopniu szczegółowości (*speciality*). Największą wagę przypisuje Samuel (s. 127–128, 151) zaliczonemu do pierwszej klasyfikacji podziałowi na skargi służące dochodzeniu długu (*debt*) i dochodzeniu odszkodowania (*damages*).

W ramach rozdziału zatytułowanego „Między rygorem formy a swobodą treści – stypulacja i autonomia prywatna w ujęciu Savigny'ego" (s. 153–197) Gregor Albers, aplikant Hanzeatyckiego Wyższego Sądu Krajowego, wraca do prawa rzymskiego, jednak w jego nowożytnej postaci, którą pandektystyka niemiecka określała w XIX w. jako „dzisiejsze prawo rzymskie". Z uwagi na potrzebę wykluczenia pochopnych decyzji i rozgraniczenia umowy od pertraktacji Savigny był zdaniem Alberta sceptykiem co do swobody formy umów, podczas gdy swobodę treści popierał bez ograniczeń. Z tych względów, a także z uwagi na promowaną przezeń zasadę abstrakcyjności, Savigny podniósł rzymską stypulację do roli ponadczasowego modelu umowy (s. 192).

„Zarysy umowy o dzieło w saskim kodeksie cywilnym, w drezdeńskim projekcie jednolitego prawa zobowiązań i w szwajcarskim kodeksie zobowiązań z 1883 r." (s. 199–231) to temat, którym zajął się Martin Schild, student prawa z Heidelbergu. Porównuje on kodeks saski z 1863 r. i projekt drezdeński z 1866 r. jako akty ustawodawcze pandektystyki ze szwajcarskim prawem zobowiązań w zakresie rozgraniczenia

umowy o dzieło od umowy sprzedaży i zlecenia. Dwa pierwsze akty Schild ocenia jako praktyczniejsze od kodeksu szwajcarskiego, przy czym najbardziej „postępowy" okazuje się zarazem najbardziej romanistyczny kodeks saski, który – w przeciwieństwie do dwóch pozostałych – dopuszcza również dzieło niematerialne (s. 226–229).

Czytelnika polskiego zainteresuje rozdział pod tytułem „Typy umów w prawie polskim ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli generalnej art. 750 k.c." (s. 233–258). Thomas Raff, doktorant na Wydziale Prawa w Heidelbergu, zbadał w nim nasz system umów nazwanych jako ewentualny wzór dla Europy (s. 255). Autor uznaje jednak za nieudaną klauzulę generalną art. 750 k.c., nakazującą do wszelkich umów o świadczenie usług stosować odpowiednio przepisy o zleceniu. Do pozytywów Raff zalicza natomiast korzystniejszą w porównaniu z regulacją niemieckiego BGB odpłatność polskiej umowy zlecenia. Dzięki temu jest ona stosowalna jego zdaniem wszędzie tam, gdzie nie potrzeba wzmożonej ochrony, którą zapewnić może jedynie prawo pracy.

W rozdziale „Typ umowy przewidziany przez Konwencję ONZ o sprzedaży" (s. 259–294) Philip Nicolai, aplikant Sądu Krajowego w Norymberdze, omówił tzw. konwencję wiedeńską o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r. (CISG). Autor kwestionuje korzyści płynące z typizacji umów, zwłaszcza w odniesieniu do typów bardzo szczegółowych, które grzeszą sztywnością i w związku z tym prędko się starzeją. Zmusza to do zawierania jeszcze bardziej wyspecjalizowanych konwencji uzupełniających, jak np. konwencja UNIDROIT o leasingu finansowym z 1988 r. (s. 292–293). Z tej perspektywy Nicolai analizuje umowy mieszane, jak zwłaszcza umowy o dostawę przyszłych towarów, o roboty montażowe i najem z prawem kupna (*Mietkauf*).

Temat „'Dobra i usługi' – tworzenie typów umownych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości" (s. 295–348) omówiła Saskia Kümmerle, doktorantka na Wydziale Prawa w Heidelbergu. Stawia ona pytanie, czy na mocy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE powstało „niepisane unijne prawo umów" (s. 298). W poszukiwaniu odpowiedzi autorka roztrząsa zwłaszcza częste w aktach pochodnego prawa wspólnotowego umowy o świadczenie „dóbr i usług", których jej zdaniem TSUE nie utożsamia z umowami wzajemnymi (s. 323). Zarówno w odniesieniu do nich, jak i do umów mieszanych trudno na razie dopatrzeć się w orzecznictwie TSUE systematycznie rozbudowanej dogmatyki typów umownych (s. 340).

Recenzje dzieł zbiorowych, które zawierają przedruki i tłumaczenia, podczas gdy brak im często wątku przewodniego, nie są zadaniem wdzięcznym. Publikacja wydawnictwa Sellier zasłużyła jednak na omówienie, ponieważ poświęcona jest w całości ważnej kwestii wzajemnego rozgraniczania i – przeciwnie – kombinowania typów umownych. Przy opracowaniu tej kwestii metoda historyczna wzięła górę nad porównawczą, której honor ratują Samuel i Raff. W sumie publikacja potwierdza raz jeszcze, że to cywilistyka niemiecka nadaje obecnie ton europejskiej dyskusji nad harmonizacją prawa prywatnego. Dyskusja ta wykorzystuje cały dorobek cywilistyki europejskiej łącznie z prawem rzymskim i angielskim, a nawet nieco przecież peryferyjnym prawem polskim.

Kamil Korn

„Geneza, rola systemowa i rozwój części ogólnej prawa cywilnego”

Międzynarodowa konferencja naukowa Heidelberg, 14–16 kwietnia 2012 roku

Kamil Korn

Absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ, obecnie doktorant na Wydziele Prawa Uniwersytetu w Heidelbergu.

Zasadnicze zagadnienia systemowe odgrywają w dobie postępującej europeizacji prawa prywatnego znacząca rolę. Do najważniejszych z nich należy pytanie o użyteczność części ogólnej prawa cywilnego. Odpowiedź na nie kieruje uwagę ku takim kwestiom jak: geneza, legitymizacja i dogmatyczny kształt części ogólnej prawa cywilnego. Właśnie tym zagadnieniom poświęcona była konferencja na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Heidelbergu. Wzięli w niej udział naukowcy z Niemiec, Polski i Portugalii, to jest krajów, których kodyfikacje przyjęły odkryte w XIX-wiecznej pandektystyce pojęcie części ogólnej. Konferencja została zorganizowana w ramach współpracy pomiędzy Instytutem Historii Prawa w Heidelbergu a Katedrą Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego UAM w Poznaniu. Gospodarzami konferencji byli kierujący nimi prof. Christian Baldus i prof. Wojciech Dajczak.

Pierwsza część konferencji poświęcona została filozoficznym podstawom i metodologicznym problemom części ogólnej. Otworzył ją referat pt. *Metafizyka części ogólnej* wygłoszony przez prof. Tomasza Giaro (UW). Referent wskazał na doniosłą funkcję części ogólnej, która jako rezerwuar podstawowych zasad, takich jak autonomia i równość podmiotów prawa, nadaje kierunek całemu prawu prywatnemu i zapewnia jego jedność. Jak zauważył, można by tutaj nawet mówić o swego rodzaju wyższości części ogólnej prawa cywilnego nad pozostałymi częściami prawa, także nad prawem publicznym. Szczególne znacznie mogłoby to mieć – zdaniem T. Giaro – w okresie dekodyfikacji, w którym to część ogólna ma szansę pełnić funkcję swoistego łącznika w systemie prawa.

Kolejny referat, pt. *Definicje legalne jako elementy części ogólnej kodyfikacji prawa cywilnego z perspektywy historii metod prawniczych*, wygłosił prof. Bernd Mertens (Erlangen-Nürnberg). Referent omówił rozmaite ujęcia funkcji definicji, które leżały u podstaw różnych kodyfikacji prawa. Przypomniał, że w XIX-wiecznej

pandektystyce definiowanie pojęć uznano za ważne zadanie nauki prawa. Zwrócił uwagę na odmienność między wyrastającym z tej tradycji prawem niemieckim a prawem szwajcarskim. Jako właściwe dla Niemiec wskazał występowanie definicji kodeksowych (np. § 121 ust. 1 BGB) i doktrynalnych. Co do prawa szwajcarskiego, referent akcentował powściągliwość od tworzenia przez prawodawcę ogólnie obowiązujących definicji. Wskazaniu tych dwóch dróg towarzyszył wniosek, że nieumiejętne budowanie definicji przez ustawodawcę może prowadzić do degradacji części ogólnej, a zagrożenie to wzrasta w czasach zmian w prawie związanych z implementacją dyrektyw europejskich (np. niezgodność między § 14[1] BGB i § 631 BGB).

Trzeci referat, pt. *„Uwzględniając miejsce przepisu w części ogólnej…": Argumentacja systemowa w polskim orzecznictwie*, wygłosił dr Ulrich Ernst (UJ). Skupił się on na analizie pięciu polskich wyroków, w których zastosowanie znalazły argumenty systemowe związane z częścią ogólną. W ten sposób dowodził tezy, że w orzecznictwie rzadko spotyka się pogłębioną refleksję nad zagadnieniami systemowymi, a formułowane w tym zakresie argumenty są dość ogólnikowe.

Ostatnim z referatów zorientowanych na kwestie podstawowe dla wyodrębnienia i kształtu części ogólnej było wystąpienie prof. Jana D. Harke (Würzburg) zatytułowane: *Gdzie jest właściwe miejsce dla regulacji dotyczącej czynów niedozwolonych oraz bezpodstawnego wzbogacenia?* Przedstawił on odmienności między uregulowaniem tej kwestii w kodeksie niemieckim, portugalskim i brazylijskim. Na podstawie takiej analizy porównawczej sformułował wniosek, że sensowne byłoby zawarcie w części ogólnej generalnych postanowień dotyczących roszczeń o świadczenie i roszczeń odszkodowawczych.

Obszerna druga część konferencji obejmowała prezentacje wybranych zagadnień dogmatycznych powiązanych z oceną zakresu i kształtu regulacji zawartych w części ogólnej. Otworzył ją referat pt. *Podział materii regulacji pomiędzy częścią ogólną prawa cywilnego a częścią ogólną prawa zobowiązań* wygłoszony przez prof. Fryderyka Zolla (UJ, Osnabrück). Na przykładzie przepisów polskiego kodeksu cywilnego dotyczących oferty i jej przyjęcia (znajdujących się w części ogólnej) oraz ogólnych warunków umów (część ogólna prawa zobowiązań) wskazał na niekonsekwencje w ramach kodyfikacji. Zwrócił uwagę, że u podstawy przepisów części ogólnej leży wyobrażenie umów zwieranych przez równe i autonomiczne jednostki, a w regulacji części ogólnej prawa zobowiązań – umów zawieranych masowo. Odnosząc się do projektu nowego kodeksu cywilnego, prelegent zauważył, że nie przewiduje się w nim istotnych zmian strukturalnych, co może budzić wątpliwości, czy jest potrzeba nowej kodyfikacji w planowanej formie.

Kolejny referat, zatytułowany: *Skuteczność czynności prawnej i kryterium natury umowy w prawie zobowiązań*, przedstawił prof. Wojciech Dajczak (UAM). Swoją uwagę skupił na pytaniu o dogmatyczny sens i argumentacyjną użyteczność kryterium natury umowy z art. 353[1] k.c. w związku z istnieniem innych kryteriów kontroli ważności umowy zawartych w art. 58 k.c. Referent, analizując na tle historyczno-porównawczym wykładnię kryterium „natury" z art. 353[1] k.c. przez polski Sąd Najwyższy, uznał, że praktycznego sensu tego kryterium można upatrywać jedynie w uwzględnieniu ekonomicznego wymiaru umowy. Jako test dla takiej argumentacji wskazał ocenę możliwości osiągnięcia i zachowania usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela. Uznał, że doświadczenie użycia kryterium „natury" jako jednej z granic swobody umów inspiruje raczej do zastąpienia go wskazanym testem „usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela" i jest argumentem na rzecz bardziej precyzyjnego określania granic ważności różnych typów czynności prawnych.

Następnym referentem była dr Isabel Mousinho de Figueierdo (Lizbona), która mówiła na temat: *Portugalski 'Código Civil' i 'culpa in contrahendo'*. Uwaga prelegentki skierowała się na wykazanie systemowej poprawności umieszczenia regulacji *culpa in contrahendo* w części ogólnej, jak uczynił to portugalski ustawodawca.

Rozwinięciem rozważań dotyczących odpowiedzialności przedkontraktowej było wystąpienie zatytułowane: *Ogólny przedumowny obowiązek informacyjny w wybranych projektach regulacji*, przedstawione przez dra Piotra Tereszkiewicza (Heidelberg). Zwracając uwagę na wielość norm prawnych nakładających obowiązki informacyjne w ustawodawstwie szczegółowym, referent wskazał na istotne różnice między poszczególnymi szczegółowymi obowiązka-

mi. Odniósł się również do francuskich projektów przepisów o ogólnych obowiązkach informacyjnych (tzw. *l'avant-projet* Catala z 2005 r. oraz tzw. *projet de la Chancellerie* z 2008 r.), a także do przepisów projektu rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży z 2011 r. Referent podkreślił ich wysoce ogólny charakter, prowadzący w rezultacie do trudności z ustaleniem rzeczywistej treści obowiązku informacyjnego.

Następnym referentem był prof. Jerzy Pisuliński (UJ), który omówił temat: *Przedstawicielstwo handlowe w prawie polskim*. Referent naszkicował regulację tej instytucji od kodeksu handlowego z 1934 r. po stan obecny. Przedstawił także w tym kontekście propozycję nowej regulacji zawartą w projekcie księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego, która wprowadza obok prokury instytucję pełnomocnictwa handlowego. Referent uznał, że wobec niewielkich różnic w stosunku do prokury ta ostatnia instytucja nie jest potrzebna.

Po wystąpieniach z zakresu prawa zobowiązań, prezentowane były referaty powiązane z prawem spadkowym oraz osobowym i rodzinnym. Pierwszym z nich było wystąpienie dra Jana P. Schmidta (Hamburg) na temat: *Znaczenia przepisów części ogólnej dla prawa spadkowego*. Problematykę tę referent przeanalizował na przykładzie BGB oraz portugalskiego Código Civil. Wskazał, że postanowienia części ogólnej podlegają w tym zakresie daleko idącym modyfikacjom ze względu na specyficzny charakter testamentów jako jednostronnych, niewymagających odbioru (*nicht empfangsbedürftig*) oświadczeń woli *mortis causa*. Uznał jednak, że postanowienia części ogólnej chronią przed lukami w prawie.

Prawa spadkowego i małżeńskiego dotyczył referat prof. Christiana Baldusa (Heidelberg) pt. *Ogólna zdolność do czynności prawnych oraz szczególne odmiany zdolności do czynności prawnych*. Referent poszukiwał przede wszystkim odpowiedzi na pytanie, czy istnieje dostateczne uzasadnienie dla tworzenia szczególnych odmian zdolności do czynności prawnych, gdy istnieje ogólne pojęcie zdolności do czynności prawnych. Teza referatu brzmiała, iż takiej potrzeby nie ma. Szczególne traktowanie zdolności do zawarcia małżeństwa jest w ocenie prelegenta reliktem dawnych czasów, wywodzącym się jeszcze z prawa kościelnego, kładącego szczególny nacisk na ochronę kobiet i dzieci. Referent krytycznie odniósł się także do tworzenia regulacji ułatwiających zdolność testowania w stosunku do ogólnej zdolności do czynności prawnych. Uznał bowiem, że testator nie wymaga dalej idącej ochrony prawnej niż ten, kto zawiera umowę.

Rafael Longhi, LL.M. (Heidelberg), wygłosił referat pt. *System różnych form zdolności do czynności prawnych w prawie brazylijskim i portugalskim*. Referent wskazał na podobieństwa i różnice między regulacjami w obu państwach, np. w stosunku do małoletnich. W konkluzjach takich rozważań wyraził w szczególności pogląd, że instytucja ubezwłasnowolnienia jest na tle prawnoporównawczym przestarzała i należy wprowadzić bardziej nowoczesne rozwiązania w tym zakresie.

Listę referentów zamykali mgr Kamila Szutowska (Heidelberg) i dr hab. Andrzej Gulczyński (UAM). Pierwsze z wystąpień nosiło tytuł: *Szczególne zagadnienia zgody na eksperyment medyczny a pojęcie czynności prawnej w prawie polskim*. Przedmiotem tego wystąpienia była analiza natury prawnej zgody na eksperyment medyczny. Zasadniczą konkluzję stanowiła myśl, że omawiana zgoda jest uregulowana w sposób autonomiczny, mający na celu chronić prawo pacjenta do samostanowienia. Zgoda pacjenta, inaczej niż oświadczenie woli, nie służy bowiem udziałowi w obrocie prawnym. W związku z tym regulacja zgody, odmiennie niż regulacja oświadczeń woli, plasuje interesy osób trzecich w tle, na pierwszym planie stawiając interesy osoby wyrażającej zgodę.

Ostatni referat, pt. *Znaczenie przepisów części ogólnej dla prawa rodzinnego*, przedstawił dr hab. Andrzej Gulczyński (UAM). Szczególną uwagę poświęcił on formalnemu wydzieleniu prawa rodzinnego z kodeksu cywilnego w PRL, motywowanemu m.in. chęcią nadania mu wymiaru wychowawczego.

Wszystkie prezentowane w ciągu trzech dni obrad referaty wywoływały dyskusję. Szczególnie wiele uwagi przyciągnęło zagadnienie przyszłości części ogólnej, zwłaszcza w europejskiej kodyfikacji prawa cywilnego. Padły tutaj opinie przeciwko tworzeniu części ogólnej dla całego kodeksu i opowiadające się raczej za odesłaniami w niezbędnym zakresie do części ogólnej prawa zobowiązań, z którym to w największym stopniu mają korespondować części ogólne obowiązujących kodeksów. Inni bronili jednak idei

części ogólnej, podnosząc, że w uogólnieniu i konsekwentnej systematyce, a nie w kazuistyce i prawie precedensowym upatrywać należy postępu w rozwoju prawa. Dla przyszłych regulacji jako najlepszą drogę zaproponowano w tym kontekście podejście indukcyjne, polegające na zaprojektowaniu z osobna części szczegółowych, a następnie odnalezieniu wspólnych elementów i utworzeniu części ogólnej poprzez ich generalizację. W tradycyjnym podejściu stosowanym przy dotychczasowych kodyfikacjach zaczynano pracę od tworzenia części ogólnej. Padła hipoteza, że jest to przyczyna wyjaśniająca, dlaczego obowiązujące części ogólne najlepiej korespondują z prawem zobowiązań – przy ich tworzeniu za paradygmat myślowy służyła przede wszystkim umowa zobowiązaniowa, jako czynność prawna statystycznie najczęściej spotykana.

