FORUM PRAWNICZE

NUMER 3 (65)
2021

Spis treści

ARTYKUŁY

Tadeusz Zembrzuski

3 **Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązania?**

Arkadiusz Wudarski

19 **Amerykański model dostępu powierniczego do zasobów cyfrowych**

Grzegorz Maroń

37 **O pojmowaniu religii w polskim porządku prawnym**

Aleksandra Nowosad

55 **Przyczynek do rozważań o wybranych instytucjach redukcyjnych w prawie karnym**

Wojciech Jasiński, Artur Kowalczyk

70 **Czas trwania i sprawność postępowań w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie – w świetle badań aktowych**

Aleksander Słysz

87 **Zakres zwolnienia od podatku od nieruchomości gruntów, budynków i budowli położonych w częściach lotniczych lotnisk użytku publicznego**

ARTYKUŁ RECENZYJNY

Rafał Kubiak

99 **Pierwszy komentarz do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi**

GLOSA

Dominika Skoczylas

112 **Obowiązek sformułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej w sposób precyzyjny i jasny. Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;

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

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem platformy: https://journals.law.uj.edu.pl/index.php/forum_prawnicze/about/submissions

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

FORUM PRAWNICZE

Numer 3 (65) | 2021
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Phillip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
dr hab. Michał Królikowski, prof. UW, Uniwersytet Warszawski
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafrański, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sekretarze redakcji:
Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patryk Walczak – Uniwersytet Jagielloński

Redaktorzy tematyczni:
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedźwiedź – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Magdalena Białek
Skład: Janusz Świnarski
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2021 Uniwersytet Jagielloński

Tadeusz Zembrzuski

Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązania?

Tadeusz Zembrzuski

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny.

✉ zembrzuski@wpia.uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-8239-6827

Restrictions to Civil Case Open Trials in Times of the Pandemic – Temporary Requirement or Permanent Solution?

The coronavirus pandemic and introduction of so-called lockdowns and far-reaching social distancing rules prompted statutory action, resulting in the facilitation and promoting of online hearings on the one hand, while undermining the role and importance of the open court in the name of delivering under the principle of swiftness and efficiency of legal proceedings on the other. Formally guaranteed pursuant to Article 45 of the Constitution of the Republic of Poland and affirmed under system-related provisions, the rule of openness of legal proceedings has become ostensible as a result of the increasingly multiple exceptions implemented into procedural laws. Yet contesting any of the implemented solutions has become problematic because these mechanisms have been intended as temporary, while the legislator is driven by the need to safeguard constitutional values – such as public safety, order and health. Striving for efficiency in the course of judicial proceedings and securing the operability of procedural institutions has been repetitively tying in with the need and requirement to balance values and principles.

Słowa kluczowe: pandemia COVID-19, zasady postępowania cywilnego, ograniczenia jawności, posiedzenie niejawne, wideokonferencja

Key words: COVID-19 pandemic, rules of civil proceedings, restrictions to open trials, closed judicial session, video conferencing

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.564

1. Wprowadzenie

Sytuacja epidemiczna stwarza zagrożenie życia i zdrowia obywateli oraz wymaga podejmowania trudnych decyzji, sięgania do podyktowanych potrzebą chwili niekiedy niełatwych i kontrowersyjnych rozwiązań prawnych, wpływających na funkcjonowanie państwa, gospodarki i społeczeństwa[1]. Wśród licznych doraźnych

1 Zob. Rozporządzenie MZ z 13.03.2020 r. w sprawie ogłosze-

propozycji legislacyjnych uwagę zwracają mechanizmy zawarte w ustawie z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[2]. Tzw. ustawa covidowa była nowelizowana już kilkadziesiąt razy, a jakość pospiesznie tworzonych przepisów budzi niekiedy poważne zastrzeżenia i wątpliwości, jak również skłania do kontestowania wadliwych unormowań[3]. Widoczna jest chaotyczność rozwiązań i punktowość regulacji. Ustawodawstwo mające stworzyć szczególną infrastrukturę prawną na czas epidemii nie tylko zawiera niekiedy tzw. wrzutki, lecz poszukiwanie maksymalnej skuteczności i efektywności stwarza ponadto pokusę omijania standardów prawidłowej legislacji i odchodzenia od „norm dobrego prawa"[4].

Wśród wielu rozwiązań prawnych odnoszących się do postępowania cywilnego najwięcej uwagi wzbudza problematyka określenia tzw. spraw pilnych, biegu terminów procesowych, czy rozpoznawania spraw cywilnych z ograniczeniem lub wyłączeniem jawności postępowania[5], a ocena przepisów *in gremio* napotyka trudności. Dynamiczny i nieprzewidywalny rozwój pandemii weryfikuje potrzebę utrzymywania tymczasowych konstrukcji, niekiedy skłania do poszukiwania nowych, bardziej lub mniej oczekiwanych regulacji, coraz mocniej uświadamia potrzebę oraz nieuchronność obserwowanej od lat postępującej cyfryzacji usług publicznych[6]. Wprawdzie dotychczas nie powstał system teleinformatyczny mający w sposób kompleksowy obsłużyć postępowanie sądowe, lecz zapotrzebowanie na „zinformatyzowane" instytucje procesowe ulega zwiększeniu w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii, spowodowanych wirusem SARS-CoV-2[7]. W takich warunkach naturalne oczekiwanie, by wprowadzane rozwiązania zostały możliwie wcześnie poddane gruntownej analizie oraz realnie przetestowane w celu usunięcia zagrożeń czy niedoskonałości, bywa niemożliwe, a niekiedy zachodzi potrzeba dokonywania zabiegów i operacji na żywym organizmie[8].

Na początku drugiego roku trwania pandemii ustawodawca opowiedział się nie tylko za utrzymaniem funkcjonujących już obostrzeń, lecz zaproponował

nia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 433 ze zm.) oraz Rozporządzenie MZ z 20.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491 ze zm.).

2 Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. Dalej „ustawa COVID-19".

3 Zob. K. Koślicki, *Coraz więcej bubli i absurdów – fatalnie tworzone prawo*, Prawo.pl, 28.01.2021, https://www.prawo.pl/prawo/poprawmy-prawo-2021-raport-prawopl-i-lex,506069.html (dostęp 21.02.2021).

4 Szerzej zob. H. Izdebski, *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny* (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.) *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 29 i n.

5 Szerzej zob. R. Kulski, *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 9, s. 441 i n.; E. Gapska, *Bieg postępowania w sprawach cywilnych w czasie epidemii. Cz. I – sprawy pilne*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 17, s. 891 i n.; E. Gapska, *Bieg postępowania w sprawach cywilnych w czasie epidemii. Cz. II – wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminów procesowych*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 18, s. 949 i n.; J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 4, s. 637 i n. Zob. także J. Gołaczyński, *Przedawnienie roszczeń majątkowych i terminy zawite w okresie po ogłoszeniu stanu epidemii związanej z COVID-19*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 8, s. 396–401; P. Sławicki, *Wpływ ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 na terminy w prawie cywilnym*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 12, s. 617 i n.

6 Zob. A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 173 i n; J. Pieregud, *Cyfryzacja gospodarki i społeczeństwa – wymiar globalny, europejski i krajowy* (w:) W. Gajewski, W. Paprocki, J. Pieregud (red.), *Cyfryzacja gospodarki i społeczeństwa. Szanse i wyzwania dla sektorów infrastrukturalnych*, Gdańsk 2016, s. 11 i n; K. Ziemianin, *Nowy model jawności postępowania na tle informatyzacji postępowania cywilnego* (w:) D. Gil, E. Kruk (red.), *Zasada postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, Lublin 2016, s. 73 i n.

7 Zob. J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja*, s. 638 i n.

8 Por. K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 439 i n.

także kolejne rozwiązania mające usprawnić działanie wymiaru sprawiedliwości i ograniczać ryzyko paraliżu jego funkcjonowania – zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[9] – druk nr 899[10]. Pozornie większość projektowanych przepisów ogniskuje się wokół propozycji wprowadzenia nowego sposobu zaspokajania roszczeń pieniężnych przez sprzedaż nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej (art. 986[1] i n k.p.c.) i jest określana przez projektodawcę jako „harmonizacja rozwiązań dotyczących e-licytacji z ruchomości i z nieruchomości[11]"[12]. Uważniejszy rzut oka pozwala jednak dostrzec, że odnośnie do prawa procesowego cywilnego[13] – oprócz regulacji dotyczących egzekucji sądowej – legislator proponuje rozwiązania dotyczące organizacji oraz przebiegu postępowania, składu sądu, komunikacji elektronicznej między sądem a zawodowym pełnomocnikiem, możliwości przekazywania tzw. spraw pilnych do właściwości innego równorzędnego sądu czy delegowania sędziów do innego sądu za ich zgodą do rozpoznawania tego typu spraw, a nawet odnoszące się do postępowania dowodowego.

Dynamiczny i nieprzewidywalny rozwój pandemii weryfikuje potrzebę utrzymywania tymczasowych konstrukcji, skłania do poszukiwania nowych, oczekiwanych i bardziej efektywnych regulacji.

2. Jawność postępowania w ustawie COVID-19 a projekt nowelizacji

Potrzeba jawności działania sądów i innych podmiotów realizujących zadania publiczne nie budzi wątpliwości w dobie społeczeństwa informacyjnego[14]. Z punktu widzenia jawności postępowania cywilnego wyróżnia się jawne i niejawne posiedzenia sądowe, a podział ten występuje nie tylko w procesie, lecz jest adekwatny do innych postępowań uregulowanych w Kodeksie postępowania cywilnego[15]. Na szczególną uwagę zasługuje zawarta w art. 15zzs[1] pkt 1 ustawy COVID-19[16] regulacja odnosząca się wprost do kodeksowej problematyki jawności w cywilnym

9 Proces legislacyjny zob. https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=E1EE1567F260A554C1258663003F41CF (dostęp 30.05.2021).

10 Na dzień 16 marca 2021 r. projekt ustawy na etapie pierwszego czytania w Sejmie.

11 Na temat elektronicznej licytacji ruchomości zob. Ł. Jaśkowiak, *Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej* (w:) P. Grzegorczyk, M. Walasik (red.), *Kierunki zmian egzekucji sądowej*, Sopot 2017, s. 127 i n.

12 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – druk nr 899, s. 1. Zob. https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=899 (dostęp 30.05.2021). Dalej jako „uzasadnienie".

13 Projekt wprowadza zmiany m.in. w zakresie prawa handlowego, w tym do ustawy Kodeks spółek handlowych, ustawy o obligacjach czy o Krajowym Rejestrze Sądowym, jak również w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

14 Zob. S. Kotecka, *Nowelizacja ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie jawności postępowań sądowych i ich informatyzacji* (w:) G. Szpor (red.), *Jawność i jej ograniczenia*, t. 8, J. Gołaczyński (red.) *Postępowanie sądowe*, Warszawa 2016, s. 36 i n.

15 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020, poz. 157 ze zm.).

16 Przepis został wprowadzony ustawą z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-COV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.) – art. 46 pkt 21.

prawie procesowym[17]. Przepis w dotychczasowym brzmieniu stanowił, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu cywilnym „rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w nich uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących". Procedowany w parlamencie projekt likwiduje zawarte w przepisie zastrzeżenie odnoszące się do przeprowadzania postępowania w tradycyjny sposób, w efekcie czego rozprawy oraz posiedzenia jawne mają z założenia odbywać się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a osoby w nich uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu (art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 1). Dopiero w kolejnej projektowanej jednostce redakcyjnej (art. 15zzs[1] ust. 2) zaznacza się, że od przeprowadzenia postępowania w zdalnej formie „można odstąpić tylko w przypadku", gdy zachowanie jawności postępowania „jest konieczne, a odbycie posiedzenia w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących".

Powyższą regulację należy postrzegać łącznie z normą umożliwiającą rozpoznawanie spraw cywilnych w sposób niejawny. *De lege lata* zgodnie z art. 15zzs[1] pkt 2 ustawy COVID-19 „przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia im zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne"[18]. Modyfikowane brzmienie art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 zakłada przyznanie przewodniczącemu uprawnienia do „zarządzenia przeprowadzenia posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić rozprawy lub posiedzenia jawnego na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku".

Powstaje pytanie, czy zmiana treści art. 15zzs[1] ustawy COVID-19 ma charakter redakcyjny, formalny oraz jest efektem przedłużenia nieuchronnych obostrzeń pandemicznych na kolejne miesiące poprzedzające oczekiwany w społeczeństwie powrót do tzw. normalności, czy też zabiegi te mają głębsze i daleko idące znaczenie, tzn. czy realne jest przesunięcie granic między określonymi regułami i zasadami prawa procesowego oraz przewidzianymi od nich wyjątkami. Można się zastanawiać, w jakim stopniu nowelizacja wpłynie na postrzeganie zasady jawności, będącej powszechnie uznawanej za jedną z podstawowych wartości społecznych chronionych przez prawo[19], jak i za standard postępowania cywilnego. Udzielenie odpowiedzi wymaga przybliżenia roli i zasady jawności postępowania oraz obserwowanego w ostatnich latach jej ograniczania na wielu płaszczyznach procesu cywilnego[20].

3. Zasada jawności postępowania

Zasada jawności ma głębokie korzenie w prawie polskim[21], jest „zdobyczą i probierzem postępu, wykładnikiem praworządności i rękojmią niezawisłej, bezstron-

17 Zob. A. Kościółek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy" 2021, nr 5, s. 22 i n..

18 W przesyłanym zawiadomieniu należy pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia sprzeciwu.

19 Por. T. Stawecki, *Jawność jako wartość prawna*, „Studia Iuridica" 2004, t. 43, s. 215 i n.

20 Por. A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 429 i n.

21 Szerzej zob. J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 5 i n; P. Dąbkowski, *Zasada jawności w dawnem prawie polskiem*, Lwów 1937, s. 1 i n; M. Uliasz, *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*, Warszawa 2019, s. 28 i n.

nej i sumiennej jurysdykcji"[22]. Aktualność zachowują słowa Wacława Miszewskiego, że przepisy postępowania sądowego „mają na celu przede wszystkiem uporządkowanie procesu w ten sposób, aby dawały jak największą sumę gwarancyj, zmierzających do zapewnienia prawidłowego i bezstronnego wymiaru sprawiedliwości […] a wśród zasad, na których oparty jest proces współczesny, jedno z pierwszych miejsc zajmuje jawność postępowania"[23]. Przedmiotowa zasada jest konsekwentnie zaliczana do podstawowych zasad procesowych[24], niekiedy bywa określana mianem transparentności, przejrzystości, otwartości lub publiczności[25]. Pozostaje w ścisłym związku i harmonii z zasadami bezpośredniości oraz ustności[26], ma na celu zapewnienie prawidłowości przebiegu i rzetelności postępowania sądowego oraz bezstronności sędziego. Mobilizuje sąd do staranności i sumienności przy dokonywaniu czynności procesowych, w związku z czym jej respektowanie bywa zaliczane do najważniejszych gwarancji praworządnego i rzetelnego postępowania w państwie prawa[27].

O randze zasady jawności świadczy miejsce, jakie przyznano jej nie tylko w krajowym porządku prawnym, lecz także w aktach prawa międzynarodowego. Zarówno art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[28], jak i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych[29] gwarantują każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd[30].

Odnośnie do prawa krajowego zasada jawności znajduje umocowanie w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd[31]. Pojęcie rozpatrzenia sprawy, do którego odwołuje się ustawa zasadnicza, jest łączone przede wszystkim z rozpoznawaniem istoty sprawy cywilnej przez merytoryczną ocenę powództwa[32], chociaż wydaje się, że badanie zachowania standardu i gwarancji prawa do sądu powinny mieć kompleksowy charakter i odnosić się do wszystkich kwestii badanych oraz ocenianych w postępowaniu sądowym[33]. Analizowana zasada nie ma jednak bezwzględnego charakteru, ponieważ art. 45 ust. 2 Konstytucji przewiduje, że wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny, w następstwie czego przepisy prawa procesowego, zarówno cywilnego, jak i karnego[34], mogą przewidywać od niej wyjątki[35].

Wyrażony w Konstytucji mechanizm został odzwierciedlony w Ustawie z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju

22 Zob. M. Richter, *O ustność i jawność*, „Głos Prawa" 1924, nr 5, s. 1.

23 Zob. W. Miszewski, *Jawność w procesie cywilnym w związku z przepisami kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 1933, nr 1, s. 11.

24 Zob. J. Lapierre i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 144; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 84 i n.

25 Por. K. Gajda-Roszczynialska, *Zasada jawności w postępowaniu cywilnym*, „Iustitia" 2013, nr 1, s. 17.

26 Por. E. Wengerek, *Problem ustności i pisemności postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo" 1970, nr 10, s. 1415 i n.

27 Zob. M. Mączyński, *Ograniczenie prawa podmiotów gospodarczych do sądu*, „Państwo i Prawo" 2000, nr 5, s. 65 i n.

28 Sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

29 Uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 16 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1994 r., nr 23, poz. 80.

30 Zasada ta znajduje poczesne miejsce także w prawie unijnym. Szerzej zob. A. Kościółek, *Zasada jawności…*, s. 68 i n.; K. Gajda-Roszczynialska, *Zasada jawności…*, s. 18 i n.

31 Odmienny charakter ma wyrażona w art. 61 Konstytucji gwarancja prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.

32 Por. J. Mucha, *Zawisłość sprawy w procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 131 i n.

33 Por. P. Grzegorczyk, K. Weitz (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, komentarz do art. 45, Nb 89.

34 Szerzej zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 291 i n; Por. R. Kmiecik, *O wyrokowaniu bez rozprawy i innych instytucjach karnoprocesowych*, „Prokurator" 2000, nr 3, s. 10 i n.

35 Szerzej zob. P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 6, s. 83 i n.

sądów powszechnych[36] – zgodnie z art. 42 § 2 pr.u.s.p. sądy rozpoznają i rozstrzygają sprawy w postępowaniu jawnym, jednak art. 42 § 3 pr.u.sp. stanowi, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu niejawnym lub wyłączenie jawności postępowania jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustaw. W kodeksie postępowania cywilnego zasada jawności została odzwierciedlona w art. 9 oraz 148 § 1 k.p.c. Jawność charakteryzuje przede wszystkim proces cywilny, ustawodawca wprowadza domniemanie, że posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej[37]. Posiedzenia jawne są wyznaczane w celu przeprowadzenia rozprawy oraz umożliwienia stronom prezentacji przed sądem stanowiska co do istoty sporu lub co do określonej kwestii formalnej. Z kolei norma z art. 148 § 3 k.p.c. przyznaje sądowi uprawnienie do wydawania postanowień na posiedzeniu niejawnym, przy czym sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 2 k.p.c.).

Podstawowym wyrazem zasady jawności postępowania cywilnego[38] jest jawność posiedzeń sądowych[39]. Różnica między jawnymi oraz niejawnymi posiedzeniami jest związana z otwartością tych posiedzeń wobec podmiotów zarówno zaangażowanych w ich przebieg, jak i zainteresowanych uzyskaniem wiedzy o ich przebiegu. Powszechnie wyróżnia się dwa aspekty jawności postępowania – jawność wewnętrzną odnoszącą się do stron i uczestników postępowania bezpośrednio zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy oraz jawność zewnętrzną (ogólną) dotyczącą tzw. publiczności postępowania jako osób postronnych[40]. O ile jawność zewnętrzna wielokrotnie podlega istotnym ograniczeniom, to dominuje przekonanie, że nie należy w szeroki sposób limitować jawności wobec stron[41]. Wiąże się z tym potrzeba funkcjonowania mechanizmów procesowych chroniących przed możliwymi błędami i nadużyciami. Negatywnym następstwem naruszenia jawności wewnętrznej może być pozbawienie strony możności obrony jej praw kwalifikowane jako ziszczenie się przyczyny nieważności postępowania zniesieniowej. Wystąpienie takiego uchybienia powoduje konieczność uchylenia wydanego orzeczenia lub wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania[42]. Wymaganie jawnego rozpoznawania spraw cywilnych odnosi się do obydwu wspomnianych aspektów jawności[43].

4. Rozprawy i posiedzenia sądowe w formie zdalnej

Powyższe zwięzłe uwagi pozwalają ustosunkować się do pytania o znaczenie rozwiązań odnoszących się do problematyki zasady jawności zawartych w art. 15zzs[1] ustawy COVID-19, w tym zwłaszcza proponowanych we wspomnianym wcześniej projekcie legislacyjnym. W pierwszej kolejności wypada odnieść się do zagad-

36 Tekst jedn. Dz.U. z 2020, poz. 2072 ze zm. Dalej jako: „pr.u.s.p.".

37 W postępowaniu nieprocesowym zgodnie z normą z art. 515 k.p.c. rozprawa odbywa się w wypadkach wskazanych w ustawie, a jej wyznaczenie w innych wypadkach zależy od uznania sądu. Z kolei w postępowaniu egzekucyjnym art. 766 k.p.c. jako zasadę przewiduje rozpoznawanie spraw egzekucyjnych na posiedzeniu niejawnym.

38 Odnośnie do miejsca zasady jawności w konstytucyjnym porządku prawnym zob. wyrok TK z 2.10.2006 r., SK 34/06, OTK-A 2006/9, poz. 118.

39 Zob. A. Kościółek, *Rozpoznawanie spraw na posiedzeniu niejawnym* (w:) M. Tomalak (red.), *„Ius est a iustitia appelllatum". Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 232.

40 Zob. W. Broniewicz, *Jawność jako konstytucyjna zasada procesu cywilnego Polski Ludowej*, „Nowe Prawo" 1954, nr 5–6, s. 83 i n, s. 88 i n.; P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznawanie…*, s. 88 i n; K. Flaga-Gieruszyńska, *Jawność zewnętrzna procesu cywilnego – wizja przyszłości* (w:) D. Gil, E. Kruk (red.), *Zasada postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, Lublin 2016, s. 13 i n; wyrok TK z 20.11.2007 r., SK 57/05, OTK-A 2007/10, poz. 125.

41 Por. J. Misztal-Konecka, *Jawność postępowania cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem elektronicznego postępowania upominawczego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2012, nr 3, s. 97.

42 Zob. T. Zembrzuski, *Pozbawienie możności obrony praw strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego* (w:) M. Tomalak (red.), *„Ius est a iustitia appelllatum". Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 590 i n; T. Zembrzuski, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 235 i n.

43 Por. M. Uliasz, *Zasada jawności…*, s. 73 i n.

nienia uczestnictwa w posiedzeniu sądowym na odległość, a następnie warto ocenić regulacje odnoszące się do kierowania spraw na posiedzenie niejawne.

Przeprowadzenie posiedzenia jawnego w formie zdalnej nie jest nowym rozwiązaniem. Artykuł 151 § 2 k.p.c. (wprowadzony ustawą z 10.07.2015 r.[44]) przewiduje rozpoznawanie spraw cywilnych przy wykorzystaniu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie posiedzenia na odległość[45]. Stanowi on rozwinięcie normy z art. 43 pr.u.s.p. zakładającej możliwość pełnienia przez sąd czynności poza swoją siedzibą, jeżeli wymaga tego m.in. dobro wymiaru sprawiedliwości. Umożliwienie przeprowadzania posiedzeń sądowych w drodze wideokonferencji było elementem postępującej i pożądanej tzw. informatyzacji postępowania sądowego, która dokonywała się zarówno w wymiarze sprawiedliwości[46], jak i w administracji publicznej[47]. Co do zasady nie chodzi w tym wypadku o tworzenie nowych instrumentów czy instytucji procesowych, lecz przede wszystkim o wdrażanie komunikacji elektronicznej oraz wprowadzanie innych formalnych udogodnień w ramach funkcjonujących rozwiązań[48]. Podejmowane na przestrzeni lat działania służyły poprawieniu efektywności pracy sądów, zwiększeniu dostępu do nich, a w dalszej perspektywie miały generować wymierne oszczędności[49]. Zastanawiający jednak był fakt, że praktyczne zastosowanie tego mechanizmu było dotychczas znikome[50].

Negatywnym następstwem naruszenia jawności wewnętrznej może być pozbawienie strony możności obrony jej praw kwalifikowane jako ziszczenie się przyczyny nieważności postępowania zniesieniowej.

Modyfikacja normy z art. 151 § 2 k.p.c. dzięki regulacji zawartej w ustawie COVID-19 ma istotne znaczenie. Kodeks postępowania cywilnego umożliwia stronom i uczestnikom postępowania uczestnictwo w posiedzeniu na odległość przy założeniu, że przebywają one w budynku innego sądu, a przebieg dokonywanych czynności procesowych jest transmitowany z sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie do miejsca pobytu zaangażowanych podmiotów oraz z miejsca ich pobytu do sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie[51]. Zorganizowanie tego typu wideokonferencji wymaga ścisłej współpracy zaangażowanych sądów, począwszy od uzgodnienia terminu, na kwestiach technicznych kończąc[52]. Tymczasem art. 15zss[1] ustawy COVID-19 zarówno w obowiązującym, jak i modyfi-

44 Ustawa z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311).

45 Zob. A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w świetle nowelizacji z 10.07.2015 r.*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2017, nr 1, s. 4 i n.

46 Szerzej zob. K. Markiewicz, *Informatyzacja…*, s. 412 i n; A. Zalesińska, *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 12 i n; Ł. Goździaszek, *Normy informatyczne w prawie postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 2, s. 43 i n.

47 Szerzej zob. S. Kotecka, *Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 3 i n; M. Uliasz, *Zasada jawności…*, s. 437 i n.

48 Zob. Ł. Goździaszek, *Normy informatyczne…*, s. 44 i n.

49 Zob. L. Łuczak-Noworolnik, A. Żebrowska, *Przeprowadzenie rozprawy i postępowania dowodowego drogą elektroniczną – założenia, cele, przyjęte rozwiązania*, „Polski Proces Cywilny" 2018, nr 3, s. 60 i n.

50 Zob. J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja…*, s. 657.

51 Zob. J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja…*, s. 655 i n.

52 Zob. L. Łuczak-Noworolnik, A. Żebrowska, *Przeprowadzenie…*, s. 61 i n.

kowanym kształcie zastrzega, że osoby uczestniczące w posiedzeniu nie muszą przebywać w budynku sądu[53], co zwiększa zakres zastosowania zdalnych rozpraw oraz umożliwia zainteresowanym podmiotom zachowanie dystansu społecznego[54]. W ten sposób stworzono kolejny mechanizm dokonywania czynności procesowych poza budynkiem sądu[55].

Co więcej, kodeksowy mechanizm bazuje na dyskrecjonalnym uprawnieniu przewodniczącego, natomiast art. 15zss[1] ust. 1 ustawy COVID-19 nadaje konstrukcji obligatoryjny charakter. Przeprowadzanie rozpraw i posiedzeń w formie odmiejscowionej zyskuje rangę zasady i postulowanego rozwiązania. Wprawdzie w tym wypadku ustawa precyzuje, że transmisja powinna dotyczyć zarówno obrazu, jak i dźwięku, lecz można odnieść wrażenie, iż ma ona na celu zdyscyplinowanie sędziów oraz skłonienie ich do częstego korzystania z nowoczesnych rozwiązań technicznych[56]. Ustawa nie wyjaśnia, czym jest „konieczność" uzasadniająca przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego niebędącego rozprawą w tradycyjny sposób. Ocena okoliczności została powierzona sędziemu (przewodniczącemu), który nie jest związany ewentualnymi wnioskami stron w tym zakresie, lecz powinien kierować się możliwościami teleinformatycznymi oraz oceną bieżącej sytuacji epidemicznej.

Jawność wewnętrzna powinna umożliwiać stronom uczestnictwo we wszystkich posiedzeniach sądowych. Kreuje ona po stronie sądu powinność zawiadamiania stron i uczestników o terminie poszczególnych posiedzeń, umożliwiania im dokonywania czynności procesowych, a także wgląd do sporządzonego protokołu na zasadach określonych w art. 9 k.p.c. Osobiste zetknięcie się z sądem i możliwość przedstawienia swych racji bezpośrednio przed składem sędziowskim nie stanowią niezbędnego warunku uznania postępowania za zgodne z konstytucyjną zasadą jawności. Przeprowadzenie postępowania na odległość z jednoczesnym niezakłóconym przekazem obrazu i dźwięku jest przejawem podążania za duchem postępu technicznego i technologicznego[57]. Sięganie w racjonalny sposób[58] do nowych technologii informatycznych nie stanowi zagrożenia dla zasady jawności[59]. Strony mają zapewnioną „możliwość bezpośredniej asystencji przy sprawowaniu przez sąd jego czynności"[60].

Stosowanie normy z art. 15zss[1] ust. 1 ustawy COVID-19, uwarunkowane trudną i złożoną sytuacją epidemiczną, nie budzi zasadniczych zastrzeżeń[61], nie narusza standardów rzetelnego procesu i powiązanej z nim zasady jawnego rozpoznawania spraw cywilnych[62]. Uszczerbku nie doznaje także zasada

53 Por. E. Stefańska, *Komentarz do art. 151* (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, art. 1–47714, Warszawa 2021, s. 535 i n.

54 Organizacja nowego typu wideokonferencji napotyka w praktyce na poważne trudności. Zob. A. Łukaszewicz, *To nie sędziowie są winni, że e-rozprawy nie działają*, Dziennik „Rzeczypospolita" z 20.11.2020 r. https://archiwum.rp.pl/artykul/1440012-To-nie-sedziowie-sa-winni-ze-e-rozprawy-nie-dzialaja.html (dostęp 21.02.2021 r.).

55 Zob. art. 263 k.p.c. dot. możliwości przesłuchania świadka w miejscu jego pobytu oraz art. 294 k.p.c. dot. dokonywania oględzin w miejscu, w którym znajduje się dany przedmiot. Por. także art. 235 § 2 k.p.c. umożliwiający przeprowadzenie dowodu przy użyciu urządzeń technicznych na odległość.

56 Por. Ł. Wydra, *Komentarz do art. 15zzs[1]* (w:) K. Szmid (red.), *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, Nb 17.

57 Por. L. Łuczak-Noworolnik, A. Żebrowska, *Przeprowadzenie*…, s. 66 i n.

58 W chwili obecnej stojącym przed praktyką wyzwaniem jest ujednolicenie wzorców i mechanizmów przeprowadzania rozpraw i posiedzeń jawnych *online*, w tym odnośnie do stosowanego oprogramowania.

59 Por. M. Skibińska, *Nowe technologie w służbie zasad jawności i ustności w postępowaniu cywilnym* (w:) D. Gil, E. Kruk (red.), *Zasada postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, Lublin 2016, s. 48 i n.

60 Por. W. Broniewicz, *Jawność*…, s. 86.

61 Wątpliwości wzbudza możliwość przeprowadzenia w sposób zdalny posiedzenia przygotowawczego.

62 W sporządzonej w toku prac legislacyjnych opinii Biura Analiz Sejmowych akcentuje się, że wprowadzenie zdalnych posiedzeń sądowych jest adekwatnym rozwiązaniem w kontekście zasady bezpośredniości i adekwatności pod warunkiem „odpowiedniego zarządzania ryzykiem wiążącym się z zapewnieniem i używaniem sprzętu, oprogramowania, sieci oraz zachowania uczestników rozpraw prowadzonych

ustności postępowania ani związane z nią prawo do wysłuchania[63]. W tym wypadku nie zachodzi obawa procedowania w tajemnicy przed stroną, dokonywania czynności bez jej wiedzy czy uniemożliwienia jej wglądu w akta sprawy lub kwestionowania podejmowanych rozstrzygnięć. Przedmiotowy mechanizm zasługuje na utrwalenie i wpisanie go do kanonu dotychczasowej legislacji informatyzującej postępowanie sądowe, której co do zasady nie należy oceniać negatywnie[64]. Można podzielić przypuszczenie, że choć rozprawa zdalna „odmiejscowiona" w sposób dosłowny od budynku sądu jest unikatowym rozwiązaniem w skali Unii Europejskiej, to pozostanie być może na stałe w polskim porządku prawnym, zapewniając możliwość udziału w posiedzeniach sądu z poziomu urządzenia prywatnego z domu, kancelarii czy innego dowolnego miejsca[65].

5. W stronę ograniczania jawności postępowania

Posiedzenia niejawne odbywają się bez udziału stron i ich pełnomocników, a ewentualny wstęp na nie mają wyłącznie osoby wezwane (art. 152 § 3 k.p.c.). Funkcjonowanie tego typu posiedzeń jest efektem przekonania, że obecność stron w określonych sytuacjach nie jest niezbędna[66].

Przeprowadzenie postępowania na odległość z jednoczesnym niezakłóconym przekazem obrazu i dźwięku jest przejawem podążania za duchem postępu technicznego i technologicznego.

Instytucja ta odnosi się współcześnie nie tylko do rozpoznawania formalnych kwestii o charakterze wpadkowym lub dotyczących przebiegu postępowania, lecz także do rozpoznawania spraw i wydawania orzeczeń co do *meritum*. Ta ostatnia możliwość nie ogranicza się do wydawania rozstrzygnięć w postępowaniach *ex parte* o charakterze sumarycznym, opartych na konstrukcji odwrócenia sporu (franc. *l'inversion du contentieux*)[67], oraz innych tzw. przyspieszonych postępowaniach odrębnych[68], tj. postępowania nakazowego i upominawczego (art. 480^4 § 1 k.p.c.), europejskiego

w tej formie". Zob. D. Kurczewska, *Ocena skutków regulacji zawartych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 899)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, s. 2, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=899, (dostęp 21.02.2021).

63 Szerzej zob. A. Góra-Błaszczykowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 85 i n.

64 Por. Ł. Goździaszek, *Normy informatyczne*…, s. 58 i n.

65 Zob. J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja*…, s. 658. Por. P. Rojek-Socha, *Rozprawa online na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika*, Prawo.pl, 14.05.2020 r. https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/e-rozprawy-w-kodeksie-postepowania-karnego-ms-szykuje-projekt,500263.html (dostęp 21.02.2021).

66 Zob. W. Miszewski, Jawność…, s. 15.

67 Szerzej zob. M. Kostwiński, *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019, s. 11 i n.

68 Zob. S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 3 i n; S. Cieślak, *System postępowań przyspieszonych w procesie cywilnym po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonych w życie w latach 2008–2010* (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), Aurea praxis aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, Warszawa 2011, s. 87 i n; Por. R. Flejszar, *Postępowania przyspieszone po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.07.2019 r.*, „Monitor Prawniczy" 2019, nr 21, s. 1176 i n.

postępowania nakazowego (art. 505^{17} k.p.c.), europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń (art. 505^{23} k.p.c.) czy elektronicznego postępowania upominawczego (art. 505^{28} w zw. z art. 480^{4} § 1 k.p.c.). *De lege lata* sąd pierwszej instancji może wyrokować na posiedzeniu niejawnym w sytuacji, w której pozwany uznaje powództwo lub gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd dojdzie do przekonania – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne (art. 148^{1} k.p.c.)[69]. Nowelizacją z 4.07.2019 r.[70] umożliwiono także oddalenie powództwa na posiedzeniu niejawnym na zasadach określonych w art. 191^{1} k.p.c., tj., jeżeli z treści pozwu, w świetle załączników i okoliczności wniesienia oraz faktów, o których mowa w art. 228 k.p.c., wynika jego oczywista bezzasadność. W tym wypadku orzekanie z wyłączeniem jawności ma na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania, jednak stosowanie relatywnie nowej konstrukcji wzbudza poważne zastrzeżenia[71]. Kolejny wyjątek charakteryzuje postępowanie zabezpieczające. W sprawach wskazanych w art. 753 i art. 753^{1} k.p.c. możliwa jest rezygnacja z jawności postępowania, jeżeli osoba obowiązana do świadczeń uzna roszczenie.

W jeszcze szerszym zakresie ograniczenia przedmiotowej zasady są widoczne na etapie środków zaskarżenia. W tym wypadku problematyka rozpoznawania sprawy jest regulowana w sposób samodzielny i autonomiczny[72]. W postępowaniu apelacyjnym dopuszcza się rozpoznawanie spraw na posiedzeniu niejawnym, jeżeli przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne (art. 374 k.p.c.)[73]. Co istotne, wyłączenie jawności nie jest możliwe, jeżeli strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złoży wniosek[74] o przeprowadzenie rozprawy[75]. Roli tego mechanizmu nie sposób przecenić, ponieważ niejednokrotnie sama możliwość pojawienia się na rozprawie i poparcia formułowanych żądań oraz wniosków bezpośrednio przed sądem oceniającym trafność zaskarżonego wyroku ma istotne znaczenie dla stron kwestionujących trafność wydanego rozstrzygnięcia[76]. Jednak porównanie treści art. 374 k.p.c. posługującego się przesłanką „konieczności" z normą z art. 375 k.p.c., odnoszącą się do wyznaczenia rozprawy, skłania do wniosku, że w postępowaniu odwoławczym funkcjonuje „zasada rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym"[77]. Podobnie w postę-

69 Szerzej zob. M. Sorysz, *Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu cywilnym w świetle zmiany KPC z 10 lipca 2015 r.*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 9, s. 85 i n.; M. Skibińska, *Rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy cywilnej na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 1481 KPC w świetle zasad postępowania cywilnego i treści art. 5 KPC* (w:) A. Barańska, S. Cieślak (red.), *„Ars in vita. Ars in iure". Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, Warszawa 2018, s. 151 i n; A. Kościółek, *Rozpoznawanie…*, s. 232 i n; A. Mendrek, *Wyrokowanie na posiedzeniu niejawnym – zagadnienia wybrane* (w:) M. Tomalak (red.), Ius est a iustitia appelllatum. *Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 366 i n.

70 Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1043).

71 Szerzej zob. O. M. Piaskowska, *Prawo do sądu a oddalenie oczywiście bezzasadnego powództwa w świetle projektu zmian z 27.11.2017 r. do Kodeksu postępowania cywilnego*, „Studia Prawnicze" 2018, nr 1, s. 29 i n; T. Zembrzuski, *Powództwo oczywiście bezzasadne a dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021 (w druku); Ł. Błaszczak, *Powództwo oczywiście bezzasadne (art. 1911 k.p.c.)*, Warszawa 2021.

72 Zob. A. Kościółek, *Zasada jawności…*, s. 502 i n.

73 Konieczność wyznaczenia rozprawy można wiązać m.in. z powinnością przeprowadzenia postępowania dowodowego lub istotnej zmiany ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji.

74 Strona nie jest pouczana o celowości złożenia wniosku w apelacji o przeprowadzenie rozprawy. Zob. A Kościółek, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC*, „Monitor Prawniczy" 2019, nr 21, s. 1161.

75 Chyba że cofnięto pozew lub apelację albo stwierdzono ziszczenie się przyczyny nieważności postępowania.

76 Zob. T. Zembrzuski, *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 7–8, s. 55 i n.

77 Zob. P. Rylski, *Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle modelu apelacji cywilnej*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 1, s. 133.

powaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym zasadę stanowi orzekanie na posiedzeniu niejawnym, chyba że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a skarżący złożył w skardze kasacyjnej wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie, lub jeżeli za rozpoznaniem środka zaskarżenia na rozprawie przemawiają inne względy (art. 398^{11} § 1 k.p.c.)[78].

Należy mieć na względzie, że wspomnianą nowelizacją z 4.07.2019 r. dokonano zasadniczej zmiany ogólnej normy z art. 148 k.p.c. w zakresie dopuszczalnego wykorzystania posiedzeń niejawnych w postępowaniu cywilnym[79]. Zrezygnowano z konstrukcji, zgodnie z którą sąd mógł wydać orzeczenie na posiedzeniu niejawnym tylko wtedy, gdy według przepisu było to wprost dopuszczalne. Kazuistycznie określane forum do wydawania postanowień na posiedzeniu niejawnym zostało zastąpione generalnym uprawnieniem sądu do wydania każdego postanowienia z wyłączeniem jawności wewnętrznej. Już ta modyfikacja bywa niekiedy postrzegana jako „odstąpienie od jawności postępowania", skoro zanegowano potrzebę istnienia zasady wydawania postanowień na posiedzeniu jawnym (rozprawie)[80].

6. Posiedzenie niejawne wg ustawy COVID-19

Przepisy ustawy COVID-19 agregują możliwość kierowania spraw do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. Jak już wskazano, umożliwienie wydawania wyroków na posiedzeniu niejawnym, jeżeli przemawia za tym charakter sprawy oraz zgromadzony materiał procesowy nie jest nowatorskim rozwiązaniem[81], lecz każdorazowe modyfikowanie analizowanej instytucji może wywoływać zrozumiały sprzeciw nie tylko w doktrynie prawa procesowego, lecz także wśród podmiotów zaangażowanych w rozstrzyganie sporów sądowych[82].

De lege lata zgodnie z art. $15\,zzs^1$ ust. 2 ustawy COVID-19 rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym na podstawie regulacji pandemicznych jest uzależnione od czterech warunków, tj.: 1) uznania rozpoznania sprawy za konieczne; 2) przekonania, że przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego niebędącego rozprawą mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących; 3) stwierdzenia, że rozprawy lub posiedzenia jawnego nie można przeprowadzić na odległość z zapewnieniem bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku; 4) niesprzeciwienia się przez którąkolwiek ze stron przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne[83]. Mechanizm ten spotkał się z krytyką, wyrażano obawy co do ryzyka „poważnych nadużyć w zakresie jego stosowania"[84]. Oczekiwano nawet, by zarządzenie o odstąpieniu od jawnego rozpoznania sprawy było każdorazowo motywowane, zawierało wskazanie przesłanek, którymi kierował się przewodniczący[85].

Wydaje się, że specyfika sprawy powinna być naturalnym czynnikiem kształtującym decyzję o przyspieszeniu postępowania przez ewentualne ograniczenie zasady jawności postępowania. Wyłączenie jawności wewnętrznej na podstawie projektowanego art. $15zzs^1$ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 ma szczególne znaczenie. W tym wypadku decyzja o procedowaniu w sposób niejawny ma być uwarunkowana przede wszystkim trudnościami o charakterze technicznym. Oznacza to, że stopień informatyzacji sądu oraz dostęp stron do technologii informatycznych będą decydować o zastosowaniu kontrowersyjnego przepisu. Charakter sprawy

78 Zgodnie z projektowanych art. 15zzs7 ustawy COVID-19 Sąd Najwyższy nie jest związany wnioskiem skarżącego o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie również w przypadku występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, bez względu na datę wniesienia skargi kasacyjnej.

79 Zob. A. Kościółek, *Komentarz do art. 148* (w:) T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*. t. 1, Warszawa 2020, s. 346 i n.

80 Zob. Tamże, 350 i n.

81 Zob. P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznawanie*…, s. 107 i n.

82 Zob. https://www.oirpwarszawa.pl/radcy-prawni-i-adwokaci-na-spotkaniu-w-sprawie-zmian-w-kpc/ (dostęp 21.02.2021).

83 Por. E. Stefańska, *Komentarz do art. 148^1* (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *art. 1–477^{14}*, Warszawa 2021, s. 526.

84 Zob. Ł. Wydra, *Komentarz do art. $15zzs^1$* (w:) *Ustawa*…, Nb 23.

85 Zob. Tamże.

lub stopień jej faktycznej i prawnej złożoności wydają się mieć w tym wypadku drugorzędne znaczenie.

W wypadku wydania nakazu zapłaty bez udziału pozwanego podmiot ten może kwestionować nieprawomocne orzeczenie przez wniesienie szczególnego środka prawnego[86]. Odnośnie do instytucji z art. 148[1] k.p.c. lub postępowania odwoławczego zapobiegliwa strona może zgłosić wniosek o rozpoznanie sprawy w sposób respektujący standard jawności. W zależności od potrzeb i przyjętej strategii procesowej może ona zrezygnować z powyższego uprawnienia w sposób wyraźny lub dorozumiany. Dotychczasowe rozwiązanie zawarte w tzw. ustawie covidowej również bazowało na domniemaniu zgody na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym[87]. Nowelizowany mechanizm z art. 15 zzs[1] pkt 2 ustawy COVID-19 zmienia ten stan rzeczy. Projekt ustawy pozbawia strony i uczestników postępowania możliwości zgłoszenia skutecznego sprzeciwu wobec rozpoznawania spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym.

Podjęcie decyzji w tej kwestii powierzono wyłącznie organowi orzekającemu na podstawie nieprecyzyjnej przesłanki „niemożności przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia jawnego na odległość”[88]. Zachodzi ryzyko jej dowolnego interpretowania, a nawet naruszania praw i interesów stron postępowania. W toku prac legislacyjnych wyrażono obawę, że wprowadzenie tego rozwiązania „naraża na ryzyko skutecznego zarzutu niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jak również należy liczyć się z ryzykiem postawienia skutecznego zarzutu niezgodności z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”[89]. Jak już wskazano, powierzenie sądowi oceny celowości rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym powinno być powiązane z jednoczesnym określeniem katalogu spraw oraz doprecyzowaniem ustawowych kryteriów[90]. Kwestionowanie proponowanych rozwiązań jest jednak trudne w świetle argumentu, że mechanizmy te mają mieć charakter tymczasowy, a ustawodawca kieruje się potrzebą ochrony konstytucyjnych wartości w postaci bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego.

Umożliwienie wydawania wyroków na posiedzeniu nie jest nowatorskim rozwiązaniem, jednak modyfikowanie analizowanej instytucji może wywoływać zrozumiały sprzeciw nie tylko w doktrynie prawa procesowego, lecz także wśród podmiotów zaangażowanych w rozstrzyganie sporów sądowych.

7. Podsumowanie

Dążenie do usprawniania przebiegu postępowań sądowych i zapewnienia operatywności instytucji procesowych wielokrotnie wiąże się z potrzebą oraz

86 Zob. H. Pietrzkowski, *Inne środki zaskarżenia* (w:) T. Ereciński (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 3, J. Gudowski (red.), *Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013, s. 683 i n.

87 Por. M. Skibińska, *Rozpoznanie i rozstrzygnięcie…*, s. 161.

88 Nadużywanie zwrotów ogólnych i niedookreślonych jest charakterystyczne dla tzw. ustawodawstwa covidowego. Szerzej zob. H. Izdebski, *Legislacja…*, s. 41 i n.

89 Zob. D. Kurczewska, *Ocena skutków…*, s. 2 i n.

90 Por. A. Kościółek, *Rozpoznawanie…*, s. 239.

konieczności ważenia wartości i pryncypiów. Utrzymywanie równowagi między nimi jest obowiązkiem ustawodawcy i praktyki orzeczniczej[91]. Zasady jawności, kontradyktoryjności czy bezpośredniości nie są absolutne, a zwolennicy pełnego respektowania tych zasad powinni pamiętać, że Konstytucja oraz akty prawa międzynarodowego podkreślają nie tylko znaczenie jawności postępowania, lecz także akcentują potrzebę uzyskania rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Poszukiwanie utylitarnych rozwiązań sprawia, że jawność postępowania sądowego jest coraz częściej przeciwstawiana sprawności, efektywności czy prawu do rozpoznania spraw bez zbędnej zwłoki[92], a niekiedy nawet opacznie rozumianemu postulatowi odformalizowania postępowania[93].

nie koliduje ona z prawem do rzetelnego rozpoznania sprawy.

Prima facie wydaje się, że tymczasowe rozwiązania umiejscowione w tzw. ustawie covidowej zasługują na aprobatę i stanowią przejaw reagowania na bieżące potrzeby wymiaru sprawiedliwości na tle niespodziewanych wyzwań, które przyniósł miniony rok. Istota posiedzeń niejawnych jest jednak nie do pogodzenia z konstytucyjnym prawem do jawnego rozpoznania sprawy[95]. Wprawdzie w uzasadnieniu analizowanego projektu nowelizacji ustawy COVID-19 zaznaczono, że niejawne rozpoznawanie spraw, określane przez projektodawcę mianem „trybu procedowania", powinno mieć wyjątkowy charakter i ograniczać się do sytuacji, w których „oczywiście nie jest możliwe zastosowanie

Od legislatora powinno się oczekiwać dbałości o to, żeby wprowadzane instytucje nie zaprzeczały fundamentalnym regułom obowiązującym w danej dziedzinie prawa.

Pandemia koronawirusa, wprowadzanie tzw. lockdownu i daleko idących ograniczeń społecznych dały asumpt do podjęcia kolejnych działań ustawowych z jednej strony ułatwiających i propagujących przeprowadzanie rozpraw *online*, z drugiej jednak dezawuujących rolę i rangę zasady jawności na rzecz realizacji postulatu szybkości i sprawności postępowania[94]. Trudno kwestionować założenie, że szybkość jest wartością, którą należy się kierować przy kształtowaniu konstrukcji procesowych, jednak o tyle tylko, o ile środków porozumiewania się na odległość sądu ze stronami, bo ten sposób przeprowadzania rozprawy ma absolutny priorytet"[96], lecz można wyrazić obawę, czy nowe rozwiązanie nie okaże się trwałym elementem praktyki procesowej. Czy wyrażony przez legislatora postulat priorytetowego charakteru rozpoznawania spraw cywilnych z zachowaniem jawności przełoży się na niebudzące zastrzeżeń stosowanie przepisów covidowych? W warunkach epidemicznych w wielu

91 Zob. P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznawanie*…, s. 106 i n.

92 Por. Tamże, s. 83 i n.

93 Por. M. Skibińska, *Artykuł 1481 k.p.c. jako przykład odformalizowania postępowania cywilnego* (w:) D. Gil (red.), *W kierunku odformalizowania postępowania cywilnego*, Lublin 2017, s. 286 i n.

94 Por. wyrok TK z 15.101.2002 r., SK 6/02, OTK-A 2002/5, poz. 65.

95 Zob. A. Kościółek, *Zasada jawności*…, s. 432 i n; A. Kościółek, *Rozpoznawanie*…, s. 232 i n; Sporadycznie bywa reprezentowany pogląd, że rozpoznanie sprawy z wyłączeniem jawności w żaden sposób nie ogranicza praw strony. Zob. M. Sorysz, *Rozpoznanie sprawy*…, s. 82; Por. R. Flejszar, *Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych po nowelizacji k.p.c. z 16 listopada 2006 r.* (w:) *Wokół problematyki orzeczeń*, Ł. Błaszczak (red.), Toruń 2007, s. 65 i n.

96 Zob. Uzasadnienie, s. 8.

tzw. dużych sądach przeprowadzanie rozpraw w tradycyjny sposób już teraz należy do rzadkości. Bazowanie na literalnej wykładni nowelizowanych przepisów i zestawienie ich z dotychczasowymi regulacjami prowadzi do niepokojącej konkluzji, że rozpoznawanie spraw cywilnych z zachowaniem jawności wewnętrznej i zewnętrznej staje się założeniem coraz odleglejszym od praktyki i oczekiwań podmiotów zaangażowanych w rozstrzyganie sporów sądowych. Pojawiają się nawet niepojące głosy, że „obywatel staje się w sądzie petentem i to z mocno ograniczonymi prawami”[97].

Stworzenie abstrakcyjnego idealnego modelu postępowania[98] czy pospieszne wykreowanie doskonałych rozwiązań dostosowanych do sytuacji kryzysowej nie wydają się możliwe. Od legislatora nie należy żądać utrzymywania sztywnych i niezmiennych zasad w ich czystej formie, lecz powinno się oczekiwać dbałości o to, żeby wprowadzane instytucje nie zaprzeczały fundamentalnym regułom obowiązującym w danej dziedzinie prawa[99]. Publiczny charakter postępowań sądowych nie powinien pozostawać jedynie w sferze formalnej deklaracji, która w zależności od bieżących potrzeb może być ograniczana[100]. Niestety zasada jawności postępowania formalnie zagwarantowana w art. 45 Konstytucji oraz potwierdzona w przepisach ustrojowych staje się, na skutek coraz liczniejszych odstępstw wprowadzanych do przepisów procesowych, zasadą pozorną.

Tezy zawarte w artykule zostały zaprezentowane w referacie pod tym samym tytułem wygłoszonym na XXII Konferencji Wydziałowej nt. „Prawo w erze pandemii COVID-19” na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 12.03.2021 r.

97 Zob. P. Rojek-Socha, *Koronawirus zamyka sądy dla obywateli – na szali prawa konstytucyjne*, Prawo.pl, 17.02.2021 r., https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sady-zamykaja-sie-dla-obywateli-postepowania-niejawne-i-rozprawy,506511.html (dostęp 21.02.2021).

98 Zob. wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011/9, poz. 97.

99 Por. M. Skibińska, *Artykuł 1481 k.p.c.*…, s. 168 i n.

100 Por. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 358 i n.

Bibliografia

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Błaszczak Ł., *Powództwo oczywiście bezzasadne (art. 1911 k.p.c.)*, Warszawa 2021.

Broniewicz W., *Jawność jako konstytucyjna zasada procesu cywilnego Polski Ludowej*, „Nowe Prawo” 1954, nr 5–6, s. 78–94.

Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.

Cieślak S., *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004.

Cieślak S., *System postępowań przyspieszonych w procesie cywilnym po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonych w życie w latach 2008–2010* (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), Aurea praxis aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, Warszawa 2011, s. 87106.

Dąbkowski P., *Zasada jawności w dawnem prawie polskiem*, Lwów 1937.

Flaga-Gieruszyńska K., *Jawność zewnętrzna procesu cywilnego – wizja przyszłości* (w:) D. Gil, E. Kruk (red.), *Zasada postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, Lublin 2016, s. 13–28.

Flejszar R., *Postępowania przyspieszone po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.07.2019 r.*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1176–1184.

Flejszar R., *Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych po nowelizacji k.p.c. z 16 listopada 2006 r.* (w:) Ł. Błaszczak (red.), *Wokół problematyki orzeczeń*, Toruń 2007, s. 59–80.

Gajda-Roszczynialska K., *Zasada jawności w postępowaniu cywilnym*, „Iustitia” 2013, nr 1, s. 17–24.

Gapska E., *Bieg postępowania w sprawach cywilnych w czasie epidemii. Cz. I – sprawy pilne*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 17, s. 891–896.

Gapska E., *Bieg postępowania w sprawach cywilnych w czasie epidemii. Cz. II – wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminów procesowych*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 18, s. 949–955.

Gołaczyński J., Kotecka-Kral S., *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 637–664.

Goździaszek Ł., *Normy informatyczne w prawie postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 2, s. 43–60.

Góra-Błaszczykowska A., *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.

Grzegorczyk P., Weitz K. (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, komentarz do art. 45.

Izdebski H., *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny* (w:) T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2021, s. 29–58.

Jaśkowiak Ł., *Sprzedaż ruchomości w drodze licytacji elektronicznej* (w:) P. Grzegorczyk, M. Walasik (red.), *Kierunki zmian egzekucji sądowej*, Sopot 2017, s. 127–154.

Kmiecik R., *O wyrokowaniu bez rozprawy i innych instytucjach karnoprocesowych*, „Prokurator" 2000, nr 3, s. 10–17.

Kostwiński M., *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019.

Kościółek A., *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC*, „Monitor Prawniczy" 2019, nr 21, s. 1157–1165.

Kościółek A., *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.

Kościółek A., *Elektroniczne czynności procesowe w świetle nowelizacji z 10.07.2015 r.*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2017, nr 1, s. 4–10.

Kościółek A., *Rozpoznawanie spraw na posiedzeniu niejawnym* (w:) M. Tomalak (red.), *„Ius est a iustitia appelllatum". Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 232–241.

Kościółek A., *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy" 2021, nr 5, s. 22–40.

Kościółek A., *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018.

Koślicki K., *Coraz więcej bubli i absurdów – fatalnie tworzone prawo*, Prawo.pl, 28.01.2021, https://www.prawo.pl/ (dostęp 21.02.2021).

Kotecka S., *Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce* (w:) J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 3–26.

Kotecka S., *Nowelizacja ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie jawności postępowań sądowych i ich informatyzacji* (w:) G. Szpor (red.), *Jawność i jej ograniczenia*, t. 8, J. Gołaczyński (red.), *Postępowanie sądowe*, Warszawa 2016, s. 35–57.

Kulski R., *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 9, s. 441–448.

Kurczewska D., *Ocena skutków regulacji zawartych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 899)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, s. 2, www.sejm.gov.pl (dostęp 21.02.2021).

Lapierre J. i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016.

Łuczak-Noworolnik L., Żebrowska A., *Przeprowadzenie rozprawy i postępowania dowodowego drogą elektroniczną – założenia, cele, przyjęte rozwiązania*, „Polski Proces Cywilny" 2018, nr 3, s. 54–69.

Łukaszewicz A., *To nie sędziowie są winni, że e-rozprawy nie działają*, „Rzeczypospolita" z 20.11.2020 r. www.rp.pl (dostęp 21.02.2021).

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *art. 1–477[14]*, Warszawa 2021.

Markiewicz K., *Informatyzacja postępowania cywilnego – „de lege lata" i „de lege ferenda"* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 403–440.

Mączyński M., *Ograniczenie prawa podmiotów gospodarczych do sądu*, „Państwo i Prawo" 2000, nr 5, s. 60–66.

Mendrek A., *Wyrokowanie na posiedzeniu niejawnym – zagadnienia wybrane* (w:) M. Tomalak (red.), *„Ius est a iustitia appelllatum". Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 364–387.

Miszewski W., *Jawność w procesie cywilnym w związku z przepisami kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 1933, nr 1, s. 11–18.

Misztal-Konecka J., *Jawność postępowania cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem elektronicznego postępowania upominawczego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2012, nr 3, s. 95–107.

Mucha J., *Zawisłość sprawy w procesie cywilnym*, Warszawa 2015.

Piaskowska O. M., *Prawo do sądu a oddalenie oczywiście bezzasadnego powództwa w świetle projektu zmian z 27.11.2017 r. do Kodeksu postępowania cywilnego*, „Studia Prawnicze" 2018, nr 1, s. 29–46.

Pietrzkowski H., *Inne środki zaskarżenia* (w:) T. Ereciński (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 3, J. Gudowski (red.) *Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013, s. 658–740.

Pieregud J., *Cyfryzacja gospodarki i społeczeństwa – wymiar globalny, europejski i krajowy* (w:) *Cyfryzacja gospodarki i społeczeństwa. Szanse i wyzwania dla sektorów infrastrukturalnych*, W. Gajewski, W. Paprocki, J. Pieregud (red.), Gdańsk 2016, s. 11–38.

Rafacz J., *Dawny proces polski*, Warszawa 1925.

Richter M., *O ustność i jawność*, „Głos Prawa" 1924, nr 5, s. 1–7.

Rojek-Socha P., *Koronawirus zamyka sądy dla obywateli – na szali prawa konstytucyjne*, Prawo.pl, 17.02.2021 r., https://www.prawo.pl/ (dostęp 21.02.2021).

Rojek-Socha P., *Rozprawa online na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika*, Prawo.pl 14.05.2020 r., https://www.prawo.pl/ (dostęp 21.02.2021).

Rylski P., *Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle modelu apelacji cywilnej*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 1, s. 119–142.

Rylski P., Zembrzuski T., *Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 6, s. 83–108.

Skibińska M., *Artykuł 148[1] k.p.c. jako przykład odformalizowania postępowania cywilnego* (w:) D. Gil (red.), *W kierunku odformalizowania postępowania cywilnego*, Lublin 2017, s. 286–302.

Skibińska M., *Nowe technologie w służbie zasad jawności i ustności w postępowaniu cywilnym* (w:) D. Gil, E. Kruk (red.), *Zasada postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, Lublin 2016, s. 48–72.

Skibińska M., *Rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy cywilnej na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 148[1] KPC w świetle zasad postępowania cywilnego i treści art. 5 KPC* (w:) A. Barańska, S. Cieślak (red.), *„Ars in vita. Ars in iure". Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, Warszawa 2018, s. 151–170.

Sławicki P., *Wpływ ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 na terminy w prawie cywilnym*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 12, s. 617–623.

Sorysz M., *Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu cywilnym w świetle zmiany KPC z 10 lipca 2015 r.*, „Monitor Prawniczy 2016, nr 9, s. 82–93.

Stawecki T., *Jawność jako wartość prawna*, „Studia Iuridica" 2004, t. 43, s. 215–232.

Uliasz M., *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*, Warszawa 2019.

Wengerek E., *Problem ustności i pisemności postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo" 1970, nr 10, s. 1397–1420.

Szmid K. (red.), *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, Legalis 2020.

Zalesińska A., *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016.

Zembrzuski T., *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 7–8, s. 47–71.

Zembrzuski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian.* t. 1, Warszawa 2020.

Zembrzuski T., *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017.

Zembrzuski T., *Powództwo oczywiście bezzasadne a dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021 (w druku).

Zembrzuski T., *Pozbawienie możności obrony praw strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego* (w:) M. Tomalak (red.), Ius est a iustitia appelllatum. *Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017, s. 573–608.

Ziemianin K., *Nowy model jawności postępowania na tle informatyzacji postępowania cywilnego* (w:) D. Gil, E. Kruk (red.), *Zasada postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, Lublin 2016, s. 73–88.

Arkadiusz Wudarski

Amerykański model dostępu powierniczego do zasobów cyfrowych

Arkadiusz Wudarski

Profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego oraz Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, specjalizujący się w komparatystyce prawa cywilnego.

wudarski@europa-uni.de

https://orcid.org/0000-0001-5227-2671

The American Model of Fiduciary Access to Digital Assets

This paper discusses issues of digital asset disclosure in the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA), drafted in the USA by the Uniform Law Commission in 2015 and now implemented in most American jurisdictions. The author examines the procedures and principles that apply to different types of fiduciaries, addresses questions of fiduciary duty and authority, custodian compliance and immunity, and differences in the way the Act treats different kinds of electronic assets. Special attention is paid to an online tool created by the Act, which allows holders of e-mail or social media accounts a direct disclosure or nondisclosure of digital assets to designated recipients. The paper questions the practicality of this solution, and advocates a more universal approach. It evaluates RUFADAA from a European perspective to assess its potential as a model for EU jurisdictions.

Słowa kluczowe: zasoby cyfrowe, powierniczy dostęp do konta zmarłego użytkownika, spadek cyfrowy, RUFADAA

Key words: digital inheritance, digital assets, fiduciary access to account of deceased user, RUFADAA

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.472

1. Znaczenie i implementacja

Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych zostało zwieńczone w 2015 r. nowelizacją modelowej ustawy unifikacyjnej o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego (*Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* – RUFADAA[1])[2]. Nowelizacja

1 RUFADAA wraz z komentarzem: https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0 (dostęp 31.12.2020).

2 Przekład RUFADAA na język polski: A. Wudarski, *Znowelizowana ustawa unifikacyjna o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach*

była odpowiedzią na szereg krytycznych uwag dotyczących przede wszystkim domniemanej zgody użytkownika na ujawnienie treści konta internetowego po jego śmierci i w konsekwencji braku właściwej ochrony jego prywatności. RUFADAA jest wynikiem kompromisu zaproponowanego przez Komisję Unifikacji Prawa (*The Uniform Law Commission* – ULC)[3]. W przeciwieństwie do swojej pierwotnej wersji (UFADAA[4]), spotkała się ona z bardzo szeroką akceptacją wśród stanowych legislatorów i została implementowana prawie we wszystkich stanach. Massachusetts, Oklahoma oraz Dystrykt Columbia są ostatnimi stanami, w których procedura implementacji RUFADAA nie została jeszcze zakończona (listopad 2020 r.)[5], choć wydaje się to jedynie kwestią czasu. Ujednolicenie tej materii prawnej jest trudne do przecenienia, a jej znaczenie nie ogranicza się jedynie do amerykańskiej jurysdykcji. Przyjęte w USA rozwiązania legislacyjne już są impulsem do międzynarodowej dyskusji i z pewnością będą stanowić punkt wyjścia do zmian legislacyjnych w innych krajach.

Poruszana problematyka ma charakter globalny i jest przedmiotem analizy nie tylko prawniczej, ale również ekonomicznej. Szczególne zainteresowanie widoczne jest w Unii Europejskiej, gdzie na razie próbuje się rozwiązać problemy tzw. spadku digitalnego na poziomie krajowym[6]. Kluczową rolę odgrywa tutaj judykatura, która w drodze wykładni obowiązujących krajowych przepisów stara się sprostać pojawiającym się problemom[7]. Projekty szerokich zmian legislacyjnych nie zostały jak dotąd przyjęte[8].

Amerykańska ustawa modelowa jest kompromisem między nieograniczonym dostępem do konta internetowego a ochroną prywatności jego użytkownika.

zarządu powierniczego, „Forum Prawnicze" 2020, nr 5 (61), s. 99–107.

3 Więcej o ULC: A. Wudarski, *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze" 2020, nr 1 (57), s. 10, przypis 75; www.uniformlaws.org/aboutulc/overview (dostęp 31.12.2020).

4 *Uniform Law Commission*, https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=6745a319-c0e5-6240-bdb5-336214d245c5&forceDialog=1 (dostęp 31.12.2020).

5 Bieżące informacje o procesie legislacyjnym RUFADAA w: Massachusetts (HB 3368/SD1147, sponsorzy: Livingstone/Finegold), Oklahomie (HB 3711, sponsor: Kannady), Pensylwanii (SB 320, sponsor: Killion) oraz w Dystrykcie Kolumbii (23-0141, sponsor: Allen) na stronie: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22 (dostęp 31.12.2020).

6 Raporty z wybranych europejskich jurysdykcji dotyczących spadku digitalnego zostały opublikowane w „Journal of European Consumer and Market Law"; zob. wprowadzenie: K. Nemeth, J. Morais Carvalho, *Digital Inheritance in the European Union*, EuCML 2017, s. 253; Wielka Brytania: E. Harbinja, EuCML 2017, s. 253 i n; Holandia: A. Berlee, EuCML 2017, s. 256 i n; Belgia: B. Maeschaelck, EuCML 2018, s. 37 i n; Niemcy: M. O. Mackenrodt, EuCML 2018, s. 41 i n.

7 Zob. wyrok niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof* – BGH) z 12 lipca 2018 r., sygn. akt III ZR 183/17, „Neue Juristische Wochenschrift" 2018, s. 3178 i n.

8 Zob. Deutscher Anwaltverein, *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass*; *Stellungnahme*, nr 34/2013, Berlin 2013; https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf (dostęp 31.12.2020).

Amerykański model powierniczego dostępu do zasobów cyfrowych jest przedmiotem analizy między innymi grupy badawczej *Access to Digital Assets*[9] działającej w ramach Europejskiego Instytutu Prawa (*European Law Institute* – ELI)[10], na czele którego stoją Sjef van Erp oraz Jos Uitdehaag. Celem prac tej grupy jest przygotowanie europejskiego modelu regulacji dostępu do zasobów cyfrowych. Wyniki nie zostały jeszcze opublikowane, a zakończenie prac przewidziane jest na wrzesień 2021 r.

Przedmiotowe opracowanie prezentuje, analizuje i ocenia rozwiązania przyjęte w amerykańskiej ustawie modelowej oraz weryfikuje możliwości ich wykorzystania w Europie. Stanowi ono jednocześnie kontynuację wcześniejszych rozważań dotyczących tworzenia się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w USA[11].

2. Zakres regulacji

Ustawa modelowa nie jest obszernym aktem prawnym; składa się jedynie z 21 artykułów. Główna jej część poświęcona jest procedurze ujawniania zasobów cyfrowych (art. 6–14) przy istotnym rozróżnieniu zasad dostępu do treści komunikatów elektronicznych oraz do innych zasobów cyfrowych. Ustawa oferuje nowe narzędzie *online* do zarządzania zasobami cyfrowymi oraz wprowadza trójstopniową hierarchię uprawnień dostępu do nich (art. 4), a jednocześnie precyzyjnie wskazuje podmioty uprawnione (art. 3). Nie zmienia ona przy tym zakresu dostępu oraz prawa do korzystania z zasobów cyfrowych określonych w umowie o świadczenie usług (art. 5). Ustawa określa prawa i obowiązki zarządcy powierniczego (art. 15), a także zakreśla ramy aktywności administratora, wyłączając jego odpowiedzialność za działania lub zaniechania zgodne z przepisami ustawy dokonane w dobrej wierze (art. 16). Podobnie jak inne amerykańskie akty modelowe, RUFADAA zawiera definicje najważniejszych pojęć (art. 2). Jej twórcy uznali ponadto za istotne wyjaśnienie relacji zachodzącej między nią a ustawą o podpisach elektronicznych w handlu krajowym i międzynarodowym[12] (art. 18). W proponowanej regulacji znalazła się także wytyczna dotycząca jednolitego stosowania i wykładni prawa (art. 17), a także klauzula salwatoryjna (art. 19).