Na zakończenie konferencji prof. Christian Baldus przedstawił *rapport de synthèse*. Podkreślił w nim konieczność rozróżniania rozważań o części ogólnej – dotyczących konkretnej części ogólnej, jej kształtu („fizyka części ogólnej"), od rozważań nad częścią ogólną jako kategorią służącą nauce prawa prywatnego („metafizyka części ogólnej"). Argumentował, że z dobrego lub złego funkcjonowania danej części ogólnej w jakimś porządku prawnym nie wynika jeszcze powinność jej istnienia bądź nieistnienia w ogóle. Jako istotną podstawę dla oceny regulacji instytucji prawnych wskazał poziom trudności w ich stosowaniu. Jeśli w wyrokach sądów na jakiś temat znaleźć można wiele wątpliwych rozważań, to znaczy to zazwyczaj, że regulacja danych stosunków jest nieadekwatna. Być może nieadekwatna jest w Niemczech regulacja problematyki, której dotyczy *culpa in contrahendo* w formie odpowiedzialności kontraktowej, a nie deliktowej, co byłoby mniej skomplikowane. Jako ważne zadanie dla historyków prawa prelegent wskazał historyczno-porównawcze badania w celu uchwycenia i wyjaśnienia procesów wędrowania i recepcji myśli prawnej pomiędzy różnymi krajami. Może to pomóc ocenić, które instytucje najlepiej sprawdzają się w praktyce. Prelegent wskazał dalej, że część ogólna zmusza ustawodawcę do gruntownego przemyślenia regulowanej materii. Dla nauki z kolei część ogólna stanowi centralne miejsce w wymiarze dydaktycznym i politycznoprawnym, w którym spotykają się wszystkie szczególne części prawa prywatnego. Według prelegenta stanowi ona z tego względu istotną rolę jako baza porozumienia dla przedstawicieli różnych specjalności. *Last but not least*, prof. Baldus wskazał na konieczność stworzenia nowej metody wykładni. Jak zauważył, współczesne metody interpretacji prawniczej mają swe korzenie w XIX w. Opierają się w istocie na wyobrażeniu o absolutystycznym władcy. Tymczasem wola tak pojętego ustawodawcy już dawno nie istnieje. W ocenie prof. Baldusa wykładnia ustaw prowadzona analogicznie do wykładni prywatnoprawnych oświadczeń woli oparta jest na nieprzystających do dnia dzisiejszego dziewiętnastowiecznych modelach.

Przedstawione na konferencji referaty, łącznie z referatami przedstawionymi na podobnej konferencji w roku 2010 w Ciążeniu koło Poznania, zostaną w najbliższych miesiącach opublikowane przez wydawnictwo Peter Lang z Frankfurtu.

Marcin Stębelski

Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

Wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., K 9/10, OTK 2012, nr 6A, poz. 66

Zakres sądowej kontroli postępowań dyscyplinarnych

1) Art. 91b w związku z art. 91a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, Nr 166, poz. 1317, Nr 210, poz. 1628 i Nr 216, poz. 1676, z 2010 r. Nr 7, poz. 45, Nr 47, poz. 278, Nr 200, poz. 1326 i Nr 217, poz. 1429 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830),

2) art. 62^3 w związku z art. 62^2 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65, Nr 47, poz. 278, Nr 200, poz. 1326 i Nr 217, poz. 1429 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830),

3) art. 63b w związku z art. 63a § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, z 2009 r. Nr 37, poz. 286 i Nr 166, poz. 1317, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 85, poz. 458, Nr 87, poz. 483, Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830),

4) art. 83 ust. 3 w związku z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599)

– są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) zakwestionował zgodność z Konstytucją przepisów czterech ustaw, określających warunki wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego od orzeczeń sądów dyscyplinarnych drugiej instancji, zapadłych w stosunku do adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów. Obowiązujące uregulowania umożliwiają bowiem posłużenie się kasacją jedynie z powodu rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności orzeczonej kary dyscyplinarnej. Zdaniem RPO tego rodzaju uregulowanie ogranicza możliwość przeprowadzenia pełnej kontroli sądowej orzeczeń sądów dyscyplinarnych, przez co narusza prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny nawiązał w pierwszej kolejności do obowiązującego standardu kontroli sądowej orzeczeń sądów dyscyplinarnych. Na tym tle przypomniał swoje wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym specyfika niektórych grup zawodowych oraz potrzeba poszanowania ich autonomii i samorządności uzasadniają wyodrębnianie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz nadawanie im charakteru pozasądowego. Dopuszczalne jest przy tym tworzenie organów państwowych innych niż sądy, którym powierza się rozstrzyganie sporów odnoszących się do odpowiedzialności zawodowej, rozpatrywanych w obrębie korporacyjnych struktur organizacyjnych. Nie zmienia to jednocześnie faktu, iż także w odniesieniu do tego rodzaju postępowań, mających – zdaniem Trybunału – charakter represyjny, konieczne jest respektowanie wszelkich gwarancji wynikających z rozdziału II Konstytucji. Chodzi tu m.in. o prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) obejmujące: prawo do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Zapewnienie prawa do sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych stanowi istotny komponent gwarancji przysługujących jednostkom na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybu-

nał Konstytucyjny nie przesądził jednak w sposób kategoryczny o tym, jaki powinien być zakres tej kontroli, wskazując, że prawo do sądu nie ma ani charakteru abstrakcyjnego, ani absolutnego. Oznacza to, że ocena rzetelności procedur sądowych powinna być zawsze dostosowana do ich funkcji oraz charakteru prawnego. Sam zakres konstytucyjnych gwarancji przysługujących jednostce w ramach prawa do sądu zależy zatem zawsze od charakteru danego postępowania. Może przy tym ulegać zawężeniu w sytuacji, gdy sąd dokonuje jedynie kontroli działalności innych organów. Dotyczy to także postępowań mających na celu kontrolę orzeczeń quasi-sądowych organów dyscyplinarnych.

Żądanie sformułowane we wniosku RPO opierało się – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – na błędnym odczytaniu zakresu gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten nie wymaga zapewnienia takiej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych, która w każdej sprawie obejmować będzie weryfikację całości stanu faktycznego i prawnego. Postępowanie kontrolne (weryfikacyjne) nie może bowiem – z istoty rzeczy – polegać na rozstrzyganiu danej sprawy od początku. Standardem konstytucyjnym jest kontrola prawidłowości postępowania przed organami dyscyplinarnymi, umożliwiająca uchylenie wadliwego orzeczenia. Istotne jest natomiast, aby kontrola ta miała charakter rzeczywisty i efektywny.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził w rozpatrywanej sprawie, że ograniczenie zakresu postępowania kasacyjnego w sprawach dyscyplinarnych umożliwia rzetelną i efektywną weryfikację zaskarżonych orzeczeń. Zarzuty „rażącego naruszenia prawa" oraz „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej" mogą dotyczyć różnych uchybień zarówno prawa procesowego, jak i materialnego, w tym także odnosić się do naruszenia reguł postępowania dowodowego. Trybunał zaznaczył, że zakres kontroli wyznaczony na podstawie kwestionowanych przepisów każdej z czterech ustaw jest szerszy niż zakres kontroli kasacyjnej odnoszącej się do spraw karnych. Badane przepisy nie zawierają przy tym żadnych ograniczeń podmiotowych we wnoszeniu kasacji i pozwalają na kwestionowanie orzeczeń zasądzających kary dyscyplinarne o różnym stopniu dolegliwości. Trybunał stwierdził także, że w ramach postępowania kasacyjnego obwinionemu przysługują liczne gwarancje wynikające z prawa do sądu. Zwrócił uwagę na brak wymogu wniesienia opłaty sądowej, fakt rozpatrywania kasacji przez sąd najwyższej instancji, orzekający na rozprawie w składzie 3 sędziów oraz wstrzymanie wykonania orzeczeń sądów dyscyplinarnych drugiej instancji do czasu rozpoznania kasacji (z wyjątkiem uregulowań odnoszących się do prokuratorów).

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że już na etapie sądownictwa dyscyplinarnego, sprawowanego w ramach samorządów zawodowych prawników oraz prokuratorów, obwinionemu przysługują liczne gwarancje sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Świadczy o tym chociażby skład organów orzekających w postępowaniu dyscyplinarnym oraz fakt ukształtowania tego postępowania w sposób zbliżony do postępowania karnego przed sądami powszechnymi. W rezultacie kontrola sądowa postępowań dyscyplinarnych, opierających się w wielu aspektach na modelu postępowań sądowych, może być ograniczona. Zdaniem Trybunału ograniczenie tego rodzaju kontroli jest również uzasadnione w kontekście konstytucyjnego umocowania organów samorządów zaufania publicznego do sprawowania pieczy nad ich należytym wykonywaniem. Postępowanie dyscyplinarne jest bowiem istotnym elementem wypełniania funkcji powierzonej tym organom na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Wyrok TK z dnia 9 lipca 2012 r., P 8/10, OTK 2012, nr 7A, poz. 75

Kara administracyjna za brak zapewnienia sieci zbierania pojazdów wycofanych z eksploatacji

1. Art. 14 ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz.U. Nr 25, poz. 202 i Nr 175, poz. 1458, z 2007 r. Nr 176, poz. 1236, z 2009 r. Nr 79, poz. 666, Nr 92, poz. 753 i Nr 215, poz. 1664, z 2010 r. Nr 28, poz. 145 i Nr 76, poz. 489 oraz z 2011 r. Nr 63, poz. 322), **w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o recy-**

klingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz.U. Nr 176, poz. 1236)**, w zakresie, w jakim nie różnicuje wysokości opłaty za brak sieci z uwagi na stopień pokrycia siecią terytorium kraju, jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji.**

2. Art. 2 ustawy z 29 czerwca 2007 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakazuje stosować do obliczania opłaty za brak sieci w 2006 r. art. 14 ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy z 20 stycznia 2005 r. powołanej w punkcie 1 w pierwotnym brzmieniu, jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej: WSA) skierował pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją przepisów ustanawiających obowiązek uiszczania oraz sposób obliczania opłaty za brak zapewnienia sieci zbierania pojazdów wycofanych z eksploatacji. Przedsiębiorca będący producentem lub importerem nowych pojazdów, wprowadzający na terytorium kraju powyżej 1000 pojazdów, ma obowiązek utworzenia sieci punktów zbierania pojazdów wycofanych z eksploatacji lub stacji demontażu obejmujących terytorium całego kraju. Punkty lub stacje powinny być położone w odległości nie większej niż 50 km w linii prostej od miejsca zamieszkania albo siedziby właściciela pojazdu. WSA rozpatrywał sprawę spółki obciążonej karą administracyjną (prawie 15 mln zł) za brak zapewnienia w 2006 r. (w pierwszym roku obowiązywania ustawy) sieci zbierania pojazdów pokrywającej 100% terytorium kraju. Zdaniem WSA samo obwarowanie obowiązku ustawowego sankcją administracyjną na wypadek jego niewykonania jest uzasadnione i konstytucyjnie dopuszczalne. Wątpliwości budzi natomiast sposób uregulowania tej sankcji przez ustawodawcę. Nie dokonał on bowiem zróżnicowania wysokości sankcji w odniesieniu do podmiotów, które świadomie i w sposób trwały uchylają się od realizowania obowiązku ustawowego, oraz podmiotów uchybiających mu jedynie w niewielkim stopniu (np. zapewniając sieć zbierania pojazdów obejmującą 99% kraju). Jest to w rezultacie rozwiązanie zbyt rygorystyczne i nieproporcjonalne w stosunku do celu, jakim miała być ochrona środowiska oraz tworzenie przez przedsiębiorców kompletnej sieci zbierania pojazdów wyeksploatowanych.

Opłata za brak utworzenia sieci zbierania pojazdów i ich demontażu ma na celu ekonomiczne przymuszenie przedsiębiorców do wykonania obowiązku ustawowego. Stanowi dla przedsiębiorców określoną dolegliwość finansową, a przy tym wykazuje pewne cechy redystrybucyjne i podatkowe, chociażby z uwagi na mechanizm jej samonaliczania, odpowiednie stosowanie przepisów ordynacji podatkowej czy też przeznaczenie tej opłaty. Ma przy tym podobny charakter do innych opłat mających na celu zadośćuczynienie za wywołanie potencjalnych szkód w środowisku naturalnym, związanych z wprowadzeniem do obrotu przedmiotów zawierających substancje szkodliwe. Należy ją traktować jako przejaw obiektywnej, a więc oderwanej od stopnia zawinienia, odpowiedzialności administracyjnej za niewykonanie obowiązku określonego w ustawie.

Wzorcem kontroli wskazanym w pytaniu prawnym WSA była wyłącznie zasada adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji (art. 2 Konstytucji), WSA wskazywał bowiem, że wprowadzanie przez ustawodawcę zbyt dolegliwych sankcji może skłaniać adresatów prawa do podejmowania działań sprzecznych z podstawowymi założeniami przyjmowanych rozwiązań. Trybunał Konstytucyjny nie badał zatem kwestionowanych przepisów ustawowych pod kątem nieproporcjonalnego naruszenia np. zasady swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) czy prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji). Jednocześnie zaznaczył, że nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań ustawodawczych i może interweniować wyłącznie wówczas, kiedy ustawodawca w ewidentny sposób narusza zakres przyznanej mu swobody regulacyjnej.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że opłata za brak sieci zbierania pojazdów była uzasadniona charakterem obowiązku ustawowego, a wprowadzenie jednej sankcji za niezapewnienie takiej sieci na terytorium całego kraju stanowiło

efektywny i konieczny sposób regulacji. Ewentualne miarkowanie opłat z tego tytułu mogłoby spowodować wybiórcze wykonywanie obowiązku przez jego adresatów, głównie większych przedsiębiorców, co w rezultacie uniemożliwiłoby osiągnięcie podstawowego celu ustawy. Sieć punktów zbierania pojazdów wycofanych z eksploatacji mogłaby w ogóle nie powstać. Jednocześnie sam obowiązek utworzenia tej sieci służyć ma z jednej strony zwiększaniu stopnia ponownego użycia części samochodowych i substancji pozyskanych z pojazdów wyeksploatowanych, z drugiej zaś zapobiegać niekontrolowanemu zanieczyszczeniu środowiska przez materiały pochodzące z demontażu, odzysku lub recyklingu pojazdów.

W dalszej części uzasadnienia wyroku Trybunał wyraził przekonanie, że obowiązek przewidziany przez ustawodawcę mógł być wykonany już w pierwszym roku obowiązywania nowej ustawy. Świadczy o tym fakt utworzenia sieci zbierania pojazdów obejmującej niemal całe terytorium kraju, zarówno przez spółkę, której sprawę rozpatrywał WSA, jak i innych przedsiębiorców zobowiązanych do stworzenia takiej sieci. Wprowadzenie nowych rozwiązań ustawowych nie mogło być także uznane za zaskakujące, biorąc pod uwagę odpowiednie – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – *vacatio legis*. Trybunał nie podzielił przy tym stanowiska WSA, zgodnie z którym ustawodawca wyłączył możliwość miarkowania wysokości należnej opłaty za brak sieci zbierania pojazdów. Wskazał bowiem istniejące rozwiązania przewidziane zarówno w ustawie o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji, jak i w ordynacji podatkowej, mającej zastosowanie w odniesieniu do kwestionowanej opłaty.

Do wyroku zgłoszono jedno zdanie odrębne, w ramach którego wskazano, że opłata wymierzana za brak utworzenia sieci zbierania pojazdów i ich demontażu pełni przede wszystkim funkcję represyjną, niezależnie od jej podobieństwa do podatków i innych danin publicznych. Brak możliwości miarkowania wysokości tej opłaty powoduje jednie maksymalizację wpływów z tego tytułu. Niesprawiedliwe uregulowanie, zachęcające adresatów prawa do jego nieprzestrzegania, wyraźnie podważa cele ustawy, a przez to nie spełnia również wymogu racjonalności prawa (art. 2 Konstytucji).