3. Zakres zastosowania

Ustawa modelowa znajduje zastosowanie zarówno w przypadku śmierci użytkownika, jak również jego ubezwłasnowolnienia. Tym samym wychodzi ona naprzeciw postulatom zgłaszanym w doktrynie[13] i obejmuje również sytuacje, w których użytkownik utracił zdolność do samodzielnego prowadzenia konta w wyniku choroby psychicznej lub innego rodzaju zaburzeń rozwojowych, które skutkują brakiem możliwości kierowania swoim postępowaniem. Pamiętać przy tym należy, że regulacja zagadnień prawnych zawartych w ustawie modelowej leży w kompetencji ustawodawcy stanowego, a prawem właściwym do rozstrzygnięcia kwestii dostępu do zasobów cyfrowych jest prawo stanu miejsca zamieszkania użytkownika[14]. W przypadku użytkownika, dla którego ustanawia się kuratelę, decyduje jego aktualne miejsce zamieszkania, natomiast dla użytkownika, który zmarł, miejsce zamieszkania w chwili jego śmierci.

RUFADAA jest powiązana z wieloma dziedzinami prawa, do których w różny sposób się odwołuje; nie zmienia ona jednak podstawowych przepisów czy charakteru instytucji prawnych, z których korzysta[15].

9 https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/access-to-digital-assets/ (dostęp 31.12.2020).

10 https://www.europeanlawinstitute.eu/ (dostęp 31.12.2020).

11 A. Wudarski, *Kształtowanie…*, s. 3–21.

12 Ustawa z 30 czerwca 2000 r. *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* (ESIGN), Public Law 106–229, 114 U.S. Statutes at Large, nr 114, s. 464–476; https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf (dostęp 31.08.2020).

13 M. D. Glennon, *A Call to Action: Why the Connecticut Legislature Should Solve the Digital Asset Dilemma*, „Quinnipiac Probate Law Journal" 2014, t. 28, nr 1, s. 71.

14 Art. 3 (b) RUFADAA.

15 Dotyczy to w szczególności prawa spadkowego, zobowiązań, autorskiego, bankowego, karnego, a także własności, kurateli, pełnomocnictwa, powiernictwa, zarządu powierniczego czy prywatności. Wyjątek stanowią uprawnienia zarządcy powierniczemu wynikające z RUFADAA, tj. możliwość kopiowania lub dostępu do zasobów cyfrowych zmarłego użytkownika, osoby chronionej, mocodawcy, powierzającego czy powiernika; National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Revised Uniform Fiduciary Access*

Regulacja ma zastosowanie do czterech rodzaju podmiotów: zarządcy powierniczego[16], zarządcy spadku[17], kuratora[18] oraz powiernika[19]. Reprezentują one interes użytkownika na podstawie testamentu, pełnomocnictwa, orzeczenia sądowego lub stosunku powiernictwa. Krąg osób uprawnionych nie jest więc tożsamy z członkami najbliższej rodziny czy spadkobiercami; będą oni mogli zatem z niej skorzystać tylko wtedy, gdy należą do wskazanych w ustawie grupy podmiotów. Bliższa analiza RUFADAA uwidacznia jednak niespójność. Z definicji legalnej zarządcy powierniczego (*fiduciary*[20]) wynika bowiem wprost, że jest to pojęcie nadrzędne, które obejmuje wszystkie pozostałe wyżej wymienione kategorie osób uprawnionych, a dodatkowo również agenta jako pełnomocnika użytkownika konta. Konsekwentnie należałoby posługiwać się tą definicją we wszystkich przepisach ustawowych[21].

Ustawa modelowa nie przewiduje ograniczeń intertemporalnych i ma zastosowanie do umocowań udzielonych zarówno przed datą jej wejścia w życie, jak i po niej. W przypadku kuratora istotna jest data rozpoczęcia postępowania o ustanowienie kurateli. RUFADAA, tak samo jak UFADAA, nie ingeruje w autonomię przepisów określających status prawny tych podmiotów. Nie ma też zastosowania do zasobu cyfrowego pracodawcy, z którego korzysta pracownik w toku zwykłej działalności pracodawcy[22]. Chodzi tutaj o wewnętrzną, a nie publiczną sieć komunikacji, której pracodawca używa wyłącznie w celach zawodowych do kontaktu z pracownikami. W takim przypadku pracodawca nie jest administratorem sieci, do którego stosuje się przepisy RUFADAA, tj. podmiotem, który przesyła, utrzymuje, przetwarza, odbiera czy przechowuje zasoby cyfrowe użytkownika[23]. Pracodawca nie zawiera bowiem umowy o świadczenie usług w tym zakresie z pracownikiem, a tym samym nie prowadzi konta w rozumieniu ustawy[24]. Inaczej będzie jednak wyglądała sytuacja, jeśli przedmiot działalności pracodawcy polega na świadczeniu publicznych usług komunikacji elektronicznej, z których korzysta pracownik. Kluczowe jest zatem rozróżnienie zamkniętej sieci wewnętrznej od sieci publicznie dostępnej[25].

4. Definicje ustawowe i uwagi legislacyjne

Tworzenie definicji legalnych jest techniką legislacyjną często stosowaną w pracach amerykańskiej Komisji Unifikacji Prawa. W Stanach Zjednoczonych, gdzie legislacja nie jest jednolita, a pomiędzy jurysdykcjami stanowymi występują nie tylko różnice prawne, ale także istotne odmienności językowe, takie rozwiązanie ma szczególne znaczenie. Katalog definicji pomaga przezwyciężyć rozbieżności, a jednocześnie ułatwia jednolitą wykładnię przepisów prawnych. Specyfikę prawa stanowego dobrze oddaje właśnie RUFADAA, która mimo dość skromnej objętości zawiera 27 definicji[26] oraz aż 8 uwag legislacyjnych[27]. Wiele zawartych w niej definicji wzorowanych jest na innych aktach prawnych oraz ustawach modelowych, w szczególności na pojęciach, którymi posługuje się zunifikowany kodeks spadkowy z 2010 r. (*Uniform Probate Code* – UPC[28])[29]. Definicja informacji wzo-

to Digital Assets Act with Prefatory Note and Comments, Williamsburg 2015 (dalej: NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*), *prefatory note*, art. 3 s. 9; https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0 (dostęp: 31.12.2020).

16 Art. 3 (a) (1) RUFADAA.

17 Art. 3 (a) (2) RUFADAA.

18 Art. 3 (a) (3) RUFADAA.

19 Art. 3 (a) (4) RUFADAA.

20 Art. 2 nr 14 RUFADAA.

21 Por. art. 2 nr 14 z art. 3 (a) RUFADAA.

22 Art. 3 (c) RUFADAA; za wyłączeniem zasobów cyfrowych związanych ze stosunkiem pracy opowiadał się wcześniej M.D. Glennon, *A Call…*, s. 68.

23 Por. art. 2 nr 8 RUFADAA.

24 Por. definicję konta zawartą w art. 2 nr 1 RUFADAA.

25 Zob. wyjaśnienia do ustawy modelowej wraz z podanymi tam przykładami: NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*, *prefatory note*, art. 3 s. 9–10.

26 Art. 2 RUFADAA.

27 Uwagi legislacyjne w RUFADAA znajdują się po następujących artykułach: 2, 3, 7, 8, 14, 15, 16 oraz 19.

28 *Uniform Law Commission*, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a539920d-c477-44b8-84fe-b0d7b1a4cca8 (dostęp: 31.12.2020).

29 Agent (por. art. 2 nr 2 RUFADAA, art. 1-201(1) UPC), kurator (por. art. 2 nr 5 RUFADAA, art. 5-102(1) UPC), sąd (por. art. 2 nr 7 RUFADAA, art. 1-201(8) UPC), elektroniczny (por. art. 2 nr 11 RUFADAA, art. 5B-102(3) UPC), zarządca powierniczy (por. art. 2 nr 14 RUFADAA, art. 1-201(15)

rowana jest natomiast na art. 2 nr 11 unifikacyjnej ustawy o transakcjach elektronicznych (*Uniform Electronic Transactions Act*) [30]. Bezpośrednie odniesienia do definicji zawartych w prawie federalnym (*United States Code*[31]) dotyczą komunikatu elektronicznego[32] oraz usługi zdalnego przetwarzania danych[33].

Katalog definicji jest zróżnicowany. Zawiera on zarówno pojęcia znane i często używane w języku prawniczym[34], jak również słownictwo powszechnie występujące w języku nieprawniczym[35]; doprecyzowane jest tam znaczenie pojęć technicznych[36] i – co szczególnie istotne – wprowadzane i wyjaśniane całkiem nowe słownictwo. Wśród tych ostatnich kluczowa jest bez wątpienia definicja zasobu cyfrowego[37], narzędzia *online*[38] oraz rozróżnienie katalogu[39] od treści[40] komunikatu elektronicznego.

Przy tworzeniu definicji twórcy RUFADAA mieli na uwadze dynamikę zmian technologicznych. Znalazło to odzwierciedlenie w treści definicji, które często mają szeroki i otwarty charakter. Ma to na celu zachowanie ich uniwersalnego znaczenia oraz zapewnienie aktualności, bez konieczności dokonywania częstych zmian legislacyjnych. Duży stopnień ogólności powoduje jednak utratę wyrazistości i w konsekwencji może pomniejszać ich znaczenie praktyczne.

Uwagi legislacyjne zawierają natomiast wskazówki (techniczne) dla ustawodawców stanowych, które mają ułatwić implementację regulacji modelowej. Tekst, który powinien być zastąpiony odmienną terminologią, został umieszczony w nawiasach, a jego znaczenie dodatkowo wyjaśnione w uwagach. Dotyczy to definicji oraz użycia pojęcia kuratora (*conservator*)[41], osoby chronionej (*protected person*)[42], a także określenia kurateli (*conservatorship*)[43] oraz dokumentu, który upoważnia zarządcę spadku do administrowania majątkiem zmarłego[44]. Szczególną uwagę zwrócono na specyfikę terminologii przy uwierzytelnieniu dokumentów, która jest związana z lokalną praktyką[45]. Zadbano jednocześnie o koherentność pozostałego słownictwa ze stanowymi aktami prawnymi oraz przyjętą praktyką legislacyjną[46]. Uwagi legislacyjne

UPC), osoba (por. art. 2 nr 17 RUFADAA, art. 5B-101(6) UPC), zarządca spadku (por. art. 2 nr 18 RUFADAA, art. 1-201(35) UPC), pełnomocnictwo (por. art. 2 nr 19 RUFADAA, art. 5B-102(7) UPC), mocodawca (por. art. 2 nr 20 RUFADAA, art. 5B-102(9) UPC), osoba chroniona (por. art. 2 (21) RUFADAA, art. 5-102(8) UPC), zapis (por. art. 2 nr 22 RUFADAA, art. 1-201(41) UPC) oraz testament (por. art. 2 nr 27 RUFADAA, art. 1-201(57) UPC); NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, s. 6.

30 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, s. 6.

31 Https://uscode.house.gov/ (dostęp 31.12.2020).

32 Art. 2 nr 12 RUFADAA: „Komunikat elektroniczny" ma znaczenie określone w tytule 18, art. 2510 pkt. 12 United States Code (U.S.C.) [ze zmianami].

33 Art. 2 nr 23 RUFADAA: „Usługa zdalnego przetwarzania danych" oznacza administratora, który zapewnia użytkownikowi usługi komputerowego przetwarzania danych lub przechowywanie zasobów cyfrowych za pomocą systemu komunikacji elektronicznej, zgodnie z definicją zawartą w tytule 18, art. 2510 pkt. 14 U.S.C. [ze zmianami].

34 Chodzi o takie pojęcia zawarte w art. 2 RUFADAA, jak: agent (nr 2), kurator (nr 5), zarządca powierniczy (nr 14), zarządca spadku (nr 18), pełnomocnictwo (nr 19), mocodawca (nr 20), umowa o świadczenie usług (nr 24), powiernik (nr 25), testament (nr 27).

35 Zob. w art. 2 RUFADAA takie pojęcia, jak: konto (nr 1), przesyłać (nr 3), informacja (nr 15), osoba (nr 17), użytkownik (nr 26).

36 Zob. definicje: administrator (nr 8), wskazany odbiorca (nr 9), elektroniczny (nr 11), komunikat elektroniczny (nr 12), usługa komunikacji elektronicznej (nr 13), zapis (nr 22), usługa zdalnego przetwarzania danych (nr 23).

37 Art. 2 nr 10 RUFADAA.

38 Art. 2 nr 16 RUFADAA.

39 Art. 2 nr 4 RUFADAA.

40 Art. 2 nr 6 RUFADAA.

41 Art. 2 nr 5 RUFADAA; zob. użycie tego pojęcia w art. 2 nr 14, art. 2 nr 21, art. 14 RUFADAA oraz uwagę legislacyjną do art. 14 RUFADAA.

42 Art. 2 nr 21 RUADAA; zob. użycie tego pojęcia w art. 14, 15, 16 RUFADAA oraz uwagi legislacyjne do tych artykułów.

43 Art. 3 (a) (3) RUFADAA.

44 Zdanie 3 Uwagi legislacyjnej do art. 7 oraz art. 8 RUFADAA.

45 Art. 7 (2), (3) RUFADAA; art. 8 (2), (3) RUFADAA; art. 15 (g) RUFADAA; zob. zdania 1 i 2 Uwag legislacyjnych do art. 7 i art. 8 RUFADAA oraz zdania 2 i 3 Uwagi legislacyjnej do art. 15 RUFADAA.

46 Na przykład ze względu na specyfikę jurysdykcji stanowej rekomendowano pominięcie niektórych zwrotów przy implementacji RUFADDA; dotyczy to w szczególności jurysdykcji,

wskazują ponadto, w których miejscach i w jakim zakresie należy wprost odwołać się do prawa stanowego czy też uwzględnić dorobek jego orzecznictwa[47]. Ustawodawcy stanowemu RUFADAA pozostawiła również decyzję w zakresie wskazania sądu mającego właściwość rzeczową w sprawach związanych z treścią ustawy modelowej[48].

Uwagi dotyczące zarówno kwestii terminologicznych, jak i legislacyjnych to wynik analizy prawnoporównawczej, która z reguły ogranicza się do badania regulacji stanowych. Rozwiązania występujące w innych krajach rzadko są przedmiotem dyskusji w trakcie obrad ULC. Wynika to ze specyfiki, zakresu i celu pracy tego gremium, jego składu, a także podejścia metodologicznego.

5. Zasób cyfrowy

Fundamentalne znaczenie ma oczywiście pojęcie „zasób cyfrowy" (*digital asset*). Termin ten istnieje w języku specjalistycznym od dawna. Przyjmuje się, że powstał on w latach 90. ubiegłego stulecia i był wówczas używany w odniesieniu do tajemnicy handlowej oraz własności intelektualnej w formie cyfrowej[49]. Jeszcze do niedawna był on mimo to obcy prawu spadkowemu[50]; brak też było powszechnie akceptowanej definicji[51], choć próby jej wypracowania podejmowano zarówno w doktrynie[52], jaki i legislacji[53], a także w przestrzeni

> **Zdefiniowanie zasobu cyfrowego stanowiło niemałe wyzwanie dla amerykańskiej Komisji Unifikacyjnej.**

w których konstytucja lub inny akt prawny nie dopuszcza zwrotu „ze zmianami", a ustawy federalne zostały inkorporowane do prawa stanowego; zob. art. 2 nr 12 oraz nr 23, art. 7 (5) (C) (ii), art. 16 (b) RUFADAA; uwagi legislacyjne do art. 2 (zdanie 3), do art. 7 (zdanie 4), do art. 16 (zdanie 1).

47 Uwagi legislacyjne do art. 15 (zdanie 1) oraz do art. 19.

48 Zdanie 2 Uwagi legislacyjnej do art. 2 RUFADAA w związku z art. 2 nr 7 RUFADAA.

49 R. Pinch, *Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate*, „Wayne Law Review" 2014, nr 60, s. 547; J.T. Soma, Ch.P. Henderson, *Encryption, Key Recovery, and Commercial Trade Secret Assets: A Proposed Legislative Model*, „Rutgers Computer & Technology Law Journal" 1999, t. 25, nr 1, s. 97.

50 J. Conner wskazywał w 2011 r. na brak takiej definicji nawet w *Webster's Dictionary* czy w *Black's Law Dictionary*; jednocześnie podkreślał zalety wypracowania takiej definicji dla bezpieczeństwa obrotu, w tym dla pracy sędziów oraz adwokatów; J. Conner, *Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets after Death*, „Estate Planning and Community Property Law Journal" 2011, nr 3, s. 303.

51 S.B. Walsh, *Coming Soon to a Legislature Near You: Comprehensive State Law Governing Fiduciary Access to Digital Assets*, „Charleston Law Review" 2014, nr 8, s. 431; J. Lee, *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, „Columbia Business Law Review" 2015, nr 2, s. 660; M. Perrone, *What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets*, „Commlaw Conspectus" 2012, nr 21, s. 188; G.W. Beyer, *Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets*, „Journal of Estate & Tax Planning" 2015, nr 42/3, s. 28; R. Pinch, *Protecting…*, s. 547.

52 Przykładowo: L. McCarthy, *Digital Assets and Intestacy*, „Boston University Journal of Science and Technology Law" 2015, nr 21, s. 385; J.P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal" 2013, t. 5, nr 2, s. 211–212; J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, „Iowa Law Review Bulletin" 2014, nr 99, s. 63–64; G.W. Beyer, K.M. Griffin, *Estate Planning for Digital Assets*, „Estate Planning Studies" 2011, nr 7, s. 1.

53 Przykładowo definicja *digital assets* zwarta w art. 1 (14) projektu Senatu (Senate Bill – SB) Stanu Oregon nr 54, sesja ustawodawcza nr 77/2013 r.: „«zasoby cyfrowe» obejmują między innymi tekst, obrazy, informacje multimedialne lub inne przedmioty własności przechowywane w formacie cyfrowym, na serwerze, komputerze lub innym urządzeniu fizycznym lub na nośniku elektronicznym, niezależnie od własności fizycznego urządzenia lub nośnika elektronicznego, na którym przechowywany jest zasób cyfrowy. «Zasoby cyfrowe» obejmują między innymi słowa, znaki, kody lub

pozaprawnej[54]. Proponowane definicje były jednak dotknięte szeregiem wad, co wiązało się z dość dużą powierzchownością dyskursu naukowego. Skutkowało to tworzeniem definicji niepełnych oraz przypadkowych, opartych na przykładach[55], których celem było zakreślenie przedmiotu publikacji[56] lub co najwyżej zakresu badawczego, a nie wypracowanie uniwersalnej koncepcji pojęcia.

Przygotowując rozporządzenia spadkowe, przyjmowano na przykład, że zasób cyfrowy to dowolny zasób istniejący wyłącznie jako numeryczne kodowanie wyrażone w formie binarnej[57]. Twierdzono, że jest nim każdy element tekstu lub nośnika medialnego występujący w formacie binarnym obejmujący prawo do korzystania z niego[58]. Pojawiały się opinie, że zasób cyfrowy to własność wszelkiego rodzaju danych w formie binarnej przechowywanych na komputerze lub w chmurze[59]. Termin ten utożsamiano również z mieniem cyfrowym[60]. Miał on obejmować wszelkie informacje utworzone w formie cyfrowej zarówno *online*, jak i na urządzeniu pamięci elektronicznej, w tym informacje niezbędne do uzyskania do nich dostępu[61]. Był on jednocześnie używany w mało precyzyjny sposób do opisania stron internetowych, nazw domen, zdjęć, kont internetowych oraz innych zasobów istniejących tylko w formie cyfrowej[62]. Za zasób cyfrowy uznawano zarówno plik zapisany na komputerze, jak również konto czy członkostwo na portalach internetowych[63]. Podnoszono, że chodzi o treść przechowywaną w formie cyfrowej lub identyfikowaną z kontem internetowym będącym własnością osoby fizycznej[64]. Rozszerzając tę definicję, przyjmowano, że „zasoby cyfrowe to pliki lub porównywalne zbiory, które istnieją obecnie lub mogą pojawić się w przyszłości w miarę rozwoju technologii, w szczególności poczta elektroniczna (e-mail), dokumenty, obrazy, zapisy audio i video oraz podobne pliki cyfrowe przechowywane na urządzeniach cyfrowych, w tym między innymi na komputerach stacjonarnych, laptopach, tabletach, urządzeniach peryferyjnych, urządzeniach pamięci masowej, telefonach komórkowych, smartfonach, a także na podobnych istniejących lub mogących pojawić się w przyszłości urządzeniach cyfrowych, niezależnie od własności urządzeń, na których przechowywany jest zasób cyfrowy"[65].

Znalezienie właściwej definicji zasobu cyfrowego nie jest – jak widać – łatwym zadaniem i stanowi niemałe wyzwanie również dla ustawodawcy[66]. Próbuje temu sprostać RUFADAA, która w ten sposób stara się jednocześnie zawęzić oraz doprecyzować zakres

prawa umowne niezbędne do uzyskania dostępu do zasobów cyfrowych"; https://olis.oregonlegislature.gov/liz/2013R1/Downloads/MeasureDocument/SB54/Introduced (dostęp 31.12.2020 r.); na tą definicję powołuje się i na niej opiera się swoje rozważania M.D. Glennon, *A Call…*, s. 53–54; tak też G.W. Beyer, *Web Meets…*, s. 28.

54 Przykładowo: J. Romano, *A Working Definition of Digital Assets*, http://www.thedigitalbeyond.com/2011/09/a-working-definition-of-digital-assets/ (dostęp: 31.12.2020); E. Carroll, *Digital Assets: A Clearer Definition*, http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/ (dostęp 31.12.2020).

55 G.W. Beyer, K. M. Griffin, *Estate…*, s. 1–2.

56 Zob. przykładowo J. Conner, *Digital Life…*, s. 303; D. Martin, *Dispersing the Cloud: Reaffirming the Right to Destroy in a New Era of Digital Property*, „Washington and Lee Law Review" 2017, nr 74, s. 489.

57 J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable…*, s. 63; J. P. Hopkins, *Afterlife…*, s. 211.

58 E. Sy, *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology*, „Touro Law Review" 2016, nr 32, s. 650; A. Toygar, C.E. Taipe Rohm, J. Zhu, *A New Asset Type: Digital Assets*, „Journal of International Technology and Information Management" 2013, t. 22, nr 4, s. 113.

59 A. Toygar, C.E. Taipe Rohm, J. Zhu, *A New…*, s. 113.

60 D. Martin, *Dispersing…*, s. 489.

61 E. Sy, *The Revised…*, s. 650.

62 R. Pinch, *Protecting…*, s. 548.

63 J. Conner, *Digital Life*, s. 303.

64 J. Romano, *A Working Definition…* (dostęp 1.09.2011).

65 E. Carroll, *Digital Assets: A Clearer Definition*, http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/ (dostęp 30.01.2012).

66 Zasób cyfrowy nie jest jednak pierwszym dobrem niematerialnym, z którym ustawodawca federalny jest skonfrontowany. Do wcześniejszych i niewątpliwe najważniejszych kwestii zaliczyć należy regulacje dotyczące własności intelektualnej i związaną z nimi chociażby problematykę ochrony dziedziczenia praw autorskich; N. Cahn, *Probate Law Meets the Digital Age*, „Vanderbilt Law Review" 2014, nr 67, s. 1703.

swojego zastosowania. Zasób cyfrowy definiuje ona jako zapis elektroniczny, do którego osoba fizyczna ma prawo lub udział w prawie[67]. W definicji widoczne jest przede wszystkim istotne ograniczenie podmiotowe, tj. wykluczenie zapisów elektronicznych należących do podmiotów gospodarczych. Takie rozwiązanie stoi jednak w sprzeczności z ustawową szeroką definicją osoby, która oprócz osoby fizycznej obejmuje również masę majątkową będącą jednostką organizacyjną, podmiot o charakterze gospodarczym lub *non profit*, spółkę publiczną, rząd lub jednostkę rządową, agencję lub instytucję lub inny podmiot prawa[68]. Celowość takiego zawężenia jest niejasna, a wskazane rozbieżności nie zostały wyjaśnione w uzasadnieniu ustawy[69].

Z definicji wyłączone zostały również zasoby, do których użytkownik nie ma tytułu prawnego, w szczególności zasoby nabyte nielegalnie czy gromadzone z naruszeniem przepisów prawa[70]. Pojęcie to nie obejmuje ponadto aktywów ani zobowiązań podstawowych[71], chyba że one same są również zapisem elektronicznym[72]. Chodzi więc o zasoby występujące wyłącznie w formie elektronicznej. Kryterium to spełnia przykładowo waluta cyfrowa (*bitcoin*)[73]. Może dotyczyć ono ponadto różnego rodzaju korzyści (bonifikat) otrzymywanych przez klientów za stałe korzystanie z usług określonej firmy, o ile występują one wyłącznie w formie digitalnej. Korzyści te przyjmują różne, specyficzne dla branży określenia (punkty lojalnościowe, mile lotnicze, punkty hotelowe etc.). Taka kwalifikacja jest jednak problematyczna, ponieważ bonifikata podlega z reguły ograniczeniom umownym, które wyłączają możliwość ich zbycia czy dziedziczenia[74].

Z zakresu tego pojęcia wyłączone zostały środki finansowe przechowywane na internetowym rachunku bankowym, ponieważ mają postać zarówno elektroniczną, jaki i papierową[75]. Definicja uwzględnia natomiast każdy rodzaj informacji zapisany w formie elektronicznej zarówno na dysku fizycznym (w komputerze, laptopie, czy w smartphonie), jak również w chmurze[76]. Zasobem cyfrowym w rozumieniu ustawy są w szczególności treści zamieszczone na stronach internetowych, a także zawarte zarówno w katalogu, jak i w samej treści komunikatu elektronicznego[77]. Wymienić tutaj można tylko przykładowo zawartość poczty elektronicznej, blogów oraz stron społecznościowych (Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, Google+ etc.), kont muzycznych (YouTube, iTunes, Pandora etc.) czy gier *online*[78].

Ustawowa definicja zasobu cyfrowego zachowuje więc ogólny i otwarty charakter, co – mimo braku precyzji i wynikających z tego trudności – wydaje się być obecnie jedynym rozwiązaniem, które może sprostać wyzwaniom ciągle dynamicznie zmieniającej się wirtualnej części naszej aktywności życiowej i powstawaniu nowych form zasobów cyfrowych[79]. Nie kończy to na pewno dyskusji naukowej w tym zakresie. Doprecyzowanie definicji jest konieczne i wydaje się tylko kwestią czasu. Kluczową rolę ma tutaj do spełnienia orzecznictwo, choć ostateczna treść będzie zależeć przede wszystkim od stopnia digitalizacji naszego życia.

67 Art. 2 nr 10 zdanie 1 RUFADAA.

68 Art. 2 nr 17 RUFADAA.

69 M. D. Walker, *The New Uniform Digital Assets Law, Estate Planning and Administration in the Information Age*, „Real Property. Trust and Estate Law Journal" 2017, t. 52, nr 1, s. 53.

70 S.B. Walsh, *Coming…*, s. 444–445.

71 Chodzi o aktywa oraz zobowiązania, których dotyczy zapis elektroniczny.

72 Art. 2 nr 10 zdanie 2 RUFADAA.

73 S.B. Walsh, *Coming…*, s. 444; M.D. Walker, *The New…*, s. 54.

74 Por. M.D. Walker, *The New…*, s. 54.

75 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*, s. 6; tak też M.D. Glennon, *A Call…*, s. 69.

76 Por. J.D. Lammi in., *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, „University of Miami Law Review" 2014, nr 68, s. 388; Hopkins, *Afterlife…*, s. 212.

77 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*, s. 6; M.D. Walker, *The New…*, s. 53–54.

78 J.D. Lamm i in., *The Digital…*, s. 388; por. też przykłady innych zasobów cyfrowych wymienionych przez: L. McCarthy, *Digital Assets…*, s. 385; J.P. Hopkins, *Afterlife…*, s. 211; J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable…*, s. 63–64; M. Perrone, *What Happens…*, s. 185–186, 188; G.W. Beyer, K. M. Griffin, *Estate…*, s. 1–2; J. Conner, *Digital Life…*, s. 303–304.

79 Por. postulat zgłoszony przez M.D. Glennon, który opowiadał się za szeroką definicją zasobów cyfrowych przy jednoczesnym wyłączeniu elementy mogących sprawiać trudności interpretacyjne; M.D. Glennon, *A Call…*, s. 68.

6. Klasyfikacja zasobów cyfrowych

Nie mniej problematyczne są próby klasyfikacji zasobów cyfrowych. W literaturze amerykańskiej występują różne podziały. Wyróżnia się między innymi zasoby osobiste, finansowe, biznesowe oraz media społecznościowe[80]. Wspólną ich cechą jest brak bytu fizycznego; są one więc zapisywane, gromadzone oraz przechowywane na komputerze lub innym urządzeniu elektronicznym, a także mogą znajdować się na stronie internetowej czy w wirtualnej chmurze[81]. Jako przykłady zasobów osobistych podaje się zdjęcia, muzykę, nagrania video oraz korespondencję elektroniczną (e-mail)[82]. Do zasobów finansowych zalicza się internetowe konta bankowe istniejące tylko w przestrzeni wirtualnej, systemy płatności oraz rachunki rozliczeniowe zakładane oraz prowadzone *online*[83]. Pod pojęciem zasobów biznesowych rozumie się dokumenty dotyczące działalności zawodowej. Może to być przykładowo dokumentacja handlowa (informacje o kliencie, jego preferencjach czy realizowanych zleceniach), ale także analiza prawna czy ekonomiczna; w tej kategorii mieści się również blog oraz nazwa domeny internetowej[84]. Cechą charakterystyczną dla mediów społecznościowych ma być natomiast ich interaktywność, tworzenie oraz rozwój sieciowych relacji społecznych, wykorzystywanie do komunikacji, a także do przechowywania innych zasobów cyfrowych[85]. Szczególną wartość mediów społecznościowych, odróżniającą je od innych zasobów cyfrowych, upatruje się w połączeniu użytkownika z innymi kontami, niekiedy znajdującymi się również na innych platformach internetowych, przy jednoczesnym braku fizycznego zamiennika[86]. Istotne jest przy tym, że bycie w sieci daje dostęp do zasobów cyfrowych innych osób, również prywatnych[87].

Opisane kryteria nie są jednak ostre, a w konsekwencji sam podział nie jest ani wyczerpujący, ani rozłączny. Bez trudu można bowiem znaleźć zasoby cyfrowe, które dadzą się przyporządkować do kilku kategorii[88]. Poza tym wskazane kategorie mają jedynie charakter przykładowy i wraz z rozwojem technologii będą się rozszerzały[89]. Klasyfikacja w takiej postaci ma mocno ograniczoną wartość zarówno naukową, jak i praktyczną. Trafnie zwraca się zatem uwagę na potrzebę opracowania odpowiedniej terminologii oraz klasyfikacji, która byłaby uniwersalna i trwała, a tym samym sprostałaby ciągłym zmianom technologicznym. Byłoby to szczególnie pomocne w procesie stanowienia i stosowania prawa[90].

7. Narzędzie online

RUFADAA wprowadza narzędzie *online* (*online tool*) jako nowy sposób zarządzania zasobami cyfrowymi. Jest to usługa elektroniczna świadczona przez administratora, która umożliwia użytkownikowi wydanie administratorowi dyspozycji dotyczących zgromadzonych na jego koncie zasobów cyfrowych. Za pomocą tego narzędzia może on wyrazić wolę zarówno ujawnienia, jak i nieujawnienia całości lub części zasobów cyfrowych, w tym treści komunika-

80 N. Cahn, *Postmortem Life On-line*, Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-25, „Probate & Property" 2011, t. 25, nr 4, s. 36–37; J. Lee, *Death*…, s. 660–661; M. Perrone, *What Happens*…, s. 188–189; G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning: the Future of Elder Law*, „National Academy of Elder Law Attorneys Journal" 2013, nr 9, s. 137–138; Beyer wymienia dodatkowo blogi, domeny, a nawet programy lojalnościowe, przyznając jednocześnie, że podział ten jest otwarty; G.W. Beyer, *Web Meets*…, s. 28–29; E. Sy wyróżnia natomiast 5 kategorii: (1) dokumenty elektroniczne, (2) media społecznościowe, (3) zasoby finansowe, (4) zasoby biznesowe oraz (5) inne zasoby; E. Sy, *The Revised*…, s. 650; jeszcze inny podział zasobów cyfrowych zob. R. Pinch, *Protecting*…, s. 548–550.

81 Szerzej o chmurze wirtualnej D. Martin, *Dispersing*…, s. 490 i n.

82 N. Cahn, *Postmortem*…, s. 36; J. Lee, *Death*…, s. 660.

83 Na przykład Paypal, Amazon czy eBay; N. Cahn, *Postmortem*…, s. 37; J. Lee, *Death*…, s. 661.

84 N. Cahn, *Postmortem*…, s. 37; J. Lee, *Death*…, s. 661; inaczej G.W. Beyer, *Web Meets*…, s. 29.

85 N. Cahn, *Postmortem*…, s. 37; J. Lee, *Death*…, s. 660–661.

86 J. Lee, *Death*…, s. 662.

87 Tamże.

88 Przykładowo dokumentacja medyczna może być zaliczona zarówno do zasobów osobistych, jak i biznesowych, a korespondencja internetowa jako forma komunikacji może być dodatkowo uznana za zintegrowaną część mediów społecznościowych.

89 J. Lee, *Death*…, s. 662.

90 W tym kierunku argumentuje M.D. Glennon, który jako przykład wskazuje definicję *media społecznościowe*; M.D. Glennon, *A Call*…, s. 71.

tów elektronicznych[91]. Jeśli użytkownik zdecyduje się na ujawnienie zasobów cyfrowych, wskazuje osobę, która będzie uprawniona do administrowania nimi (wskazany odbiorca)[92]. Usługa jest wykonywana na podstawie odrębnej umowy (*online tool agreement*), innej niż umowa o świadczenie usług zawarta między administratorem a użytkownikiem[93].

mogą pojawić się na przykład w razie nagłej konieczności zmiany treści rozporządzeń.

RUFADAA nie przesądza przy tym wielu istotnych szczegółów funkcjonowania tego narzędzia i pozostawia swobodę jego kształtowania administratorowi, co niestety nie poprawia jego efektywności. Nie jest w szczególności jasne, kto, kiedy i w jaki sposób może

Zarządzenie zasobami cyfrowymi za pomocą narzędzia *online* nie jest efektywne.