Wyrok TK z dnia 9 lipca 2012 r., P 59/11, OTK 2012, nr 7A, poz. 76

Dodatkowe wynagrodzenie roczne (trzynasta pensja) dla korzystających z urlopu macierzyńskiego

Art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz.U. Nr 160, poz. 1080, z 1998 r. Nr 155, poz. 1014, z 1999 r. Nr 72, poz. 802 i Nr 110, poz. 1255, z 2002 r. Nr 74, poz. 676, z 2003 r. Nr 199, poz. 1939 i Nr 223, poz. 2217, z 2004 r. Nr 116, poz. 1202, z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 34, poz. 243 i Nr 104, poz. 708 i 711 oraz z 2009 r. Nr 157, poz. 1241) **w zakresie, w jakim pomija okres urlopu macierzyńskiego jako umożliwiający nabycie prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego w wysokości proporcjonalnej do okresu przepracowanego, w sytuacji nieprzepracowania w ciągu całego roku kalendarzowego faktycznie 6 miesięcy, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 71 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Pytanie prawne skierowane do Trybunału Konstytucyjnego sformułowano na tle sprawy o wypłatę dodatkowego wynagrodzenia rocznego. Zakład pracy odmówił powódce wypłaty tego rodzaju wynagrodzenia, wskazując na brak spełnienia ustawowej przesłanki przepracowania co najmniej 6 miesięcy w danym roku kalendarzowym, jako warunku uprawniającego ubieganie się o takie świadczenie. Powodem niedotrzymania tego warunku (powódka przekroczyła wskazany termin o 3 dni) było pozostawanie przez powódkę na zwolnieniu lekarskim przed porodem oraz wykorzystanie w pełnym wymiarze urlopu macierzyńskiego po urodzeniu dziecka. Wątpliwości pytającego sądu odnosiły się do zawartego w ustawie katalogu wyjątków, umożliwiających uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia rocznego mimo braku przepracowania wymaganego przez ustawodawcę okresu. Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery bu-

dżetowej warunek przepracowania okresu półrocznego nie jest wymagany np. w odniesieniu do przerw w wykonywaniu pracy wynikających z jej charakteru, z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, związanych z odbywaniem czynnej służby wojskowej, czy choćby pozostawaniem przez pracownika na urlopie wychowawczym, urlopie dla poratowania zdrowia czy urlopie zdrowotnym. Zdaniem pytającego sądu pominięcie – w ramach wspomnianego katalogu wyjątków – osób pozostających na urlopie macierzyńskim narusza konstytucyjny standard ochrony gwarantowany matkom przed i po urodzeniu dziecka (art. 71 ust. 2 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny dokonał pogłębionej rekonstrukcji przywołanego w pytaniu prawnym wzorca kontroli. Uznał, że „szczególna pomoc władz publicznych", o której mowa w art. 71 ust. 2 Konstytucji, ma ogólniejszy charakter od deklarowanej w art. 68 ust. 3 Konstytucji „szczególnej opieki zdrowotnej". Szczególna pomoc władz publicznych gwarantowana matkom przed i po urodzeniu dziecka powiązana jest wyraźnie z ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do macierzyństwa i rodzicielstwa (art. 18 Konstytucji). W tym sensie analizowany wzorzec z art. 71 ust. 2 Konstytucji precyzuje aspekt ochrony macierzyństwa, a przy tym wiąże się także z opieką i ochroną państwa odnoszącą się do rodziny. Trybunał Konstytucyjny podkreślił przy tym, że zakres ochrony przysługującej rodzinie, opierającej się na trwałym związku mężczyzny i kobiety nakierowanym na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo, wyznaczony jest licznymi przepisami konstytucyjnymi, zawartymi zarówno w części obejmującej zasady ustroju, jak i określającej status jednostki.

Szczególny charakter opieki państwa gwarantowanej matkom przed i po urodzeniu dziecka oznacza nakaz bardziej intensywnego traktowania pewnej grupy podmiotów z uwagi na sytuację faktyczną, w jakiej się znajdują. Zakłada zatem wyraźne podwyższenie poziomu ochrony gwarantowanej konstytucyjnie, a przez to preferencyjne traktowanie osób należących do danej kategorii podmiotów. Co prawda zakres owej „szczególnej" ochrony wyznaczać ma ustawodawca, jakkolwiek oczywistym jest, iż nie dysponuje on w tym zakresie całkowitą swobodą. Decydując się na wprowadzenie unormowań kształtujących sytuację prawną matki w okresie przed i po urodzeniu dziecka, ustawodawca zobligowany jest do zachowania istotnego minimum praw przyznanych jej na podstawie art. 71 ust. 2 Konsytuacji. Oznacza to, że gwarantowana w tym przepisie pomoc nie może mieć charakteru iluzorycznego, ale powinna w rzeczywisty sposób przyczyniać się do poprawy statusu prawnego matek.

Ustawodawca wykreował dodatkowe wynagrodzenie roczne przysługujące określonej grupie pracowników (pracowników jednostek sfery budżetowej), a jednocześnie wskazał przypadki uzasadniające wyjątkowe traktowanie niektórych z nich. Działając w ramach przysługującej mu swobody, nie uwzględnił jednak konieczności zapewnienia matkom przed i po urodzeniu dziecka pomocy przewyższającej standard ochrony przewidziany dla pozostałych podmiotów wolności i praw. Co prawda sam art. 71 ust. 2 Konstytucji nie przesądza ostatecznie ani o formach, ani o zakresie wspomnianej w nim pomocy. Ustawodawca, określając sytuację prawną pewnej grupy pracowników, powinien jednak w sposób uprzywilejowany potraktować matki przed i po urodzeniu dziecka. Nie ulega wątpliwości, że urlop macierzyński stanowi przerwę w faktycznym wykonywaniu pracy, która w jednoznaczny sposób wiąże się z realizowaniem przez matkę prawa do szczególnej pomocy władz publicznych w okresie wskazanym w art. 71 ust. 2 Konstytucji. Brak uwzględnienia tego rodzaju przerwy jako jednego z przypadków uzasadniających ubieganie się o dodatkowe wynagrodzenie roczne nie tylko nie stanowi przejawu szczególnej pomocy władz publicznych matkom przed i po urodzeniu dziecka, ale w niektórych sytuacjach może prowadzić do pogorszenia statusu prawnego akurat tej grupy pracowników.

Wyrok TK z dnia 18 lipca 2012 r., K 14/12, OTK 2012, nr 7A, poz. 82

Finansowanie partii politycznych

1. Art. 36a ust. 3 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924) **jest zgodny z art. 31**

ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 24 ust. 1–5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 21 ust. 1 oraz art. 22 Konstytucji.

3. Art. 218 § 2 zdanie drugie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112, Nr 26, poz. 134, Nr 94, poz. 550, Nr 102, poz. 588, Nr 134, poz. 777, Nr 147, poz. 881, Nr 149, poz. 889, Nr 171, poz. 1016 i Nr 217, poz. 1281), **w zakresie postanowienia Państwowej Komisji Wyborczej w sprawach, o których mowa w art. 215 § 4 tej ustawy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz w związku z art. 99 ust. 1 i 2 Konstytucji.**

4. Art. 495 § 2 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 3 jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

[Ponadto TK postanawia] **na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym** (Dz.U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał wniosek grupy posłów VII kadencji, którzy zakwestionowali zgodność z Konstytucją ponad dziesięciu przepisów trzech różnych aktów normatywnych: nieobowiązującej już ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 46, poz. 499 z późn. zm.), ustawy z dnia z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 857 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.). Istotnym tłem sprawy skierowanej do Trybunału Konstytucyjnego był fakt odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą (dalej: PKW) sprawozdania wyborczego jednej z partii politycznych oraz związane z tym orzeczenie przez sąd przepadku korzyści majątkowych wobec komitetu wyborczego tej partii. Przepisy kwestionowane we wniosku dotyczyły ograniczeń odnoszących się do sposobu pozyskiwania środków finansowych przez komitety wyborcze w ramach kampanii wyborczej oraz sankcji przewidzianych przez ustawodawcę za nieprzestrzeganie reguł obowiązujących w tym zakresie; kwestionowane przepisy określają również obowiązki pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego oraz ewentualne sankcje za ich niedopełnienie. Wnioskodawcy kwestionowali ponadto przepisy ustawy o partiach politycznych w tej części, która dotyczy sposobu pozyskiwania przez partię majątku i dysponowania przez partię jej majątkiem.

Ustalenia poczynione przez Trybunał Konstytucyjny odnosiły się w pierwszej kolejności do zagadnień formalnych związanych z zakresem rozpoznania zaskarżonych przepisów. Trybunał uznał, że kwestionowane we wniosku przepisy ordynacji wyborczej do Sejmu i do Senatu nie mogą być przedmiotem orzekania, albowiem oprócz formalnej utraty mocy obowiązującej nie mogą też stanowić podstawy rozstrzygnięć ani służyć do kwalifikacji określonych stanów faktycznych. Oznacza to, że nie wywołują one obecnie skutków prawnych, a tym samym nie obowiązują także w znaczeniu materialnym. Trybunał Konstytucyjny nie zgodził się również na przeprowadzenie kontroli przepisów ordynacji wyborczej ze wskazanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli z rozdziału II Konstytucji (art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1 i art. 46). Zdaniem Trybunału, stanowiącym w tym zakresie powtórzenie poglądu wyrażonego w postanowieniu wydanym w ramach wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej (z 6 stycznia 2010 r., Ts 256/09), partie polityczne należy charakteryzować uwzględniając zawsze ich szczególny status ustrojowy, powierzone zadania oraz uprawnienia w sferze życia publicznego. Ocena działalności tego rodzaju zrzeszeń musi być powiązana z ich specyficzną rolą podmiotów pełniących funkcję „państwowotwórczą". Z tego też względu partie polityczne w zakresie realizowania swoich konstytucyjnych funkcji, wynikających z art. 11 ust. 1 Konstytucji, nie są podmiotem konstytucyjnych wolności i praw określonych w rozdziale II Konstytucji. Kwestionowane we wniosku przepisy ordynacji, określające sposób finansowania udziału partii w wyborach, odnosiły się – w ocenie Trybunału – do

tej sfery działalności partii politycznej, w której funkcjonuje ona jako ogniwo mechanizmu wyłaniania władz publicznych, element struktury i mechanizmu funkcjonowania systemu politycznego, a w konsekwencji – także jako element struktury władz publicznych. Partia nie może zatem – jak wywodził Trybunał – funkcjonować we wspomnianej sferze jako podmiot, któremu przysługuje konstytucyjna ochrona wolności i praw przed działalnością władzy publicznej, określona w rozdziale II Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny nie dopatrzył się niekonstytucyjności przepisów ustawy o partiach politycznych określających sposoby przekazywania środków finansowych na rzecz Funduszu Wyborczego partii politycznej (art. 36 ust. 3 ustawy). Dopuszczalność wpłacania takich środków jedynie czekiem, przelewem lub kartą płatniczą zwiększa przejrzystość finansowania partii politycznych oraz umożliwia ich skuteczniejszą kontrolę. Związane z tym ograniczenie wolności działania obywateli nie jest przy tym nadmierne, biorąc pod uwagę dostępność i rozpowszechnienie usług bankowych. Trybunał wypowiedział się również na temat wskazanych przez ustawodawcę źródeł majątku partii politycznej (art. 24 ust. 1–5 ustawy). Zarzut radykalnego ograniczenia sposobów pozyskiwania środków finansowych przez partie nie zyskał akceptacji z uwagi na istniejący system finansowania partii politycznych przede wszystkim z budżetu państwa, powiązany ściśle z faktem sprawowania przez te podmioty istotnych zadań w systemie politycznym państwa. W tym kontekście ponownie wskazano na realizowaną przez partie funkcję wyborczą oraz funkcję rządzenia państwem przejawiającą się w udziale partii we władzy ustawodawczej lub wykonawczej państwa. Na tym tle zrozumiałe jest również wyłączenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez partie polityczne. Trybunał uznał, że ewentualne korzystanie z wolności działalności gospodarczej mogłoby stwarzać ryzyko braku przejrzystości finansów partii, a w skrajnym przypadku – prowadzić do załatwiania prywatnych spraw za pomocą środków publicznych.

Trybunał Konstytucyjny podzielił natomiast wątpliwości wnioskodawców dotyczące braku sądowej kontroli postanowień PKW wydawanych w wyniku odwołań od decyzji okręgowych komisji wyborczych, podejmowanych przy rejestrowaniu list wyborczych. Kwestionowany art. 218 § 2 ustawy – Kodeks wyborczy zamyka bowiem drogę sądową dochodzenia naruszonego konstytucyjnego prawa wybieralności do Sejmu i do Senatu, określonego w art. 99 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Do wyroku Trybunału Konstytucyjnego zgłoszono jedno zdanie odrębne. Dwa kolejne zdania odrębne odnosiły się natomiast do uzasadnienia tego rozstrzygnięcia. Podkreślano w nich obniżenie konstytucyjnego standardu ochrony wolności i praw przysługujących partiom politycznym. Sam fakt uczestnictwa partii politycznej w wyborach parlamentarnych nie daje podstaw do odrzucenia ich podmiotowości w kontekście wolności i praw określonych w Konstytucji, w tym w jej rozdziale II.

Anna Michalak

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 5 września 2012 r., w sprawach połączonych C-71/11 i C-99/11 (*Republika Federalna Niemiec przeciwko Y i Z – obywatelom pakistańskim*) – wyznanie jako powód prześladowania a status uchodźcy

Stan faktyczny

Obywatele Pakistanu Y i Z przybyli do Niemiec odpowiednio w styczniu 2004 r. oraz w sierpniu 2003 r. i wystąpili o azyl oraz przyznanie statusu uchodźcy. Wskazali, że przynależność do Muzułmańskiej Wspólnoty Ahmadiyya, która jest ruchem reformatorskim w ramach islamu, zmusiła ich do opuszczenia kraju pochodzenia. Jak twierdził Y, w miejscowości, z której pochodzi, był wielokrotnie bity i obrzucany kamieniami przez grupę osób w miejscu modlitwy. Osoby te miały grozić mu śmiercią i doniosły policji, że obraził on proroka Mahometa. Z kolei Z twierdził, że z powodu przekonań religijnych był maltretowany i więziony.

Sąd krajowy ustalił, że art. 298 C pakistańskiego kodeksu karnego (dalej: p.k.k.) przewiduje karę do trzech lat pozbawienia wolności lub karę grzywny dla członków wspólnoty „Ahmadiyya" za podawanie się za muzułmanów, nazywanie swojej wiary islamem, głoszenie i propagowanie swojego wyznania lub nawracanie innych osób. Ponadto naruszenie dobrego imienia proroka Mahometa zagrożone jest na podstawie art. 295 C p.k.c. karą śmierci lub dożywocia oraz grzywną. Decyzjami z dnia 4 maja i 8 lipca 2004 r. Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* –Bundesamt) oddalił jednak wnioski o azyl złożone przez Y i Z jako bezzasadne i stwierdził brak spełnienia warunków niezbędnych do uzyskania statusu uchodźcy (brak dowodów wskazujących, że wnioskodawcy opuścili kraj pochodzenia z uzasadnionej obawy przed prześladowaniem). W decyzjach tych Bundesamt nakazał wydalenie Y i Z do Pakistanu.

Odwołując się od decyzji, Y wniósł skargę do sądu administracyjnego w Lipsku, który wyrokiem z dnia 18 maja 2007 r. stwierdził nieważność postanowienia Bundesamtu i nakazał mu stwierdzenie, że skarżący, będąc uchodźcą, spełnia kryteria uniemożliwiające wydalenie go do Pakistanu. Z kolei Z zaskarżył decyzję Bundesamtu do sądu administracyjnego w Dreźnie. Wyrokiem z dnia 13 lipca 2007 r. sąd ten oddalił skargę, uznawszy, że Z nie opuścił kraju pochodzenia z uzasadnionej obawy przed prześladowaniem. Wyrokami z dnia 13 listopada 2008 r. wyższy sąd administracyjny Saksonii oddalił apelację Federalnego Komisarza ds. Azylowych (*Bundesbeauftragter für Asylangelegenheiten* – Bundesbeauftragter) od wyroku wydanego w pierwszej instancji w sprawie Y, a na skutek apelacji Z od wyroku wydanego w pierwszej instancji zmienił ten wyrok i nakazał Bundesamtowi stwierdzenie, że Z spełnia warunki uznania za uchodźcę i w związku z tym nie może zostać wydalony do Pakistanu. Sąd ten uznał w szczególności za istotne, że Y i Z jako czynni członkowie wspólnoty „Ahmadiyya" są zagrożeni prześladowaniem w Pakistanie.

Bundesamt oraz Bundesbeauftragter odwołały się od tych wyroków do Federalnego Sądu Administracyjnego, twierdząc, że wyższy sąd administracyjny Saksonii zbyt szeroko zinterpretował zakres zastosowania art. 9 i art. 10 ust. 1 dyrektywy[1]. Powołując się na orzecz-

1 Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie

nictwo obowiązujące w Niemczech przed transpozycją dyrektywy w 2007 r., zgodnie z którym prześladowanie w rozumieniu prawa do azylu uważa się za stwierdzone tylko w sytuacji naruszenia „zasadniczej sfery" wolności wyznania, a nie w przypadku ograniczenia publicznego praktykowania wiary, Bundesamt i Bundesbeauftragter podnosiły, że ograniczenia nałożone na wspólnotę „Ahmadiyya" w Pakistanie, dotyczące praktykowania tej wiary publicznie, nie stanowią naruszenia „zasadniczej sfery" wolności wyznania.

Zdaniem sądu krajowego zawisłe przed nim sprawy dotyczą odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju naruszenia wolności wyznania w rozumieniu art. 9 EKPC[2] mogą powodować przyznanie statusu uchodźcy w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy. Przyznając, iż naruszenie wolności wyznania może stanowić „poważne naruszenie" podstawowych praw człowieka w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy, sąd ten wątpi, by inne kategorie naruszeń wolności wyznania niż dotyczące zasadniczych elementów tożsamości religijnej zainteresowanego mogły uzasadniać jego obawę przed prześladowaniem, pozwalającą przyznać mu status uchodźcy. Wobec powyższego Federalny Sąd Administracyjny postanowił zawiesić postępowania i skierować do Trybunału trzy pytania prejudycjalne.

Stanowisko TSUE

Trybunał stwierdził, że sąd krajowy dąży m.in. do ustalenia, czy art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 karty[3] może stanowić „akt prześladowania" w rozumieniu wspomnianego przepisu dyrektywy oraz czy należy w tej kwestii dokonywać rozróżnienia między „zasadniczą sferą" wolności wyznania a jej manifestowaniem na zewnątrz.

Zdaniem TSUE z motywów 3, 16 i 17 dyrektywy wynika, że konwencja genewska[4] stanowi fundamenty międzynarodowego systemu prawnego ochrony uchodźców i że przepisy dyrektywy odnoszące się do warunków nadania statusu uchodźcy oraz zawartości przyznawanej ochrony zostały ustanowione jako wytyczne dla właściwych organów państw członkowskich przy stosowaniu tej konwencji w oparciu o wspólne pojęcia i kryteria[5]. Wykładni przepisów dyrektywy należy zatem dokonywać w świetle jej ogólnej systematyki i celu, z poszanowaniem konwencji genewskiej i innych odpowiednich traktatów, o których mowa w art. 78 ust. 1 TFUE[6]. Wykładni tej należy również dokonywać, jak to wynika z motywu 10 dyrektywy, z uwzględnieniem praw podstawowych oraz zasad uznanych w szczególności w karcie.

Trybunał przypomniał, że zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy uchodźcą jest między innymi obywatel państwa trzeciego, który przebywa poza krajem, którego jest obywatelem, ponieważ żywi „uzasadnioną obawę przed prześladowaniem" z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej, i nie może bądź „ze względu na taką obawę" nie chce skorzystać z „ochrony" tego państwa. Obywatel ten musi też w sposób uzasadniony obawiać się, z powodu sytuacji w jego kraju pochodzenia i postępowania sprawców prześladowań, że będzie prześladowany z co najmniej jednego z pięciu względów wymienionych w dyrektywie oraz w konwencji genewskiej, z których jednym jest jego „wyznanie".

Z kolei zgodnie z art. 13 dyrektywy państwa członkowskie nadają

minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.Urz. UE. L 304, s. 12 oraz sprostowanie Dz.Urz. UE. L 204 z 2005 r., s. 24.

2 Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, z późn. zm.).

3 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1). Por. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10.

4 Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515) uzupełniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców zawartym w Nowym Jorku w dniu 31 stycznia 1967 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 517).

5 Por. wyroki TSUE z dnia 2 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08 oraz z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie C-31/09.

6 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 115 z 2008 r., s. 47).

status uchodźcy wnioskodawcy, który spełnia warunki określone w szczególności w art. 9 i 10 dyrektywy. Artykuł 9 dyrektywy definiuje elementy, które pozwalają na uznanie aktów za prześladowanie. W tym zakresie art. 9 ust. 1 dyrektywy precyzuje, że chodzi o czyny „wystarczająco poważne" ze względu na swój charakter lub powtarzalność, by stanowić „poważne naruszenie praw człowieka", w szczególności praw nienaruszalnych, od których żadnego odstępstwa nie dopuszcza art. 15 ust. 2 EKPC. Ponadto art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy wskazuje, że za prześladowanie należy uznać również kumulację różnych działań, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są wystarczająco poważne ze względu na oddziaływanie na jednostkę w podobny sposób, jak zostało to określone w art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy. Z kolei art. 9 ust. 3 dyrektywy dodaje, że między powodami prześladowania określonymi w art. 10 dyrektywy, wśród których znajduje się „wyznanie", a aktami prześladowania musi istnieć związek.

Trybunał stoi na stanowisku, że wolność wyznania chroniona na mocy art. 10 ust. 1 karty odpowiada wolności chronionej na podstawie art. 9 EKPC. Wolność wyznania jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego i należy do podstawowych praw człowieka. Naruszenie wolności wyznania może przybierać tak poważne formy, że odpowiadać będzie sytuacji określonej w art. 15 ust. 2 EKPC, do którego odwołuje się, tytułem przykładu, art. 9 ust. 1 dyrektywy w celu określenia aktów, które należy uznać za prześladowanie. Nie oznacza to jednak – zdaniem TSUE – że każde naruszenie wolności wyznania chronionej na mocy art. 10 ust. 1 karty stanowi akt prześladowania zobowiązujący właściwe organy do przyznania osobie narażonej na takie naruszenia statusu uchodźcy w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy. Z brzmienia art. 9 ust. 1 dyrektywy wynika przeciwnie, że uznanie aktu za prześladowanie wymaga „poważnego naruszenia" wskazanej wolności zainteresowanego w sposób istotny. Z góry wykluczyć można zatem akty polegające na ograniczeniu korzystania z podstawowej wolności wyznania w rozumieniu art. 10 ust. 1 karty w sposób przewidziany w prawie, bez naruszania owej wolności. Akty takie mieszczą się bowiem w zakresie zastosowania art. 52 ust. 1 karty.

W konsekwencji, zdaniem TSUE, aktów polegających wprawdzie na naruszeniu wolności chronionej na mocy art. 10 ust. 1 karty, których znaczenie nie jest jednak równoważne z naruszeniem podstawowych praw człowieka, od których żadne odstępstwa nie są dopuszczalne zgodnie z art. 15 ust. 2 EKPC, również nie można uznać za prześladowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy i art. 1 A konwencji genewskiej. Rozróżnienie między aktami naruszającymi „zasadniczą sferę" wolności wyznania (*forum internum*), która nie obejmuje czynności religijnych wykonywanych publicznie, a aktami nienaruszającymi tej rzekomej „zasadniczej sfery" (*forum externum*) nie jest właściwe do określenia, które konkretnie akty należy uznać za prześladowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy. Rozróżnienie takie jest niezgodne z szeroką definicją „wyznania" zawartą w art. 10 ust. 1 dyrektywy, obejmującą wszystkie jego części składowe, zarówno prywatne jak publiczne, indywidualne jak kolektywne. Akty mogące stanowić „poważne naruszenie" w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy to nie tylko akty naruszające wolność zainteresowanego w zakresie praktykowania wiary prywatnie, lecz także przeżywania jej w sposób publiczny. Wykładnia taka zapewnia zakres zastosowania art. 9 ust. 1 dyrektywy, w ramach którego właściwe organy mogą dokonać oceny każdego rodzaju aktu stanowiącego naruszenie podstawowej wolności wyznania, w celu ustalenia, czy ze względu na swój charakter lub powtarzalność jest on wystarczająco poważny, aby uznać go za prześladowanie.

W związku z powyższym TSUE stwierdził, że akty, które ze względu na ich własny charakter lub w połączeniu z ich skutkami dla zainteresowanego można uznać za prześladowanie, należy identyfikować nie w odniesieniu do naruszonego aspektu wolności wyznania, lecz w zależności od charakteru i skutków represji dla zainteresowanego. Zatem to charakter działań i sankcji, które zostały lub mogą zostać podjęte wobec zainteresowanego, jest decydujący dla ustalenia, czy naruszenie wolności chronionej na mocy art. 10 ust. 1 karty stanowi prześladowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy. Stąd naruszenie wolności wyznania może stanowić prześla-

dowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy, jeżeli z powodu korzystania z tej wolności ubiegający się o azyl jest w swoim państwie pochodzenia narażony na rzeczywiste niebezpieczeństwo ścigania albo nieludzkiego i poniżającego traktowania lub karania ze strony podmiotów wskazanych w art. 6 dyrektywy.

Właściwy organ, rozpatrując indywidualny wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie art. 4 ust. 3 dyrektywy, powinien brać pod uwagę wszelkie akty, na jakie wnioskodawca był lub może być narażony, w celu ustalenia, czy w związku z jego osobistą sytuacją akty te można uznać za prześladowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy. Zważywszy, że pojęcie „wyznania" zdefiniowane w art. 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy obejmuje również udział w publicznych praktykach religijnych, samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami, zakaz udziału w takich praktykach może stanowić akt wystarczająco poważny w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy, a co za tym idzie akt prześladowania, jeżeli z powodu owego zakazu wnioskodawcy grozi w kraju pochodzenia rzeczywiste niebezpieczeństwo ścigania albo nieludzkiego lub poniżającego traktowania, lub karania ze strony podmiotów wymienionych w art. 6 dyrektywy.

Dokonując oceny tego niebezpieczeństwa, właściwy organ powinien brać pod uwagę szereg czynników, zarówno obiektywnych jak subiektywnych. Subiektywna okoliczność, iż publiczne praktykowanie określonych obrzędów religijnych będących przedmiotem kwestionowanych ograniczeń jest zdaniem zainteresowanego szczególnie ważne dla zachowania jego tożsamości religijnej, stanowi istotny czynnik w ocenie poziomu zagrożenia, jakiemu podlega wnioskodawca w kraju pochodzenia z powodu swojego wyznania, nawet jeśli praktykowanie tych obrzędów nie jest zasadniczą kwestią dla odpowiedniej wspólnoty religijnej.

W związku z powyższym, zdaniem Trybunału, art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że po pierwsze, nie każde naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 karty można uznać za „akt prześladowania" w rozumieniu wskazanego przepisu dyrektywy; po drugie, akt prześladowania może polegać na naruszeniu prawa do zewnętrznego manifestowania wolności wyznania; a po trzecie, w celu ustalenia, czy naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 karty może stanowić „akt prześladowania", właściwy organ powinien zbadać, z uwzględnieniem osobistej sytuacji zainteresowanego, czy z powodu korzystania z owej wolności w kraju pochodzenia narażony jest on na rzeczywiste niebezpieczeństwo ścigania albo nieludzkiego lub poniżającego traktowania, lub karania ze strony podmiotów wymienionych w art. 6 dyrektywy.

Ponadto – zdaniem Trybunału – sąd krajowy dąży do ustalenia, czy art. 2 lit. c) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że obawa wnioskodawcy przed prześladowaniem jest uzasadniona, jeżeli może on uniknąć prześladowania w kraju pochodzenia, rezygnując z dokonywania tam określonych czynności religijnych.

Trybunał stwierdził, że w ramach dyrektywy właściwy organ, dokonując na podstawie art. 2 lit. c) oceny uzasadnionego charakteru obawy wnioskodawcy przed prześladowaniem, powinien ustalić, czy stwierdzone okoliczności świadczą o takim zagrożeniu, iż zainteresowany ma prawo obawiać się w sposób uzasadniony, w związku ze swoją sytuacją osobistą, że rzeczywiście stanie się przedmiotem aktów prześladowania. Taka ocena opierać się przy tym powinna wyłącznie na konkretnej ocenie okoliczności faktycznych, zgodnie z zasadami określonymi w szczególności w art. 4 dyrektywy. Żadna z tych zasad nie wskazuje, by przy ocenie stopnia zagrożenia rzeczywistymi aktami prześladowania w określonych okolicznościach należało brać pod uwagę możliwość uniknięcia przez wnioskodawcę niebezpieczeństwa prześladowania poprzez rezygnację z odpowiednich praktyk religijnych, a w konsekwencji z ochrony, jaką dyrektywa ma mu za zadanie zapewnić poprzez przyznanie statusu uchodźcy.

W związku z powyższym, w razie ustalenia, że zainteresowany po powrocie do kraju pochodzenia będzie dokonywał praktyk religijnych narażających go na rzeczywiste niebezpieczeństwo prześladowania, należy przyznać mu status uchodźcy zgodnie z art. 13 dyrektywy. Okoliczność, że mógłby on uniknąć tego niebezpieczeństwa poprzez rezygnację z określonych czynności religijnych, jest co do zasady pozbawiona znaczenia. Dlatego

też Trybunał uznał, że art. 2 lit. c) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że obawa wnioskodawcy przed prześladowaniem jest uzasadniona, jeżeli zdaniem właściwego organu w związku z osobistą sytuacją wnioskodawcy można racjonalnie przyjąć, iż po powrocie do kraju pochodzenia będzie on dokonywał czynności religijnych narażających go na rzeczywiste niebezpieczeństwo prześladowania. Oceniając w sposób indywidualny wniosek o przyznanie statusu uchodźcy, właściwy organ nie może racjonalnie oczekiwać, że wnioskodawca zrezygnuje z owych czynności religijnych.

Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 5 września 2012 r., w sprawie C-42/11 (*Francja przeciwko João Pedro Lopesowi Da Silvie Jorgemu*) – podstawa fakultatywnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania

Stan faktyczny

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2003 r., który stał się prawomocny, sąd karny w Lizbonie skazał obywatela portugalskiego J.P. Lopesa Da Silvę Jorgego[7] na karę pięciu lat pozbawienia wolności za handel środkami odurzającymi w okresie od kwietnia do lipca 2002 r. Skazany zamieszkał następnie we Francji i zawarł związek małżeński z obywatelką francuską, z którą od tego czasu zamieszkuje na terytorium francuskim. Pracuje we Francji od dnia 3 lutego 2008 r. jako kierowca transportu regionalnego w ramach umowy o pracę na czas nieokreślony dla przedsiębiorstwa mającego siedzibę w tym państwie członkowskim. W dniu 19 maja 2010 r. skazany stawił się w wyniku telefonicznego wezwania do dyspozycji właściwych służb policji francuskiej, które przy tej okazji przystąpiły do wykonania europejskiego nakazu aresztowania (dalej: ENA) i poinformowały go o przysługujących mu prawach. W dniu 20 maja 2010 r. Prokurator Generalny przy Cour d'appel d'Amiens (sąd krajowy), po przystąpieniu do ustalenia tożsamości J.P. Lopesa Da Silvy Jorgego oraz po poinformowaniu go o treści tego nakazu, a także o jego prawach w dziedzinie obrony, umieścił go w więzieniu. Wyrokiem z dnia 25 maja 2010 r. sąd krajowy postanowił wypuścić na wolność skazanego i umieścić go pod dozorem sądowym. W ramach postępowania przed sądem krajowym dotyczącego wykonania ENA Prokurator Generalny domagał się przekazania J.P. Lopesa Da Silvy Jorgego sądowi wydania nakazu z tego powodu, iż ENA został wydany przez ów sąd zgodnie z wymogami prawa i że żadna fakultatywna lub obligatoryjna podstawa odmowy wykonania przewidziana między innymi przez prawo francuskie nie ma zastosowania. Prokurator Generalny stwierdził jednak, że J.P. Lopes Da Silva Jorge ma prawo powołać się na prawo francuskie, ustanawiające warunki, na jakich właściwe organy mogą odmówić wykonania ENA w celu wykonania kary pozbawienia wolności. Niemniej jednak zauważył on, że istniejąca podstawa odmowy wykonania ENA, która dotyczy jedynie obywateli francuskich, ma, zgodnie z art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584, charakter fakultatywny – znajduje zatem zastosowanie jedynie w stosunku do obywateli francuskich i pod warunkiem, że właściwe organy francuskie same zobowiązały się do wykonania kary. Z kolei J.P. Lopes Da Silva Jorge wniósł do sądu odsyłającego o odmowę wykonania ENA oraz o nakazanie wykonania kary pozbawienia go wolności we Francji. W tym zakresie J.P. Lopes Da Silva Jorge twierdził między innymi, że przekazanie go sądom portugalskim byłoby sprzeczne z art. 8 EKPC. Stanowiłoby ono nieproporcjonalne naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, ponieważ zamieszkuje we Francji z małżonką, obywatelką francuską, i jest zatrudniony w tym państwie członkowskim jako kierowca transportu regionalnego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony zawartej z przedsiębiorstwem francuskim. Skazany uważa również, że prawo francuskie, w zakresie, w jakim zastrzega jedynie na rzecz obywateli krajowych fakultatywną podstawę odmowy wykonania ENA, o której mowa w art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584[8], stanowi nieprawidłową transpozycję ostatniego

7 Dalej także jako skazany.

8 Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między

z wymienionych przepisów, ponieważ zezwala on na stosowanie tej podstawy również wobec mieszkańców państwa członkowskiego wykonania. Z powyższego wynika ponadto dyskryminacja oparta na przynależności państwowej w rozumieniu art. 18 TFUE, w zakresie, w jakim ustanowione przez ów przepis krajowy odmienne traktowanie obywateli krajowych i obywateli innych państw członkowskich nie jest obiektywnie uzasadnione. W tych okolicznościach sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i skierować do TSUE pytania prejudycjalne.

Stanowisko TSUE

Zdaniem Trybunału sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584 i art. 18 TFUE powinny być interpretowane w ten sposób, że państwo członkowskie wykonania nakazu aresztowania może w ramach transpozycji tego przepisu postanowić o ograniczeniu sytuacji, w których sąd krajowy wykonania nakazu ma prawo odmówić wydania osoby objętej zakresem zastosowania tego przepisu, wyłączając w sposób bezwzględny i automatyczny obywateli innych państw członkowskich, którzy pozostają lub zamieszkują na jego terytorium.

Trybunał przypomniał, że celem decyzji ramowej 2002/584, co wynika w szczególności z jej art. 1 ust. 1 i 2, a także z motywów 5 i 7, jest zastąpienie systemu wielostronnej ekstradycji między państwami członkowskimi systemem przekazywania między organami sądowymi osób skazanych bądź podejrzanych, w celu wykonania wyroku lub ścigania, przy czym ten drugi system jest oparty na zasadzie wzajemnego uznawania[9].

Zasada ta oznacza, na podstawie art. 1 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584, że państwa członkowskie powinny zasadniczo wykonywać ENA[10]; nie nakłada ona jednak bezwarunkowego obowiązku w tym zakresie. W rzeczywistości bowiem systematyka decyzji ramowej w sprawie ENA, co wynika w szczególności z jej art. 4, pozostawia państwom członkowskim możliwość zezwolenia właściwym organom sądowym na rozstrzygnięcie w szczególnych przypadkach, że orzeczona kara powinna zostać wykonana na terytorium państwa członkowskiego wykonującego nakaz[11]. Wynika to – zdaniem TSUE – przede wszystkim z art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584, która wymienia jedną z podstaw fakultatywnej odmowy wykonania ENA, zgodnie z którą organ sądowy wykonujący ENA może odmówić wykonania nakazu wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli osoba poszukiwana „przebywa w państwie członkowskim wykonania nakazu, jest jego obywatelem lub ma w nim miejsce zamieszkania", a państwo członkowskie zobowiązuje się doprowadzić do wykonania tej kary zgodnie ze swoim prawem krajowym. Trybunał stoi przy tym na stanowisku, że fakultatywna podstawa odmowy wykonania nakazu ma zwłaszcza na celu umożliwienie przypisania szczególnej wagi zwiększeniu szans ponownej integracji społecznej osoby ściganej – po wykonaniu kary, na którą osoba ta była skazana.

Z powyższego wynika, w ocenie TSUE, że dopuszczalne jest zatem, aby państwa członkowskie przy wdrażaniu art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584 mogły ograniczyć w sposób wskazany przez zasadę ustanowioną w art. 1 ust. 2 tej decyzji sytuacje, w których możliwe jest, aby państwo członkowskie wykonania nakazu odmówiło wydania osoby objętej zakresem zastosowania rzeczonego art. 4 pkt 6, poprzez uzależnienie stosowania tego przepisu, w przypadku gdy osoba poszukiwana jest obywatelem innego państwa członkowskiego mającym prawo pobytu oparte na art. 21 ust. 1 TFUE, od warunku, iż obywatel ten będzie legalnie przebywał przez określony czas na terytorium rzeczonego państwa członkowskiego wykonania nakazu.

Niemniej jednak, jeżeli państwo członkowskie wdraża art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584, to powinno ono wziąć pod uwagę okoliczność, że zakres zastosowania tego przepisu ogranicza się do osób, które są „obywatelami" państwa członkowskiego wykonania, oraz do osób, które nie będąc obywatelami rzeczonego państwa, „przebywają w nim" lub „zamieszkują". Pojęcia

państwami członkowskimi (Dz.Urz. UE L 190 z 2002 r., s. 1).