Korzystanie z tego nowego sposobu zarządzania zasobami cyfrowymi okazuje się jednak w praktyce dość skomplikowane. Narzędzie *online* jest bowiem przypisane do określonego konta. Oznacza to, że dyspozycja dotycząca zasobów cyfrowych zgromadzonych na jednym koncie, nie ma wpływu na zasoby cyfrowe znajdujące się na innym. Jeśli więc użytkownik posiada kilka kont, musi do każdego z nich wydać osobne dyspozycje. Nie udało się też jak dotąd wypracować jednolitego modelu postępowania, który byłby powszechne zastosowany. Narzędzia *online* oferowane przez administratorów sieci są różnie skonstruowane i mają odmienny zakres działania. Niektóre z nich mogą zapewniać dostęp do zasobu cyfrowego, inne umożliwiać jego transfer, a jeszcze inne uruchamiają jedynie procedurę dostępu do niego[94]. Różnorodność narzędzi utrudnia w praktyce pełne i efektywne korzystanie z nich przez użytkowników, których zasoby cyfrowe są rozproszone i ulokowane u różnych administratorów. Dotyczy to chociażby planowania oraz kontroli rozporządzenia całością spadku[95]. Trudności ustalić treść dyspozycji dokonanych przez użytkownika za pomocą narzędzia *online*. Tymczasem ma to kluczowe znaczenie dla zapewnienia skuteczności tego instrumentu. Ważne jest przede wszystkim szybkie przekazanie wskazanemu odbiorcy informacji o jego uprawnieniach. Jednym z możliwych rozwiązań stosowanych w praktyce jest wysłanie automatycznego powiadomienia na adres mailowy osoby uprawnionej.

Google przykładowo już od 2003 r.[96] wykorzystuje do tego funkcję menadżera nieaktywnych kont (*Inactive Account Manager*)[97]. Nie daje ona jednak pełnego dostępu do konta, a jedynie umożliwia wskazanej przez użytkownika osobie pobranie niektórych informacji. W przypadku braku aktywności na koncie przez określony czas, który może wynosić od trzech do osiemnastu miesięcy, Google informuje wskazaną osobę o tym, że konto użytkownika stało się nieaktywne. Nie zawsze jednak taki mechanizm sprawdzi się w praktyce. Niezależnie bowiem od dokonanych dyspozycji za pomocą narzędzia *online*, użytkownicy często przekazują dane dostępu osobom bliskim, dając im faktycznie nieograniczoną możliwość korzystania z kont po ich śmierci. Pomijając ocenę legalności takiego działania, każdorazowe logowanie przerywa bieg terminu nieaktywności konta i uniemożliwia powiadomienie osoby uprawnionej. Co więcej, zawar-

91 Art. 4 (a) zd. 1 RUFADAA.

92 Wskazanym odbiorcą (*designated recipient*) jest osoba wybrana przez użytkownika za pomocą narzędzia *online* do administrowania zasobami cyfrowymi (art. 2 nr 9 RUFADAA).

93 Definicja *online tool* zob. art. 2 nr 16 RUFADAA.

94 J.H. Brown, *Online Tools under RUFADAA: The Next Evolution in Estate Planning Or a Flash in the Pan?*, „Probate & Property" 2019, t. 33, nr 2, s. 62.

95 Tamże, s. 63.

96 S.B. Walsh, *Coming…*, s. 439–440.

97 Menadżer nieaktywnych kont Google zob.: https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pl (dostęp 31.12.2020).

tość konta może być w tym czasie zmieniona w sposób sprzeczny z wolą zmarłego użytkownika; zasoby cyfrowe mogą być przykładowo usunięte lub przeniesione[98].

Facebook, oprócz zamknięcia konta, daje natomiast możliwość ustawienia tzw. statusu *in memoriam*[99] oraz wyboru osoby, która będzie opiekować się kontem po śmierci użytkownika (opiekun konta). Opiekun zarządza kontem; nie może jednak logować się na konto, czytać wiadomości użytkownika, usuwać znajomych, a także zapraszać nowych osób do grona znajomych[100]. Facebook wysyła maila do opiekuna z wyjaśnieniem jego funkcji oraz zakresu uprawnień dopiero po zmianie jego statusu na *in memoriam*. Takie przekształcenie wymaga natomiast udokumentowania śmierci użytkownika. Dopóki więc Facebook nie zostanie o niej odpowiednio powiadomiony, to konto zmarłego użytkownika dalej będzie aktywne. Tym samym osoba wskazana do zarządzania kontem zmarłego nie uzyska do niego dostępu. Rozwiązanie Facebooka jest więc dotknięte tymi samymi wadami co narzędzie Google: brak dostępu do wszystkich zasobów cyfrowych oraz brak skutecznego mechanizmu przekazania dostępu do konta osobie uprawnionej.

W takiej sytuacji konieczne są zmiany legislacyjne, które poprawią efektywności tego instrumentu. Stworzenie jednolitego, uniwersalnego narzędzia *online*, które sprawdzi się w praktyce, nie jest jednak łatwym zadaniem. Administratorzy mają bowiem własne, często odmienne sposoby i możliwości przechowywania, kontrolowania oraz udostępniana zasobów cyfrowych. Użytkownik będzie więc musiał dalej logować się do każdego konta osobno i dokonywać tam oddzielnych dyspozycji na wypadek śmierci[101].

Choć narzędzie *online* nie spełniło jak dotąd pokładanych w nim nadziei, to jego użycie należy jednak uwzględnić przy sporządzaniu planu rozporządzeń majątkowych na wypadek śmierci. Stwarza to jednak dodatkowy problem. Nie można bowiem wykluczyć, że skuteczność przyjętych rozwiązań zostanie znacząco ograniczona w wyniki użycia narzędzia *online* już po sporządzeniu takiego planu. Zakres obowiązków adwokata jest tutaj z natury rzeczy ograniczony. Monitorowanie tych zmian przez adwokata, choć co do zasady pożądane, w praktyce jest niemożliwe[102]. Nie jest on bowiem w stanie regularnie weryfikować użycia narzędzia *online* na kontach wszystkich swoich klientów. Jego odpowiedzialność zawodowa może jedynie nakładać obowiązek pouczenia klienta o możliwych skutkach prawnych. W interesie świadomego klienta powinno być wówczas skonsultowanie takich działań z adwokatem.

8. Hierarchia uprawnień dostępu

Narzędzie *online* jest dodatkowym, ale nie jedynym sposobem wskazania osoby uprawnionej do dostępu do zasobów cyfrowych. Dyspozycja może być zawarta również w umowie o świadczenie usług, powiernictwie, pełnomocnictwie, testamencie, a także w innym dokumencie[103]. Może to prowadzić do kolizji uprawnień. Jej wystąpienie jest szczególnie prawdopodobne wtedy, gdy użytkownik ma wiele kont, a dyspozycje były często zmieniane lub dokonywane za pomocą różnych narzędzi w dłuższym przedziale czasu. Aby przeciwdziałać związanym z tym konfliktom, RUFADAA wprowadza trójstopniową hierarchię uprawnień[104]. W pierwszej kolejności daje ona pierwszeństwo dyspozycji wydanej za pomocą narzędzia *online*. Skutek ten wystąpi jednak tylko wówczas, gdy użytkownik ma jednocześnie możliwość zmiany lub usunięcia dyspozycji w dowolnym czasie[105]. Jeśli administrator nie udostępnił takiego narzędzia lub użytkownik z niego

98 J.H. Brown, *Online*…, s. 62–63.

99 Konto ze statusem *in memoriam* zob. https://www.facebook.com/help/103897939701143 (dostęp 31.12.2020)

100 Uprawnienia opiekuna zob. https://www.facebook.com/help/1568013990080948 (dostęp 31.12.2020)

101 J.H. Brown, *Online*…, s. 62.

102 J.H. Brown, *Online*…, s. 63.

103 Na problemy związane z efektywnym wykorzystaniem testamentu oraz powiernictwa do zarządzania zasobami cyfrowymi wskazują J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable*…, s. 68–70; zob. też G.W. Beyer, K.M. Griffin, *Estate*…, s. 4–5; G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital*…, s. 150 i n; J. Conner, *Digital Life*…, s. 320–321.

104 § 4(a)–(c) RUFADAA; J. Ronderos, *Is Access Enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, „Transactions: The Tennessee Journal of Business Law" 2017, nr 18, s. 1038–1040; E. Sy, *The Revised*…, s. 672–673.

105 Art. 4 (a) zd. 2 RUFADAA.

nie skorzystał, to o dostępie decyduje treść testamentu, umowy powierniczej, pełnomocnictwa lub innego dokumentu[106]. Dopiero w przypadku braku również takich rozporządzeń rozwiązania poszukuje się w ogólnych warunkach umowy o świadczenie usług, które nie wymagają odrębnej zgody użytkownika[107]. *A contrario* – ustawa modelowa nie wyłącza zatem możliwości zawarcia dodatkowego indywidualnego porozumienia między administratorem a użytkownikiem dotyczącego dostępu do zasobów cyfrowych na wypadek śmierci lub ubezwłasnowolnienia. Chodzi o wyraźną, odrębnie wyrażoną zgodę użytkownika, która nie jest tożsama z akceptacją warunków świadczenia usług[108]. Ustawa nie przesądza przy tym o miejscu takiego indywidualnego porozumienia w hierarchii uprawnień dostępu do konta. Jeśli jest to „inny dokument", o którym mowa w ustawie, to dalej nie jest jasna kolejność rozporządzeń między wymienionymi w ustawie dokumentami (testament, powiernictwo, pełnomocnictwo, inny dokument).

Z przyjętego w ustawie modelowej rozwiązania wynika, że pierwszeństwo nie zależy od czasu, ale od sposobu złożenia oświadczenia. Bezwzględny priorytet dyspozycji *online* oznacza bezskuteczność wszystkich innych rozporządzeń, a więc również tych, które zostały dokonane później oraz tych, które wymagały zachowania szczególnych wymogów formalnych. Jest to rozwiązanie nietypowe, odbiegające od przyjętych standardów w prawie spadkowym, gdzie w przypadku kolizji rozporządzeń właśnie czas złożenia oświadczenia (sporządzenia testamentu) ma znaczenie kluczowe. Jednocześnie w prawie amerykańskim przy ustalaniu skuteczności rozporządzeń spadkowych, a w szczególności przy konieczności ich modyfikacji bierze się pod uwagę kontekst czasowy zdarzeń mających wpływ na dziedziczenie[109]. Tymczasem RUFADAA nie uwzględnia okoliczności między wydaniem dyspozycji *online* a śmiercią użytkownika, a dodatkowo wprowadza nietypowe ograniczenia formalne dotyczące możliwości modyfikacji uprawnień dostępu do konta. Użytkownik nie może bowiem skutecznie uchylić w testamencie dyspozycji, którą złożył wcześniej za pomocą narzędzia *online*; może natomiast zmienić rozporządzenie testamentowe dotyczące dostępu do zasobów cyfrowych za pomocą narzędzia *online*. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości, ponieważ może prowadzić do rozstrzygnięć niezgodnych z rzeczywistą wolą użytkownika[110], który z różnych przyczyn nie mógł zmienić dyspozycji *online* lub dokonał tej zmiany w innej formie. Jest to też sprzeczne z tradycyjnymi

Brak możliwości elastycznej zmiany dyspozycji dostępu do konta może prowadzić do rozporządzeń niezgodnych z wolą użytkownika.

106 Art. 4 (b) RUFADAA.

107 Art. 4 (c) RUFADAA.

108 Art. 4 (c) RUFADAA *a contrario*.

109 W literaturze jako przykład wskazuje się przepisy dotyczące dziedziczenia przez dziecko pominięte w testamencie (art. 2-302 UPC) oraz przez rozwiedzionego małżonka (art. 2-804 UPC). W pierwszym przypadku chodzi o sytuacje, w której pominięte w testamencie dziecko urodziło się lub zostało adoptowane już po sporządzeniu testamentu (art. 2-302 (a) UPC); oczywiście przy założeniu, że pominięcie dziecka nie było przez spadkodawcę zamierzone (art. 2-302 (b) UPC). Drugi przypadek dotyczy natomiast wpływ rozwodu na treść sporządzonego wcześniej testamentu; prawo amerykańskie dopuszcza tutaj wyjątkowo możliwość unieważnienia treści testamentu w zakresie dotyczącym rozporządzeń spadkowych dokonanych przez spadkodawcę na rzecz – w chwili otwarcia spadku rozwiedzionego – małżonka (art. 2-508 UPC w zw. z art. 2-804 UPC); Y. Mandel, *Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users*, „Cardozo Law Review" 2018, nr 39, s. 1937–1938.

110 Y. Mandel, *Facilitating…*, s. 1936–1937.

regulacjami prawnymi dotyczącymi powiernictwa oraz prawa spadkowego, gdzie wola spadkodawcy wyrażana jest w testamencie, a dodatkowe dowody brane są pod uwagę tylko wtedy, gdy pojawiają się problemy interpretacyjne[111]. Bezwzględne pierwszeństwo dyspozycji wydanej za pomocą narzędzia *online* przed innymi zapisami, w tym przed treścią testamentu, może ponadto doprowadzić do tego, że „digitalni wykonawcy"[112] ostatniej woli zmarłego użytkownika faktycznie pozbawią spadkobiercę dostępu do zasobów cyfrowych. Zresztą oni sami mogą również być skutecznie pozbawieni dostępu do konta, o czym była mowa wcześniej. Ustawa modelowa nie reguluje wreszcie kwestii skuteczność dyspozycji *online* osoby małoletniej, która nie ma zdolności testowania. Wynika to z tego, że granica wieku, którą należy przekroczyć, aby uzyskać pełną zdolność do czynności prawnych, a która również w Stanach Zjednoczonych wynosi 18 lat, była ustalana w całkowicie innych realiach i jest niedostosowana do obecnych potrzeb społecznych[113].

9. Zarząd powierniczy

Koncepcja dostępu do zasobów cyfrowych została wyraźnie sformułowana już w samej nazwie ustawy i oparta na zarządzie powierniczym. RUFADAA, definiując zarządcę powierniczego[114], wyróżnia cztery jego rodzaje[115]: (1) zarządcę spadku, (2) kuratora, (3) agenta oraz (4) powiernika. Podmioty, które nie mieszczą się w tych ramach, nie są adresatami RUFADAA i nie mogą uzyskać dostępu do zasobów cyfrowych na podstawie tej regulacji. W tym zakresie nie wprowadzono więc zmian w stosunku do pierwotnej wersji ustawy – UFADAA.

Ustawa modelowa nie zawiera szczegółowych regulacji dotyczących natury prawnej tych instytucji i ogranicza się jedynie do ich ogólnego zdefiniowania. „Zarządca spadku"[116] jest terminem, który obejmuje wykonawcę, zarządcę, specjalnego zarządcę lub osobę, która zgodnie z przepisami prawa stanowego innymi niż ustawa implementująca RUFADAA pełni taką samą lub podobną funkcję. „Kurator"[117] jest rozumiany jako osoba ustanawiana przez sąd do zarządzania majątkiem żyjącej osoby fizycznej (osoby chronionej[118]). Pojęcie to obejmuje również kuratora osoby niepełnosprawnej, w szczególności osoby z zaburzeniami rozwojowymi, które ograniczają jej funkcjonowanie w społeczeństwie. Pojęcie „agenta"[119] jest tożsame z pełnomocnikiem umocowanym do działania na podstawie pełnomocnictwa, które może mieć charakter zarówno stały, jak i ograniczony (*durable or nondurable power of attorney*). Pełnomocnictwo stałe pozostaje w mocy pomimo ubezwłasnowolnienia mocodawcy, a ograniczone jest ustanawiane z reguły do dokonania określonych czynności i wygasa z chwilą ubezwłasnowolnienia mocodawcy. „Powiernik"[120] oznacza natomiast zarządcę powierniczego posiadającego tytuł prawny do mienia na podstawie umowy lub oświadczenia, które ustanawia zespół uprawień na rzecz innej osoby. Pojęcie to obejmuje również następcę powiernika.

Odpowiedzi na szczegółowe pytania wymagające bliższej charakterystyki tych podmiotów, dotyczące chociażby sposobu powoływania, ustanawiania, odwołania, zakresu uprawnień, obowiązków czy odpowiedzialności, należy poszukiwać w innych aktach prawnych[121]. Chodzi tutaj przede wszystkim o takie regulacje modelowe wypracowane przez ULC, jak: ustawa z 2006 r. o pełnomocnictwie (*Uniform Power of Attorney Act* – UPOAA[122]), ustawa z 1997 r. o opiece

111 Tamże, s. 1937.

112 J.H. Brown, *Online*…, s. 63.

113 Szeroka i krytyczna analiza obowiązującego stanu prawnego w tym zakresie wraz z autorską propozycją zmian zob. N.M. Banta, *Minors and Digital Asset Succession*, „Iowa Law Review" 2019, nr 104, s. 1699–1746.

114 Art. 2 nr 14 RUFADAA.

115 Ogólna charakterystyka czterech rodzajów zarządu powierniczego na przykładzie Stanu Floryda zob. J.D. Lamm i in., *The Digital*…, s. 391–397.

116 Art. 2 nr 18 RUFADAA.

117 Art. 2 nr 5 RUFADAA.

118 Osoba chroniona definiowana jest ustawowo jako osoba fizyczna, dla której ustanowiono kuratora. Pojęcie to obejmuje również osobę fizyczną, dla której postępowanie o ustanowienie kuratora jest w toku; Art. 2 nr 21 RUFADAA.

119 Art. 2 nr 2 RUFADAA.

120 Art. 2 nr 25 RUFADAA.

121 J.D. Lamm i in., *The Digital*…, s. 391 i n.

122 *Uniform Law Commission*, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=b1975254-8370-4a7c-947f-e5af0d6cb07c#:~:text=The Uniform Power of Attorney,manage the principal's financial

i postępowaniu ochronnym (*Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act*[123]), zastąpiona w 2017 r. przez ustawę o opiece, kurateli i innych formach ochrony (*Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act*[124]), kodeks spadkowy z 2010 r., a obecnie jego nową wersję z 2019 r. (*Probate Code*[125]), która nie została jednak jeszcze implementowana do legislacji stanowej, a także ustawa z 2000 r. o powiernictwie (*Uniform Trust Code* – UTC[126]). Zawarte tam rozwiązania mogą być istotne przy stosowaniu RUFADAA[127]. Zasady oraz procedura ujawniania zasobów cyfrowych będą omówione w odrębnej publikacji.

10. Prawa i obowiązki zarządcy powierniczego

RUFADAA określa również zasady działania oraz zakres praw i obowiązków zarządcy powierniczego[128]. Jego obowiązki związane z zarządzaniem dobrami cyfrowymi są tożsame z obowiązkami występującymi przy zarządzaniu dobrami materialnymi. W trakcie wykonywania swoich zadań zarządca powierniczy powinien przede wszystkim dochować należytej staranności, kierować się zasadą lojalności oraz przestrzegać poufności informacji[129]. Musi on przy tym przestrzegać prawa stanowego oraz federalnego, a w konsekwencji ponosi odpowiedzialność za naruszenie obowiązków wynikających z tych regulacji.

Z obowiązkami skorelowane są uprawnienia[130]. Zarządca powierniczy może podejmować jedynie takie działania, do których upoważniony był użytkownik. W takim zakresie może on przykładowo zakwestionować postanowienia umowy o świadczenie usług[131], a także zwrócić się do administratora z pisemnym wnioskiem o zamknięcie konta[132], o ile nie jest to sprzeczne z jego obowiązkami[133]. Nie może on bowiem dokonywać czynności, które mogłyby naruszać prawnie chronione dobra[134].

Na zarządcę powierniczego przechodzą co do zasady uprawnienia, jakimi dysponował użytkownik w chwili śmierci. Dotyczy to w szczególności dostępu do zasobów cyfrowych, chyba że został on wyraźnie ograniczony lub wyłączony przez użytkownika za pomocą narzędzia *online*[135]. Ich pochodzenie nie ma przy tym znaczenia. Zarządcy powierniczemu przysługuje dostęp do zasobów cyfrowych, nawet jeśli zmarły użytkownik

assets.&text=While the UPOAA is chiefly,deter and detect financial abuse (dostęp 31.12.2020).

123 *Uniform Law Commission*, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=d716e47d-f50b-4b68-9e25-dd0af47a13b7 (dostęp 31.12.2020).

124 *Uniform Law Commission*, https://my.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c&CLK=d654559b-a809-4e99-b530-5e1639fe715f (dostęp 31.12.2020).

125 *Uniform Law Commission*, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3 (dostęp 31.12.2020).

126 *Uniform Law Commission*, https://my.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=193ff839-7955--4846-8f3c-ce74ac23938d (dostęp 31.12.2020).

127 O problemach związane z wykorzystaniem wszystkich czterech rodzajów zarządu powierniczego do zasobów cyfrowych występujących jeszcze przed zakończeniem prac nad UFADAA J.D. Lamm i in., *The Digital…*, s. 397 i n.

128 Art. 15 RUFADAA.

129 Art. 15 (a) (1)–(3) RUFADAA.

130 Art. 15 (b) (3) RUFADAA.

131 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*, art. 15, s. 26.

132 Wniosek wraz z wymaganymi dokumentami może być złożony zarówno w formie fizycznej (papierowej), jak i elektronicznej. Zgodnie z art. 15 (g) (1)–(2) RUFADAA do wniosku należy dołączyć: (1) [poświadczoną] kopię aktu zgonu użytkownika, jeżeli użytkownik nie żyje oraz (2) [poświadczoną] kopię [dokumentu ustanawiającego zarządcę spadku lub pisemnego oświadczenia złożonego pod przysięgą o nabyciu spadku o niewielkiej wartości lub orzeczenia sądu (ang. *smallestate affidavit*)], orzeczenia sądu, pełnomocnictwa lub powiernictwa dającego zarządcy powierniczemu uprawnienia do konta. Dodatkowo administrator może żądać przedłożenia: (A) numeru, nazwy użytkownika, adresu lub innego indywidualnego identyfikatora subskrybenta lub konta przypisanego przez administratora w celu identyfikacji konta użytkownika; (B) dowodu łączącego konto z użytkownikiem; lub (C) orzeczenia sądu stwierdzającego, że użytkownik miał określone konto u administratora, możliwe do zidentyfikowania na podstawie informacji określonych w pkt. (A); zob. art. 15 (g) (3) RUFADAA.

133 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*, art. 15, s. 26.

134 Takim działaniem może być w określonych okolicznościach usunięcie konta; NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access…*, art. 15, s. 26.

135 Por. art. 4 RUFADAA.

wszedł w ich posiadanie w sposób sprzeczny z prawem. W takiej sytuacji zarządca powierniczy będzie bowiem potrzebował dostępu do zasobów cyfrowych, aby nimi odpowiednio zarządzać; przykładowo może na nim ciążyć obowiązek zgłoszenia ich do właściwego organu czy też uiszczenia podatku[136]. Ramy prawne jego aktywności określa w szczególności prawo autorskie[137] oraz warunki świadczenia usług[138]. Trzeba jednak pamiętać, że zarządca powierniczy nie jest użytkownikiem konta internetowego i przy wykonywaniu swoich uprawnień nie może się za niego podawać[139].

RUFADAA przesądza jednocześnie, że zarządca powierniczy, który działa w zakresie swoich obowiązków, jest uprawnionym użytkownikiem mienia zmarłego[140] w rozumieniu przepisów dotyczących oszustwa komputerowego oraz nieuprawnionego dostępu do komputera, w tym przepisów stanowych[141]. Choć prawo stanowe różni się tutaj w szczegółach oraz w zakresie regulacji, to sama penalizacji nieuprawnionego dostępu do komputera nie budzi wątpliwości[142]. Sądy federalne mogą uwzględnić regulacje stanowe przy interpretacji przepisów federalnych, w szczególności przy wykładni treści przepisów ustawy o prywatności komunikacji elektronicznej (ECPA)[143] oraz ustawy o oszustwach i nadużyciach komputerowych (CFAA)[144]. Przepisy stanowe nie są jednak rozstrzygające przy ustalaniu, czy dostęp do konta użytkownika narusza federalne prawo karne[145].

Zarządca powierniczy posiadający ponadto uprawnienia do zarządzania mieniem zmarłego ma prawo dostępu do wszelkich zasobów cyfrowych, do których prawo lub udział w prawie miał zmarły[146], a więc również do takich, które nie są przechowywane przez administratora oraz nie podlegają umowie o świadczenie usług[147]. Zarządca powierniczy jest w szczególności uprawniony do uzyskania dostępu do zasobów cyfrowych przechowywanych na materialnych nośnikach będących własnością zmarłego[148]; chodzić tutaj może przykładowo o takie rzeczy ruchome, jak: komputer, laptop czy telefon komórkowy[149].

W przypadku[150], w którym spadkodawca nie pozostawia żadnych rozporządzeń dotyczących zasobów cyfrowych, zakres uprawnień zarządcy spadku jest zróżnicowany i zależy od rodzaju zasobu. W takiej sytuacji istotne znaczenie ma rozróżnienie komunikatów elektronicznych (poczty e-mail) od innych zasobów cyfrowych. ECPA zezwala bowiem na udostępnienie jedynie katalogu komunikatów elektronicznych. Dla ujawnienia treści komunikatów elektronicznych konieczna jest zgoda użytkownika[151]. Zarządca spadku jest natomiast uprawniony do otrzymania dostępu do innych zasobów przechowanych wyłącznie w formie cyfrowej, takich jak chociażby wyciągi bankowe, zdjęcia, filmy, gry, a także inne materiały oraz dokumenty gromadzone „w chmurze"[152]. Administratorzy takich zasobów (banki, operatorzy

136 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, art. 15, s. 26.

137 Art. 15 (b) (2) RUFADAA.

138 Z wyjątkiem dyspozycji wydanej za pomocą narzędzia *online*; zob. art. 15 (b) (1) w zw. z art. 4 RUFADAA.

139 Art. 15 (b) (4) RUFADAA.

140 Dotyczy także mienie osoby chronionej, mocodawcy lub podmiotu ustanawiającego stosunek powiernictwa (powierzającego); Art. 15 (d) RUFADAA.

141 Art. 15 (d) RUFADAA; Art. 15 (e) (2) RUFADAA.

142 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, art. 15, s. 26 *in fine*.

143 Ustawa z 21.10.1986 r. – *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), H.R. 4952 (99th), https://www.govtrack.us/congress/bills/99/hr4952/text (dostęp: 31.5.2020); ECPA została implementowana do tytułu 18 U.S.C. rozdział 121 – *Stored Wire and Electronic Communications and Transactional Records Access*, § 2701 – § 2710; zob. A. Wudarski, *Kształtowanie*…, s. 13–14.

144 Ustawa z 16.10.1986 r. – *The Computer Fraud and Abuse Act* (CFAA), H.R. 4718 (99th), https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/4718 (dostęp 31.5.2020); CFAA została implementowana do tytułu 18 U.S.C. rozdział 47 – *Fraud and related activity in connection with computers*. § 1030.

145 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, art. 15, s. 27.

146 Dotyczy także prawa lub udziału w prawie osoby chronionej, mocodawcy lub powierzającego.

147 Art. 15 (c) RUFADAA.

148 Osoby chronionej, mocodawcy lub powierzającego; Art. 15 (e) (1) RUFADAA.

149 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, art. 15, s. 27.

150 Zob. przykład nr 1 w NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, art. 15, s. 27.

151 Art. 7 RUFADAA.

152 O ile odpowiadają one definicji „zasobu cyfrowego" zawartej w art. 2 nr 10 RUFADAA.

sieci internetowych, firmy telekomunikacyjne) muszą więc przekazać zarządcy spadku dane niezbędne do logowania na konto użytkownika. Ujawnienie tych „innych" zasobów cyfrowych zmarłego następuje w takim przypadku na wniosek zarządcy[153]. Jeżeli zmarły użytkownik miał możliwość ich elektronicznego przekazywania, w szczególności ogólne warunki świadczenia usług nie sprzeciwiały się takiemu transferowi, to zarządca spadku może również z takiej możliwości skorzystać[154]. Wspomniane wyżej ograniczenia wynikające z ECPA nie mają zastosowania do banków. Mogą one zatem ujawniać zarówno katalog, jak i treść komunikatów elektronicznych, jeśli są ich nadawcą lub adresatem[155]. Również administrator konta zmarłego użytkownika może ujawnić zarządcy powierniczemu znajdujące się tam informacje, jeśli są one niezbędne do zamknięcia konta używanego w celu dostępu do zasobów cyfrowych, z których użytkownik korzystał w oparciu o licencję[156].

11. Perspektywa globalna

Świat digitalny nie powinien być dla nas zaskoczeniem. Wizję społeczeństwa cyfrowego były przecież przedstawiane w literaturze naukowej od dawna. Przykładowo Frederick Wilfrid Lancaster[157] pisał już w latach 70. poprzedniego stulecia o czekającej nas digitalizacji systemu komunikacji naukowej (*sience communication system*)[158]; wyjaśniał, dlaczego jest to proces nieunikniony[159], niezależny od naszej woli czy oceny, który będzie dynamicznie postępował i który zrewolucjonizuje naszą codzienność. Przedstawiając koncepcję rozwoju cyfrowego systemu informacji i jego roli w społeczeństwie[160], sygnalizował również związane z tym problemy[161]; już wówczas dostrzegał on potrzebę odpowiedniego, wielowymiarowego przygotowania się do nadchodzących wyzwań[162]. Choć mieliśmy więc stosunkowo dużo czasu, żeby dostosować się do nowej rzeczywistości, nie wykorzystaliśmy go w sposób efektywny. Oczywiście proces digitalizacji obecnie wykracza daleko poza zakres badań Lancastera i w międzyczasie objął prawie wszystkie obszary naszego życia. Mało kto przewidział skalę tego zjawiska. Rozmiar i dynamika tego procesu zaskoczyły między innymi ustawodawców, którzy do tej pory nie sprostali wszystkim wyzwaniom społeczeństwa digitalnego, określanego przez Lancastera jako *paperless society*. Dotyczy to większości jurysdykcji, w tym również krajów europejskich.

Amerykański model powierniczego dostępu do zasobów cyfrowych jest pierwszą próbą stworzenia ram prawnych dla doniosłych społecznie i prawnie kwestii związanych ze śmiercią lub ubezwłasnowolnieniem użytkownika konta internetowego. RUFADAA na pewno nie jest aktem doskonałym i w wielu miejscach wymaga dalszego udoskonalenia. Na niektóre niedociągnięcia zwraca się uwagę już teraz. Dotyczą one chociażby doprecyzowania definicji oraz klasyfikacji zasobów cyfrowych, a także udoskonalenia pozostałego aparatu pojęciowego, zapewnienia efektywnego korzystania z narzędzia *online*, pełniejszego wyważenia hierarchii uprawnień dostępu do konta w celu uniknięcia rozstrzygnięć niezgodnych z rzeczywistą wolą użytkownika, zweryfikowania pozycji prawnej osoby małoletniej dokonującej dyspozycji *online* czy też poprawy kompatybilności treści RUFADAA z innymi aktami prawnymi; a przecież wymienione kwestie to jedynie przykłady już zidentyfikowanych niedoskonałości. Stosowanie przyjętych koncepcji prawnych w praktyce dostarczy z pewnością w niedługiej perspektywie czasowej nowych materiałów do przemyśleń, które mogą dotyczyć przede wszystkim procedury ujawniania zasobów cyfrowych oraz korzystania przez administratorów i zarządców powierniczych ze swoich uprawnień, ale mogą też być

153 Złożony zgodnie z art. 8 RUFADAA.

154 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access*…, art. 15, s. 27.

155 Tamże.

156 Art. 15 (f) RUFADAA.

157 F.W. Lancaster, *Toward Paperless Information Systems*, Academic Press, New York, San Francisco, London 1978, s. 1–166 *passim*.

158 Zob. jego wizję transferu informacji w nauce i technologii, w szczególności wizję rozwoju elektronicznego system informacji naukowej do roku 2000: F.W. Lancaster, *Toward*…, s. 105–121.

159 F.W. Lancaster, *Toward*…, s. 161 i n.

160 Tamże, s. 17–49.

161 Wyróżniał tutaj trzy główne obszary problemowe: (1) technologiczne, (2) intelektualne, (3) społeczne i psychologiczne; F.W. Lancaster, *Toward*…,s. 141–151.

162 F.W. Lancaster, *Toward*…, s. 166.

powiązane z problematyką kolizyjnoprawną. Dalsze zmiany potrzebne są zresztą nie tylko na poziomie legislacyjnym, ale przede wszystkim dogmatycznym.

Nie pomniejsza to oczywiście rangi oraz przełomowego znaczenia RUFADDA. Dokonując jej oceny, nie można bowiem zapominać o kontekście społecznym i prawnym, w którym ustawa modelowa powstawała. Jej treść jest przecież nie tylko wynikiem kompromisu, ale ma również pionierski, częściowo eksperymentalny charakter. RUFADAA jest przy tym jedynie zwieńczeniem jednego z bardzo ważnych etapów kształtowania się zasad prawnych dotyczących dostępu do zasobów cyfrowych zmarłego lub ubezwłasnowolnionego użytkownika konta internetowego. Nie kończy ona dyskusji, a kierunki dalszych zmian pozostają otwarte.

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia, nie wydaje się ani możliwa, ani celowa pełna implementacja RUFADAA w innych krajach. W dużym stopniu utrudniają to również inne czynniki, takie jak chociażby zakorzenienie ustawy modelowej w tradycji i kulturze prawnej amerykańskiego systemu *common law*. Instytucje zarządu powierniczego czy powiernictwa nie są tak szeroko rozpowszechnione, a nierzadko są też inaczej wykorzystywane w europejskich jurysdykcjach kontynentalnych.

Nie powinno jednak budzić żadnych wątpliwości, że stworzenie modelowego rozwiązania dla krajów Unii Europejskiej jest wysoce pożądane. Problematyki dostępu do zasobów cyfrowych nie sposób przecież zamknąć w jurysdykcji krajowej. Jest to zagadnienie o charakterze globalnym, które z natury rzeczy nie ogranicza się do jednego kraju. Warto nawet rozważyć poszerzenie zakresu regulacji, która mogłaby objąć nie tylko zasoby cyfrowe zmarłego czy ubezwłasnowolnionego użytkownika. Nie mniej trudności może przecież dostarczyć uzyskanie dostępu do zasobów cyfrowych żyjącego użytkownika, na przykład w toku postępowania egzekucyjnego czy zabezpieczającego[163]. Niezależnie jednak od zakresu i kierunku przyszłych prac nie sposób pominąć w nich amerykańskiego modelu i doświadczenia w jego stosowaniu.

Amerykański model nie jest doskonały, ale warto skorzystać z tego doświadczenia w Europie.