9 Zob. wyroki TSUE: z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05; z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-66/08; z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie C-261/09.

10 Podobnie w wyroku TSUE z dnia 1 grudnia 2008 r. w sprawie C-388/08.

11 Wyrok TSUE z dnia 21 października 2010 r. w sprawie C-306/09.

„przebywa" i „zamieszkuje" powinny być przedmiotem jednolitej definicji we wszystkich państwach członkowskich, ponieważ dotyczą one autonomicznych pojęć prawa Unii. Ponadto państwa członkowskie, dokonując transpozycji art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584 do ich prawa krajowego, mają obowiązek przestrzegania art. 18 TFUE. Z uwagi na cel art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584 (przyznanie szansy na ponowną integrację osoby skazanej na karę pozbawienia wolności w innym państwie członkowskim), obywatele państwa członkowskiego wykonania i obywatele innych państw członkowskich, którzy przebywają lub zamieszkują w państwie członkowskim wykonania nakazu i są zintegrowani ze społeczeństwem w tym państwie członkowskim, nie powinni być co do zasady traktowani odmiennie.

W tych okolicznościach nie można dopuścić do tego, aby osoba poszukiwana, która co prawda nie jest obywatelem państwa wykonania nakazu, jednakże przebywa w nim lub zamieszkuje od jakiegoś czasu, nie mogła w żadnym przypadku wykazać więzi z tym państwem, które to więzi mogłyby uzasadniać powołanie się na fakultatywną podstawę odmowy wykonania ENA.

W konsekwencji TSUE orzekł, że o ile państwo członkowskie może w ramach transpozycji art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584 postanowić o ograniczeniu sytuacji, w których krajowy sąd wykonania może odmówić wydania osoby objętej zakresem zastosowania tego przepisu, wzmacniając tym samym system wydania ustanowiony przez tę decyzję ramową zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania, o tyle jednak nie może ono w sposób bezwarunkowy i automatyczny wyłączyć z tego zakresu zastosowania obywateli innych państw członkowskich, którzy przebywają lub zamieszkują na jego terytorium, bez względu na powiązanie tych obywateli z owym państwem członkowskim.

Wyrok TSUE (czwarta izba) z dnia 6 września 2012 r., w sprawie C-190/11 (*D. Mühlleitner przeciwko A. Yusufi i W. Yusufi*) – jurysdykcja w sprawie umów zawieranych na odległość

Stan faktyczny

Daniela Mühlleitner (powódka), zamieszkała w Austrii, po połączeniu się z niemieckim portalem ogłoszeniowym o nazwie www.mobile.de, wyszukała w Internecie samochód, który chciała zakupić dla swych potrzeb prywatnych. Wybrawszy pojazd odpowiadający w najwyższym stopniu kryteriom wyszukiwania, została ona odesłana do oferty A. i W. Yusufich (pozwanych), którzy prowadzą detaliczną sprzedaż samochodów pod firmą spółki cywilnej Autohaus Yusufi GbR (spółka) mającej siedzibę w Hamburgu (Niemcy). D. Mühlleitner nawiązała kontakt z pozwanymi, łącząc się z numerem telefonicznym wskazanym na stronie internetowej spółki, który to numer obejmował prefiks międzynarodowy. Ponieważ wyszukany przez nią pojazd nie był już dostępny, pozwani zaproponowali powódce inny pojazd, którego charakterystyka została jej następnie przesłana pocztą elektroniczną. Wyjaśniono powódce, że jej austriackie obywatelstwo nie stanowi przeszkody dla nabycia pojazdu od pozwanych. Powódka udała się następnie do Niemiec, gdzie na mocy umowy sprzedaży zawartej w dniu 21 września 2009 r. w Hamburgu nabyła od pozwanych przedmiotowy pojazd. Po powrocie do Austrii D. Mühlleitner wykryła, że nabyty pojazd dotknięty jest istotnymi wadami, wobec czego zwróciła się do powodów o dokonanie naprawy pojazdu. Gdy pozwani odmówili dokonania naprawy pojazdu, D. Mühlleitner wytoczyła powództwo do sądu właściwego ze względu na swe miejsce zamieszkania (sąd rejonowy w Wels, Austria), żądając rozwiązania umowy sprzedaży, którą – jak twierdzi – zawarła w charakterze konsumentki z przedsiębiorstwem, które kieruje swą działalność handlową lub zawodową do Austrii, co jest objęte hipotezą art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001[12]. Pozwani zakwestionowali okoliczność, że D. Mühlleitner jest konsumentką, a także podważyli jurysdykcję międzynarodową sądów austriackich, uznając, że jurysdykcję w sprawie mają właściwe sądy niemieckie. Pozwani podnieśli także, że nie kierowali swej działalności „do

12 Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 12 z 2001 r., s. 1).

Austrii", zaś powódka zawarła umowę w siedzibie ich przedsiębiorstwa w Niemczech. W dniu 10 maja 2010 r. sąd pierwszej instancji odrzucił powództwo, uznając swą niewłaściwość. Nie podważając okoliczności, że D. Mühlleitner jest konsumentką, sąd ten uznał jednak, że sama możliwość zapoznania się w Austrii ze stroną internetową spółki nie wystarcza do przyjęcia jurysdykcji sądów austriackich, że u podstaw zawarcia umowy legła rozmowa telefoniczna powódki oraz że z listu elektronicznego wysłanego następnie przez pozwanych nie wynikało, by kierowali oni swą działalność do Austrii. Mühlleitner złożyła zażalenie od tego postanowienia do sądu okręgowego w Linzu. Orzeczeniem z dnia 17 czerwca 2010 r. sąd ten utrzymał w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy również nie podważył okoliczności, że D. Mühlleitner jest konsumentką, podniósł także, że strona internetowa spółki miała cechy „biernej" strony internetowej, co nie daje podstaw do przyjęcia, że działalność spółki jest skierowana do państwa zamieszkania konsumenta. Oznacza to, że nie miało miejsca zawarcie umowy na odległość. D. Mühlleitner złożyła rewizję od tego orzeczenia do sądu najwyższego. Sąd ten powziął wątpliwości, czy art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 ma zastosowanie jedynie do umów zawieranych pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą na odległość.

*Stanowisko TS*UE

Trybunał podkreślił, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 stanowi wyjątek zarówno od ogólnego przepisu jurysdykcyjnego ustanowionego w art. 2 ust. 1 tegoż rozporządzenia, przyznającego właściwość sądom państwa członkowskiego, na terytorium którego pozwany ma miejsce zamieszkania, jak i od szczególnego przepisu jurysdykcyjnego w dziedzinie umów lub roszczeń wynikających z umowy (ustanowionego w art. 5 pkt 1 tego rozporządzenia), zgodnie z którym sądem właściwym jest sąd miejsca, gdzie świadczenie zostało spełnione albo miało być spełnione. Wynika stąd, że wyjątek tego rodzaju musi koniecznie być interpretowany ściśle, albowiem wyjątek lub odstępstwo od normy ogólnej należy interpretować zwężająco.

Trybunał stwierdził, że pojęcia zastosowane w rozporządzeniu nr 44/2001, a zwłaszcza pojęcia znajdujące się w jego art. 15 ust. 1 lit. c), powinny być interpretowane w sposób niezależny, przy odwołaniu się w szczególności do systematyki i celów rzeczonego rozporządzenia, a to celem zapewnienia mu jednolitego stosowania we wszystkich państwach członkowskich. W tym względzie Trybunał orzekł już[13], że w systemie ustanowionym w rozporządzeniu nr 44/2001 jego art. 15 ust. 1 lit. c) ma – jak wynika z motywu 13 tego aktu prawnego – takie samo miejsce i pełni tę samą funkcję ochrony konsumenta jako słabszej strony jak art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej[14].

Trybunał uznał, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 nie uzależnia w sposób wyraźny swego zastosowania od tego, by umowy objęte jego zakresem zastosowania były zawarte na odległość. Z brzmienia tego przepisu wynika bowiem, że znajduje on zastosowanie w sytuacji, gdy zostały spełnione dwie szczegółowe przesłanki: po pierwsze, przedsiębiorca prowadzi swą działalność handlową lub zawodową w państwie członkowskim, w którym mieszka konsument, lub za pomocą dowolnego środka kieruje swą działalność do tego państwa lub do wielu państw, w tym do państwa zamieszkania konsumenta oraz, po drugie, sporna umowa jest objęta zakresem takiej działalności.

Trybunał zwrócił uwagę, że dodanie przesłanki zawarcia umowy konsumenckiej na odległość byłoby sprzeczne z celem przepisu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, w szczególności polegającego na ochronie konsumentów będących słabszą stroną umowy. Zasadniczą przesłanką, od jakiej uzależnione jest zastosowanie art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, pozostaje związek z działalnością handlową lub zawodową skierowaną do państwa, w którym zamieszkuje konsument. Dlatego też art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten nie wymaga zawarcia umowy pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą na odległość.

13 Por. wyrok TSUE z dnia 14 maja 2009 r. w sprawie C-180/06.

14 Konwencja brukselska z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 299 z 1972 r., s. 32).

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski[1]

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 3 kwietnia 2012 r. w sprawie *van der Heijden przeciwko Holandii*, skarga nr 42857/05 – prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego

Stan faktyczny

W 2004 r. pani G.G. van der Heijden została wezwana w charakterze świadka w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko jej partnerowi oskarżonemu o zabójstwo. Stawiła się przed sędzią śledczym, ale odmówiła składania zeznań z uwagi na pozostawanie z oskarżonym w wieloletnim (niezarejestrowanym) związku partnerskim. Domagała się zwolnienia z obowiązku zeznawania, powołując się na uprawnienie analogiczne do tego, jakim dysponują małżonkowie. Sąd uznał jednak, że skarżąca nie może odmówić składania zeznań i została skazana na 12 dni aresztu. W 2005 r. Sąd Najwyższy uznał, że nie doszło do naruszenia prawa skarżącej do ochrony „życia rodzinnego" w rozumieniu art. 8 EKPC[2], gdyż pojęcie to odnosi się do małżeństwa, a nie związku partnerskiego. Zdaniem Sądu nie można porównywać sytuacji prawnej małżonków i partnerów zarejestrowanego związku partnerskiego z partnerami niezalegalizowanymi.

Stanowisko ETPC – prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC)

Fakt prowadzenia przez skarżącą z oskarżonym „życia rodzinnego", zdaniem ETPC, jest bezsporny. Przez 18 lat pozostawali oni w związku, a ponadto posiadali dwójkę dzieci. Trybunał nie miał także wątpliwości, że żądanie złożenia zeznań przez skarżącą jest ingerencją w prawo do ochrony życia rodzinnego, przewidzianą przez holenderskie prawo oraz mającą legitymowany cel, jakim jest ściganie przestępstw.

Odnosząc się natomiast do proporcjonalności ingerencji, Trybunał zauważył, że wśród prawodawstw państw członkowskich Rady Europy istnieje różnorodność co do przywilejów osób bliskich oskarżonym w postępowaniach karnych. Państwa członkowskie są jednak zobowiązane do wyważenia pozostających ze sobą w konflikcie wartości: interesu publicznego w ściganiu przestępstw oraz praw jednostek do ochrony ich życia rodzinnego.

Holandia należy do państw, które ustawowo wprowadziły przywileje dla określonych kategorii świadków. Zdaniem Trybunału wprowadzenie wyjątku od obywatelskiego obowiązku dostarczania dowodów w postępowaniach karnych musi opierać się na jasnych przesłankach. Prawo holenderskie odpowiada temu standardowi. Trybunał uznaje również, że państwa członkowskie są uprawnione do określenia granic tych przywilejów. Wprawdzie związek G.G. van

1 Autor jest stypendystą projektu „Kształcenie kadr dla potrzeb rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie i uzupełniona protokołami (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284); dalej: konwencja lub EKPC.

der Heijden i oskarżonego był analogiczny do związku małżeńskiego lub partnerskiego, to jednak ich status prawny był odmienny. Czynnikiem determinującym ten status nie była długość trwania związku, ale istnienie zespołu praw i obowiązków jego stron. Brak prawnej więzi między G.G. van der Heijden i oskarżonym nie pozwalał traktować tych osób analogicznie do małżonków albo partnerów zarejestrowanego związku.

Trybunał podkreślił, że niektóre państwa członkowskie (w tym Holandia) traktują małżonków oraz osoby pozostające w faktycznych (choć niezarejestrowanych) związkach podobnie i przyznają im pewne prawa, np. w zakresie zabezpieczenia społecznego. Nie ma to jednak – zdaniem ETPC – znaczenia dla ochrony interesu publicznego, jakim jest ściganie przestępstw.

Trybunał uznał, że skarżąca miała możliwość zalegalizowania związku z oskarżonym, a skoro nie skorzystała z niej, musiała liczyć się z konsekwencjami prawnymi takiego wyboru. Pozostając poza zakresem ochrony relacji rodzinnych, odebrała sobie przywilej odmowy składania zeznań. Trybunał uznał również, że 12-dniowy areszt nie był nieproporcjonalną reakcją na odmowę składania zeznań i w świetle tych argumentów stosunkiem głosów 10 do 7 stwierdził, że nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wyrok ETPC (druga sekcja) z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie *Herrmann przeciwko Niemcom*, skarga nr 9300/07 – prawo do ochrony własności

Stan faktyczny

Skarżący posiadał dwie nieruchomości gruntowe. W związku z tym, że ich powierzchnia była mniejsza niż 75 ha, z mocy prawa posiadał członkostwo w stowarzyszeniu myśliwych i miał obowiązek tolerowania prowadzonych na terenie tych nieruchomości polowań. Skarżący nie chciał wykonać tego obowiązku i zwrócił się do władz stowarzyszenia o wykreślenie go z listy członków. Wniosek został jednak odrzucony. Także w postępowaniu przed sądami administracyjnymi skarżący nie uzyskał satysfakcjonującego go orzeczenia. W 2006 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny oddalił jego skargę konstytucyjną. W uzasadnieniu stwierdził, że niemieckie prawo łowieckie zmierza do zachowania stanu zwierzyny adekwatnego do środowiska wiejskiego, a przymusowe członkostwo w stowarzyszeniu było niezbędne ze względu na osiąganie tego celu.

Stanowisko ETPC – prawo do ochrony własności (art. 1 pkt 1 protokołu nr 1[3])

Zdaniem ETPC niesporne jest, że obowiązek znoszenia (łac. *pati*) polowań na własnej nieruchomości stanowi ingerencję w prawo do niezakłóconego korzystania z własności działki. Natomiast prawo niemieckie może wprowadzać środki ograniczające korzystanie z nieruchomości członków stowarzyszenia dla ochrony interesu publicznego. Trybunał odniósł się do swojego wcześniejszego orzecznictwa i przypomniał, że dwukrotnie stwierdzał istnienie nieproporcjonalnej ingerencji w prawo własności członków stowarzyszenia myśliwych i podkreślił, że w ich wyniku doszło do zmiany stanu prawnego w państwach członkowskich Rady Europy. Modyfikacje te zmierzały do zagwarantowania myśliwemu prawa sprzeciwu wobec polowania na terenie jego nieruchomości albo do przyznania prawa do zrzeczenia się członkostwa w stowarzyszeniu myśliwych.

Porównując rozwiązania niemieckie z luksemburskimi i francuskimi, Trybunał podkreślił ich wspólne *ratio legis*, jakim jest zachowanie ekologicznej równowagi środowiskowej. Każde z tych rozwiązań przewiduje wyjątki w tym zakresie, zarówno podmiotowe, jak i terytorialne. Są one zróżnicowane, nie mogą jednak wpłynąć w zasadniczy sposób na rozstrzygnięcie rozpatrywanej sprawy.

Trybunał, podkreślając kolejny raz podobieństwo spraw niemieckiej, luksemburskiej i francuskiej, stwierdził, że we Francji właściciele nieruchomości przeciwni polowaniu na ich terenie mogą otrzymać odszkodowanie. W Luksemburgu i Niemczech formą rekompensaty jest udział w profitach uzyskiwanych przez stowarzyszenie z prawa dzierżawy gruntów. Wątpliwe jednak, w ocenie ETPC, jest założenie,

3 Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175; dalej: protokół nr 1 do EKPC).

zgodnie z którym wyraźne i silne przekonanie osobiste przeciwnika polowań na własnej nieruchomości mogłoby zostać zrównoważone wypłaconym odszkodowaniem. Prawo niemieckie nie bierze pod uwagę, że przymusowy członek stowarzyszenia może być z powodów etycznych jednoznacznie przeciwny polowaniu na zwierzęta.

W konkluzji Trybunał uznał, że istnieje duże podobieństwo sprawy skarżącego z kazusami rozpoznawanymi wcześniej i nie znalazł powodów dla odstąpienia od wyrażonych już poglądów. W szczególności aktualne pozostaje stwierdzenie braku proporcjonalności w obowiązku tolerowania polowania na własnej nieruchomości przez właścicieli gruntów, którzy z powodów etycznych są przeciwnikami polowania na zwierzęta. Z tego względu doszło do naruszenia art. 1 protokołu nr 1 do EKPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wyrok ETPC (piąta sekcja) z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie *Koch przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, skarga nr 497/09 – prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

Stan faktyczny

W listopadzie 2004 r. żona obywatela Niemiec U. Kocha wystąpiła do Federalnego Instytutu Leków i Wyrobów Medycznych o wyrażenie zgody na uzyskanie śmiertelnej dawki pentobarbitalu sodu. Wnioskodawczyni chciała odebrać sobie życie ze względu na brak możliwości samodzielnej egzystencji. W wyniku wypadku została całkowicie sparaliżowana, wymagała sztucznej respiracji i stałej opieki personelu medycznego. Instytut nie wydał pozwolenia, uzasadniając odmowę tym, że wola popełnienia samobójstwa wiąże się z naruszeniem niemieckiej ustawy narkotykowej (Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln), której celem jest zapewnienie społeczeństwu niezbędnej opieki medycznej. Małżonkowie odwołali się od tej decyzji, a ponowną decyzję odmowną Instytut wydał w marcu 2005 r., już po śmierci eutanatycznej pani Koch w Szwajcarii. Rozstrzygnięcie to U. Koch zaskarżył do sądu administracyjnego w Kolonii jako niezgodne z prawem, powołując się na obowiązek udzielenia przez Instytut upoważnienia do użycia śmiertelnej dawki leku. Sąd administracyjny uznał skargę za niedopuszczalną z uwagi na brak legitymacji skarżącego, którego prawa nie zostały naruszone i uznał, że odmowa Instytutu była zgodna z prawem krajowym oraz art. 8 EKPC. Również sąd administracyjny drugiej instancji odrzucił skargę kasacyjną U. Kocha. W 2008 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny odrzucił skargę konstytucyjną, stwierdzając, że U. Koch nie może domagać się ochrony godności zmarłej żony nawet jako jej następca prawny.