Praca powstała w ramach pobytu naukowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu George'a Waszyngtona (GWU Law School) w Waszyngtonie D.C.

Bibliografia:

Banta N. M., *Minors and Digital Asset Succession*, „Iowa Law Review" 2019, nr 104, s. 1699–1746.

Beyer G. W., Cahn N., *Digital Planning: the Future of Elder Law*, „National Academy of Elder Law Attorneys Journal" 2013, nr 9, s. 135–155.

Beyer G. W., Griffin K. M., *Estate Planning for Digital Assets*, „Estate Planning Developments for Texas Professionals" 2011, nr 7, s. 1–8.

Beyer G. W., *Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets*, „Journal of Estate & Tax Planning" 2015, nr 42/3, s. 28–41.

Brown J. H., *Online Tools under RUFADAA: The Next Evolution in Estate Planning Or a Flash in the Pan?*, „Probate & Property" 2019, t. 33, nr 2, s. 60–63.

Cahn N., *Postmortem Life On-line*, „Public Law and Legal Theory Paper" 2012, nr 25, s. 36–39.

Cahn N., *Probate Law Meets the Digital Age*, „Vanderbilt Law Review" 2014, nr 67, s. 1697–1727.

Carroll E., *Digital Assets: A Clearer Definition*, http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/ (dostęp 30.01.2012).

163 Por. *Case Studies* grupy badawczej *Access to Digital Assets* Europejskiego Instytutu Prawa, https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/access-to-digital-assets/access-to-digital-assets-case-studies/ (dostęp 31.12.2020).

Conner J., *Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets after Death*, „Estate Planning and Community Property Law Journal" 2011, nr 3, s. 302–322.

Glennon M. D., *A Call to Action: Why the Connecticut Legislature Should Solve the Digital Asset Dilemma*, „Quinnipiac Probate Law Journal" 2014, t. 28, nr 1, s. 48–72.

Hopkins J. P., *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal" 2013, t. 5, nr 2, s. 210–244.

Hopkins J. P., Lipin I. A., *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, „Iowa Law Review Bulletin" 2014, nr 99, s. 61–71.

Lamm J. D. i in., *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, „University of Miami Law Review" 2014, nr 68, s. 385–420.

Lancaster F. W., *Toward Paperless Information Systems*, New York, San Francisco, London 1978, s. 1–166.

Lee J., *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, „Columbia Business Law Review" 2015, nr 2, s. 643–693.

Mandel Y., *Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users*, „Cardozo Law Review" 2018, nr 39, s. 1910–1944.

Martin D., *Dispersing the Cloud: Reaffirming the Right to Destroy in a New Era of Digital Property*, „Washington and Lee Law Review" 2017, nr 74, z. 1, s. 468–525.

McCarthy L., *Digital Assets and Intestacy*, „Boston University Journal of Science and Technology Law" 2015, nr 21, s. 384–412.

Perrone M., *What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets*, „Commlaw Conspectus" 2012, nr 21, s. 185–210.

Pinch R., *Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate*, „Wayne Law Review" 2014, nr 60, s. 545–565.

Romano J., *A Working Definition of Digital Assets*, http://www.thedigitalbeyond.com/2011/09/a-working-definition-of-digital-assets/ (dostęp 31.12.2020).

Ronderos J., *Is Access Enough? Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, „Transactions: The Tennessee Journal of Business Law" 2017, nr 18, z. 3, s. 1032–1064.

Soma J. T., Henderson C. P., *Encryption, Key Recovery, and Commercial Trade Secret Assets: A Proposed Legislative Model*, „Rutgers Computer & Technology Law Journal" 1999, t. 25, nr 1.

Sy E., *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology*, „Touro Law Review" 2016, nr 32, s. 647–677.

Toygar A., Taipe Rohm C. E., Zhu J., *A New Asset Type: Digital Assets*, „Journal of International Technology and Information Management" 2013, t. 22, nr 4, s. 113–120.

Walker M. D., *The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age*, „Real Property. Trust and Estate Law Journal" 2017, t. 52, nr 1, s. 52–78.

Walsh S. B., *Coming Soon to a Legislature Near You: Comprehensive State Law Governing Fiduciary Access to Digital Assets*, „Charleston Law Review" 2014, nr 8, s. s. 429–449.

Wudarski A., *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze" 2020, nr 1, s. 3–21.

Wudarski A., *Znowelizowana ustawa unifikacyjna o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego*, „Forum Prawnicze" 2020, nr 5, s. 99–107.

Grzegorz Maroń

O pojmowaniu religii w polskim porządku prawnym

Grzegorz Maroń

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego w Zakładzie Nauk Historyczno- i Teoretycznoprawnych Instytutu Nauk Prawnych.

gmaron@ur.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-3861-9103

On Understanding Religion in Polish Law

The paper presents some regularities regarding the understanding of religion in Polish law, judicial decision-making process, and especially legal scholarship. The author critically refers to classifying atheism as a religion, contesting the need to interpret religion as a legal term, or sanctioning the subjectivist interpretation of that term by the law's addressees. Concern for the functionality of the legal order makes it necessary to reject the laxist approach to the interpretation of the term 'religion' in law. Public authorities may be bound by how religion is individually understood by the applicant, claimant, accused, plaintiff, defendant. This would be contrary to canons of legal interpretation and the principles of legal certainty and security. Consideration of the law's regulatory capacity speaks in favor of sticking to the 'traditional' understanding of religion, whose integral element is the category of God (gods), supernatural, transcendent or sacred. Legal scholars' demands for greater inclusiveness of the concept of religion cannot be abstracted from the operationality (applicability) of this concept in the legal order.

Słowa kluczowe: pojęcie religii, światopogląd, wykładnia prawa
Key words: concept of religion, worldview, legal interpretation
https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.366

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest poddanie krytycznej ocenie i analizie sposobu pojmowania religii w rodzimym porządku prawnym. Tytułowa kategoria porządku prawnego obejmuje system prawa, praktykę jego stosowania oraz dorobek doktryny prawniczej. Stosownie do tego w opracowaniu ustosunkowano się do pojęcia religii w przepisach prawa, orzeczeniach sądowych, a zwłaszcza piśmiennictwie prawniczym. Tak sprofilowane studium badawcze ma w zamierzeniu ustalić prawidłowości i rysy szczególne konceptualnej charakterystyki religii w porządku prawnym. Artykuł nie ogranicza się do deskryptywnej syntezy o funkcji porządkującej. Nie tylko przedstawiono w nim, ale także skomentowano poszczególne rozpoznane podejścia interpretacyjne i przypisywane religii znaczenia. Ambicją autora jest nie tyle zaproponowanie jakiejś jednej optymalnej na gruncie prawa definicji religii, co ocena konkretnych znaczeń łączonych z religią przez prawodawcę,

sądy i doktrynę prawniczą przez pryzmat funkcjonalności porządku prawnego. Innymi słowy – czy dane rozumienie religii jako terminu języka prawnego da się pogodzić z kanonami prawniczej wykładni i podstawowymi zasadami prawa przy zachowaniu zdolności regulacyjnej prawa.

2. Problematyczność definiowania religii

Niemal każdy przedstawiciel doktryny prawniczej, odnosząc się do religii, sygnalizuje niełatwość w eksplanacji samego terminu „religia". Poszczególni autorzy dość zgodnie twierdzą, że „pojęcie religii jest bardzo trudne do zdefiniowania"[1], „jako fenomen jest trudna do opisania"[2], „precyzyjna definicja pojęcia religia nastręcza cały szereg trudności"[3], „stworzenie zadowalającej definicji jest niemożliwe"[4], „nie istnieje do dziś zadowalająca pod względem naukowym definicja religii"[5], „nie istnieje jedna ogólna definicja religii, która byłaby w stanie objąć całokształt zjawiska religii"[6], „istnieje mnóstwo definicji religii, być może tyle, ilu ludzi myślących o religii"[7], każda „definicja wydaje się niepełna, niewystarczająca, nie zawsze wiarygodna"[8]. Do wyjątków należy doktrynalne stanowisko, w myśl którego „cechy religii i wyznania wydają się nie budzić większych wątpliwości"[9]. Jak ujął to Wojciech Janyga, „podejmując próbę zdefiniowania zjawiska religii… można doświadczyć bezradności"[10].

Przekonanie o problematyczności definiowania religii pozostaje udziałem także sądów[11] oraz reprezentantów pozaprawnych nauk[12]. Głównym mankamentem poszczególnych definicji jest ich zbyt wąski lub zbyt szeroki zakres znaczeniowy, w tym sensie, że konkretna definicja nie obejmuje tych systemów przekonań i towarzyszących im zachowań, które w praktyce za religię uchodzą, lub pod definicję tę podpadają także systemy przekonań o charakterze światopoglądowym, doktryny filozoficzne oraz tzw. nowe ruchy religijne często w swej postaci odległe od „tradycyjnych" religii. Nie brakuje opinii, że „każda próba zdefiniowania religii będzie niedoskonała i doprowadzi do wykluczenia jakiejś grupy czy światopoglądu, które mają, przynajmniej w przekonaniu swoich zwolenników, charakter religijny"[13].

Reakcją części doktryny prawniczej na zasygnalizowane trudności jest uznanie definiowania religii za „niecelowe, gdyż prowadziłoby jedynie do dyskrymi-

1 T. Białek, *Unijna polityka antydyskryminacyjna na przykładzie dyrektywy 2000/78/WE* (w:) G. Baranowska i in. (red.), *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, Warszawa 2017, LEX nr 369424232. Podobnie M. Kasiński *Wolność sumienia i wyznania jako dobro chronione w prawie administracyjnym (wybrane problemy)* (w:) Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014, s. 115.

2 M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficzno-prawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1994–1995, z. 3, s. 7.

3 M. Sadowski, *Religie monoteistyczne o prawie i państwie*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia" 2011, nr 5, s. 14.

4 R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 2. Podobnie E. Dąbrowska, I. Kamiński, *Przestępstwo bluźnierstwa religijnego w angielskim Common Law*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2008, r. 6, s. 20.

5 M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 11.

6 H. Szewczyk, *Dyskryminacja ze względu na przekonania religijne. Glosa do wyroku TS z dnia 14 marca 2017 r., C-157/15*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2017, nr 10, s. 45.

7 P. Ślęzak, *Kilka uwag krytycznych dotyczących zasad budowy programu telewizyjnego w prawie polskim* (w:) I. Matusiak, K. Szczepanowska-Kozłowska, Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, Warszawa 2019, LEX nr 69450904.

8 C. Masek, *Status prawny sekt destrukcyjnych oraz nowych ruchów religijnych działających na obszarze Polski*, „Studia Prawnicze" 2017, z. 1, s. 143.

9 K. Śmiszek, *Komentarz do art. 1* (w:) K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX nr 587722457.

10 W. Janyga, *Obraza uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 15.

11 Sąd Najwyższy przyznaje, że „religia jest pojęciem trudnym do zdefiniowania". Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1994 r., II KRN 232/94, LEX nr 1633805; Wyrok SN 7 sędziów z dnia 12 stycznia 1995 r., II KRN 232/94, LEX nr 20734.

12 Zob. T. Margul, *Uwagi na temat formalnej poprawności naukowej definicji religii*, „Annales UMCS Sectio F" 1958, vol. 13, s. 43–77.

13 R. Paprzycki, *Prawna…*, s. 5.

nacji ze względu na światopogląd lub wyznanie”[14], czy „zbędne, a nawet szkodliwe, gdyż zaciemnia jej istotę”[15].

Stanowiska „zniechęcenia i rezygnacji do podejmowania jakichkolwiek prób”[16] zdefiniowania religii nie sposób zaakceptować. Problematyczność definiowania religii nie znosi konieczności interpretacji tego terminu na gruncie prawa. W szczególności organy władzy publicznej nie mogą poprzestać na konstatacji, że religia jest zjawiskiem złożonym i pojęciowo nieoczywistym. *Nolens volens* muszą w ramach procesu decyzyjnego posługiwać się nie blankietowym hasłem „religia”, lecz pojęciem religii o określonej, takiej, a nie innej treści. Jest to warunek operacjonalności wszystkich tych przepisów prawnych, które zawierają termin „religia” („religijny”). Przepis wyłączony spod interpretacji nie jest w stanie pełnić łączonej z nim funkcji regulacyjnej. Jak trafnie zauważa Maciej Potz, ustalenie definicji religii „jest aż nadto oczywiste”, ilekroć „ochrona wolności religijnej i przestrzeganie właściwych relacji pomiędzy państwem a religią mają mieć jakiś sens, w szczególności zaś różnić się od, odpowiednio, ochrony wolności słowa i przekonań oraz regulacji stosunków pomiędzy państwem a stowarzyszeniami w ogóle”[17]. Podobnie Andrzej Wróbel w komentarzu do art. 10 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stanowiącego o zakazie dyskryminacji m.in. ze względu na „religię lub światopogląd”, stwierdza, że zdefiniowanie tych terminów „jest konieczne ze względu na wyznaczenie przedmiotu i zakresu ochrony, a tym samym zadania i celu określonego w komentowanym przepisie, bowiem właściwe jest rozróżnienie między religią a światopoglądem z jednej strony oraz między «czystą» religią a pozornie religijnymi praktykami i zachowaniami i między światopoglądem podlegającym ochronie a światopoglądem niechronionym prawem unijnym”[18].

3. Pojmowanie religii w prawie

Polski prawodawca co do zasady nie definiuje religii, jakkolwiek wielokrotnie posługuje się tym terminem. Wyrazy „religia” i „religijny” w różnych odmianach leksykalnych pojawiają się w wielu obowiązujących aktach normatywnych wszystkich rodzajów. W jednej jednak z dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady[19], a za nią w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zawarto *quasi*-definicję legalną religii. Zgodnie z nią „przy ocenie powodów prześladowania bierze się pod uwagę, że: pojęcie religii obejmuje w szczególności: a) posiadanie przekonań teistycznych, nieteistycznych lub ateistycznych”[20]. Podobnie w jednej z decyzji ramowej

> **Problematyczność definiowania religii nie znosi konieczności interpretacji tego terminu na gruncie prawa.**

14 J. Cupriak, *Opinia w sprawie postępowania zmierzającego do zarejestrowania Kościoła Latającego Potwora Spaghetti*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2014, t. 6, s. 302.

15 M. Kasiński, *Wolność…*, s. 115.

16 C. Masek, *Status…*, s. 143.

17 M. Potz, *Granice wolności religijnej*, Wrocław 2008, s. 66.

18 A. Wróbel, *Komentarz do art. 10* (w:) D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1 (art. 1–89), Warszawa 2012, LEX nr 587327084.

19 Art. 10 ust. 1 pkt b dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony. Dz. Urz. UE L 337/9 z 20 grudnia 2011 r.

20 Art. 14 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1666. Zwraca uwagę, że zarówno art. 14 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy, jak

Rady postanowiono, że „termin «religia» należy rozumieć jako odnoszący się ogólnie do osób określanych według ich przekonań religijnych lub światopoglądu”[21]. Rację ma Piotr Stanisz, podnosząc, że zaliczanie do religii przekonań ateistycznych z „generalnym definiowaniem religii niewiele ma… wspólnego”[22].

Poza ramy opracowania wykracza kwestia wyjątkowości religii na tle niereligijnych światopoglądów. Zagadnienie to jest żywo dyskutowane w myśli filozoficznej i filozoficzno-prawnej[23]. Prawodawca, uznając za wskazane chronienie poszczególnych dóbr i interesów osób niewierzących, nie powinien tego czynić poprzez literalne zaliczenie przekonań ateistycznych do „opozycyjnego” pojęcia religii. Właściwsze byłoby wymienienie wśród powodów zakazanego prześladowania czy dyskryminacji wprost kryterium światopoglądu, przekonań bądź bezwyznaniowości, tym bardziej, że kryteria te występują w licznych aktach normatywnych. Rozwiązanie takie pozwoliłoby przy niezmienianiu dotychczasowej treści normatywnej uniknąć konceptualnego zamieszania.

Spójnej interpretacji terminu „religia” w prawie nie sprzyja terminologiczna niekonsekwencja będąca udziałem prawodawcy. Niektórzy autorzy nie bez racji mówią o „terminologicznym chaosie”[24]. Przykładowo podczas gdy art. 53 ust. 1 Konstytucji stanowi o „wolności religii”, to w ustępie 3 mowa o „przekonaniach”, a w ust. 7 o „światopoglądzie, przekonaniach religijnych lub wyznaniu”. Z kolei w art. 48 ust. 1 użyto formuły „wolności sumienia i wyznania”[25]. Terminologiczny miszmasz pojawia się także na poziomie ustawowym. Przykładowo Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy obok terminów „religia” i „wyznanie” posługuje się także zwrotem „wyznanie religijne”[26].

Wątpliwości natury konceptualnej odnośnie do terminu „religia” w rodzimym porządku prawnym ulegają pogłębieniu wraz z uwzględnieniem obowiązujących w RP aktów prawa międzynarodowego. Znajduje to swój wyraz choćby na poziomie translacji na język polski sformułowań poszczególnych umów międzynarodowych[27]. Dotyczy to zwłaszcza tłumaczenia wyrazów *religion* i *belief*.

Polskie oficjalne tłumaczenia tekstów zarówno art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych[28], jak i art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[29] zamieszczone w Dzienniku Ustaw oddają termin *religion* jako „wyznanie”, a *belief* (*beliefs*) jako „przekonanie” („przekonania”). Ten sam termin angielski *religion* w art. 10 Karty praw podstawowych UE[30] przetłumaczono jako „religia”, a zwrot *religion or belief* jako „religia lub przekonanie” (podobnie w art. 21). Zwroty *freedom of… religion* oraz *religion or belief* z art. 18 Powszechnej deklaracji praw człowieka przełożono – w zależności od tłumaczenia – jako odpowiednio „wolność… religii” i „religia lub wiara”[31] lub „wolność… wyznania” i „wyznanie lub wiara”[32].

i art. 10 ust. 1 pkt b *in fine* dyrektywy odnoszą się głównie do religii, ale nie ateizmu, skoro mowa w nich o „obrzędach religijnych”, „aktach o charakterze religijnym”, „praktykach religijnych”, „innych czynnościach religijnych”, „wierzeniach religijnych”.

21 Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (pkt 8 preambuły). Dz. Urz. UE L 328/55 z 6 grudnia 2008 r.

22 P. Stanisz, *Law and Religion in Europe. A Comparative Introduction* (recenzja), „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6, s. 170–171.

23 Zob. G. Maroń, Artykuł recenzyjny: *Brian Leiter, Why Tolerate Religion? (Princeton, Princeton University Press, 2013, ss. 187, ISBN 9780691153612)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2019, nr 25, s. 161–176.

24 M. Mielczarek, *Zakaz dyskryminacji religijnej w dostępie i korzystaniu z usług oraz instrumentów rynku pracy* (w:) Z. Góral (red.), *Bezrobocie i polityka zatrudnienia*, Warszawa 2017, LEX nr 369419285.

25 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

26 Tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1482.

27 Zob. P. Stanisz, *Wspólnotowy zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 1, s. 43, przypis 1.

28 Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

29 Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

30 Dz. Urz. UE C 326/391 z dnia 26 października 2012 r.

31 M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, Warszawa 2008, s. 14.

32 Powszechna deklaracja praw człowieka, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=pql (dostęp 2.06.2021)

W rezultacie jedni autorzy twierdzą, że rodzimy ustrojodawca, wybierając sformułowanie „wolności sumienia i religii" zamiast „wolności sumienia i wyznania", posłużył się kategorią nieznaną prawu międzynarodowemu[33]. Inni komentatorzy w zastosowaniu tej, a nie innej konwencji językowej dostrzegają powielenie „terminu zaczerpniętego z prawa międzynarodowego"[34].

4. Rozumienie religii w orzecznictwie

Polskie sądy rzadko wypowiadają się wprost w przedmiocie pojęcia religii. Pod tym kątem rodzime orzecznictwo różni się od orzecznictwa innych państw, zwłaszcza anglosaskich, w którym wielokrotnie czyniono ustalenia konceptualne w odniesieniu do terminu religia[35].

W kontekście definiowania religii judykatywa sięga do encyklopedii powszechnych, słowników filozoficznych, słowników języka polskiego oraz poglądów filozofów, nie zawsze przy tym właściwie oceniając reprezentatywność tych źródeł. Przykładowo „na wyrost" jest konstatacja Sądu Najwyższego, że określenie religii autorstwa Jamesa Bissetta Pratta jako „pełnej powagi społecznej postawy jednostek lub grup wobec siły lub sił, które – jak się sądzi – sprawują ostateczny nadzór nad ich interesami i losem" jest „powszechnie przyjmowane"[36].

Sądy, uznając pojęcie religii za trudne do zdefiniowania, jednocześnie są świadome nieuniknioności interpretacji tego terminu. Niejednokrotnie stają przed koniecznością ustalenia, czy konkretne zachowanie rzeczywiście może być uznane za element praktyki religijnej w ramach danej religii (wyznania), ilekroć strona postępowania, roszcząc sobie możliwość jego podjęcia, powoływała się na wolność religijną. Zwykle chodzi o sytuacje, gdy partykularne zachowanie stanowiłoby odstępstwo od ogólnie obowiązujących przepisów prawa. Religijny charakter zachowania *per se* nie przesądza o zagwarantowaniu temu zachowaniu ochrony prawnej, ale stanowi pierwszy krok w sądowym rozpatrywaniu go jako realizacji wolności religijnej.

Tytułem egzemplifikacji można wskazać sprawy sądowe dotyczące zobligowania wyznawcy sikhizmu do zdjęcia turbanu podczas kontroli bezpieczeństwa na lotnisku[37], zapewnienia więźniowi będącemu wyznawcą Hare Kryszna diety zgodnej z jego religią[38] czy umożliwienie więźniowi posiadania brody stosownie do wymogów wyznawanej przez niego religii[39].

W okresie obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej sądy administracyjne rozpatrywały sprawy o uchylenie się od jej odbycia z powodu przekonań religijnych. Oceniały wówczas, czy doktryna tej religii, na którą powołuje się poborowy, sprzeciwia się obywaniu służby wojskowej[40].

Badanie przez organy władzy publicznej zgodności określonego zachowania bądź praktyki postępowania z doktryną konkretnej religii rodzi szereg kontrowersji, ale w pewnych przypadkach wydaje się nieuniknione, ilekroć przepisy prawne posługują się kategorią religii. Ustalenia w tym przedmiocie – nie zawsze trafne[41] –

33 E. Schwierskott, *Gwarancja wolności sumienia w systemach prawnych Polski i Niemiec*, „Przegląd Sejmowy" 2003, nr 6, s. 161–162.

34 H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 134.

35 T. J. Zieliński, *Konstytucyjna regulacja wolności sumienia i wyznania w Australii*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2010, nr 1, s. 5–22; R. Sandberg, *Clarifying the Definition of Religion Under English Law: The Need for a Universal Definition*, "Ecclesiastical Law Journal" 2018, t. 20, s. 132–157.

36 Wyrok SN siedmiu sędziów z dnia 12 stycznia 1995 r., II KRN 232/94, LEX nr 20734. Zob. też Wyrok NSA z dnia 6 września 1983 r., I SA 270/83, LEX nr 11357; Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA 1065/97, LEX nr 34411; Wyrok NSA z dnia 6 września 2013, II FSK 2608/11, LEX nr 1444640.

37 Wyrok SN z dnia 17 września 2014 r., I CSK 439/13, LEX nr 1504809.

38 Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 października 2012 r., VI ACa 533/12, LEX nr 1264463.

39 Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r., I ACa 1217/17, LEX nr 2523967.

40 Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 5 sierpnia 1992 r., SA/Wr 678/92, LEX nr 10412; Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 11 lutego 1991 r., SA/Wr 57/91, LEX nr 10186.

41 Przykładowo w sprawach o obrazę uczuć religijnych przez znieważenie Jana Pawła II prokuratura umarzała po dniu 1 maja 2011 r. postępowania, uznając, iż Jan Paweł II nie jest przedmiotem czci religijnej, ignorując okoliczność, iż wraz z beatyfikacją papież stał się przedmiotem czci religijnej dla wyznawców katolicyzmu. G. Maroń, *Osoba świętego Jana*

należy odróżnić od niedopuszczalnej oceny przez organy władzy prawdziwości, słuszności czy wartościowości twierdzeń doktryny religijnej.

Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń zwrócił uwagę na kolektywny czy społeczny wymiar religii, stwierdzając, że „religia wymaga wspólnoty i tworzy różne formy wspólnoty, w których ludzie wspólnie usiłują osiągnąć wartości proponowane przez religię”[42]. W innym judykacie tego sądu wskazano z kolei na powiązane z religią obrzędowość oraz „sposób postrzegania genezy świata i celu życia człowieka”[43].

Przyjęte w wyroku rozumienie religii spotkało się z krytyką nauki prawa podnoszącą, że sąd przyjął „restrykcyjne stanowisko”[45]. Przykładowo zdaniem Wojciecha Brzozowskiego odmowa statusu religii tym, które „nie przewidują osobowego bytu nadprzyrodzonego” prowadzi „do wyłączenia spod zakresu przedmiotowego wolności sumienia i wyznania określonych wierzeń ze względu na ich nie dość silne podobieństwo do religii tradycyjnych”, co z kolei „należy ocenić jako złamanie konstytucyjnych i konwencyjnych standardów prawa wyznaniowego”[46].

Badanie przez organy władzy publicznej zgodności określonego zachowania bądź praktyki postępowania z doktryną konkretnej religii rodzi szereg kontrowersji, ale w pewnych przypadkach wydaje się nieuniknione, ilekroć przepisy prawne posługują się kategorią religii.

Szerszą uwagę i komentarze doktryny prawniczej zwrócił zwłaszcza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 1998 r. dotyczący odmowy rejestracji kościoła przez Ministra – Szefa Urzędu Rady Ministrów. W orzeczeniu tym sąd zajął kontrowersyjne stanowisko, w myśl którego nie może być zarejestrowana jako związek wyznaniowy organizacja, „która nie uwzględnia w swoim statucie istnienia Boga jako świętości (*sacrum*)”, skoro „religia jest powiązaniem między człowiekiem a Bogiem, inaczej mówiąc – relacją między człowiekiem a świętością (*sacrum*)”[44].

Krytykę tę znamionuje egzageracja z dwóch powodów. Po pierwsze, należy mieć na uwadze, że komentowany wyrok, tak jak każdy inny polskiego sądu, nie jest precedensem *de iure*, a zatem poczynione w nim ustalenia nie oddziałują bezpośrednio na inne sprawy. Fragmentu uzasadnienia traktującego o pojęciu religii nie można utożsamiać z obowiązującym przepisem prawnym formułującym definicję legalną religii. Jakkolwiek rzeczywiście poza zakresem konkretnej definicji przyjętej przez sąd znalazły się niektóre religie, to jednak wyrok, będąc decyzją indywidualno-konkretną, nie ma żadnego przełożenia na poszanowanie praw i wolności wyznawców tych religii, które nie odpowiadają charakterystyce religii poczynionej przez sąd.

Na potwierdzenie tej oceny przywołać można wyroki wydane po 1998 r., w których polskie sądy *explicite* czy

Pawła II w polskim porządku prawnym, Warszawa 2016, s. 329–342.

42 Zob. przypis 11.

43 Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03, LEX nr 141172.

44 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA 1065/97, LEX nr 34411.

45 P. Borecki, *Status…*, s. 19.

46 W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 108.

implicite uznały tak politeistyczne, jak i nieteistyczne religie (np. buddyzm, hinduizm, sikhizm) oraz nowsze ruchy religijne (np. Hare Kryszna, rastafarianizm)[47].

Po drugie, obiekcje podnoszone wobec zastosowanej przez sąd definicji, mogą sugerować, że „ofiarą" zbyt wąskiego pojmowania religii stał się skarżący w sprawie kościół (jego wyznawcy), który nie zakładał „istnienia Bytu Nadrzędnego nazwanego Bogiem, Allahem itp.". W rzeczywistości jednak, doktryna tego kościoła pomijała nie tylko kategorię Boga, ale w ogóle bogów (bóstw), transcendencji, nadprzyrodzoności czy *sacrum*. Zgodnie z nią „najwyższym dobrem wiernych jest dążenie do osiągnięcia najwyższego dobra moralnego, jakim jest samorealizacja, polegająca na wykorzystaniu własnych sił twórczych dla osiągnięcia doczesnej pomyślności, rozumianej jako stan zaspokojenia podstawowych i uzasadnionych potrzeb życiowych – prywatnych i rodzinnych"[48]. W świetle tak zreferowanej doktryny jej status jako religii jest wysoce wątpliwy, nawet gdyby sąd jako punktu odniesienia nie wskazał teistycznego (monoteistycznego) rozumienia religii. Można niebezpodstawnie przypuszczać, że doktryna ta nie zostałaby potraktowana za religię także w porządkach prawnych przyjmujących o wiele bardziej inkluzywne pojmowanie religii.

Zasadniczo kwestia pojęcia religii nie została podjęta w orzecznictwie administracyjnym w medialnie głośnej sprawie odmowy rejestracji Kościoła Latającego Potwora Spaghetti. Rozważania zarówno WSA w Warszawie, jak i NSA były głównie proceduralnej natury[49]. Sądy przyjęły postawę decyzyjnego i argumentacyjnego minimalizmu, nie wychodząc poza to, co wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy. Judykatywa nie skorzystała z możliwości poczynienia szerszych ustaleń nad znaczeniem religii jako terminu języka prawnego.

5. Pojmowanie religii w doktrynie prawniczej

Zwykle rozważania polskich jurystów o pojęciu religii nie są szczególnie pogłębione, co jednak zasadniczo zrozumiałe i usprawiedliwione, skoro zagadnienie to nie stanowi centralnego przedmiotu ich monografii i artykułów naukowych. Do wyjątków należą opracowania, w których podjęto wieloaspektowe konceptualne dociekania nad religią jako kategorią prawnie doniosłą[50], niekiedy w kontekście obcego porządku prawnego[51].

Najczęściej reprezentanci rodzimej jurysprudencji, podejmując próbę określenia istoty religii, posiłkują się, tak jak sądy, słownikami językowymi oraz ustaleniami przedstawicieli pozaprawniczych dyscyplin naukowych, zwłaszcza religioznawców, teologów, filozofów, historyków i socjologów religii. Przywoływanymi w polskim piśmiennictwie prawniczym autorami byli zarówno rodacy, jak i cudzoziemcy pochodzący z różnych epok, m.in: św. Augustyn, William Sims Bainbridge, Peter Bergen, Jean Carbonnier, Cyceron, Émile Durkheim, Ronald Dworkin, Mircea Eliade, Søren Kierkegaard, Feliks Koneczny, Laktancjusz, Thomas Luckmann, Rudolf Otto, Max Scheler, Nathan Söderblom, Rodney Stark, św. Tomasz z Akwinu, Ernst Troeltsch, Max Weber, Zofia Zdybicka.

47 Wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 kwietnia 2018 r., V ACa 271/17, LEX nr 2587234; Wyrok SN z dnia 17 września 2014 r., I CSK 439/13, LEX nr 1504809; Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 października 2012 r., VI ACa 533/12, LEX nr 1264463; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 września 2007 r., II SA/Wa 470/07, LEX nr 439571; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2006 r., II SA/Wa 2132/05, LEX nr 503835.

48 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA 1065/97, LEX nr 34411.

49 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2014 r., I SA/Wa 1517/13, LEX nr 1464959; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 maja 2016 r., I SA/Wa 1804/15, LEX nr 2459112; Wyrok NSA z dnia 27 lipca 2018 r., II OSK 2217/16, LEX nr 2592090.

50 Np. W. Janyga, *Obraza…*, s. 15–55; P. Szymaniec, *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli politycznoprawnej*, Wałbrzych–Wrocław 2017, s. 11–45; T. J. Zieliński, *Pojęcie religii, wyznania, związku wyznaniowego i Kościoła w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) tenże (red.), *Prawo i religia*, t. 1, Warszawa 2007, s. 29–53.

51 O pojmowaniu religii w amerykańskim porządku prawnym zob. P. Szymaniec, *Debaty wokół pojęcia religii we współczesnej anglosaskiej filozofii prawa* (w:) K. Warchałowski, M. Osuchowska (red.), *Religia i etyka jako interdyscyplinarny czynnik oddziaływania w relacjach międzynarodowych*, Warszawa 2017, s. 135–152; W. Sadurski, *On legal definitions of „religion"*, "Australian Law Journal" 1989, vol. 63, s. 834–843.

W większości przypadków przedstawiciele doktryny prawniczej, wyjaśniając pojęcie religii na gruncie prawa, sięgają do kategorii Boga (bogów), transcendencji, nadprzyrodzoności czy *sacrum* (tzw. „tradycyjne" rozumienie religii). Przykładowo Michał Pietrzak definiuje religię jako „formę świadomości społecznej, którą tworzy całokształt wierzeń, wyobrażeń i poglądów. Ich istota sprowadza się do wiary w istnienie nadprzyrodzonych sił, zjawisk, prawidłowości, kierowanych przez Istotę Najwyższą (Boga)"[52]. Dla Wojciecha Janygi „określone zjawisko należy uznać za religię wówczas, gdy w jego ramach zauważa się istnienie realnej, osobowej relacji człowieka z rzeczywistością transcendentną (*sacrum*, Absolutem), pojmowanej w sposób osobowy lub bezosobowy, która objawia się przeżyciami religijnymi i w związku z którą kształtuje się określona doktryna (zbiór przekonań dotyczących pochodzenia oraz sensu człowieka i świata) oraz kult. Dodatkowym elementem, który jednak w konkretnym wypadku może stanowić niezwykle istotną wskazówkę co do oceny danego zjawiska jako religii, jest przeżywanie przez ludzi owej relacji z *sacrum* wspólnie z innymi, poprzez budowanie wspólnoty"[53].

W jurysprudencji pojawiają się jednak także takie definicje religii, w których pomija się kategorię Boga, transcendencji, nadprzyrodzoności czy *sacrum*. Przykładowo Ewa Schwierskott przez religię rozumie „zespół wierzeń odnoszących się do genezy i celu istnienia człowieka i ludzkości oraz świata. Wyrazem tej wiary są określone obrzędy, zasady postępowania czy zasady moralne. Natomiast oba te elementy zinstytucjonalizowane zostają w kościele właściwym odpowiednio dla tej wiary"[54]. Z kolei Jacek Falski opowiada się za przyjęciem „definicji najbardziej ogólnej, np. zaproponowanej przez Jeana Carbonniera, według którego religia utożsamia wspólnotę ludzką zjednoczoną systemem wiary"[55].

Mankamentem tych i podobnych definicji drugiego typu jest ich wątpliwa utylitarna wartość, w tym sensie, że nie pozwalają na oddzielenie religii od niereligijnych światopoglądów, nurtów filozoficznych[56] czy doktryn etycznych. Troska o inkluzywność definicji religii idzie tak daleko, że definicja zatraca zdolność do wyznaczania desygnatów opisywanego pojęcia, a taka jest z założenia jej funkcja. Wątpliwą *differentia specifica* religii jest powyżej wskazana cecha „zespołu wierzeń odnoszących się do genezy i celu istnienia człowieka i ludzkości oraz świata". Uczyniwszy niniejsze kryterium punktem odniesienia, należałoby wówczas wiele areligijnych światopoglądów uznać za religię. Owszem, doktryny religijne zawierają odpowiedzi na fundamentalne pytania o „sens życia, pochodzenie i cel człowieka oraz świata" oraz „dotyczące tzw. spraw ostatecznych, czyli: co się dzieje z człowiekiem w momencie śmierci", ale w ramach religii te pytania i odpowiedzi pozostają w związku z rzeczywistością transcendentną (*sacrum*)[57]. Niewystarczającym dookreśleniem religii jest też sięgnięcie do kryterium „obrzędów, zasad postępowania czy zasad moralnych" oraz „instytucjonalizacji". Wszystkie te elementy można wyróżnić choćby w wolnomularstwie.

Nie zawsze zwolennicy odejścia od „tradycyjnego" pojmowania religii są konsekwentni w aplikowaniu preferowanych przez siebie definicji do poszczególnych systemów przekonań i odpowiadających im praktyk zachowań. Przykładowo Rafał Paprzycki za „najbardziej trafną definicję" uznaje tę autorstwa Paula Tillicha ujmującą religię za „źródło najwyższych wartości", których prawomocność „wynika z samego autorytetu tych przekonań, tradycji i powszechności uznawania w szerszej społeczności". Zarazem Paprzycki

52 M. Pietrzak, *Prawo*…, s. 11; zob. W. Śniecikowski, *Prawo osób wierzących do uzewnętrzniania religii*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2016, nr 4, s. 45–46; M. Szabłowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*, Warszawa 2019 (rozdz. 1.3.4), LEX nr 369452682; P. Ślęzak, *Kilka*…

53 W. Janyga, *Obraza*…, s. 41.

54 E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych*, Regensburg 2012, s. 151.

55 J. Falski, *Francuska laickość państwa w orzecznictwie sądowym*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 4, s. 88.

56 Niekiedy – jak trafnie zauważa Antoni Kość – „trudno jest wyraźnie oddzielić filozofię od religii", czego przykładem może być shintoizm i konfucjanizm. A. Kość, *Państwo a religia w prawodawstwie japońskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2002, t. 5, s. 4.

57 W. Janyga, *Obraza*…, s. 39–40.

zastrzega, że nie jest skłonny za religię klasyfikować świeckiego humanizmu, pomimo tego, że jego zdaniem odpowiada ona rozumieniu religii zaproponowanemu przez Tillicha[58].

Krytycznie należy odnieść się do klasyfikowania ateizmu jako religii na gruncie prawa polskiego. Niektórzy autorzy nie tylko, że przypisują ateizmowi status religii, ale nawet kontrfaktycznie uznają, że jest on „niewątpliwy"[59]. Tymczasem przedstawiciele środowisk ateistycznych postrzegają ateizm nie za religię, ale za jej przeciwieństwo[60]. Dla Jana Woleńskiego ateizm „oczywiście, że nie jest [religią], aczkolwiek, jako świadoma postawa światopoglądowa, implikuje rozmaite przeświadczenia wobec religii, np. istnienia Boga". Wskazuje, iż konstytucyjna wolność religijna dotyczy również osób niewierzących, agnostyków czy ateistów, ale w takim zakresie, że „każdy człowiek ma prawo swobody w zakresie tego, czy wierzy w jakąś religię, czy też nie" (art. 53 ust. 6)[61]. Zgodzić należy się z opinią, że „rozważania próbujące zakwalifikować ateizm jako religię są być może płodne na gruncie religioznawstwa; przenoszenie ich na grunt prawa prowadzi do chaosu pojęciowego"[62].

W prawniczych wywodach należy konsekwentnie oddzielać uwagi *de lege lata* od tych *de lege ferenda*. Przykładowo Paweł Borecki, mając krytyczny stosunek do posłużenia się w art. 53 Konstytucji określeniem „wolności religii", zarazem trafnie przyznaje, że „nieuprawnione jest w świetle prawa polskiego przyjęcie rozszerzającej, funkcjonalnej, definicji religii i tym samym rozszerzenie konstytucyjnej ochrony przysługującej osobom wierzącym na wyznawców światopoglądu niereligijnego"[63], skoro pojęcie religii „nie obejmuje światopoglądu niereligijnego"[64].

W obliczu trudności zdefiniowania religii „kuszące" może wydawać się pozostawienie pojmowania religii obywatelom. Stanowisko takie pobrzmiewa w pytaniu postawionym przez jednego z religioznawców: „czy niekompetentni naukowcy albo urzędnicy państwowi, którzy mogą być agnostykami, ateistami albo zwolennikami dominującej konkurencyjnej religii, mają prawo decydować o tym, co jest, a co nie jest religią?"[65]. Sceptycyzm przed angażowaniem władz publicznych w interpretowanie terminu „religia" podzielają także przedstawiciele doktryny prawniczej. Marek Plisiecki w kontekście rejestracji kościołów i związków wyznaniowych stwierdza, że „organ rejestrujący winien zadowolić się deklaracją założycieli danego związku, że ich doktryna ma charakter religijny, zamiast samodzielnie szukać odpowiedzi na to pytanie"[66]. Podobnie Jakub Cupriak uważa, że skoro „administracja

> **Krytycznie należy odnieść się do klasyfikowania ateizmu jako religii na gruncie prawa polskiego.**

58 R. Paprzycki, *Prawna…*, s. 5–6.

59 M. Olszówka, *Kilka refleksji o aktach prawa UE jako źródłach prawa wyznaniowego w Polsce*, „Forum Prawnicze" 2015, nr 4, s. 63.

60 M. Hofman, *Ateizm nie jest religią*, https://faktyimity.pl/ateizm-nie-jest-religia/ (dostęp: 3.04.2020).

61 J. Woleński, *Sfera publiczna, sfera prywatna i wolność religijna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2017, t. 110, s. 207.

62 W. Janyga, *Przestępstwo…*, s. 39.

63 P. Borecki, *Wolność sumienia i wyznania cudzoziemców w prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2014, t. 17, s. 29–30.

64 P. Borecki, *Status prawny osób bezwyznaniowych w Polsce*, „Państwo i Prawo" 2007, nr 4, s. 19. Zob. też T. J. Zieliński, *Klauzule prawnowyznaniowe jednolitego projektu konstytucji RP: (uwagi de lege fundamentale ferenda)*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 2, s. 83.

65 J. Sieradzan, *Pastafarianizm: religia czy parodia religii? Wokół odmowy uznania w Polsce pastafarian za wspólnotę religijną*, „Humaniora. Czasopismo Internetowe" 2013, nr 4, s. 35.

66 M. Plisiecki, *Standardy świeckości przy rejestrowaniu związków wyznaniowych* (w:) A. Mezglewski, A. Tunia (red.), *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, Lublin 2013, s. 126.

państwowa nie jest władna określić, czym jest wiara religijna, pozostaje jej jedynie oparcie się na deklaracji wnioskodawców mówiącej, że tworzą oni wspólnotę religijną”[67].

Subiektywizacja w pojmowaniu religii jako kategorii prawnej skutkowałaby podważeniem podstawowych zasad prawa elementarnych dla porządku prawnego, w szczególności zasady pewności i bezpieczeństwa

Porządek prawny nie powinien opierać się na „subiektywnej definicji religii”, czyli takiej, wedle której „religią jest to, co człowiek uznaje za religię”.

Stanowisko powyższe skłania do uwag polemicznych. Porządek prawny nie powinien opierać się na „subiektywnej definicji religii”, czyli takiej, wedle której „religią jest to, co człowiek uznaje za religię”[68]. Konstatacja, że „wszystko jest religią”[69] może być atrakcyjna dla religioznawców, socjologów czy antropologów, ale takie pojmowanie religii jest nieaplikowalne w prawie. Afirmowanie na gruncie prawa indywidulanego wyobrażenia religii, swoista dekonstrukcja tego pojęcia „pociągnęłaby za sobą dekonstrukcję przepisów konstytucji dotyczących wolności religijnej, m.in. dlatego, że nie można by już sensownie używać dotychczasowych pojęć. Ponadto stałoby się coś o wiele istotniejszego – system prawa otworzyłby się na postmodernistyczny sposób interpretacji, który całkowicie kwestionuje dotychczasową logikę i metodologię tworzenia, wykładni i stosowania prawa”[70]. Prawidłowość ta dotyczy nie tylko religii, ale każdego innego terminu obecnego w przepisach prawa. Sankcjonowanie religii w jej amorficznej postaci, podobnie jak wyjałowienie z treści innych terminów prawnych, grozi destabilizacją porządku prawnego.

prawnego wyinferowanych z zasady państwa prawa[71]. Zasady te stają na przeszkodzie dowolności znaczenia poszczególnych wyrazów i zwrotów języka prawnego. Przyjęcie, iż organ władzy publicznej jest związany tym, jak termin „religia” występujący w poszczególnych przepisach prawnych rozumie interesant, wnioskodawca, powód, pozwany, oskarżony, oskarżyciel, skarżący byłoby ewenementem, jawnie zaprzeczając wszystkim znanym kanonom wykładni prawa. Zgodnie z regułą interpretacyjną *per non est* organ władzy publicznej w ramach wykładni operatywnej nie może pomijać jakichkolwiek fragmentów stosowanych przepisów prawnych, zakładać iż prawodawca nie złączył z nimi żadnego konkretnego prawnie relewantnego znaczenia. Zarazem interpretacja pojedynczego przepisu musi odbywać się z uwzględnieniem szeregu innych przepisów, jak tego wymaga wykładnia systemowa zorientowana na zapewnienie spójności i koherentności systemu prawa, a przez to jego efektywności.

Postulat Marka Plisieckiego i Jakuba Cupriaka możliwy byłby do zrealizowania, gdyby kościoły i związki wyznaniowe działały w takich samach formach organizacyjnych jak inne zbiorowości, np. jako stowarzyszenia. W sytuacji jednak, gdy prawodawca wyróżnił obok stowarzyszeń odrębną formę organizacyjno-prawną w postaci kościołów i innych związków wyznaniowych, to zgodnie z założeniem racjonalnego prawodawcy należy przyjąć, „że istnieje między nimi różnica, gdyż racjonalny prawodawca nie tworzy odmiennych struk-

67 J. Cupriak, *Opinia*…, s. 303. Por. P. Czarnecki, *Joke religions and ecclesiastical law: the case of the flying spaghetti monster church in Poland* (w:) C. Durham, E. Clark, E. Nechiporova, *Religion in the context of globalization: legal aspects of the functioning of religious organizations*, Kraków 2017, s. 104–117.

68 J. Sieradzan, *Pastafarianizm*…, s. 35.

69 W. Pawluczuk, *Wiara a życie codzienne*, Kraków 1990, s. 32.

70 W. Janyga, *Obraza*…, s. 36–37.

71 Zob. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.

tur dla jednakowych zrzeszeń ludzkich co do profilu działalności". Przy czysto subiektywnym pojmowaniu religii „kategoria prawna kościołów i innych związków wyznaniowych traci jakikolwiek sens"[72].

Inne traktowanie – pod pewnymi względami – wyznawców przekonań religijnych i niereligijnych w porządku prawnym nie jest *per se* sprzeczne z zasadą równości. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „w świetle zasady równości nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama. Tak rozumiana równość oznacza też akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów, z tym jednak, że różne traktowanie powinno być uzasadnione. Sprawiedliwość wymaga, aby zróżnicowanie prawne podmiotów (ich kategorii) pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji faktycznej jako adresatów danych norm prawnych"[73]. Utożsamienie równości z identycznością należy odrzucić jako „prymitywny egalitaryzm"[74].

W aktach normatywnych występuje szereg terminów, które podobnie do terminu „religia", rodzą poważne wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne. Zasadniczo jednak w doktrynie prawniczej nie postuluje się, aby organy administracyjne i sądy kierowały się tym znaczeniem ocennych terminów, które zaproponują sami uczestnicy postępowania. W jednej sprawie opozycyjne strony mogą zresztą odmiennie interpretować ten sam wyraz języka prawnego.

Właściwie „każdy zestaw poglądów"[75], „każdy system przekonań" można byłoby uznać za religię przy „konsekwentnym stosowaniu metody autoidentyfikacji"[76]. Otwiera to drogę do prób legitymizowania w ten sposób zachowań bezprawnych czy wprost kryminalnych – jak posiadanie i konsumpcja narkotyków – jako rzekomo mieszczących się w granicach wolności religijnej. Poprzestanie przy idiosynkratycznym pojmowaniu religii na samej szczerości przekonań adresata prawa jest „ryzykowne i może być zawodne"[77].

Rezygnacja z interpretowania terminu „religia", sankcjonowanie subiektywistycznego pojmowania religii przez adresatów prawa czy zaliczenie do religii ateizmu, to nie jedyne twierdzenia formułowane w kontekście definiowania religii w rodzimej nauce prawa, których prawidłowość budzi zastrzeżenia, tak co do samego rozumowania, jak i stawianych wniosków.

Dyskusyjne są doktrynalne uwagi w przedmiocie braku przełożenia postanowień Konstytucji RP na pojmowanie religii w polskim systemie prawa. Przykładowo według jednego z komentatorów, „Konstytucja nie daje podstaw do rozstrzygnięć, czy dany zespół poglądów i praktyk jest, czy nie jest religią. Istotne znaczenie w tej mierze mają ustalenia pozakonstytucyjne, a nawet pozaprawne – filozoficzne, teologiczne, etnograficzne, kulturo- i religioznawcze"[78]. Inny autor, aprobatywnie odnosząc się do zacytowanej wypowiedzi, dodaje, że art. 53 ust. 2 „nie jest definicją religii"[79]. Ze stanowiskiem tym można polemizować. Owszem, Konstytucja nie definiuje religii, ale do pewnego stopnia determinuje jej pojmowanie w ramach wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Błędem byłoby bowiem zakładać, że określenie przez ustrojodawcę wolności religijnej – bez względu na enumeratywny czy nieenumeratywny zbiór jej elementów i optymalność, a nawet poprawność, użytych sformułowań – nie pozostaje w związku z pojęciem religii. Pojęcia „kultu", „modlitwy", „świątyni" profilują rozumienie religii[80].

72 M. Ożóg, *Rejestrowanie kościołów i innych związków wyznaniowych w trybie administracyjnym*, „Forum Prawnicze" 2015, nr 2, s. 35–36.

73 Wyrok TK z dnia 13 marca 2006 r., P 8/05, LEX nr 182490.

74 J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 59; Zob. też P. Kroczek, P. Ulman, *Argument statystyczny w rejestracji Kościołów i związków wyznaniowych – przyczynek do dyskusji*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2015, nr 1, s. 71.

75 M. Ożóg, *Rejestrowanie…*, s. 34.

76 M. Iwański, *Projekt stanowiska Sejmu w sprawie o sygn. akt SK 55/13*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu" 2014, nr 3, s. 239.

77 J. Falski, *Dyskryminacja ze względu na religię w miejscu pracy w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2019, nr 2, s. 62.

78 Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 73.

79 P. Kroczek, *Regulacje dotyczące krajobrazu priorytetowego a zagadnienie wolności religijnej imigrantów*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2016, t. 19, s. 8.

80 Podobnie P. Borecki, *Wolność…*, s. 29–30.

Nie sposób podzielić też rozumowania, w myśl którego, skoro preambuła określa Boga jako źródło prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, to „w konsekwencji pojęcie wolności sumienia i wyznania interpretowane jest wąsko, niezgodnie z tendencją występującą w aktach prawa międzynarodowego, bowiem wypada je odnieść jedynie do koncepcji Boga przyjętej przez ustrojodawcę we wstępie ustawy zasadniczej”[81]. Nie tylko powyżej przywołany fragment preambuły, ale także i ten mówiący o chrześcijańskim dziedzictwie Narodu „nie daje żadnych podstaw do twierdzenia, że wolność religii to wolność związana z chrześcijaństwem”[82], czego potwierdzeniem są przywołane w punkcie 3 artykułu orzeczenia polskich sądów.

Nieuprawnione jest też przeświadczenie, że posłużenie się przez ustrojodawcę kategorią wolności religii, a nie wolności przekonań w art. 53 ust. 1 Konstytucji zagraża „ekspresji postaw i przekonań areligijnych, nie mówiąc już o antyreligijnych”, co rzekomo „stoi w ewidentnej sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, ergo państwa pluralistycznego”[83]. Pozostawienie poza zakresem „wolności religii” z art. 53 „wolności wyznawców światopoglądu niereligijnego do jego wyrażania” nie oznacza, że wolność ta nie jest prawnie, a nawet na poziomie konstytucyjnym, gwarantowana. Wyznawcy światopoglądu niereligijnego mogą korzystać z wolności słowa, wolności zgromadzeń, wolności zrzeszania się czy wolności twórczości, badań naukowych i nauczania (art. 54, art. 57, art. 58, art. 73)[84]. Umocowania dla „wolności wyrażania poglądów bezwyznaniowych (areligijnych)” można upatrywać także w „konstytucyjnej formule wolności sumienia”[85].

Doktrynie prawniczej zdarza się z egzageracją odnosić do następstw definiowania lub niedefiniowania religii w prawie. Jeden z komentatorów wyraził opinię, że niezdefiniowanie religii w aktach normatywnych jest „w pełni zrozumiałe z uwagi na złożoną naturę zjawiska religijności, a nałożenie jakichkolwiek ram definicyjnych mogłoby negatywnie przełożyć się na status prawny beneficjentów tej wolności z uwagi na ryzyko pozostawienia pewnych przekonań poza zakresem przedmiotowym”[86]. O ile autor ma rację odnośnie do niezasadności definiowania religii w przepisach prawnych, o tyle wydaje się przeceniać doniosłość przełożenia definicji legalnej religii na wykładnię operatywną tego terminu. Po pierwsze, bez względu na brak lub obecność definicji legalnej religii, pewne przekonania obiektywnie są (powinny być) pozostawione poza zakresem pojęcia religii, niezależnie od oczekiwań sympatyków określonego systemu przekonań, gdyż semantycznie wykraczają poza konotację i denotację tego terminu. Po drugie, kluczowa jest praktyka interpretacyjna sądów, która zależy nie tylko od brzmienia przepisów, ale w niemałym stopniu, a może nawet kluczowym, od antycypowanej filozofii orzeczniczej (aktywizm bądź pasywizm sędziowski, wykładnia odtwórcza lub wykładnia ewolucyjna/dynamiczna).

W końcu, czasami w nauce prawa zbyt radykalnie przeciwstawia się polskie orzecznictwo orzecznictwu strasburskiemu w zakresie stosunku do pojęcia religii, czego egzemplifikacją jest stwierdzenie: „Polska judykatura wprowadza więc definicję religii, gdy tymczasem, co należy podkreślić, Europejski Trybunał Praw Człowieka nie uznaje się w ogóle za właściwy do projektowania definicji religii, gdyż, jak stwierdza, wolność religijna w zasadzie nie pozwala, by państwo oceniało charakter przekonań religijnych lub sposób

81 A. Deryng, *Rzecznik Praw Obywatelskich jako wnioskodawca w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014, (rozdz. 5.1.1.), LEX nr 369288729.

82 P. Kroczek, *Prawo…*, s. 19. Polemizować można z Pawłem Boreckim, że „definicja Boga jako źródła prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna wyraźnie nosi znamię chrześcijańskie”. P. Borecki, *Wolność…*, s. 29–30.

83 J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 52.

84 P. Borecki, *Status…*, s. 20. Trudno zgodzić się z autorem, że art. 54 Konstytucji odnosi się „przede wszystkim do wolności działania środków masowego przekazu, a nie do jednostki”.

85 M. Kasiński, *Wolność…*, s. 115–116.

86 M. Ożóg, *Noszenie chusty islamskiej w miejscu pracy a prawa i wolności innych podmiotów prawa. Rozważania na kanwie wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2017 r. w sprawach: Samira Achbita przeciwko G4S Secure Solutions (C-157/15) oraz Asma Bougnaoui przeciwko firmie Micropole (C-188/15)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2017, t. 20, s. 314.

ich wyrażania”[87]. W cytowanej wypowiedzi mylnie utożsamiono kwestię definiowania religii z wartościowaniem poszczególnych przekonań religijnych przez państwo[88].

Orzecznictwo strasburskie wskazuje się jako przykład inkluzywnego pojmowania religii, stawiając je za wzór dla rodzimego prawodawcy i sądów. Twierdzenie, że „organy konwencyjne przyjęły bardzo szeroką i elastyczną definicję”[89] religii, skądinąd niebezpodstawne[90], wymaga poczynienia dwóch zastrzeżeń.

Po pierwsze, ETPC wielokrotnie wskazywał na kompetencję władz krajowych w określaniu, czym jest religia (wyznanie), i decydowaniu, czy konkretny zespół przekonań i związanych z nimi praktyk może być za religię potraktowany. „[M]ając na względzie subsydiarny charakter swej roli, Trybunał uznaje, iż musi opierać się na stanowisku organów władzy krajowej w tym zakresie”[91]. Nie oznacza to jednak przyzwolenia na dowolność definiowania czy pojmowania religii[92].

Nieuwzględnienie tej prawidłowości prowadzi do nadinterpretacji poszczególnych orzeczeń ETPC. Potraktowanie scjentologii za religię w dwóch sprawach przeciwko Rosji było wtórne wobec decyzji władz krajowych w przedmiocie religijnego charakteru grupy wyznawców scjentologii. Trybunał przyjął, że art. 9 ma zastosowanie, skoro władze rosyjskie „konsekwentnie prezentowały pogląd, że grupy scjentologiczne są religijnej natury”[93] albo stosowały do scjentologów przepisy dotyczące wyłącznie organizacji religijnych[94].

Po drugie, mówiąc o przyjmowaniu przez ETPC inkluzywnego rozumienia religii na gruncie art. 9 EKPC należy mieć na uwadze, iż treść normatywna tego przepisu nie wyczerpuje się w wolności religii (wyznania). Jak podnosi Witold Sobczak, dopiero uzupełniwszy konwencyjny zwrot „wolność myśli, sumienia i wyznania (religii)” o termin „wolność przekonań” w pełni oddany zostaje zakres wolności chronionych przez art. 9 EKPC[95]. Na jeszcze szerszą treść art. 9 wskazuje Ireneusz Kamiński, w opinii którego przepis ten nie ogranicza się do poglądów religijnych czy nawet szerzej – światopoglądowych, obejmując także „poglądy mniej zasadnicze niż związane z określeniem ideowej tożsamości jednostki”[96]. Jak konstatuje Rafał Paprzycki, orzecznictwo ETPC dotyczące art. 9 nie jest więc „adekwatne do definiowania tego, co tradycyjnie zaliczane jest do religii, bo Konwencja w art. 9 mówi nie tylko o religii, ale odnosi się do szeroko pojmowanych przekonań, mogących mieć charakter czysto filozoficzny”[97].

Uznanie naruszenia Konwencji z powodu nieuszanowania przez władze krajowe niereligijnego światopoglądu swoich obywateli nie jest równoznaczne z traktowaniem tego światopoglądu za religię (wyznanie). Jakkolwiek orzecznictwo strasburskie nie pozwala na rygorystyczną delimitację kategorii religii, myśli, sumienia, przekonań, to jednak nie uprawnia też ono obejmowania konwencyjnym pojęciem religii (wyznania) jakiegokolwiek systemu przekonań. Dla Trybunału

87 A. Jędrzczak, *Wolność sumienia i religii w prawie administracyjnym* (w:) J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, LEX nr 369422300.

88 Wyrok ETPC z 26 października 2006 r. w sprawie *Hassan i Tchaouch v. Bułgaria*, skarga nr 30985/96 (pkt 78), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921

89 M. Rozner, *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, r. 5, s. 114. Zacytowane twierdzenie mylnie sugeruje, że w orzecznictwie strasburskim przyjęto jakąś definicję religii, gdy tymczasem chodzi o „szerokie i elastyczne” pojmowanie religii w ramach wykładni operatywnej.

90 ETPC zastosował art. 9 Konwencji do np. wyznawców druidyzmu, członków sekty Moona, Divine Light Zentrum, Ruchu Osho.

91 Wyrok ETPC z dnia 1 października 2009 r. w sprawie *Kimlya i inni v. Rosja*, skargi nr 76836/01 i 32782/03 (pkt 79), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94565

92 Wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie *Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Wegry*, skargi nr 70945/11, 23611/12, 26998/12 (pkt 90), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142196

93 *Kimlya i inni v. Rosja* (pkt 81).

94 Wyrok ETPC z dnia 2 października 2014 r. w sprawie *Church of Scientology of St Petersburg i inni v. Rosja*, skarga nr 47191/06 (pkt 32), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146703

95 W. Sobczak, *Komentarz do art. 18* (w:) R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX nr 587337898.

96 I. C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej konwencji praw człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 33.

97 R. Paprzycki, *Prawna…*, s. 5.

pojęcie to odnosi się „do posiadania i kształtowania zespołu opinii i poglądów przyporządkowujących świat elementowi transcendentnemu, opartemu na idei Istoty Najwyższej Boga i zorganizowanemu według wyraźnie zarysowanego systemu aksjologicznego”[98]. Termin *freedom of religion* obecny w EKPC niezależnie, czy tłumaczony jako „wolność religii”, czy „wolność wyznania”, dotyczy przekonań religijnych, podczas gdy przekonania światopoglądowe łączą się z kategorią „wolności myśli”, „wolności sumienia” i „wolności przekonań”[99].

6. Pojęcie religii – uwagi prawnoporównawcze

Iluzją jest założenie, że na gruncie prawa może funkcjonować w pełni inkluzywne pojęcie religii. Nawet w tych państwach, które polska doktryna prawnicza wskazuje jako przykład pożądanego podejścia do pojęcia religii, zapadały prawomocne decyzje administracyjne czy orzeczenia sądowe, mocą których odmawiano miana religii określonym systemom przekonań wbrew oczekiwaniom „wyznawców” tych przekonań. Za przykład może posłużyć amerykański porządek prawny. Nawet jeśli sądy w USA zasadniczo pojmują religię bardzo szeroko, to jednak także i one kontestowały status religii np. Kościoła Marihuany, Kościoła Wiedzy, Pięcioprocentowców, New Age, kultu Ziemi (religia Gai), antropozofii, ewolucjonizmu, scjentyzmu, spirytualizmu, weganizmu, sceptycyzmu przed szczepionkami, nuklearyzmu[100].

Brytyjska Charity Commission decyzją z dnia 16 grudnia 2016 r. uznała, że jediism – ruch inspirowany filmem Gwiezdne Wojny – nie jest religią[101]. Wcześniej Komisja ta odmówiła statusu religii Kościołowi Scjentologicznemu oraz Centrum Gnostycznemu[102].

Przywołane kazusy pokazują, że po pierwsze, obecność w prawie terminu „religia” wymusza określenie jego znaczenia na etapie stosowania prawa. Po drugie, znaczenie religii ustalone w ramach wykładni operatywnej zawsze *nolens volens* ma charakter delimitacyjny, w tym sensie, że z zakresu semantycznego tego terminu będą wykluczone pewne poglądy i towarzyszące im praktyki sprzecznie z roszczeniami i choćby szczerym przeświadczeniem niektórych osób.

Amerykański federalny sąd dla okręgu Nebraska w jednym z orzeczeń uznał, podobnie jak polski Minister i polskie sądy administracyjne, że Latający Potwór Spaghetti nie jest religią, w rozumieniu federalnych ustaw i konstytucji. Sąd zdroworozsądkowo zauważa, że definiowanie religii w ramach procesu orzeczniczego niesie ze sobą ryzyko przyjęcia zbyt restryktywnego jej znaczenia, poza którym pozostaną nowe religie nieodpowiadające charakterystyce tradycyjnych religijnych wierzeń, ale finalnie stwierdza, że „ryzyko to jest nieodłączne”. Skoro akty normatywne posługują się terminem „religia” czy „religijne”, to „termin ten

Iluzją jest założenie, że na gruncie prawa może funkcjonować w pełni inkluzywne pojęcie religii.

98 W. Sobczak, *Komentarz…*

99 H. Szewczyk, *Dyskryminacja…*, s. 45.

100 G. Maroń, *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Rzeszów 2018, s. 23–32 i podane tam orzecznictwo.

101 Decyzja Charity Commission z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie wniosku Świątyni Zakonu Jedi, https://www.gov.uk/government/publications/the-temple-of-the-jedi-order

102 Decyzja Charity Commission z dnia 17 listopada 1999 r. w sprawie wniosku Kościoła Scjentologicznego, http://www.charity-commission.gov.uk/Library/registration/pdfs/cosfulldoc.pdf; Decyzja Charity Commission z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie wniosku Centrum Gnostycznego, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/324274/gnosticdec.pdf. Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa uznał jednak Kościół Scjentologiczny za religię. *Hodkin & Anor, R (on the application of) v Registrar-General of Births, Deaths and Marriages* [2013] UKSC 77 (11 December 2013).

musi posiadać znaczenie". Przepisy prawne „muszą być tak interpretowane, aby jeśli to możliwe, nadać każdemu słowu pewien efekt operacyjny". Sąd przyznaje, że niełatwo wyznaczyć ramy znaczeniowe religii, „ale taka granica musi istnieć, poza którą dana praktyka nie jest «religijna»". Wyznacznikiem religijnego charakteru określonego systemu przekonań i zachowań nie może być okoliczność, „że skarżący określa je takimi"[103].

7. Wnioski

Pojmowanie religii w danym porządku prawnym nie może być równoznaczne z aprobatą dowolności znaczeniowej tego terminu czy też związaniem organów władzy subiektywnym definiowaniem religii przez adresatów prawa. Takie podejście do interpretowania religii grozi destabilizacją porządku prawnego czy jego wybranych obszarów, godząc w pewność i bezpieczeństwo prawne. Usuwając spośród konstytutywnych elementów religii kategorie Boga (bogów, bóstw), transcendencji, nadprzyrodzoności czy *sacrum*, traci się podstawę do zakwestionowania przypisywania statusu religii takim przekonaniom i praktykom, jak – *prima facie* dalekim od religii – np. feminizm[104] czy kulturystyka[105].

Funkcję regulacyjną może pełnić wyłącznie prawo, którego znaczenie nie jest swobodnie ustalane *ad hoc*. Prawnik nie może ulec pokusie interpretowania przepisów w sposób życzeniowy, oderwany od kanonów wykładni prawa. Podejście takie świadczy bowiem o niezrozumieniu istoty prawa i reguł rządzących jego funkcjonowaniem. W interpretacji prawniczej nie chodzi o to, aby wszyscy zainteresowani rezultatem wykładni byli zadowoleni – co i tak samo w sobie jest nieosiągalne – jak chcieliby tego niektórzy filozofowie i religioznawcy. Jeden z nich, komentując sprawę niedoszłej rejestracji Kościoła Latającego Potwora Spaghetti, stwierdził, że „za niepoważne należy uznać odmowę uznania KLPS, organizacji chcącej umilić życie ludziom"[106]. Dla innego, „organ rejestrowy, kierując się ogólną zasadą domniemania niewinności, powinien przyjąć deklaracje wnioskodawców za dobrą monetę"[107]. Definiowanie religii na gruncie prawa przez pryzmat kryterium „umilania życia ludziom" czy brania deklaracji rzekomych wyznawców „za dobrą monetę" skutkowałoby tym, że w zasadzie każdy pogląd można by uznać za religię. Przyjęcie analogicznego podejścia do definiowania innych ocennych i nieostrych terminów języka prawnego mogłoby prowadzić do swoistego anarchizmu prawnego, a na pewno istotnie osłabić jego zdolność regulacyjną.

Troska o funkcjonalność prawa przemawia za pozostaniem przy „tradycyjnym" znaczeniu religii, którego konstytutywnym elementem jest kategoria Boga czy bogów, transcendencji, nadprzyrodzoności czy *sacrum*.

Postulując szerokie rozumienie religii na gruncie jednego przepisu prawnego, trzeba mieć świadomość

103 *Cavanaugh v. Bartelt*, 178 F. Supp. 3d 819, 829 (D. Neb. 2016).

104 L. Moskowitz, *God Is a Woman: Feminism as a Religion Protected under the Free Exercise Clause of the First Amendment*, „The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law" 2019, t. 27, nr 3, s. 399–430; *Hollander v. Inst. For Research on Women & Gender at Columbia Univ.*, 372 F. App'x 140, 141–142 (2d Cir. 2010).

105 *Is Bodybuilding a Religion?*, https://ncsureligion.wordpress.com/2018/12/05/is-bodybuilding-a-religion/ (dostęp 2.06.2021).

106 J. Sieradzan, *Pastafarianizm…*, s. 36.

107 A. Grobler, *Hermeneutyka Poppera a problem niejednomyślności*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 2014, nr 4, s. 189–190.

następstw tego dla wykładni innych przepisów prawa. Przykładowo: uznając, że wolność religii z art. 53 ust. 1 Konstytucji obejmuje humanizm, należałoby poddać w wątpliwość możliwość afirmowania czy promowania humanizmu przez organy władzy publicznej, np. w ramach edukacji szkolnej, jako działania sprzecznego z nakazem bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych (art. 25 ust. 2). Dyrektywy wykładni systemowej oraz dyrektywa interpretacyjna zakazu wykładni homonimicznej sprzeciwiają się bowiem przyjmowaniu innego znaczenia terminu „religia" w art. 53, a innego w art. 25 w sytuacji, gdy możliwości takiej wyraźnie nie zastrzegł sam ustrojodawca[108]. Postmodernistyczne podejście do religii może prowadzić do następstw nie do zaakceptowania dla jego zwolenników.