Stanowisko ETPC – naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC)

Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 EKPC ze względu na odmowę przez sądy niemieckie rozpatrzenia istoty sprawy U. Kocha.

W pierwszej kolejności ETPC rozważył, czy w sprawie doszło do ingerencji w prawo skarżącego zagwarantowane w art. 8 EKPC. Trybunał odróżnił sytuację skarżącego od przypadków, w których sprawa jest inicjowana przez spadkobierców lub bliskich osoby zmarłej w jej imieniu, ponieważ cierpienie i okoliczności śmierci jego żony wpłynęły na jego zdolność bycia współczującym mężem i opiekunem. Pan Koch towarzyszył żonie przez cały czas w jej cierpieniu, pojechał z nią także do Szwajcarii, gdzie dokonano eutanazji. Angażował się w sprawę również po śmierci żony, ponieważ kontynuował postępowanie przez organami niemieckimi. Na tej podstawie ETPC stwierdził, że U. Koch miał uzasadniony interes w rozstrzygnięciu przez sądy istoty wniesionej sprawy.

Trybunał podniósł, że rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej woli pacjenta zakończenia życia mieści się w tym przypadku w interesie pacjenta i jego bliskich. Stwierdził, że uznanie legitymacji U. Kocha do kontynuacji sprawy żony było w pełni uzasadnione, gdyż odmowa przez władze niemieckie zgody na zażycie przez żonę śmiertelnej dawki leku dotyczyła go bezpośrednio.

W kwestii ochrony praw U. Kocha w postępowaniu przed sądami niemieckimi ETPC stwierdził, że prawa te nie były dostatecznie chronione, ponieważ sądy nie chciały rozpoznać istoty jego sprawy. Sądy niemieckie nie uznały prawa U. Kocha do dochodzenia roszczeń żony po jej śmierci. Try-

bunał zaznaczył, że rząd niemiecki nie wskazał celu uzasadniającego odmowę zbadania sprawy co do meritum na podstawie art. 8 EKPC. W związku z tym stwierdził naruszenie Konwencji.

Odnosząc się do meritum roszczeń U. Kocha, ETPC uznał, że przede wszystkim do sądów krajowych należy zbadanie zasadności tych roszczeń, ponieważ w państwach członkowskich Rady Europy nie ma konsensusu w kwestii dopuszczalności środków eutanatycznych.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Wyrok ETPC (druga sekcja) z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie *Drakšas przeciwko Litwie*, skarga nr 36662/04 – prawo do ochrony życia prywatnego i korespondencji oraz prawo do skutecznego środka odwoławczego

Stan faktyczny

Algirdas Drakšas jest jednym z założycieli kierowanej przez prezydenta Rolanda Paksasa partii Liberalnych Demokratów. W 2003 r. Departament Bezpieczeństwa Państwa przechwycił rozmowy telefoniczne między nim a współpracownikiem prezydenta (Jurijem Borisovem) oraz samym prezydentem. Nagrania rozmów zostały upublicznione w telewizji. Równolegle, za zgodą sądu i ze względu na podejrzenie popełnienia przestępstwa, w telefonie skarżącego został założony podsłuch telefoniczny. Algirdas Drakšas zaskarżył decyzję sądu pierwszej instancji, zarzucając jej nielegalność. Sąd drugiej instancji, odwołując się do art. 8 EKPC, uznał, że kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych są dopuszczalne ze względu na interes bezpieczeństwa narodowego lub gdy mają na celu zapobieżenie przestępstwu. Nagrania te zostały przekazane prokuraturze jako dowody w toczących się przeciwko A. Drakšasowi postępowaniach karnych.

W marcu 2004 r. w toku postępowania przed Sądem Konstytucyjnym w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej prezydenta Paksasa odsłuchane zostały niektóre z zarejestrowanych rozmów telefonicznych. Rozprawa przed Sądem Konstytucyjnym była transmitowana w środkach masowego przekazu.

Algirdas Drakšas domagał się wszczęcia postępowania karnego w sprawie ujawnienia rozmów telefonicznych z jego udziałem. Jednocześnie złożył skargę na odmowę udostępnienia mu nagrań tych rozmów przez Departament Bezpieczeństwa Państwa. Jego żądania zostały odrzucone.

Stanowisko ETPC – prawo do ochrony życia prywatnego i korespondencji (art. 8 EKPC)

Zdaniem ETPC nie ulega wątpliwości, że kontrola rozmów telefonicznych jest ingerencją w prawo skarżącego do prywatności. Trybunał podkreślił jednocześnie, że ingerencja ta miała podstawy w prawie litewskim, a jej legalne podstawy wynikały z decyzji sądu uzasadniającej prawdopodobieństwo popełnienia przez skarżącego przestępstwa. Trybunał odrzucił argument skarżącego, że utrwalenie rozmów telefonicznych z prezydentem Paksasem było niezgodne z prawem. Wprawdzie prawo litewskie zabrania nagrywania rozmów głowy państwa, ale zakaz ten nie oznacza, że nie mogą być utrwalane rozmowy telefoniczne innych osób, w których rozmówcą jest prezydent.

Ponadto ETPC zauważył, że ujawnienie treści rozmów telefonicznych z prezydentem Paksasem miało miejsce podczas rozprawy przed Sądem Konstytucyjnym i znajdowało uzasadnienie w roli mediów w rozpowszechnianiu informacji, prawie opinii publicznej do ich uzyskania, i było konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw innych osób. Funkcjonariusze publiczni muszą liczyć się z większym zainteresowaniem dziennikarzy i społeczeństwa. Dlatego też nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

W odniesieniu do ujawnienia rozmowy skarżącego z J. Borisovem, ETPC stwierdził naruszenie art. 8 EKPC. Uznał, że opinia publiczna ma prawo do informacji o funkcjonariuszach państwa, natomiast prywatne rozmowy skarżącego powinny być szczególnie chronione przed ujawnieniem. Trybunał zwrócił uwagę, że władze litewskie nie ustaliły, kto dopuścił się upublicznienia tych rozmów, a brak ich ochrony jest niezgodny z prawem.

Stanowisko ETPC – prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 EKPC)

Zdaniem ETPC istota funkcjonowania organów śledczych polega

na tym, że nie wszystkie ich działania muszą odbywać się za wiedzą jednostki, a konwencyjny wymóg przewidywalności nie oznacza, że jednostka powinna mieć możliwość przewidzenia, kiedy organy te podejmą kontrolę prowadzonych rozmów. Nadto brak powiadomienia skarżącego o podjętych działaniach został – przynajmniej teoretycznie – zrekompensowany przez wprowadzenie w prawie litewskim restrykcyjnych warunków stosowania podsłuchu i wykorzystywania uzyskanych w ten sposób informacji. Trybunał uznał jednak, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC, gdyż prawo litewskie nie przewiduje bieżącego nadzoru sądu nad zastosowaniem środków inwigilacji jednostki.

Odpowiada natomiast standardom Konwencji i nie stanowi naruszenia art. 13 EKPC odmowa przez Departament Bezpieczeństwa Państwa udostępnienia informacji zebranych w ramach monitorowania rozmów telefonicznych A. Drakšasa, jeżeli zostało ono podjęte w toku postępowania przygotowawczego w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Paweł Wiliński

Przegląd orzecznictwa – prawo karne

Postanowienie SN z dnia 5 lipca 2012 r., WZ 21/12

Ustawodawca, określając w art. 342 § 4 k.p.k. podmioty uprawnione do złożenia zażalenia i nie wymieniając w tym przepisie prokuratora, pozbawił go w istocie możliwości zaskarżenia w tym trybie decyzji sądu dotyczącej dowodów rzeczowych.

Prokurator, w zażaleniu na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego, w pierwszej kolejności podnosi, że od zawartego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie rozstrzygnięcia sądu co do dowodów rzeczowych przysługuje mu zgodnie z ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej: k.p.k.) apelacja. Stanowisko to uzasadnia treścią art. 425 k.p.k., wywodząc przy tym, iż taki wyrok, jak każdy inny, może być zaskarżony apelacją w całości lub w części. I taką właśnie apelację złożył oskarżyciel publiczny. Rację ma prokurator, twierdząc, że od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie przysługuje apelacja. Jednak w art. 444 k.p.k. *in fine*, określającym prawo strony do apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji, ustawodawca zawarł zastrzeżenie „chyba, że ustawa stanowi inaczej".

Jest to o tyle istotne, iż w art. 342 k.p.k. ustawodawca odmiennie uregulował kwestie związane z możliwością zaskarżenia rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych zawartego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie. I tak, zgodnie z treścią art. 342 § 3 i 4 k.p.k., wyrok warunkowo umarzający postępowanie powinien zawierać w razie potrzeby rozstrzygnięcie co do dowodów rzeczowych i może być ono zaskarżone przez osoby wskazane w art. 323 § 2 k.p.k. Ostatni wymieniony przepis stanowi, że zażalenie na postanowienie prokuratora co do dowodów rzeczowych, w razie umorzenia śledztwa, przysługuje podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie. Środkiem odwoławczym jest zatem zażalenie, mimo że rozstrzygnięcie co do dowodów rzeczowych zawarte jest w wyroku.

Takie rozwiązanie jest odstępstwem od reguły, iż właściwym środkiem odwoławczym od wyroku jest apelacja. Pamiętać przy tym należy, że zażalenie jest możliwe wówczas, gdy wyrok nie jest skarżony apelacją w szerszym zakresie. Jeżeli strona wywiodła apelację kwestionującą np. okres próby czy też obowiązki nałożone na oskarżonego, to skarżący w apelacji może również podnosić zarzuty dotyczące rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych. Ustawodawca, określając w art. 342 § 4 k.p.k. podmioty uprawnione do złożenia zażalenia i nie wymieniając w tym przepisie prokuratora, pozbawił go w istocie możliwości zaskarżenia w tym trybie decyzji sądu dotyczącej dowodów rzeczowych. W tym miejscu wypada przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 342 § 4 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 555), zażalenie na postanowienie o warunkowym umorzeniu służyło: prokuratorowi, pokrzywdzonemu i oskarżonemu. Prokurator był zatem wprost wymieniony jako jeden z podmiotów uprawnionych do złożenia środka odwoławczego w postaci zażalenia w przedmiotowym zakresie. Jednocześnie, zgodnie z obowiązującą wówczas treścią art. 342 § 5 k.p.k., na postanowienie co do dowodów rzeczowych zażalenie służyło osobom wskazanym w art. 323 § 2 k.p.k., czyli podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie. Zmianę treści

art. 342 k.p.k. w zakresie określenia podmiotów uprawnionych do zaskarżenia rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych, zawartego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, dokonaną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155) należy ocenić negatywnie (por. J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Online*, Warszawa 2012, uwagi do art. 342 k.p.k., teza 6., Legalis; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–647*, t. II, Warszawa 2011, uwagi do art. 342 k.p.k., teza 8., Legalis; T. Kozłowski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 167).

Skoro oskarżonemu przysługuje zażalenie na zawarte w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie rozstrzygnięcie co do dowodów rzeczowych, to nie sposób przyjąć, że prokuratorowi w tym samym zakresie przysługuje inny środek odwoławczy, a mianowicie apelacja.

Postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2012 r., III KK 200/12

Przesłanie wydanego przez Państwo Członkowskie Unii Europejskiej europejskiego nakazu aresztowania przez dowolne, bezpieczne środki, zapewniające zachowanie zapisu pisemnego w sposób pozwalający wykonującemu nakaz organowi sądowemu na stwierdzenie jego autentyczności, jest wystarczające do przeprowadzenia procedury przekazania osoby ściganej.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w L., że w świetle art. 607k § 1 k.p.k. nakaz aresztowania wydany przez inne państwo unijne musi być przedstawiony w oryginale, „[b]rak oryginału uniemożliwia bowiem kategoryczne stwierdzenie, że nakaz taki rzeczywiście funkcjonuje". Wspomniany przepis nie zawiera takiego zastrzeżenia. Zasadą jest, iż oryginały dokumentów procesowych przechowuje się w aktach głównych, w korespondencji zaś używa się uwierzytelnionych odpisów dokumentów.

Zauważyć należy, że przepis art. 607d § 4 k.p.k. dopuszcza możliwość przekazywania europejskich nakazów aresztowania (dalej: ENA), wydawanych przez polskie sądy, za pomocą urządzeń służących do automatycznego przesyłania danych w sposób umożliwiający stwierdzenie autentyczności tych dokumentów. Nie ma w związku z tym racjonalnych przesłanek, które wskazywałyby na niemożność stosowania tej procedury w przypadku wystąpienia z ENA organu sądowego innego państwa do Polski. Ponadto ani przepisy Decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (dalej: decyzja ramowa), ani przepisy kodeksu postępowania karnego nie stanowią o obowiązku przesyłania oryginału nakazu w ślad za przekazanym za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych uprzednio ENA.

Stosownie do treści art. 10 ust. 5 decyzji ramowej „wszelkie trudności wiążące się z przekazywaniem lub stwierdzaniem autentyczności jakiegokolwiek dokumentu niezbędnego do wykonania europejskiego nakazu aresztowania rozwiązuje się w drodze bezpośrednich kontaktów między zaangażowanymi organami sądowymi lub, gdy sytuacja tego wymaga, przy zaangażowaniu organów centralnych Państw Członkowskich".

Zgodnie z regułą przyjmowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przykładowo w sprawie Marii Pupino C 105/03, ECR 2005/6B/I-05285, Lex nr 221647, należy dokonywać prounijnej wykładni przepisu krajowego, prowadzącej do jego zgodności z uregulowaniami zawartymi w przepisach prawa Unii Europejskiej.

Postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 403/11

Przestępstwo ukrywania dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, polega na podjęciu tego rodzaju działań, w wyniku których dokument znajdzie się w miejscu znanym sprawcy, nieznanym zaś osobom, którym przysługują prawa do rozporządzania dokumentem, choćby nie wyłącznie (utajnienie miejsca jego przechowywania).

Najistotniejszą kwestią w niniejszej sprawie jest wyjaśnienie, na gruncie art. 276 k.k., znaczenia znamienia „ukrywa". W ocenie skarżącego (pogląd taki wyraził również w uzasadnieniu wyroku sąd pierwszej instancji, który w tym zakresie powołał się m.in. na wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2000 r., V KKN 208./00, OSNKW 2000, z. 9–10, poz. 84) już samo niewydanie dokumentu na żądanie osoby uprawnionej, jak to miało miejsce w tej sprawie, stanowi jego „ukrycie" w rozumieniu powołanego wyżej przepisu.

Z takim stanowiskiem nie można się jednak zgodzić, *de facto* prowadzi bowiem ono do zrównania pojęcia „ukrywanie" z pojęciem „przechowywanie" lub „posiadanie" w sytuacji, gdy zakresy tych pojęć nie są tożsame. W ocenie Sądu Najwyższego – już na gruncie wykładni językowej – nie rysują się żadne wątpliwości nakazujące rozumieć słowo „ukrywać" w jakikolwiek inny sposób niż potoczny. Potocznie zaś „ukrywać" oznacza umieścić coś w miejscu niewidocznym, zasłoniętym, bezpiecznym, schować coś przed kimś (M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, t. III, s. 592; B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1174). Przestępstwo ukrywania dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, polega więc na podjęciu tego rodzaju działań, w wyniku których dokument znajdzie się w miejscu znanym sprawcy, nieznanym zaś osobom, którym przysługują prawa do rozporządzania dokumentem, choćby nie wyłącznie (utajnienie miejsca jego przechowywania). Nie kwestionując poglądów wyrażanych wcześniej w literaturze na gruncie art. 268 k.k. z 1969 r., cytowanych w uzasadnieniu Sądu Rejonowego w Radomiu, podkreślić należy, że tak właśnie, a więc jako utajnienie miejsca przechowywania, interpretowane jest znamię ukrywania dokumentów w rozumieniu art. 276 k.k. w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyrok z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 72) i sądów apelacyjnych (zob. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r., II AKa 14/00, „Prokuratura i Prawo" 2001, nr 4, poz. 22 –orzecz.; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2005 r., II AKa 166/05, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 4, poz. 28 – orzecz. i z dnia 9 grudnia 2010 r., II AKa 397/10, KZS 2011/5/80), a także w piśmiennictwie (zob. W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, Zakamycze 2006, t. II, s. 1363). Sąd Najwyższy w tym składzie nie znalazł racji natury tak prawnej, jak i faktycznej, aby od utrwalonego w powyższym przedmiocie stanowiska odstępować.

Na kanwie niniejszej sprawy niewątpliwym więc jest, że o ukryciu dokumentów, o jakim mowa w art. 276 k.k., nie może być mowy. Co najwyżej wchodziłyby w grę hipotetycznie rozważania w kierunku takiej subsumcji prawnej w oparciu o inne znamię zawarte w omawianym przepisie, jakim jest „usunięcie" dokumentu – czyli podjęcie wszelkich czynności prowadzących do uczynienia go niedostępnym dla osoby uprawnionej, choćby znane było miejsce przechowywania tego dokumentu (zob. powołany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r., II AKa 14/00 oraz W. Wróbel, *op.cit*., s. 1363). Rzecz w tym, że z powodów procesowych czynić tego obecnie nie wolno. Do kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonej ma bowiem pełne zastosowanie określony w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*. Zgodnie z tą regułą orzeczenie na niekorzyść oskarżonego jest dopuszczalne tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Pełnomocnik podniósł wprawdzie zarzut naruszenia prawa materialnego, jednak w sposób jednoznaczny powiązał go wyłącznie z dokonaną przez Sąd Okręgowy w R. błędną – jego zdaniem – wykładnią znamienia „ukrywa", tego zaś rodzaju uchybienie w postępowaniu kasacyjnym się nie potwierdziło. Wobec powyższego, respektując przy tym zakaz rozszerzającej wykładni art. 434 § 1 k.p.k., jak i art. 443 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 2 lutego 2012 r., II KK 5/12, OSNKW 2012, z. 4, poz. 44), konieczne stało się wydanie orzeczenia oddalającego kasację wniesioną na niekorzyść.