Troska o funkcjonalność (aplikowalność, operacjonalność) prawa przemawia za pozostaniem przy „tradycyjnym" znaczeniu religii, którego konstytutywnym elementem jest kategoria Boga (bogów), transcendencji, nadprzyrodzoności czy *sacrum*. „Według przeważających poglądów, religia musi bowiem odwoływać się do Boga, bóstw, czy inaczej pojmowanej wyższej siły, która znajduje się poza ludzkim umysłem, możliwościami zmysłowego poznania i także często zrozumienia. Znajduje się na innym poziomie niż naturalny, realny świat, jest związana z siłami nadprzyrodzonymi, potężniejszymi od człowieka i niezwiązanymi ludzkimi ograniczeniami, wynikającymi z natury"[109]. Wskazana charakterystyka religii odzwierciedla też powszechne – choć nigdy w stu procentach uniwersalne – społeczne asocjacje, jakie religia wywołuje, tym samym czyniąc zadość wskazaniom dyrektywy interpretacyjnej języka powszechnego (potocznego)[110]. Tak pojmowana religia od wieków determinuje życie wyznawców, często pomimo doświadczanych przez nich prześladowań i ponoszenia najwyższych wyrzeczeń w imię wiary[111].

Bibliografia

Białek T., *Unijna polityka antydyskryminacyjna na przykładzie dyrektywy 2000/78/WE* (w:) G. Baranowska i in. (red.), *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, Warszawa 2017.

Borecki P., *Status prawny osób bezwyznaniowych w Polsce*, „Państwo i Prawo" 2007, nr 4, s. 16–30.

Borecki P., *Wolność sumienia i wyznania cudzoziemców w prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2014, t. 17, s. 29–30.

Brzozowski W., *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011.

Cupriak J., *Opinia w sprawie postępowania zmierzającego do zarejestrowania Kościoła Latającego Potwora Spaghetti*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2014, t. 6, s. 297–304.

Czarnecki P., *Joke religions and ecclesiastical law: the case of the flying spaghetti monster church in Poland* (w:) C. Durham, E. Clark, E. Nechiporova, *Religion in the context of globalization: legal aspects of the functioning of religious organizations*, Kraków 2017.

Dąbrowska E., Kamiński I., *Przestępstwo bluźnierstwa religijnego w angielskim Common Law*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2008, r. 6, s. 5–30.

Deryng A., *Rzecznik Praw Obywatelskich jako wnioskodawca w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014.

Falski J., *Dyskryminacja ze względu na religię w miejscu pracy w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2019, nr 2, s. 53–72.

Falski J., *Francuska laickość państwa w orzecznictwie sądowym*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 4, s. 85–98.

Grobler A., *Hermeneutyka Poppera a problem niejednomyślności*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 2014, nr 4, s. 183–192.

Iwański M., *Projekt stanowiska Sejmu w sprawie o sygn. akt SK 55/13*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu" 2014, nr 3, s. 226–252.

108 Różnicowanie znaczeń terminu religia na gruncie *Establishment Clause* (odpowiednik art. 25 Konstytucji RP) i *Free Exercise Clause* (odpowiednik art. 53 Konstytucji RP) z I poprawki do Konstytucji USA przez amerykański Sąd Najwyższy jest przejawem argumentacyjnej sofistyki.

109 R. Paprzycki, *Prawna*..., s. 3–4.

110 Przeciwko niniejszemu pojmowaniu religii często przywołuje się przykład buddyzmu. Przyjmując zastany stan rzeczy, należy w ramach *argumentum ad antiquitatem* uznać w drodze wyjątku status buddyzmu jako religii na gruncie prawa. Kazus buddyzmu nie może jednak *in generale* usprawiedliwiać laksyzmu w pojmowaniu religii. Wyjątek od reguły nie znosi celowości jej samej.

111 Zob. np. *Prześladowani i zapomniani. Raport o chrześcijanach prześladowanych za wiarę w latach 2017–2019*, https://pkwp.org/uploads/tinymce/pliki/Prześladowani i zapomniani. Raport o chrześcijanach prześladowanych za wiarę w latach 2017-2019.pdf (dostęp 2.06.2021)

Janyga W., *Obraza uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.

Jędrzczak A., Wolność sumienia i religii w prawie administracyjnym (w:) J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.

Kamiński I. C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej konwencji praw człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

Kasiński M. *Wolność sumienia i wyznania jako dobro chronione w prawie administracyjnym (wybrane problemy)* (w:) Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.

Kość A., *Państwo a religia w prawodawstwie japońskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2002, t. 5, s. 3–29.

Kroczek P., *Regulacje dotyczące krajobrazu priorytetowego a zagadnienie wolności religijnej imigrantów*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2016, t. 19, s. 5–22.

Kroczek P., Ulman P., *Argument statystyczny w rejestracji Kościołów i związków wyznaniowych – przyczynek do dyskusji*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2015, nr 1, s. 61–82.

Krukowski J., *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999.

Margul T., *Uwagi na temat formalnej poprawności naukowej definicji religii*, „Annales UMCS Sectio F" 1958, vol. 13, s. 43–77.

Maroń G., (artykuł recenzyjny) *Brian Leiter, Why Tolerate Religion?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2019, nr 25, s. 161–176

Maroń G., *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Rzeszów 2018.

Maroń G., *Osoba świętego Jana Pawła II w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2016.

Masek C., *Status prawny sekt destrukcyjnych oraz nowych ruchów religijnych działających na obszarze Polski*, „Studia Prawnicze" 2017, z. 1, s. 135–149.

Mielczarek M., *Zakaz dyskryminacji religijnej w dostępie i korzystaniu z usług oraz instrumentów rynku pracy* (w:) Z. Góral (red.), *Bezrobocie i polityka zatrudnienia*, Warszawa 2017.

Moskowitz L., *God Is a Woman: Feminism as a Religion Protected under the Free Exercise Clause of the First Amendment*, „The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law" 2019, t. 27, nr 3, s. 399–430.

Olszówka M., *Kilka refleksji o aktach prawa UE jako źródłach prawa wyznaniowego w Polsce*, „Forum Prawnicze" 2015, nr 4, s. 59–76.

Ożóg M., *Noszenie chusty islamskiej w miejscu pracy a prawa i wolności innych podmiotów prawa. Rozważania na kanwie wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2017 r. w sprawach: Samira Achbita przeciwko G4S Secure Solutions (C-157/15) oraz Asma Bougnaoui przeciwko firmie Micropole (C-188/15)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2017, t. 20, s. 307–334.

Paprzycki R., *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015.

Pawluczuk W., *Wiara a życie codzienne*, Kraków 1990.

Piechowiak M., *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1994–1995, z. 3, s. 7–21.

Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013.

Plisiecki M., *Standardy świeckości przy rejestrowaniu związków wyznaniowych* (w:) A. Mezglewski, A. Tunia (red.), *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, Lublin 2013.

Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.

Potz M., *Granice wolności religijnej*, Wrocław 2008.

Prześladowani i zapomniani. Raport o chrześcijanach prześladowanych za wiarę w latach 2017–2019, https://pkwp.org/uploads/tinymce/pliki/Prześladowani i zapomniani. Raport o chrześcijanach prześladowanych za wiarę w latach 2017-2019.pdf (dostęp 2.06.2021)

Rozner M., *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2002, r. 5, s. 111–136.

Sadowski M., *Religie monoteistyczne o prawie i państwie*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia" 2011, nr 5, s. 13–47.

Sadurski W., *On legal definitions of „religion"*, „Australian Law Journal" 1989, vol. 63, s. 834–843.

Sandberg R., *Clarifying the Definition of Religion Under English Law: The Need for a Universal Definition*, "Ecclesiastical Law Journal" 2018, t. 20, s. 132–157.

Schwierskott E., *Gwarancja wolności sumienia w systemach prawnych Polski i Niemiec*, „Przegląd Sejmowy" 2003, nr 6, s. 155–164.

Schwierskott-Matheson E., *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych*, Regensburg 2012.

Sieradzan J., *Pastafarianizm: religia czy parodia religii? Wokół odmowy uznania w Polsce pastafarian za wspólnotę religijną*, „Humaniora. Czasopismo Internetowe" 2013, nr 4, s. 29–36.

Sobczak W., *Komentarz do art. 18* (w:) R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Stanisz P., *Law and Religion in Europe. A Comparative Introduction* (recenzja), „Przegląd Sejmowy" 2013, nr 6, s. 161–182.

Stanisz P., *Wspólnotowy zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sejmowy" 2005, nr 1, s. 43–56.

Szabłowska-Juckiewicz M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*, Warszawa 2019.

Szewczyk H., *Dyskryminacja ze względu na przekonania religijne. Glosa do wyroku TS z dnia 14 marca 2017 r., C-157/15*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2017, nr 10, s. 42–49.

Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007.

Szymanek J., Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy" 2006, nr 2, s. 39–60.

Szymaniec P., *Debaty wokół pojęcia religii we współczesnej anglosaskiej filozofii prawa* (w:) K. Warchałowski, M. Osuchowska (red.), *Religia i etyka jako interdyscyplinarny czynnik oddziaływania w relacjach międzynarodowych*, Warszawa 2017, s. 135–152.

Szymaniec P., *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli politycznoprawnej*, Wałbrzych–Wrocław 2017.

Ślęzak P., *Kilka uwag krytycznych dotyczących zasad budowy programu telewizyjnego w prawie polskim* (w:) I. Matusiak, K. Szczepanowska-Kozłowska, Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, Warszawa 2019.

Śmiszek K., *Komentarz do art. 1* (w:) K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, Warszawa 2017.

Śniecikowski W., *Prawo osób wierzących do uzewnętrzniania religii*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2016, nr 4, s. 45–63.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

Woleński J., *Sfera publiczna, sfera prywatna i wolność religijna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2017, t. 110, s. 205–213.

Wróbel A., *Komentarz do art. 10* (w:) D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1 (art. 1–89), Warszawa 2012.

Zieliński T. J., *Klauzule prawnowyznaniowe jednolitego projektu konstytucji RP: (uwagi de lege fundamentale ferenda)*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 2, s. 89–114.

Zieliński T. J., *Konstytucyjna regulacja wolności sumienia i wyznania w Australii*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2010, nr 1, s. 5–22

Zieliński T. J., *Pojęcie religii, wyznania, związku wyznaniowego i Kościoła w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) tenże (red.), *Prawo i religia*, t. 1, Warszawa 2007, s. 29–53.

Zubik M. (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, Warszawa 2008.

Aleksandra Nowosad

Przyczynek do rozważań o wybranych instytucjach redukcyjnych w prawie karnym

Aleksandra Nowosad

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, adwokat (obecnie niewykonujący zawodu).

aleksandra.nowosad@poczta.umcs.lublin.pl

https://orcid.org/0000-0002-9657-680X

Remarks on Selected Reduction Institutions in Criminal Law

The paper presents selected reduction instruments in Polish criminal law, such as continuous act, sequence of crimes and aggregate penalty showing the use of these constructions based on an exemplary state of facts. The author shows that the punishment imposed on the perpetrator of a crime may depend on whether her actions were considered together or separately. The convicted person should not bear the negative consequences of system errors or negligence of the authorities of proceedings in the area of joint prosecution or consideration of cases. The only instrument correcting the previous omissions of the judicial apparatus is a joint judgment.

Słowa kluczowe: Czyn ciągły, ciąg przestępstw, kara łączna, wyrok łączny, zbieg przestępstw, reforma prawa karnego

Key words: Continuous action, sequence of crimes, aggregate penalty, concurrent sentence, concurrent offences, amendments to the Criminal Code

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.363

1. Uwagi wstępne

Mechanizmy redukcyjne to konstrukcje teoretyczne lub ustawowe z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego umożliwiające końcowe wymierzenie i wykonanie jednej kary za przypisane sprawcy przestępstwo lub przestępstwa, stanowiące rezultat wartościowania wielu zachowań sprawcy[1].

Stosowany na różnych poziomach rozstrzygania kwestii odpowiedzialności karnej proces redukcji prowadzi do przypisania sprawcy jednego przestępstwa bądź orzeczenia jednej kary za wiele popełnionych przez sprawcę przestępstw lub też wymierzenia

1 P. Kardas (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System prawa karnego*, t 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 878.

jednej kary na podstawie wielu orzeczonych kar za wiele przestępstw[2].

Przedmiotem niniejszych rozważań są wybrane mechanizmy redukcyjne i ich wzajemne relacje ukazane na podstawie analizy przykładowego stanu faktycznego. Do mechanizmów redukcyjnych zalicza się m.in. konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k. służącą do redukcji wielości zachowań sprawcy do jednej podstawy prawnokarnej oceny; konstrukcję ciągu przestępstw z art. 91 k.k. służącą do redukcji wielości orzekanych kar i środków karnych, która stanowi typową konsekwencję przypisania sprawcy wielu czynów wielości przestępstw oraz konstrukcję kary łącznej, służącą do redukcji wielości wymierzonych sprawcy wielu przestępstw popełnionych wieloma czynami wielości kar i środków karnych[3].

2. Przykładowy stan faktyczny

W mediach pojawiła się wiadomość o bardzo surowym wyroku łącznym za oszustwa polegające na sprzedaży przez Internet telefonów komórkowych[4]. Z informacji przekazanych przez media wynika następujący stan faktyczny. Młody mężczyzna, niekarany (wedle doniesień medialnych „nigdy wcześniej nie miał problemów z prawem"), cieszący się dobrą opinią (media podawały, że ukończył jedno z lepszych liceów w rodzinnym mieście, na studiach otrzymywał stypendium naukowe), w czasie studiów uzależnił się od hazardu w postaci obstawiania wyników meczów piłkarskich, na co przeznaczał własne i pożyczone pieniądze[5]. W pewnym momencie wpadł na pomysł oszustw internetowych, które miałyby umożliwić pozyskanie gotówki, aby móc „odrobić" straty na zakładach. Mężczyzna składał na portalach aukcyjnych oferty sprzedaży telefonu iPhone, wprowadzając w błąd potencjalnych nabywców, że po zapłaceniu wskazanej ceny otrzymają drogą pocztową kupione telefony. Po otrzymaniu zapłaty (w wysokości ok. 2000 zł) nie wysyłał przedmiotu transakcji nabywcy, tylko usuwał ogłoszenie i urywał kontakt z pokrzywdzonym. W ten sposób przez dwa lata oszukał około 150 osób na łączną kwotę około 250 000 zł.

Wobec tego, że pokrzywdzeni pochodzili z różnych części Polski i składali zawiadomienia o popełnieniu przestępstw w jednostkach organów ścigania na terenie całego kraju, przeciwko oskarżonemu toczyło się około 60 postępowań. Doniesienia medialne nie pozwalają na ustalenie tego, ile z tych postępowań powinno być ze względu na łączność podmiotową dołączonych do wcześniej wszczętych. Można jednak przypuszczać, że wiele czynów, które stanowiły przedmiot odrębnych postępowań, powinno być objętych jednym postępowaniem przygotowawczym i kara za nie powinna być wymierzona w jednym wyroku[6]. Niestety dla oskarżonego tak się nie stało. Kolejne sądy wydawały wyroki w sprawach oszustw, przy czym sądy, które

2 Tamże, s. 877–878.

3 Tamże.

4 Zob. https://tvn24.pl/polska/opole-oszukal-150-osob-przy-sprzedazy-telefonu-skazany-na-20-lat-wiezienia-ra992290-2567658; https://www.se.pl/wiadomosci/polska/20-lat-za-sprzedaz-telefonu-szokujacy-wyrok-opolskiego-sadu-aa-YPH1-sUoX-xzao.html; https://www.fakt.pl/pieniadze/prawo/iphone-20-lat-za-sprzedaz-telefonu/0yxk6ce; https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,25503503,sprzedam-telefon-oszukal-150-osob-na-cwierc-miliona-wyrok.html; https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,25503503,sprzedam-telefon-oszukal-150-osob-na-cwierc-miliona-wyrok.html; https://gazetakrakowska.pl/oszust-z-krakowa-z-wyrokiem-20-lat-odsiadki-bral-pieniadze-telefonow-nie-dawal/ar/c1-14650249; https://echodnia.eu/podkarpackie/oszust-z-rzeszowa-za-fikcyjny-handel-telefonami-skazany-na-20-lat-wiezienia/ar/c1-14668713, https://www.tvp.info/45756809/sprzedawal-ten-sam-telefon-sad-wydal-wyrok-surowszy-niz-ws-amber-gold, (dostęp 19.03.2020).

5 https://tvn24.pl/polska/opole-oszukal-150-osob-przy-sprzedazy-telefonu-skazany-na-20-lat-wiezienia-ra992290-2567658 (dostęp 19.03.2020).

6 Zgodnie z art. 33 k.p.k., jeżeli tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu, właściwy jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Według § 107 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury jednym postępowaniem przygotowawczym obejmuje się wszystkie czyny pozostające w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 34 § 3 k.p.k., Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., Dz.U.2017.1206 tj. z dnia 2017.06.23.

wydawały je później, brały pod uwagę wcześniejsze, coraz liczniejsze skazania oskarżonego. Na marginesie zauważyć należy, że informacja o prawomocnych skazaniach jest niezwłocznie wprowadzana do systemu teleinformatycznego. Inaczej jest jednak na etapie postępowań przygotowawczych i w rzeczonej sprawie informacja o innych toczących się przeciwko sprawcy postępowaniach najwyraźniej nie była dostępna dla organów ścigania.

W sprawach przeciwko oskarżonemu zapadały kolejne wyroki skazujące na bezwzględną karę pozbawienia wolności (na wysokość kolejnych kar miały zapewne wpływ także narastające kaskadowo skazania). Suma kar orzeczonych wobec skazanego wynosiła około 30 lat. W wyroku łącznym sąd wymierzył skazanemu karę 20 lat pozbawienia wolności.

Wyrok wydaje się bardzo surowy. Wysokość kary jest porównywalna do kar orzekanych w poważnych sprawach kryminalnych, w których wyrządzona krzywda jest nieporównywalnie większa, takich jak zabójstwa, ciężkie uszczerbki na zdrowiu, zgwałcenia. Gdyby ktoś przykładowo pozbawił człowieka wolności, przetrzymując go przez 10 lat w swojej piwnicy, poniósłby łagodniejszą karę.

Także w porównaniu z innymi orzeczeniami w sprawach przeciwko mieniu kara wydaje się nadmiernie surowa. W sprawie piramidy finansowej Amber Gold, w której wyłudzono 851 mln zł na szkodę 18 000 osób, oskarżeni zostali skazani nieprawomocnie na kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze.

Wydaje się, że gdyby przeciwko sprawcy toczyła się mniejsza liczba postępowań, co prawdopodobnie powinno mieć miejsce, to kara mogłaby być zdecydowanie niższa. Skazany nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji błędów systemowych lub niedopatrzeń organów postępowania w zakresie łącznego oskarżenia bądź rozpoznania spraw. O wysokości kary, którą oskarżony poniósł za wszystkie czyny, nie powinny decydować względy czysto techniczne, to, czy jego sprawy rozpatrywane były łącznie, czy osobno. Obywatel nie może ponosić niezmiernie surowych konsekwencji prawnych tego, że wymiar sprawiedliwości nie był dostatecznie sprawny, aby osądzić w jednym procesie te zachowania, które powinny być rozpoznawane łącznie. Konstytucyjną zasadę równości wobec prawa narusza to, że za podobne czyny różni sprawcy mogą być skazani na diametralnie różne kary w zależności od tego, czy organy wymiaru sprawiedliwości wykazały się dostateczną sprawnością, aby rozpoznać sprawy w jednym procesie.

W związku z tym, że relacje medialne z opisanego postępowania karnego nie są na tyle precyzyjne i szcze-

> **O wysokości kary, którą oskarżony poniósł za wszystkie czyny, nie powinny decydować względy czysto techniczne.**

gółowe, aby na ich podstawie prowadzić analizę, odnieśmy się do hipotetycznego stanu faktycznego polegającego na popełnieniu w krótkich odstępach czasu przez jednego sprawcę wielu jednorodnych czynów w postaci oszustw internetowych. Abstrahując zatem od opisanego przypadku, zauważyć należy, że analogiczne stany faktyczne polegające na popełnieniu w zwartym odcinku czasowym wielu jednorodnych czynów, np. oszustw, prowadzić mogą – w zależności od okoliczności – do przyjęcia różnych kwalifikacji prawnych, co ma daleko idące konsekwencje dla oskarżonych. Czyny sprawcy mogą być uznane za ciąg przestępstw, czyn ciągły, zbieg przestępstw, stanowić kombinację powyższych lub jeśli system informowania o prowadzonych postępowaniach zawodzi, mogą być rozpatrywane osobno w oderwaniu od kompleksu działalności sprawcy. W ostatnim przypadku zajdzie potrzeba wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym. Poniżej przeprowadzona zostanie krótka analiza wymienionych instrumentów redukcyjnych,

które mogą być w takich sprawach wykorzystane[7]. Wskazane zostaną podstawy zastosowania tych konstrukcji oraz ich wady i zalety z punktu widzenia oskarżonego. Dla uproszczenia rozważań załóżmy, że wszystkie czyny sprawcy zostały popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z nich.

3. Ciąg przestępstw

Nieprzedzielone wyrokiem czyny popełnione przez jednego sprawcę w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności mogą być uznane za ciąg przestępstw i wymierzona będzie za nie jedna kara w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, czyli w przypadku przestępstwa z art. 286 k.k. od 6 miesięcy do 12 lat.

Od noweli z 20.02.2015 r.[8] przesłanką ciągu przestępstw nie jest już podobny sposób działania, lecz wykorzystywanie takiej samej sposobności. Przesłanka ta ma charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy[9]. Sposobność to okazja, analogiczna sytuacja, którą sprawca wykorzystuje i popełnia przestępstwo[10].

Redukcja w przypadku ciągu przestępstw polega na pominięciu etapu wymiaru kary w postaci orzekania kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa należące do ciągu oraz łączy się z konsekwencjami w postaci możliwości podwyższenia górnej granicy zagrożenia karą przewidzianej w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw[11]. Słusznie wskazuje się, że nawet uwzględniając jej podwyższenie, górna granica kary wymierzanej za ciąg przestępstw jest co do zasady niższa od górnej granicy kary łącznej wyznaczonej przez sumę kar orzeczonych za przestępstwa pozostające w zbiegu. Wynika to z dominującej w praktyce tendencji do orzekania kary poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Takie podejście sprawia, że również jedna kara za ciąg przestępstw bardzo rzadko wymierzana jest powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary dla każdego z należących do ciągu przestępstw. Zgodnie z tym modelem kary jednostkowe za przestępstwa popełnione przez tego samego sprawcę wymierzane są poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, jednak ich rozmiar w większości przypadków powoduje, iż ich suma jest wyższa od tej granicy[12].

Sąd wymierza zatem jedną karę za ciąg przestępstw, przy czym podniesienie jej górnej granicy jest fakultatywne. Jerzy Lachowski wskazuje, że znajduje ono zastosowanie, gdy sprawca przykładowo był już uprzednio wielokrotnie karany, działał ze szczególną determinacją, brutalnością[13].

Ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego[14]. Ustalenie, że przestępstwa popełniono w ramach ciągu przestępstw, obliguje sąd do zastosowania tej konstrukcji prawnej[15]. Przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw nie wiąże się z konsekwencjami w sferze procesowej w postaci zasady *ne bis in idem procedatur* w stosunku do czynów popełnionych pomiędzy pierwszym a ostatnim przestępstwem z ciągu i nie zostało objęte ramami procesu[16].

4. Czyn ciągły

W orzecznictwie wyrażono pogląd, że „konstrukcja przewidziana w art. 12 k.k. jest sztuczną konstrukcją prawną, co wskazuje, że czyn ciągły istnieje w prze-

7 W analizowanym hipotetycznym przykładzie przyjmuję, że każde z poszczególnych zachowań sprawcy dotyczy mienia o wartości przekraczającej wartość wykroczeniową, dlatego poza zakresem rozważań pozostawiam problematykę art. 12 § 2 k.k.

8 Ustawa z 20.02 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U., 2015 r., poz. 396 – dalej: nowela lipcowa.

9 P. Kardas, *Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra" 2015, nr 7–8, s. 107; J. Lachowski, *Komentarz do art. 91* (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 526, teza 4.

10 J. Lachowski, *Komentarz do art. 91…*, teza 4.

11 Zob. P. Kardas, *Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 8.

12 Tamże.

13 J. Lachowski, *Komentarz do art. 91…*, teza 9.

14 P. Kardas, *Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 72; uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSP 2000, z. 2, poz. 25.

15 Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2006 r., II AKa 173/06, Apel.-W-wa 2006, nr 4, poz. 14.

16 Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2, s. 30–31.

strzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swym orzeczeniu, że zachodzą przesłanki określone w art. 12 k.k. O skutkach procesowych popełnienia czynu ciągłego może być mowa dopiero wówczas, gdy popełnienie tego przestępstwa, w ciągłości wchodzących w jego skład zachowań, zostanie procesowo stwierdzone”[17].

Artykuł 12 k.k. nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „krótkie odstępy czasu”, nie jest to także jednolicie interpretowane w doktrynie i orzecznictwie. Niekiedy przyjmuje się, że jest to maksymalnie kilkanaście dni[18], czasem, że mogą to być nawet odstępy kilkumiesięczne[19]. Bez ryzyka błędu można stwierdzić, że mieszczą się w tym pojęciu okresy kilkudniowe, a nawet kilkutygodniowe[20].

Ustalenie, że przestępstwa popełniono w ramach ciągu przestępstw, obliguje sąd do zastosowania tej konstrukcji prawnej.

Kluczowe dla przyjęcia przestępstwa ciągłego jest stwierdzenie z góry powziętego zamiaru. Oznacza to, że sprawca zaplanował swoją działalność od pierwszego do ostatniego zachowania[21]. Jak słusznie zauważa J. Lachowski, okoliczność ta jest niezmiernie trudna do udowodnienia. Niełatwo jest jednoznacznie określić, ile zachowań sprawca obejmował zamiarem w czasie popełniania pierwszego. W praktyce, w sytuacji, gdy sprawca zrealizował kilka zachowań i brak jest jakichkolwiek okoliczności wskazujących na to, że zamiar sprawcy odnawiał się przy każdym zachowaniu, przyjmuje się domniemanie z góry powziętego zamiaru[22].

Wskazuje się także, że „do przyjęcia czynu ciągłego wystarcza już samo to, iż sprawca obejmuje swoim zamiarem, chociaż w ogólnych zarysach, wykonanie czynności składających się na czyn ciągły, nie musi przewidywać ilości takich zdarzeń, lecz zakładać podejmowanie ich sukcesywnie w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się okazji”[23].

Gdy przedmiotem rozpoznania są liczne zachowania, strona podmiotowa może kształtować się rozmaicie. Na przykład sprawca, który dopuścił się wielu oszustw internetowych, mógł zaplanować wszystkie swoje działania z góry lub mógł za każdym razem zakładać, że dopuści się pojedynczego oszustwa, a potem jednak ulegać pokusie łatwego zarobku i popełniać kolejne przestępstwa. Mógł także zaplanować kilkanaście oszustw, żeby uzyskać określoną kwotę, a potem znowu zaplanować kilkanaście kolejnych, bo np. ponownie wpadł w długi.

Przy ustalaniu strony podmiotowej powinno się uwzględniać zewnętrzne przejawy zachowania oskarżonego. Zamiar istnieje wprawdzie jedynie w świadomości sprawcy, jest jednak faktem psychologicz-

17 Wyrok SA w Katowicach z 25 lutego 2010 r., II Aka 350/09, „Prokuratura i Prawo” nr 10, poz. 5.

18 Postanowienie SN z 18.09.2003 r., III KK 159/02, LEX nr 81203; wyrok SN z 5.04.2000 r., V KKN 41/00, LEX nr 50957.

19 M. Kulik (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, 2017, s. 56–57; S. Żółtek (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, 2017, s. 350; Z. Kukuła, *Czyn ciągły…*, s. 71; post. SN z 9.03.2006 r., V KK 271/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2006, nr 5, poz. 50; post. SN z 12.04.2007 r., WZ 7/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 817.

20 J. Lachowski, *Komentarz do art. 12…*, teza 7.

21 Tamże, teza 8.

22 Tamże. Z. Kukuła wskazuje, że „stąd ustalenie takiego zamiaru bywa utrudnione chociażby z tego powodu, że należałoby przeniknąć do procesu motywacyjnego oskarżonego, co w wielu sytuacjach nie będzie do końca możliwe. Z konieczności pozostaje przyjąć własną ocenę, wypracowaną przez organ procesowy w konkretnej sprawie karnej, opartą na subiektywnych przesłankach motywacyjnych”, zob. Z. Kukuła, op. cit., s. 3.

23 Z. Kukuła, *Czyn ciągły…*, s. 2.

nym i podlega takiemu samemu dowodzeniu jak inne okoliczności, z zastosowaniem odpowiednich zasad wnioskowania i dowodzenia[24]. Wydaje się jednak, że w wielu sprawach podstawą ustaleń z zakresu strony podmiotowej są wyjaśnienia podejrzanego. Oczywiście powzięty z góry zamiar powinien być skonkretyzowany, nie wchodzi tu w grę zamiar ogólny ani odnawialny, ale jeżeli sprawca stanowczo wyjaśnia, że od samego początku miał zamiar dokonywać oszustw przez Internet, wyłudzając pieniądze od kolejnych osób i z góry planował, że będzie je podejmował sukcesywnie w krótkich odstępach czasu, to przy braku ewidentnych okoliczności przedmiotowych przeczących temu, powinna być przyjęta konstrukcja czynu ciągłego.

Przy dość nieprecyzyjnych kryteriach rozgraniczających konstrukcje czynu ciągłego i ciągu przestępstw kluczowe znaczenie będą mieć wyjaśnienia podejrzanego.

To wszystko sprawia, że przy dość nieprecyzyjnych kryteriach rozgraniczających konstrukcje czynu ciągłego i ciągu przestępstw kluczowe znaczenie będą mieć wyjaśnienia podejrzanego. Po przeprowadzeniu analizy, rozważeniu zalet i wad obu konstrukcji może się okazać, że skazanie za czyn ciągły, który stanowi jedno przestępstwo i za który wymierzana jest jedna kara, a która w dodatku zabezpiecza przed ewentualnymi przyszłymi postępowaniami w sprawach o nowo ujawnione zachowania, jest korzystne dla sprawcy. Jeżeli przyjęcie tej konstrukcji zależy właściwie tylko od wyjaśnień podejrzanego na temat własnych przeżyć, co jest zasadniczo niesprawdzalne, to w uprzywilejowanej pozycji stawia to sprawców mających tego świadomość.

Trudne, a wręcz niemożliwe wydaje się rozgraniczenie czynu ciągłego i ciągu przestępstw, jeżeli podejrzany odmawia składania wyjaśnień i brak jest okoliczności pozwalających na wnioskowanie, czy zaplanował on swoje działania z góry, czy też nie.

Paradoksalnie, powzięcie z góry zamiaru obejmującego wszystkie oszustwa, które wydaje się bardziej naganne niż nieplanowane wykorzystanie takiej samej sposobności, działa na korzyść sprawcy.

Przyjęcie konstrukcji z art. 12 k.k. wiąże się także z konsekwencjami w sferze procesowej, w postaci stosowania zasady *ne bis in idem procedatur*. Gdyby po osądzeniu czynu ciągłego wyszły na jaw inne zachowania sprawcy, które zostały popełnione w ramach czasowych przypisanego mu czynu ciągłego, nie byłoby możliwe prowadzenie postępowań co do tych zachowań[25]. Stanowisko judykatury jest w tej kwestii jednolite. SN podkreśla, że przyjęcie „konstrukcji «czynu

24 Wyrok SA w Lublinie z 3.04.2018 r., II AKa 73/18, LEX nr 2490119.

25 P. Kardas, *Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 79; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 roku* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 20, s. 77, Z. Kukuła, *Czyn ciągły…*, s. 14; postanowienie SA w Katowicach z 20.06.2001 r., II AKo 92/01, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr 5, poz. 28; uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2, postanowienie SN z 29.03.2006 r., I KZP 58/05, „Biuletyn PK" 2006, nr 5, s. 4, uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55, wyrok SN z 26.07.2007 r., IV KK 153/07, „Biuletyn PK" 2007, nr 15, s. 13; postanowienia SN: z 26.07.2007 r., IV KK 175/07, „Biuletyn PK" 2007, nr 15, s. 40; z 2.10.2007 r., WZ 36/07, „Biuletyn PK" 2007, nr 15, s. 43; wyrok SA w Katowicach z 28.07.2011 r., II AKa 244/11, LEX nr 1001368; wyrok SA w Katowicach z 1.06.2011 r., II AKa 83/11, LEX nr 1001374.

ciągłego» przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur* wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone"[26] i wskazuje, że „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych"[27].

Z poglądem wykluczającym możliwość prowadzenia postępowania karnego o nowo ujawnione zachowania sprawcy skazanego prawomocnie za czyn ciągły polemizują Jerzy Lachowski i Łukasz Pohl. Lachowski zgadza się, że skazanie za czyn ciągły oznacza stan powagi rzeczy osądzonej co do zachowań, których dopuścił się sprawca w okresie między pierwszym a ostatnim zachowaniem, jeśli po uprawomocnieniu się wyroku wyjdzie na jaw, że sprawca dopuścił się dodatkowo innych zachowań na szkodę tych samych, ujawnionych w postępowaniu pokrzywdzonych. Jednakże, zdaniem autora, nie ma przeszkód do wszczęcia odrębnego postępowania co do nowo ujawnionych zachowań na szkodę innych osób. Jednym z kryteriów tożsamości czynu osądzonego i nowo ujawnionego jest tożsamość pokrzywdzonego tymi czynami[28]. Gdy warunek ten nie jest spełniony, dopuszczalne jest wszczęcie postępowania. Brak takiej możliwości naruszałby przepis art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. przewidujący, że celem postępowania karnego jest m.in. uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Gdyby drugi wyrok objął fragment już osądzonego prawomocnie czynu ciągłego, zachodziłaby bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 440 k.p.k., gdyż orzeczenie, na podstawie którego powtórnie pociąga się do odpowiedzialności za fragment czynu, za który sprawca był już ukarany, jest rażąco niesprawiedliwe[29].

Odmiennie argumenty wysuwa Ł. Pohl[30]. Zdaniem autora pogląd wykluczający możliwości wszczęcia postępowania karnego o nowo ujawnione zachowania sprawcy, wobec którego zapadło prawomocne skazanie za czyn ciągły, nie znajduje wsparcia w regulacji z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Przepis przewiduje, aby nie wszczynać postępowania, a wszczęte umorzyć w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Tymczasem w przypadku gdy pewne zachowania zostały przeoczone przez organ procesowy przypisujący konstrukcję czynu ciągłego, nie sposób przyjąć, że były one przedmiotem prawomocnie zakończonego postępowania karnego[31].

Przyjęcie takiego stanowiska implikowałoby konieczność bardziej szczegółowego badania, czy przedmiotem postępowania dotyczącego czynu ciągłego nie były jednak zachowania, co do których wszczyna się lub prowadzi nowe postępowanie. Badanie takie nie mogłoby się ograniczać do sentencji wyroku. Jeśli w toku procesu zostanie ustalone, że oskarżony nie dopuścił się niektórych zarzucanych mu zachowań, to sąd nie wydaje w tym zakresie wyroku uniewinniającego, lecz eliminuje zachowania z opisu czynu przypisanego oskarżonemu, odnosząc się do tego w uzasadnieniu[32]. Jeżeli dopuszcza się możliwość prowadzenia postępowania o zachowania mieszczące się

26 Uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2; wyrok SN z 15.09.2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549.

27 Uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2.

28 J. Lachowski, *Kodeks karny…*, teza 15; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 302.

29 J. Lachowski, *Kodeks karny…*, teza 15, Autor powołuje wyrok SN z 30.09.2016 r., IV KK 107/16, LEX nr 2142038.

30 Ł. Pohl, *Komentarz do art. 12 k.k.* (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2019, teza 32.

31 Ibidem.

32 Zob. wyrok SN z dnia 9 czerwca 2009 r., III KK 444/08, w którym stwierdzono, że "czyn ciągły stanowi jedno przestępstwo co przesądza o tym, że nie jest możliwe wydawanie orzeczenia uniewinniającego od tylko niektórych zachowań objętych znamieniem ciągłości z art. 12 k.k. W sytuacji, gdy przewód sądowy nie daje podstaw do uznania, że oskarżony dopuścił się czynu ciągłego w takim zakresie, w jakim zarzucał mu akt oskarżenia, sąd eliminuje te fragmenty z opisu czynu, a nie uniewinnia go do poszczególnych zachowań, stanowiących jako całość jedno przestępstwo".

w ramach czynu ciągłego, to zachodzi ryzyko prowadzenia postępowania w sprawach o czyn, od którego sąd w istocie uniewinnił oskarżonego, lecz ze względów proceduralnych nie znalazło to wyrazu w postaci wyroku uniewinniającego. Gdyby co do tych zachowań wydawany był wyrok uniewinniający, stwierdzenie, że były one już przedmiotem rozpoznania, byłoby prostsze i takie rozstrzygnięcie lepiej zabezpieczałoby prawa oskarżonego[33]. Nie są także jasne kryteria wskazywane przez autorów. Jeżeli przykładowo zgłosiłby się co do tego samego czynu inny pokrzywdzony, który nie był ujawniony w poprzednim postępowaniu, np. współmałżonek ujawnionego poprzednio pokrzywdzonego, który pozostaje z nim we wspólności majątkowej i dlatego uważa, że czyn polegający na wyłudzeniu pieniędzy za niedostarczony telefon popełniony był także na jego szkodę, to czy należałoby wszcząć postępowanie, pomimo że sąd wydający wyrok ustalił, że akurat tego zachowania oskarżony nie popełnił i wyeliminował je z opisu czynu ciągłego?

Podkreślić jednak należy, że przytoczone stanowisko dopuszczające możliwość prowadzenia postępowania karnego o nowo ujawnione zachowania sprawcy skazanego prawomocnie za czyn ciągły są zdecydowanie odosobnione. W orzecznictwie i doktrynie dominuje pogląd, że przyjęcie konstrukcji „czynu ciągłego" przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur*. W rozpatrywanym przykładzie jest to niewątpliwie bardzo korzystne dla sprawcy. Gdyby po skazaniu z zastosowaniem art. 12 k.k. wyszły na jaw nieujawnione wcześniej oszukańcze transakcje mieszczące się w ramach czasowych przyjętych w wyroku, postępowanie o te czyny nie mogłoby być prowadzone.

Jak widać przykładowy stan faktyczny może *prima facie* spełniać zarówno przesłanki czynu ciągłego, jak i ciągu przestępstw. Wobec tego, że niektóre zachowania mogą być teoretycznie oceniane zarówno jako przestępstwa ciągłe, jak i ciągi przestępstw, w doktrynie formułuje się negatywną przesłankę ciągu przestępstw w postaci możliwość przyjęcia *in concreto* konstrukcji czynu ciągłego[34].

Kluczowe znaczenie dla przyjęcia właściwej kwalifikacji mają ustalenia z zakresu strony podmiotowej. Jeżeli sprawca działał ze z góry powziętym zamiarem, to obliguje to sąd do zastosowania art. 12 § 1 k.k. W orzecznictwie wskazuje się, że „instytucja czynu ciągłego jest także instytucją obligatoryjną prawa karnego. Znaczy to tyle, że jeżeli sąd ustali, że zachodzą przesłanki dla jego zastosowania, to nie ma żadnej fakultatywności w tym zakresie, lecz musi w wyroku przypisać oskarżonemu czyn z art. 12 k.k."[35].

Zakresy przepisów art. 12 i 91 k.k. nie krzyżują się. Do tej samej sytuacji faktycznej może znaleźć zastosowanie albo instytucja czynu ciągłego, albo instytucja ciągu przestępstw, wykluczone jest jednoczesne zastosowanie obu przepisów w takich warunkach[36].

5. Kara łączna wymierzana w jednym postępowaniu

Jeżeli sprawca nie działał ze z góry powziętym zamiarem lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności za popełnione przez niego przestępstwa pozostające w zbiegu, powinna być wymierzona kara łączna. Sąd wymierzy kary jednostkowe, a następnie karę łączną według zasad z art. 86 k.k.

Może także dojść do różnych konfiguracji zachowań sprawcy rozpatrywanych łącznie: do zbiegu ciągów przestępstw, zbiegu ciągu przestępstw z przestępstwem lub przestępstwami jednostkowymi lub do zbiegu ciągu przestępstw z czynem ciągłym i przestępstwem jednostkowym. Może zdarzyć się, że wiele przestępstw, które popełnił sprawca, można podzielić na grupy przestępstw popełnianych przy wykorzystaniu tej samej sposobności, zaś niektóre zachowania, które były z góry zaplanowane, będą stanowić czyn ciągły.

Jeśli sprawca popełnił dwa lub więcej ciągów przestępstw lub ciąg przestępstw i oddzielne przestępstwo to podstawą wymierzenia kary łącznej jest art. 91 § 2 k.k., a nie art. 86 k.k.[37] W przypadku zbiegu ciągów

33 Zob. Z. Kukuła, *Czyn ciągły…*, s. 14.

34 P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz (w:) M. Filar (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 6; Autorzy wskazują L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 148.

35 Wyrok SA w Lublinie z 6 lipca 2010 r., II Aka 55/10, KZS 2010, nr 12, poz. 53.

36 P. Kardas, *Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 83.

37 P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 91 k.k.* (w:) M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex/el 2020,

przestępstw teoretycznie w grę wchodzą ciągi równoległe temporalnie, jak i ciągi popełnione w następstwie czasowym. Sąd wymierza wówczas kary za każdy z ciągów osobno, a następnie na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierza karę łączną, uwzględniając reguły z art. 85–90 k.k. Analogicznie postępuje w przypadku zbiegu ciągu przestępstw z oddzielnym przestępstwem[38].

Jeżeli chodzi o relację art. 91 i art. 85 k.k., pierwszy z przepisów stanowi *lex specialis* w stosunku do drugiego[39]. Jak wskazuje Piotr Kardas, ustalenie zakresu zastosowania art. 85 wymaga powiązania tego przepisu z art. 91 § 1 k.k. w ten sposób, że przesłanki art. 91 § 1 k.k. ze znakiem negacji zostają włączone do grupy przesłanek zawartych w art. 85 k.k. Zakresy przepisów art. 85 i 91 k.k. nie krzyżują się. Wykluczone jest, aby jakiś stan faktyczny polegający na popełnieniu przez sprawcę przynajmniej dwóch przestępstw podpadał jednocześnie pod art. 85 i n. oraz art. 91 k.k.[40]

Ciąg przestępstw może być złożony z przestępstwa polegającego na jednym zachowaniu i przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k.[41] W orzecznictwie wskazano, że „dopuszczenie się przez sprawcę kilku przestępstw, z których jedno było czynem jednorazowym, pozostałe zaś czynami ciągłymi (art. 12 k.k.), samo przez się nie wyklucza możliwości przyjęcia w odniesieniu do wszystkich tych przestępstw konstrukcji ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k."[42] Możliwy jest także ciąg przestępstw, z których każde stanowi czyn ciągły z art. 12 k.k.[43]

teza 14; por. wyrok SA w Katowicach z 18.07.2002 r., II AKa 249/02, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 5, poz. 18.

38 P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny…*, teza 8.

39 Por. wyrok SN z dnia 16 września 2003 r., WA 40/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 100; uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 21/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 90.

40 P. Kardas, *Komentarz do art. 91…*, teza16; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły…*, s. 85 i n.; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2002 r., II AKa 249/02, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 5, poz. 18.

41 P. Kardas, *Komentarz do art. 91…*, teza 16.

42 Wyrok SN z dnia 24 listopada 2005 r., WA 32/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 11.

43 P. Kardas, *Komentarz do art. 91…*, teza 84.

6. Kara łączna wymierzana w wyroku łącznym

Może jednak dojść do tego, że poszczególne zachowania sprawcy będą rozpatrywane odrębnie. Jest to sytuacja co do zasady najmniej korzystna dla sprawcy. Pośród jej licznych wad należy wymienić choćby tę, że wypacza obraz postawy sprawcy. W sytuacji łącznego rozpatrywania poszczególnych zachowań sprawcy sąd, analizując kompleks działalności przestępczej oskarżonego, bierze pod uwagę także jego uprzednią niekaralność i dobrą opinię. Sprawca figuruje w krajowym rejestrze karnym jako niekarany, sąd ma prawdziwy obraz tego, jaka była postawa sprawcy przed popełnieniem przestępstwa. Wymierzając następnie karę za np. jeden czyn ciągły, sąd uwzględnia wcześniejszą niekaralność i sposób życia sprawcy, co wpływa na złagodzenie tej kary.

Tymczasem, jeżeli różne sądy rozpatrują oddzielnie poszczególne sprawy, dotychczasowa niekaralność sprawcy działa na jego korzyść tylko w postępowaniach, które kończą się jako pierwsze. W toku kolejnych postępowań sądy dysponują informacją, że sprawca był wielokrotnie karany. W późniejszych sprawach oskarżony figuruje w rejestrze karnym jako osoba skazana przykładowo dwudziestoma lub trzydziestoma wyrokami. Nawet jeśli pojedynczy czyn sprawcy wyrządził niewielką szkodę, sąd, biorąc pod uwagę wielokrotne uprzednie skazania, wymierzy karę odpowiednio surowszą.

W sytuacji narastających skazań, nawet jeśli poszczególne sądy wymierzają kary nie przesadnie surowe, w postaci kilku miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, to przy 60 czy 70 pojedynczych skazaniach suma kar przekracza 20 lat.

Jeżeli poszczególne zachowania sprawcy będą przedmiotem odrębnych postępowań, sprawca zostanie skazany oddzielnymi wyrokami i zajdzie konieczność wydania wyroku łącznego. Wyrok łączny jest instrumentem, który pozwala na dokonanie korekty zaniechania zastosowania instrumentów redukcyjnych we wcześniejszych fazach postępowania.

Gdy poszczególne osądzone czyny stanowiły ciąg przestępstw, zastosowanie znajduje art. 91 § 3 k.k. Przepis przewiduje, że gdy sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa, które pozostają w ciągu, to orzeczona kara łączna jest limitowana

górną granicą ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary dla każdego z tych przestępstw. Taka regulacja wynika z założenia o materialnoprawnym charakterze instytucji ciągu przestępstw, który oznacza, że sytuacja sprawcy nie może być odmienna w zależności od trybu, w jakim następuje orzekanie o jego odpowiedzialności karnej[44].

Sąd wydający wyrok łączny nie może określać na nowo ciągu przestępstw oraz wymierzyć za ten ciąg kary na podstawie art. 91 § 1 k.k. Naruszałoby to art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.[45]

Zmiany wprowadzone ustawą z 20.02.2015 r. w zakresie regulacji ciągu przestępstw i kary łącznej spowodowały m.in. różnicę pomiędzy górnymi granicami zagrożenia karą przewidzianymi w art. 91 § 1 k.k. i art. 91 § 3 k.k., co może prowadzić do nieuzasadnionego rozwarstwienia zasad wymiaru kary za ciąg przestępstw w zależności od trybu procesowego, w jakim jest orzekana, a także do rozwarstwienia zasad wymiaru kary za ciąg przestępstw na podstawie art. 91 § 1 k.k. i kary łącznej[46]. Ustawa nowelizacyjna zastąpiła także zwrot „orzeczona w wyroku łącznym kara" sformułowaniem „orzeczona kara łączna". Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego regulacja z art. 91 § 3 k.k. stanowiła szczególny przypadek wymiaru kary za ciąg przestępstw w trybie wyroku łącznego, niebędącej karą łączną[47]. Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy zmiana sformułowania ma charakter merytoryczny, czy jedynie dostosowawczy.

Jeżeli poszczególne zachowania składały się na czyn ciągły, ale zostały osądzone w odrębnych wyrokach, kodeks karny nie przewiduje mechanizmu, który nakazywałby wymierzenie kary porównywalnej do tej, którą orzeczono by za czyn ciągły. Jeżeli przestępstwa pozostawały w zbiegu realnym, w wyroku łącznym zostanie wymierzona kara łączna.

Wobec tego, że wyrok łączny jest niezmiernie ważną instytucją, dzięki której można skorygować wcześniejsze zaniechania w zakresie zastosowania mechanizmów redukcyjnych, chciałabym rozważaniom na ten temat poświęcić więcej miejsca. Warto choćby skrótowo i w uproszczeniu prześledzić rozwój regulacji prawnych dotyczących kary orzekanej w wyroku łącznym w polskim prawie.

W Kodeksie karnym z 1932 r. przepisy dotyczące kary łącznej ujęte były syntetycznie, tworząc spójny i logiczny system. Art. 31 k.k. z 1932 r. wprowadzał zasadę wymierzania kary łącznej w przypadku realnego zbiegu przestępstw w przypadku łączenia kar pozbawienia wolności[48]. Art. 35 k.k. z 1932 r. przewidywał, że regulacje dotyczące kary łącznej stosuje się także w przypadku gdy sprawca został skazany kilkoma prawomocnymi wyrokami za przestępstwa popełnione przed wydaniem pierwszego z wyroków, niezależnie od tego, czy kara została wykonana.

Ratio legis przepisu była prosta. Jak wyjaśniał Juliusz Makarewicz, przepis dotyczył częstej sytuacji, gdy po skazaniu za przestępstwo, a czasem wręcz po odbyciu kary, ujawnione zostaje inne przestępstwo, popełnione przed wydaniem wyroku za przestępstwo, za które sprawca już odcierpiał karę. Jeśli wyszłoby na jaw wcześniej, to sąd zastosowałby przepisy o zbiegu przestępstw. Obecnie nie jest już możliwe skazanie jednoczesne i nie ma warunków do stosowania reguł o zbiegu przestępstw. „Gdyby nie było przepisu art. 35, to mogłoby się zdarzyć, że kara przekraczałaby ustawowe maximum. To jest przyczyna istnienia w kodeksie art. 35, który stwarza podobieństwo sytuacji, tak jakby oba przestępstwa były przedmiotem jednoczesnego osądzenia"[49].

A zatem racją regulacji dotyczącej wyroku łącznego było zapewnienie wymierzenia zbliżonej kary za pozostające w zbiegu przestępstwa bez względu na to, czy sprawca był skazany jednocześnie, czy niejednocześnie.

Kodeks karny z 1969 r. nie wprowadzał poważniejszych zmian w konstrukcji zbiegu przestępstw. Regulacje dotyczące wyroku łącznego zostały przeniesione

44 P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny…*, teza 9; wyrok SN z 11.06.1979 r., II KR 149/79, OSNKW 1979, nr 9, poz. 92; wyrok SN z 12.09.1985 r., II KR 245/85, OSPKA 1988, z. 1, poz. 9, z glosą Z. Kwiatkowskiego.

45 Wyrok SN z 30 IV 2015 r., V KK 395/14, LEX nr 1710410.

46 Zob. P. Kardas, *Komentarz do art. 91…*, teza 10; S. Tarapata, P.Zakrzewski, *Charakter prawny i ustawowe granice kary za ciąg przestępstw (po 1 lipca 2015 r.)*, CzPKiNP 2016, z. 1, s. 7 i n.

47 P. Kardas, *Komentarz do art. 91…*, teza 10.

48 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 92.

49 Tamże, s. 96.

do kodeksu postępowania karnego. Jak wyjaśniał Władysław Wolter „kodeks karny nie kontynuuje rozróżnienia między jednoczesnym – 31 § 1 a niejednoczesnym skazaniem (35), skoro kwestie czysto procesowe nie powinny mieć wpływu na konstrukcję zbiegu przestępstw”[50].

Wyróżniano dwie sytuacje, w których zachodziła potrzeba wymierzenia kary łącznej, pierwsza, gdy przestępstwa pozostające w zbiegu były objęte jednym postępowaniem sądowym, i druga, gdy przestępstwa pozostające w zbiegu były rozpoznawane w toku różnych postępowań zakończonych prawomocnymi wyrokami. W związku z tym, że w drugiej sytuacji istnieją osobne prawomocne wyroki, których treść nie może być już zmieniona, zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku – łącznego. W literaturze podkreślano, że między tymi sytuacjami „zachodzi różnica proceduralna, a nie materialnoprawna”[51].

Kara wymierzona sprawcy za przestępstwo popełnione przez niego po wyroku, choćby nieprawomocnym, nie podlegała łączeniu z karami wymierzonymi za przestępstwa popełnione wcześniej i wykonywana była odrębnie, co w gruncie rzeczy oznaczało zsumowanie kar. Wskazywano, że przyczyna takiego rozwiązania była jasna: „sam wyrok zapadły powinien być dostatecznym ostrzeżeniem dla skazanego przed popełnieniem nowego przestępstwa. Gdyby nadal istniała perspektywa łączenia kar, groźba kary za popełnienie nowego przestępstwa straciłaby na ostrości”[52]. Co do zasady podobne założenia przyjęto pierwotnie w obecnie obowiązującym kodeksie karnym.

Wolno zatem sądzić, że wyrok łączny był projektowany jako instrument korygujący, który miał zapewniać analogiczne karanie za zbieg przestępstw niezależnie od sposobu procedowania. Sprawca zbiegu przestępstw nie powinien być ukarany w sposób rażąco różny w zależności od tego, ile postępowań toczyło się w jego sprawie. Optymalna jest sytuacja, gdy wszystkie czyny jednego sprawcy są rozpatrywane w jednym postępowaniu i sąd może ocenić całokształt jego działalności przestępczej. Jeżeli do tego nie dojdzie i poszczególne czyny sprawcy będą rozpatrywane oddzielnie oraz wymierzone będą oddzielne kary, to istnieje instrument, który może skorygować sytuację, gdyby zsumowane kary były nieadekwatnym lub niesprawiedliwym rozstrzygnięciem.

Nie sposób prowadzić tej analizy bez odpowiedzi na pytanie, czy wyrok łączny jest korzystny, niekorzystny, czy może obojętny dla sytuacji prawnej sprawcy kilku przestępstw. Zauważyć można, że co do zasady „skazanemu na kilka kar orzeczonych w różnych wyrokach nie można w wyroku łącznym stworzyć większej dolegliwości od tej, jaka wyniknęłaby z kolejnego wykonania wszystkich zapadłych przeciwko skazanemu wyroków, co praktycznie biorąc, równałoby się zsumowaniu poszczególnych kar”[53]. Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. analiza reguł orzekania kary łącznej prowadzi do wniosku, że wyrok łączny nie mógł być niekorzystny. W najgorszym wypadku kary mogły być zsumowane, czyli sytuacja prawna skazanego pozostawałby niezmieniona. W Kodeksie karnym z 1969 r. jedyną regulacją, która mogła pogorszyć sytuację prawną skazanego na skutek wydania wyroku łącznego, był przepis nakazujący łączenie kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. W pozostałych wypadkach wyrok łączny nie mógł być niekorzystny dla skazanego (a mógł być korzystny).

W obowiązującym kodeksie karnym pierwotnie istniały dwie regulacje, które mogły pogorszyć sytuację sprawcy na skutek wydania wyroku łącznego. Pierwsza z nich to regulacja dotycząca łączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności z art. 87 k.k. (uznana za niekonstytucyjną[54]) oraz regulacja z art. 88 k.k. (która może być niekorzystna w pewnych warunkach). Regulacje te jednak rzadko znajdywały zastosowanie i były wyjątkiem. We wszystkich innych

50 W.Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 298.

51 M. Siewierski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 235.

52 Tamże, s. 235–236.

53 Tamże, s. 236.

54 Art. 87 § 1 k.k. został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r. sygn. akt P 20/17 (Dz.U.2019.1135) z dniem 18 czerwca 2019 r. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności.

sytuacjach wyrok nie mógł być niekorzystny dla skazanego, a mógł być zdecydowanie korzystny. Stan prawny zmienił się w 2010 r. ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.[55] ustawodawca dodał art. 89 § 1a k.k., wyraźnie wskazując, że wydanie wyroku łącznego może pogorszyć sytuację prawną skazanego. Uważam, że wprowadzenie w 2010 r. wyraźnej możliwości połączenia kar zawieszonych w bezwzględną, co oznacza radykalne pogorszenie sytuacji skazanego, stanowiło tak naprawdę zmianę trwającego prawie 80 lat paradygmatu wyroku łącznego opartego na (niepisanym) założeniu, że wyrok łączny nie może pogorszyć sytuacji prawnej skazanego.

Wyrok łączny był projektowany jako instrument korygujący, który miał zapewniać analogiczne karanie za zbieg przestępstw niezależnie od sposobu procedowania.

Co do zasady można powiedzieć jednak, że dla większości kategorii skazanych (na pewno dla skazanych na bezwzględne kary pozbawienia wolności) wyrok łączny nie może być niekorzystny, a może być zdecydowanie korzystny. Uważam, że w przypadku tradycyjnie ujętego zbiegu przestępstw (czyli czynów nieprzedzielonych wyrokiem) jest to słuszne i powinno być spójne w stosunku do wszystkich kategorii sprawców. Założenie, że wyrok łączny nie powinien pogarszać sytuacji prawnej sprawcy wynika ze względów humanitarnych[56] i przekonania o tym, że sprawca kilku zbiegających się przestępstw nie był „ostrzeżony" o ujemnej ocenie jego zachowania[57]. Jak ujęła to Maria Szewczyk: „Na skutek […] niewykrycia przestępstw sprawca mógł sobie nie uświadamiać dostatecznie całej naganności swego postępowania. Ta czasowa bezkarność za pozostające w zbiegu przestępstwa jest niejako usprawiedliwieniem, bowiem prowadzi do osłabienia hamulców moralnych, a zatem umniejsza winę sprawcy, dając tym samym asumpt do możliwości odstąpienia od kumulacji kar"[58]. Słusznie jednak wskazuje się, że trudno uzasadnić takie założenie przy orzekaniu kary łącznej w przypadku swoistej „recydywy zbiegu"[59], czyli w stosunku do sprawcy, który po skazaniu dopuści się kolejnych przestępstw[60].

Ustawa nowelizacyjna z 20.02.2015 r. radykalnie zmieniła konstrukcję realnego zbiegu przestępstw. Przede wszystkim wyeliminowano przesłankę „pierwszego wyroku" jako granicy dla zbiegu przestępstw[61], zaś funkcję cezury czasowej przejął m.in. warunek, że podstawą orzeczenia kary łącznej są kary podlegające wykonaniu. Wywołało to wręcz wątpliwości, czy nadal uprawnione jest posługiwanie się określeniem „zbieg przestępstw" w sytuacji, gdy karze łącznej jest bliżej do

55 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 206, poz. 1589 z późn. zm.

56 Zob. wyrok SN z 6.09.2000 r., III KKN 340/00, LEX nr 51106.

57 Zob. postanowienie SN z 18.03.1981 r., VI KZP 5/81, OSN 1981, nr 5, z. 43; R. Sądej, *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny* (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, J. Majewski (red.), Toruń 2006, s. 33.

58 M. Szewczyk, *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Kraków 1981, s. 32. Z argumentem, iż bezkarność jest w rozważanej sytuacji usprawiedliwieniem powodującym umniejszenie winy sprawcy nie zgadza się Ł. Pohl, *Komentarz do art. 12 k.k.*…, teza 22.

59 Określenie M. Szewczyk, *Kara łączna*…, s. 33–34.

60 Ł. Pohl, *Komentarz do art. 12 k.k.*…, teza 24–26; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 343.

61 Zob. M. Gałązka (w:) A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 596.

zbiegu kar niż zbiegu przestępstw[62]. Nie zrezygnowano z warunku nieprzedzielenia przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregokolwiek z nich w znowelizowanym art. 91 § 1 k.k.

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej wynikało, że „zamiarem projektodawcy jest zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych i ograniczenie obowiązków procesowych sądu przy wymierzaniu kary łącznej"[63]. Nie wydaje się, aby do tak zakładanych celów zostały dobrane właściwe środki. Przede wszystkim ustawą nowelizacyjną dodano do kodeksu karnego wykonawczego art. 12b, który nakłada na organ wykonujący orzeczenie w razie stwierdzenia, że zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego, obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o tym właściwego sądu. Można było przewidzieć, że wprowadzenie tej regulacji oraz przyjęcie nowego modelu kary łącznej spowoduje istotne obciążenie sądów sprawami o wydanie wyroku łącznego. W efekcie w 2017 r. sądy rejonowe i okręgowe w całej Polsce wydały blisko 45 000 wyroków łącznych[64], zaś analiza danych statystycznych ukazała, że 40% spraw rozpatrywanych przez sądy karne dotyczyło wydania wyroku łącznego[65].

Przy takim obciążeniu sądów sprawami wyroków łącznych trudno powiedzieć, aby zrealizowano cel w postaci „ograniczenia obowiązków procesowych sądu przy wymierzaniu kary łącznej". Nie wydaje się także, aby osiągnięto drugi zakładany efekt w postaci uproszczenia przesłanek materialnoprawnych. W ustawie nowelizacyjnej nie uniknięto mankamentów redakcyjnych, które wywoływały problemy interpretacyjne. Tytułem przykładu można wskazać art. 85 § 3 k.k., który wywoływał wątpliwości co do językowej poprawności i niespełna rok po uchwaleniu został zmieniony[66]. Nowelizacja mała być odpowiedzią na problemy wykładnicze[67], tymczasem znowu nie uniknięto kontrowersji[68].

Na koniec jeszcze jedna uwaga na temat przepisów intertemporalnych związanych z nowelizacją instytucji wyroku łącznego z 2015 r. Ustawodawca, uchwalając art. 19 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej[69], spowodował niestety, że w pewnych warunkach opłacało się popełnić przestępstwo. Skazany odbywający np. karę łączną w wysokości 15 lat i kary jednostkowe w wysokości 25 lat i 8 lat, orzeczone prawomocnymi wyrokami przed 1 lipca 2015 r., którego kary nie mogły być połączone z powodu restrykcyjnego warunku nieprzedzielenia pozostających w zbiegu przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem, co do któregokolwiek z nich, musiał odbywać kary kolejno. Jeżeli jednak popełnił przestępstwo, za które wyrok uprawomocnił się po 1 lipca 2015 r., to art. 19 umożliwiał zastosowanie znowelizowanych przepisów (jako względniejszych) i połączenie dawnych kar (oraz dodanie do nich jeszcze nowej kary) w karę łączną w wysokości 25 lat. Oznacza to premię za popełnienie przestępstwa w postaci faktycznego darowania kary 23 lat pozbawienia wolności (i dodatkowo kary za nowe przestępstwo).

Szersza analiza reformy kary łącznej przeprowadzonej w noweli lipcowej przekracza ramy tego artykułu. Widać jednak, że reforma daleka była od doskonałości. Mogło w jej wyniku dochodzić do rozstrzygnięć

62 Zob. D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego– wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2014, nr 13, s. 92–94; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 40–45.

63 Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z 15 maja 2014 r., druk nr 2393, https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393 (dostęp 1.06.2021).

64 Zob. informacja Biura Komunikacji i Promocji Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 24.07.2018 r., https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zasluzona-kara-dla-przestepcow--przelomowe-zmiany-w-kodeksie-karnym (dostęp 1.06.2021).

65 P. Szymaniak, *Co po zlikwidowaniu kar i wyroków łącznych*, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1190539,likwidacja--kar-i-wyrokow-lacznych.html (dostęp 1.06.2021).

66 Ustawa z dnia 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437.

67 Co można wnioskować z uzasadnienia projektu, zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Sejmu VIII kadencji, druk sejm. nr 207, s. 18–19.

68 Zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r. I KZP 11/17, OSNKIW 2018 nr 4, poz. 28, str. 1.

69 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., 2015 r., poz. 396).

skracających okresy wymierzonych kar pozbawienia wolności z powodów, które trudno uzasadnić. Jednocześnie, może z powodu nadmiernego obciążenia, w opisanej wyżej sprawie, w której wyrok łączny mógł rzeczywiście spełnić rolę korygującą i naprawić zaniechania w zakresie łącznego rozpoznania spraw, niestety do tego nie doszło.

Jedynym instrumentem korygującym wcześniejsze zaniechania aparatu wymiaru sprawiedliwości jest wyrok łączny.

Uważam, że wprowadzony w 2015 r. nowy model kary łącznej był aksjologicznie nieuzasadniony i nieadekwatny do celu, jaki miała realizować ta konstrukcja[70]. Wskazany był powrót do tradycyjnego modelu zbiegu przestępstw[71]. Należałoby uprościć regulację z rozdziału IX dotyczącą zbiegu przestępstw i łączenia kar. Postulowałabym rezygnację z łączenia kar różnorodzajowych w postaci pozbawienia i ograniczenia wolności (uchylenie art. 87 k.k.)[72] oraz fakultatywne jedynie łączenie kar zawieszonych i bezwzględnych, a także uchylenie art. 12b k.k. w.

7. Podsumowanie

Jak widać, podsumowanie przestępnej działalności sprawcy, który popełnił w krótkich odstępach czasu wiele jednorodnych czynów, np. internetowych oszustw, może kształtować się różnie, w zależności od tego, czy sprawy rozpatrywane były łącznie, czy osobno. Jeżeli zachowania sprawcy były przedmiotem jednego postępowania, to w przypadku ustalenia, że sprawca działał ze z góry powziętym zamiarem, wszystkie jego zachowania przez przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego będą uznane za jeden czyn zabroniony i wymierzona zostanie jedna kara.. Konstrukcja z art. 12 k.k. zabezpiecza skazanego przed ewentualnością prowadzenia przeciwko niemu postepowań o kolejne jednostkowe zachowania z okresu opisanego w prawomocnym wyroku, które zostałyby ujawnione później. Nieprzedzielone wyrokiem czyny popełnione przez jednego sprawcę w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności mogą być uznane za ciąg przestępstw i wymierzona będzie za nie jedna kara w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, czyli w przypadku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. od 6 miesięcy do 12 lat. Może także dojść do wymierzenia kary łącznej w jednym postępowaniu w przypadku wystąpienia zbiegu przestępstw lub innych możliwych konfiguracji przestępstw. W sytuacji łącznego rozpatrywania poszczególnych zachowań sprawcy sąd, analizując kompleks działalności przestępczej oskarżonego, bierze pod uwagę także jego uprzednią niekaralność.

Jeżeli jednak poszczególne zachowania sprawcy będą rozpatrywane odrębnie, to w toku kolejnych postępowań sądy dysponują informacją, że sprawca był wielokrotnie karany. W późniejszych sprawach oskarżony figuruje w rejestrze karnym jako osoba skazana przykładowo dwudziestoma lub trzydziestoma wyrokami. Nawet jeśli pojedynczy czyn sprawcy wyrządził niewielką szkodę, sąd, biorąc pod uwagę wielokrotne uprzednie skazania, wymierzy karę odpowiednio surowszą, co spowoduje, że suma wymierzonych kar może być bardzo wysoka.

70 Celem konstrukcji było zapewnienie podobnego traktowania sprawcy wielu przestępstw niezależnie od jednoczesnego lub niejednoczesnego skazania.

71 Ustawą z 19.6.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. poz. 1086 przywrócono wcześniejszy model kary łącznej..

72 W przypadku, gdy w zbiegu pozostaje przestępstwo, za które wymierzono sekwencję kar na podstawie art. 37b k.k., łączono by tylko kary jednorodzajowe i wykonywano je w określonej ustawowo kolejności.

Skazany nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji błędów systemowych lub niedopatrzeń organów postępowania w zakresie łącznego oskarżenia bądź rozpoznania spraw. Jedynym instrumentem korygującym wcześniejsze zaniechania aparatu wymiaru sprawiedliwości jest wyrok łączny. Skrótowa i uproszczona analiza rozwoju regulacji dotyczących kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym w kolejnych polskich kodeksach karnych dowodzi, że wszelkie zmiany ustawodawcze dotyczące tak istotnej materii powinny być wprowadzane z wielką rozwagą.

Bibliografia:

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971.

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 roku* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998.

Filar M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Gałązka M. (w:) A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009.

Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.

Kala D., Klubińska M., *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2014, nr 13.

Kardas P. (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System prawa karnego*, t 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.

Kardas P., *Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Kardas P., *Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Kozłowska-Kalisz P., *Komentarz do art. 91 k.k.* (w:) M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020.

Kukuła Z., *Czyn ciągły w świetle praktyki orzeczniczej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2014, nr 4, s. 1–17.

Kulik M. (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2017.

Lachowski J. (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WKP 2018.

Pohl Ł, *Komentarz do art. 12 k.k.* (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Sądej R., *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny* (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, J. Majewski (red.), Toruń 2006.

Siewierski M. (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.

Szewczyk M., *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Kraków 1981.

Szymaniak P., *Co po zlikwidowaniu kar i wyroków łącznych*, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1190539,likwidacja-kar-i-wyrokow-lacznych.html (dostęp 1.06.2021).

Tarapata S., Zakrzewski P., *Charakter prawny i ustawowe granice kary za ciąg przestępstw (po 1 lipca 2015 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, z. 