Zobacz też następujące tezy Sądu Najwyższego:

Wyrok SN z dnia 3 lipca 2012 r., IV KK 100/12

W wyroku nakazowym możliwość orzeczenia środka karnego

w postaci obowiązku naprawienia szkody istnieje na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 502 § 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r., V KK 57/12

Jeżeli dany sędzia uczestniczy i orzeka w postępowaniu karnym dotyczącym odpowiedzialności określonych osób za czyny, które pozostają ze sobą w związku, to gdy brał on uprzednio udział w osądzeniu spraw niektórych z nich, wyłączonych z danego procesu, nie może być uznany za osobę bezstronną w sprawach pozostałych współoskarżonych, i to zarówno wobec tych, którym zarzucono przestępstwa, jakie mieli oni popełnić wspólnie z osądzonymi już oskarżonymi, jak i w stosunku do innych zarzucanych im czynów pozostających we wzajemnym powiązaniu. Nie można bowiem przyjmować, że to w zależności od poszczególnych zarzucanych tym oskarżonym zachowań przestępnych i ich wzajemnych związków dany sędzia w tym samym postępowaniu jest wobec tej samej osoby raz bezstronny, a innym razem nie może być za takiego uznany.

Postanowienie SN z dnia 5 lipca 2012 r., V KK 354/11

Odszkodowania i zadośćuczynienia z racji stosowania środka zabezpieczającego, o jakim mowa w art. 94 § 1 k.k., po uprzednim uchyleniu w trybie wznowienia procesu, orzeczenia sądu o umorzeniu postępowania z uwagi na niepoczytalność sprawcy z zastosowaniem środka zabezpieczającego i ponownym umorzeniu postępowania z uwagi na tę niepoczytalność, ale bez stosowania wskazanego środka, a więc w sytuacji, gdy do umorzenia doszło wskutek tych samych okoliczności, można zasadnie dochodzić jedynie wtedy, gdy uprzednio w postępowaniu wznowionym w kwestii owego umorzenia zostało wykazane, że stosowany uprzednio środek zabezpieczający został orzeczony mimo braku wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę ponownie czynu o znacznej szkodliwości społecznej, a nie jeżeli rezygnacja obecnie z umieszczenia sprawcy w zakładzie psychiatrycznym jest związana z jego aktualnym stanem zdrowia, będącym efektem leczenia psychiatrycznego i brakiem w związku z tym przewidywań zaistnienia wskazanego wyżej niebezpieczeństwa.

Wyrok SN z dnia 1 sierpnia 2012 r., III KK 221/11

Art. 506 § 3 k.p.k., jednoznacznie stanowi, iż w razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Oznacza to, że zawsze konsekwencją wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego jest dalsze rozpoznanie sprawy, w której ten wyrok wydano, na zasadach ogólnych. Uchybienie temu obowiązkowi i ponowne wydanie wobec tej samej osoby, na skutek jej sprzeciwu, kolejnego wyroku nakazowego, stanowi rażące naruszenie tegoż przepisu art. 506 § 3 k.p.k.

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski

Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

Wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2012 r., II FSK 491/11 – egzekucja świadczeń pieniężnych, umorzenie postępowania egzekucyjnego

W egzekucji administracyjnej doręczenie tytułów wykonawczych wszczyna egzekucję administracyjną i może być kierowane wyłącznie do zobowiązanego, natomiast po doręczeniu tytułów wykonawczych dalsze pisma mogą być kierowane do pełnomocnika zobowiązanego, o ile pełnomocnik zostanie ustanowiony w sprawie.

Umorzenie postępowania egzekucyjnego i uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych nie działa wstecz i nie unicestwia skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia, wywołanego dokonaną skutecznie czynnością egzekucyjną w myśl art. 70 § 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[1].

Stan faktyczny

Naczelnik urzędu skarbowego wszczął postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych z 2005 r., obejmujących zaległość podatkową za rok 2003, dokonując następnie zajęcia rachunku bankowego zobowiązanego, na którym brak było jakichkolwiek środków pieniężnych. Z uwagi na uchylenie decyzji stanowiących podstawę wystawienia tytułów wykonawczych organ egzekucyjny zakończył postępowanie egzekucyjne, uchylając dokonane zajęcie. W 2008 r. ten sam organ egzekucyjny ponownie wszczął postępowanie egzekucyjne, na podstawie nowo wystawionych tytułów wykonawczych, obejmujących zaległości podatkowe za rok 2003. Pełnomocnik zobowiązanego wniósł o umorzenie postępowania egzekucyjnego z uwagi na przedawnienie zobowiązań podatkowych, wskazując ponadto, że stanowiące podstawę egzekucji tytuły wykonawcze nie zostały doręczone pełnomocnikowi zobowiązanego, mimo że organ egzekucyjny wiedział o udzieleniu pełnomocnictwa. Organ egzekucyjny odmówił umorzenia postępowań egzekucyjnych. W zażaleniu na przedmiotowe rozstrzygnięcie skarżący podniósł, poza okolicznością doręczenia tytułów wykonawczych bezpośrednio zobowiązanemu (zamiast pełnomocnikowi), że przerwanie biegu przedawnienia nie może nastąpić przez nieskuteczne zajęcie rachunku bankowego zobowiązanego, albowiem w takiej sytuacji nie doszło do zastosowania środka egzekucyjnego. Postanowieniem z dnia 30 marca 2010 r. dyrektor izby skarbowej utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie.

Skarga do WSA, złożona przez pełnomocnika zobowiązanego – w której podtrzymano zarzuty podniesione w toku postępowania administracyjnego – została oddalona. Sąd I instancji wskazał, że – wbrew stanowisku skarżącego – doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia, wskutek zastosowania środka egzekucyjnego w postaci zajęcia rachunku bankowego. Dyspozycja art. 70 § 4 o.p. nie wymaga, by zastosowanie środka egzekucyjnego było skuteczne. Ponadto WSA zwrócił uwagę na to, że zobowiązania skarżącego zostały zabezpieczone przez wpis hipoteki przymusowej, co oznacza, że nie ulegają one przedawnieniu. Zasadnym – zdaniem sądu – było również doręczenie tytułów wykonawczych bezpośrednio zobowiązanemu, a nie jego pełnomocnikowi.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik zobowiązanego, podtrzymując stanowisko wyrażone przed sądem

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późń. zm. (dalej: o.p.).

I instancji, zarzucił naruszenie przepisów postępowania i norm prawa materialnego, wskazując, że błędnym było uznanie, że już sama czynność egzekucyjna polegająca na zajęciu prawa majątkowego jest środkiem egzekucyjnym.

Stanowisko NSA

Rozpoznając skargę kasacyjną, NSA wskazał, że niewątpliwie w postępowaniu egzekucyjnym strona – na podstawie art. 40 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[2] (dalej: k.p.a) w zw. z art. 18 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[3] (dalej: u.p.e.a.) – może być reprezentowana przez pełnomocnika w sposób prawidłowy umocowanego. Sąd ten wskazał jednak, że wszczęcie egzekucji administracyjnej związane jest z doręczeniem zobowiązanemu tytułu wykonawczego w momencie przystąpienia do czynności egzekucyjnych, jeśli odpis tytułu wykonawczego nie został wcześniej doręczony. Na tym etapie postępowania czynności organu egzekucyjnego mogą być kierowane wyłącznie do zobowiązanego. Organ musi zostać zawiadomiony o fakcie ustanowienia pełnomocnika w danej, konkretnej sprawie i dopiero od tej chwili zobligowany jest doręczać pełnomocnikowi wszelkie pisma procesowe i zapewnić udział w postępowaniu, taki jak stronie tego postępowania. Zdaniem NSA pełnomocnictwem udzielonym do reprezentowania strony w postępowaniu egzekucyjnym nie jest dokument, który został złożony do akt sprawy podatkowej, ponieważ takie pełnomocnictwo nie wywołuje automatycznie skutku w postępowaniu egzekucyjnym. Pełnomocnik skarżącego – co było bezsporne – nie złożył pełnomocnictwa w postępowaniu egzekucyjnym przed datą doręczenia skarżącemu tytułów wykonawczych. Prawidłowym było więc doręczenie tytułów wykonawczych bezpośrednio zobowiązanemu. Dopiero po skutecznym wszczęciu czynności egzekucyjnych zobowiązany może ustanowić pełnomocnika w tym postępowaniu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu przedawnienia zobowiązania będącego przedmiotem egzekucji NSA, stwierdził, że bieg terminu przedawnienia zostaje przerwany wskutek zastosowania środka egzekucyjnego, o którym podatnik został zawiadomiony. Okoliczność braku środków pieniężnych na zajętym rachunku bankowym nie miała natomiast żadnego znaczenia dla skuteczności przerwania biegu terminu przedawnienia, albowiem ustawodawca nie ustanawia wymogu posiadania przez dłużnika środków na rachunku dla skuteczności tego zajęcia, ale jedynie wymaga zastosowania środka uniemożliwiającego dłużnikowi swobodne korzystanie z tego prawa majątkowego. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził również, iż choć niewątpliwie uchylenie tytułu wykonawczego wpływa na prowadzone na jego podstawie postępowanie egzekucyjne, albowiem stanowi podstawę jego umorzenia, skutkujące z kolei uchyleniem dokonanych czynności egzekucyjnych, to uchylenie to nie niweczy przerwania biegu przedawnienia, wywołuje bowiem skutek *ex nunc*.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Omawiane orzeczenie NSA dotyczy dwóch istotnych zagadnień związanych z przebiegiem postępowania egzekucyjnego. Za zasadne należy uznać stanowisko dotyczące konieczności doręczenia tytułu wykonawczego zobowiązanemu, a nie jego pełnomocnikowi. Podobny pogląd zyskał uznanie, choć w sposób niejednolity, w dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych[4]. Za przyjęciem tezy przedstawionej w komentowanym orzeczeniu przemawia przede wszystkim konieczność odpowiedniego – z uwzględnieniem specyfiki postępowania egzekucyjnego – stosowania przepisów k.p.a. o pełnomocnictwie[5]. Zaaprobować należy również postawioną w komentowanym orzeczeniu tezę dotyczącą przerwania biegu terminu przedawnienia wskutek zastosowania

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z późn. zm.

4 Wyrok NSA z dnia 23 grudnia 2008 r., II FSK 1483/07; wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lipca 2009 r., III SA/Wa 299/09; odmiennie wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r., I SA/Wa 128/07, baza orzeczeń NSA.

5 Szerzej: A. Skoczylas (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa 2010 r., t. IX, s. 348–349.

środka egzekucyjnego w stosunku do zobowiązanego, niezależnie od późniejszego ewentualnego uchylenia tytułów wykonawczych, na podstawie których toczy się egzekucja, i niezależnie od umorzenia postępowania egzekucyjnego. Uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych – jak słusznie zauważył NSA – nie działa wstecz (jak w przypadku stwierdzenia nieważności) i nie unicestwia materialnego skutku (przerwania biegu przedawnienia) wywołanego dokonaną skutecznie czynnością egzekucyjną.

Opracował *Jan Olszanowski*

Uchwała NSA z dnia 17 kwietnia 2012 r., I OPS 1/12 – sporządzenie oraz doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem, zależności interpretacyjne pomiędzy p.p.s.a. a ustawą o ochronie informacji niejawnych

Przepis art. 38 ust. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych [Dz.U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.; dalej: u.o.i.n.] **nie reguluje sporządzenia uzasadnienia wyroku przez wojewódzki sąd administracyjny, ponieważ uzasadnienie wyroku w sprawach, o których mowa w art. 37 tej ustawy, sporządza się według zasad określonych w art. 141 § 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi** [tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270; dalej: p.p.s.a.].

Stan faktyczny

Przedmiotem podjętej przez NSA uchwały było pytanie sformułowane przez Prezesa NSA, czy zgodnie z art. 38 ust. 3 u.o.i.n. sąd administracyjny sporządza uzasadnienie wyroku i doręcza je właściwemu organowi odwoławczemu tylko wówczas, gdy uchyla zaskarżoną decyzję, czy też niezależnie od wyniku sprawy rozpatrywanej na podstawie wyżej powołanej ustawy sąd ma obowiązek sporządzić uzasadnienie wyroku i doręczyć je organowi odwoławczemu. W uzasadnieniu Prezes NSA wskazał, że przedstawiony problem dotyczy wykładni art. 38 ust. 3 u.o.i.n. na tle przepisów regulujących postępowanie sądowoadministracyjne w sprawach o odmowę wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub w sprawach o cofnięcie poświadczenia bezpieczeństwa. U.o.i.n. statuuje w art. 38 szczególne przepisy dotyczące postępowania sądowoadministracyjnego. W ust. 1 tego artykułu przyznaje osobie sprawdzanej prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję lub postanowienie organu II instancji orzekającego w sprawie przyznania lub cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa. W ust. 2 tego artykułu określono, że skargi w tych sprawach są rozpatrywane przez sąd administracyjny na posiedzeniu niejawnym. Z kolei zgodnie z brzmieniem art. 38 ust. 3 u.o.i.n. odpis sentencji wyroku wraz z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi odwoławczemu. Skarżącemu oraz osobie uprawnionej do obsady stanowiska doręcza się tylko odpis wyroku. Zgodnie z pierwszym poglądem, który został zaprezentowany w orzecznictwie sądowym, art. 38 ust. 3 u.o.i.n. obliguje sąd w każdej sprawie regulowanej przepisami wskazanej ustawy do doręczenia właściwemu organowi odwoławczemu odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem. Oznacza to, że w każdej takiej sprawie, w której sąd wydał wyrok, jest on jednocześnie zobligowany do sporządzenia jego uzasadnienia. Zgodnie z drugim, odmiennym poglądem, skoro art. 38 ust. 3 u.o.i.n. wyraźnie określa, że stronie nie doręcza się uzasadnienia, a z kolei z treści art. 141 § 1 i § 2 p.p.s.a. oraz 142 § 2 p.p.s.a wynika, że uzasadnienie w przypadku oddalenia skargi sporządza się jedynie na wniosek strony, której takie uzasadnienie się również doręcza, to oznacza, że nie sporządza się uzasadnienia w sytuacji, gdy skarga jest oddalona i nie występuje o nie organ, nie ma bowiem wtedy komu go doręczyć.

Stanowisko NSA

Motywując zaprezentowane w odpowiedzi na pytanie Prezesa NSA stanowisko, NSA na wstępie dokonał szczegółowej analizy prac legislacyjnych, które doprowadziły do obecnego kształtu normatywnego art. 38 u.o.i.n. Zdaniem NSA wykreślenie z art. 38 ust. 3 projektu u.o.i.n. zdania „wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym uzasadnia się tylko w przypadku uwzględnienia skargi" w połączeniu z uzasadnieniem zmiany tego przepisu, jakie zaprezentowali podczas II czytania projektu ustawy posłowie, wskazuje, że wolą ustawodawcy było wprowadzenie obowiązku sporządzenia przez sąd uzasadnienia wyroku w sprawach

przyznania lub cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa, niezależnie od wyniku sprawy. Przedstawiony przebieg prac parlamentarnych nie jest jednak wystarczający do wyjaśnienia treści art. 38 ust. 3 u.o.i.n., ponieważ na tej podstawie można z pewnością jedynie stwierdzić, że ustawodawca zrezygnował z projektowanego przepisu, według którego uzasadnienie wyroku sporządza się tylko w przypadku uwzględnienia skargi. Przyjęte ostatecznie brzmienie art. 38 ust. 3 u.o.i.n. dotyczy wyłącznie doręczenia odpisu sentencji wyroku z uzasadnieniem organowi odwoławczemu oraz doręczenia odpisu sentencji wyroku skarżącemu i osobie uprawnionej do obsady stanowiska. Przepis ten w ogóle nie reguluje kwestii sporządzania uzasadnienia wyroku w tych sprawach. Oznacza to zdaniem NSA, że w tego rodzaju sprawach do sporządzania uzasadnienia wyroku mają zastosowanie przepisy p.p.s.a. Wyrok uwzględniający skargę podlega uzasadnieniu z urzędu, a wyrok oddalający skargę – na wniosek strony. W sprawach, w których skargę oddalono, po doręczeniu odpisu sentencji wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym, skarżący, a także organ mogą zgłosić wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku, z tym że odpis wyroku z uzasadnieniem zostanie doręczony tylko organowi, jeżeli organ zgłosił wniosek. Z przepisu, który stanowi o tym, że odpis wyroku z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi odwoławczemu, nie można wyprowadzić wniosku, że przepis ten reguluje także sporządzanie uzasadnienia wyroku w ten sposób, że każdy wyrok uzasadnia się z urzędu albo uzasadnia się tylko wyrok uwzględniający skargę.

Takie stanowisko co do rozumienia art. 38 ust. 3 u.o.i.n. nie pogarsza sytuacji skarżącego, który po doręczeniu odpisu sentencji wyroku, jeżeli zamierza wnieść skargę kasacyjną, może zgłosić wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku, co oznacza, że w razie wniesienia skargi kasacyjnej NSA będzie dysponował zaskarżonym wyrokiem i jego uzasadnieniem. Stanowisko to nie pozbawia również znaczenia szczególnego unormowania art. 38 ust. 3 u.o.i.n., ponieważ stosowanie tego przepisu oznacza, że w razie oddalenia skargi odpis wyroku z uzasadnieniem nie może być doręczony skarżącemu, który wnosił o sporządzenie uzasadnienia wyroku, ale będzie doręczony organowi odwoławczemu, jeżeli to on wnosił o sporządzenie uzasadnienia takiego wyroku.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Podjęte rozstrzygnięcie dotyczyło zagadnienia prawnego na pograniczu u.o.i.n. i p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny, dokonując jednoczesnej wykładni obu aktów prawnych, musiał w precyzyjny sposób ustalić przedmiot unormowania u.o.i.n. jako aktu prawnego szczególnego w stosunku do p.p.s.a. oraz jego wpływ na ogólne uregulowania procedury sądowo-administracyjnej. Z procesowego punktu widzenia nie ulega wątpliwości, że sporządzenie uzasadnienia orzeczenia sądu oraz jego doręczenie wszystkim bądź tylko niektórym uczestnikom postępowania to dwie odrębne czynności procesowe. Dochodząc do przekonania, że art. 38 ust. 3 u.o.i.n. nie reguluje kwestii sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu, NSA w prawidłowy sposób ustalił, że w tym zakresie zastosowanie znajdują przepisy p.p.s.a. Jednocześnie zasadnie w uzasadnieniu uchwały zasygnalizowany został problem biegu terminu do wniesienia skargi kasacyjnej przez skarżącego, w sytuacji, gdy nie doręcza się mu odpisu wyroku z uzasadnieniem. W art. 177 § 1 p.p.s.a. właśnie od doręczenia stronie odpisu orzeczenia sądu I instancji wraz z uzasadnieniem uzależnione zostało rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia skargi kasacyjnej. *De lege ferenda* należałoby rozważyć zasadność rozstrzygnięcia tego problemu przez nowelizację u.o.i.n. nakazującą skarżącemu wystąpienie z podaniem o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji. W takim przypadku sporządzonym uzasadnieniem zaskarżonego wyroku dysponowałby NSA, co sprzyjałoby dokonaniu pogłębionej kontroli instancyjnej. Odrębnym problemem pozostaje wyłączenie prawa skarżącego do doręczenia mu odpisu wyroku z uzasadnieniem. Zagadnienie to, jak zauważył NSA, budzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej. Rzetelne oraz rzeczywiste zapewnienie skarżącemu prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego wymaga stworzenia mu możliwości zaznajomienia się z motywami wyroku sądu I instancji.

Opracował *Wojciech Piątek*

Mariusz Stanik

Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

Uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZP 22/12

W postępowaniu o wpis w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego danych wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi co najmniej 10% kapitału zakładowego (art. 38 pkt 8 lit. c) ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, (jedn. tekst Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1184 ze zm.), sąd rejestrowy może żądać przedstawienia umowy, na podstawie której nastąpiło przeniesienie w tej spółce udziału lub jego części (art. 180 k.s.h.).

W uzasadnieniu analizowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał po pierwsze, że „rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego zależy od określenia zakresu obowiązków, jakie przypisał ustawodawca sądowi rejestrowemu, w związku z dokonywaniem wpisu zmian danych dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: KRS), w szczególności zmian w składzie wspólników tej spółki, a następnie ustalenie charakteru prawnego listy wspólników, jaką jest zobowiązany dołączyć zarząd spółki do wniosku o dokonanie wpisu zmian w rejestrze". Przepis art. 38 pkt 8 lit. c) ustawy o KRS obejmuje obowiązkiem wpisu do rejestru przedsiębiorców wspólników posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi co najmniej 10% kapitału zakładowego. „W wypadku nastąpienia zmian dotyczących osób wspólników zarząd spółki ma obowiązek uaktualnić prowadzoną księgę udziałów i złożyć sądowi rejestrowemu nową listę wspólników z wymienieniem liczby i wartości nominalnej udziałów każdego z nich (art. 188 § 1 i 3 k.s.h.)". W ocenie Sądu Najwyższego wywołuje to wątpliwości, „czy dołączona do wniosku o wpis lista wspólników jest według art. 694^4 § 1 k.p.c. wystarczającym dokumentem do dokonania wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS, czy podstawą wpisu powinien być dokument, stanowiący o przejściu udziałów lub udziału z dotychczasowego wspólnika na inną osobę. Takim dokumentem jest najczęściej umowa zbycia udziałów, o której mowa w art. 180 k.s.h., wymagająca dla swej ważności formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi".

Po drugie, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „w podniesionej kwestii występują rozbieżności w doktrynie oraz niejednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego". I tak część orzeczeń SN wskazuje na „przyjęcie szerszych zadań sądu rejestrowego niż tylko podejmowanie czynności zmierzających do deklaratoryjnego w skutkach ujawnienia w rejestrze danych wskazanych przez wnioskodawcę (działalność ewidencyjna sądu rejestrowego). Zadania te polegają przede wszystkim na dbaniu, aby wpisy dokonywane w rejestrze odpowiadały rzeczywistości. Wiąże się to z zasadą prawdziwości danych wpisanych do rejestru, co jest objęte domniemaniem (art. 17 ust. 1 ustawy o KRS), dlatego kontrola zgodności danych wskazanych we wniosku z rzeczywistym stanem rzeczy, w tym także danych dotyczących wspólników, ma doniosłe znaczenie. Potrzeba weryfikacji zgłaszanych danych przez sąd rejestrowy wynika również z zasady jawności, której towarzyszy domniemanie powszechnej znajomości wpisów znajdujących się w rejestrze, o czym stanowią art. 15 i 16 ustawy o KRS (postano-

wienie SN z dnia 26 marca 1998 r., I CKN 227/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 179). Z art. 23 ust. 1 ustawy o KRS wyłania się obowiązek czuwania sądu rejestrowego, aby w rejestrze umieszczane były wyłącznie dane zgodne z przepisami prawa, a z art. 23 ust. 2 tej ustawy wynika, że dane mają być prawdziwe, a więc odpowiadać stanowi rzeczywistemu. Mimo więc że rejestr sądowy realizuje przede wszystkim funkcję informacyjną, to sąd rejestrowy pełni rolę aktywną w postępowaniu o wpis zmiany w rejestrze i odpowiednie postanowienie powinien wydać dopiero po upewnieniu się, że dokumenty przedłożone przez zarząd spółki będącej wnioskodawcą pozwalają na dokonanie wpisu". W konsekwencji „niedołączenie umowy zbycia udziałów do wniosku o wpis zmiany danych wspólników posiadających więcej niż 10% udziałów w kapitale zakładowym uniemożliwia sądowi rejestrowemu stwierdzenie, czy umowa zbycia udziałów, na której wnioskodawca opiera swoje żądanie, jest ważna, a nawet to, czy takie zdarzenie, jak zbycie udziałów miało miejsce. Biorąc pod uwagę cel systemu rejestracji przedsiębiorców ujawniający się w dążeniu do zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu, samo niedołączenie do wniosku o wpis umowy zbycia udziałów może być uznane za uzasadnioną wątpliwość co do zgodności z rzeczywistością", a „dodatkowe argumenty płyną dla tej koncepcji z art. 167 k.s.h., dotyczącego obowiązku przedłożenia przy pierwszym wpisie spółki z o.o. do rejestru umowy spółki, a także z art. 187 i art. 188 k.s.h. Przepisy te stanowią potwierdzenie konieczności wykazania istnienia materialnej podstawy ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców danych wspólników, pomimo przedłożenia na podstawie art. 188 § 3 k.s.h. listy wspólników". Z drugiej strony w doktrynie prawa podnosi się m.in., że „brak wymagania przez przepisy prawa przedstawienia umowy zbycia udziałów wraz z wnioskiem o wpis zmiany danych wspólników posiadających więcej niż 10% udziałów powoduje, że czynności kontrolne sądu rejestrowego w odniesieniu do badania zgodności załączonych do niego dokumentów pod względem ich zgodności co do formy i treści z przepisami prawa powinny być ograniczone wyłącznie do załączonej do wniosku listy wspólników".

Na tym tle SN słusznie zauważył, że „*de lege lata* nie ma przepisu prawa, z wyjątkiem art. 694^4 k.p.c., odnoszącego się do obowiązku przedkładania sądowi rejestrowemu dokumentów mających stanowić podstawę wpisu w rejestrze w oryginałach lub poświadczonych urzędowo odpisach i wyciągach, który by wprowadzał ograniczenia dowodowe w sprawach z wniosku o wpis w rejestrze przedsiębiorców danych wspólników posiadających więcej niż 10% udziałów w kapitale zakładowym". W konsekwencji „zasadne jest przyjęcie stanowiska, że podstawę wpisu w rejestrze przedsiębiorców zmiany danych wspólników spółki z o.o. posiadających więcej niż 10% udziałów w kapitale zakładowym może stanowić każdy dokument, który mając te cechy w ocenie sądu rejestrowego wskazuje na wystąpienie zdarzenia prawnego mającego podlegać ujawnieniu w rejestrze", przy czym „[d]opuszczenie możliwości dokonania w rejestrze przedsiębiorców w KRS zmiany danych wspólników posiadających więcej niż 10% udziałów w kapitale zakładowym na podstawie listy wspólników, nie pozbawiają sądu rejestrowego prawa żądania przedłożenia przez wnioskodawcę dalszych dokumentów, w tym zwłaszcza umowy zbycia udziałów w spółce, w celu zbadania zgodności wskazanych w liście wspólników danych z rzeczywistym stanem rzeczy. Sąd rejestrowy w ramach swojej kognicji jest uprawniony do badania zgodności danych wskazanych we wniosku ze stanem rzeczywistym, jeżeli w tej kwestii poweźmie uzasadnione wątpliwości (art. 23 ust. 2 ustawy o KRS). Wynikający z powołanego przepisu obowiązek sądu do pieczy nad zgodnością danych wskazanych we wniosku ze stanem rzeczywistym uprawnia go do podejmowania wszelkich czynności dowodowych zmierzających do kontroli tych danych, w tym także, kierując się treścią art. 248 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. do żądania przedłożenia umowy zbycia udziałów w spółce. Zasadność dokonania przedmiotowej kontroli wymaga pojawienia się uzasadnionych wątpliwości, o których mowa w art. 23 ust. 2 ustawy o KRS, dotyczących konkretnie rozpatrywanego przypadku".

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w analizowanej uchwale należy w pełni podzielić. Powyższe rozstrzygnięcie ma przy tym ogromne znaczenie dla praktyki sądowej, jako że rozstrzyga kwe-

stię będącą dotychczas przedmiotem rozbieżnych stanowisk Sądu Najwyższego (por. m.in. uchwałę z dnia 22 września 1993 r., III CZP 118/93,OSNC 1994, nr 5, poz. 99 oraz wyrok z dnia 23 stycznia 2009 r., III CSK 271/08, Lex nr 527241) i przedstawicieli doktryny prawa.

Uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZP 25/12

Zarząd wspólnoty mieszkaniowej może dochodzić od osoby trzeciej wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z części nieruchomości będącej we współużytkowaniu wieczystym właścicieli lokali.

Istota zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu sprowadzała się do pytania, czy roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy (art. 224 k.c.) jako roszczenie uzupełniające „może być dochodzone przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej w związku z wykonywaniem czynności zarządu nieruchomością wspólną, czy też dochodzenie takiego roszczenia należy do innej kategorii czynności, zatem mogliby go dochodzić jedynie właściciele lokali".

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanej uchwały wskazał po pierwsze, że „czynności zarządu mogą być czynnościami faktycznymi, prawnymi oraz procesowymi. Czynności zarządu z kolei dzielą się na czynności zwykłego zarządu oraz przekraczające zakres zwykłego zarządu. Według dominującego zapatrywania, czynności zwykłego zarządu to takie, które mają na celu załatwienie bieżących spraw związanych z eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie niepogorszonym w ramach aktualnego jej przeznaczenia. Należą do nich w szczególności: bieżące administrowanie nieruchomością wspólną, wynajmowanie lokali, pobieranie czynszu, instalacja kanalizacji, odnowienie elewacji budynku oraz, choć jest to dyskusyjne, podział rzeczy *quoad usum*. Pozostałe czynności zarządu należą do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, a ich dokonanie jest objęte szczególnym reżimem prawnym". Co więcej, „ustawa o własności lokali i Kodeks cywilny odmiennie regulują czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu", a ponadto „w ustawie o własności lokali w ogóle nie występuje pojęcie tzw. czynności zachowawczych".

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „czynność zachowawcza może mieć charakter czynności faktycznej, prawnej bądź procesowej" i stanął na stanowisku, zgodnie z którym „roszczenia o ochronę własności, a więc roszczenia windykacyjne i negatoryjne, bez wątpienia należą do czynności zachowawczych. Za tym, że do tej kategorii należy zaliczyć także roszczenia uzupełniające, przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, art. 224 i 225 k.c. zostały zamieszczone w dziale piątym księgi drugiej Kodeksu cywilnego, zatytułowanym »Ochrona własności«. Po drugie, przepisy o roszczeniach uzupełniających znajdują się bezpośrednio po regulacji dotyczącej roszczenia windykacyjnego oraz negatoryjnego. Po trzecie, ich doktrynalna nazwa »roszczenia uzupełniające« wiąże się z tym, że ich funkcją jest uzupełnianie roszczenia windykacyjnego". W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, iż „dochodzenie roszczenia uzupełniającego jest czynnością zachowawczą, która jest czynnością zarządu, zatem dochodzenie roszczenia uzupełniającego jest czynnością zarządu nieruchomością wspólną, która może być dokonana przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej jako nieprzekraczająca zakresu zwykłego zarządu".

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w analizowanej uchwale należy w pełni podzielić. Powyższe rozstrzygnięcie ma przy tym zarówno duże znaczenie teoretyczne (jako że wbrew wcześniejszym orzeczeniom SN przyjmuje, że dochodzenie roszczenia uzupełniającego jest czynnością zachowawczą), jak i istotne znaczenie praktyczne dla podmiotów prowadzących zarząd wspólnotami mieszkaniowymi.

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 33/12

Strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi zastępowanemu przez pełnomocnika będącego adwokatem koszty jego przejazdu do sądu, jeżeli w okolicznościach sprawy były one niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Po pierwsze Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanej uchwały wskazał, że „w art. 98 § 1 k.p.c. ustanowione zostały dwie fundamentalne zasady rozstrzygania o kosztach procesu – zasada odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasada ponoszenia kosztów niezbędnych i celowych. Pierwsza z nich oznacza, że strona, która sprawę przegrała, zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu, druga zaś przesądza, że strona przegrywająca zwraca przeciwnikowi tylko te koszty, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Pojęcie niezbędności oraz celowości kosztów procesu jest nieostre, toteż podlega ono ocenie sądu, która zależy od konkretnych okoliczności sprawy oraz od jej charakteru (por. art. 109 § 2 k.p.c.)", przy czym „w niektórych wypadkach ustawodawca ograniczył jednak swobodę sądu w tym zakresie, wskazując, które koszty zalicza – mocą normatywnego ustanowienia – do niezbędnych. Ograniczenia te zawarte są w art. 98 § 2 i 3, art. 98^{1} § 1 oraz art. 479^{44} § 2 k.p.c.".

Po drugie Sąd Najwyższy wskazał, że: „do niezbędnych, a w praktyce także celowych kosztów procesu, niezależnie od doraźnej oceny sądu w konkretnej sprawie, ustawodawca zaliczył m.in. – jeżeli proces prowadziła strona osobiście lub przez pełnomocnika niebędącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym – poniesione przez stronę koszty sądowe, koszty przejazdu do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie (art. 98 § 2 k.p.c.). Z kolei w sprawach, w których strona była reprezentowana przez adwokata, koszty niezbędne (i celowe) stanowi wynagrodzenie, ograniczone do stawek określonych w odrębnych przepisach, oraz wydatki jednego adwokata, a także koszty sądowe i koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa przez strony (art. 98 § 3 k.p.c.)". Jak słusznie zauważył jednak Sąd Najwyższy, „nie jest jasne, co obejmuje użyte w art. 98 § 3 k.p.c. pojęcie »wydatki«, a porównanie treści § 3 z treścią § 2 może sugerować, że w jego zakres nie wchodzą koszty przejazdu pełnomocnika".

Po trzecie wreszcie Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że „brak precyzji językowej oraz niejednoznaczna stylizacja art. 98 § 2 i 3 k.p.c. nie dostarczają jednak przekonujących argumentów na rzecz tezy, że koszty przejazdu pełnomocnika będącego adwokatem nie mieszczą się w wydatkach, przez które należy rozumieć koszt pieniężny jakiegoś działania lub czynności. Przeciwnie, koszty przejazdu do sądu, a więc miejsca, w którym odbywają się posiedzenia sądowe, należy uznać za jeden z typowych wydatków ponoszonych przez adwokata reprezentującego stronę". Co więcej, „wyraźne wymienienie w art. 98 § 2 k.p.c. kosztów przejazdu nie daje podstaw do wnioskowania *a contrario*, że tej kategorii kosztów nie obejmuje także art. 98 § 3 k.p.c.", a ponadto „zaliczenie kosztów przejazdu adwokata do sądu do kategorii wydatków ma uzasadnienie historyczne". Co jednak istotne, „włączenie kosztów przejazdów adwokata do sądu do wydatków, o których mowa w art. 98 § 3 k.p.c., nie oznacza jednak automatycznego zaliczenia ich do kosztów niezbędnych i celowych w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c.; ocena w tym zakresie należy do sądu orzekającego, który powinien uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnej sprawy".

Pogląd Sądu Najwyższego zawarty w przedmiotowej uchwale zasługuje na pełną aprobatę. Co istotne, uchwała ta – choć dotycząca wprost jedynie pełnomocników będących adwokatami – ma także analogiczne zastosowanie do innych kategorii pełnomocników, w tym przede wszystkim radców prawnych.

Zobacz też następujące tezy orzeczeń Sądu Najwyższego:

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12

Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 40/12

Utrata możliwości kierowania przez zarząd kadłubowy działalnością osoby prawnej lub reprezentowania jej na zewnątrz uzasadnia ustanowienie kuratora dla tej osoby (art. 42 § 1 k.c.).

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 41/12

Artykuł 433 k.c. nie stanowi podstawy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wylaniem wody w budynku z lokalu do innego lokalu.

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12

Zapisem windykacyjnym mogą być objęte przedmioty majątkowe wymienione w art. 98^1 § 2 k.c. należące do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej.

Uchwała SN z dnia 8 sierpnia 2012 r., III CZP 42/12

Upadły, który udzielił poręczenia i zabezpieczył wykonanie tego zobowiązania ustanawiając hipotekę, jest dłużnikiem osobistym zabezpieczonego wierzyciela w rozumieniu art. 130 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 203 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze.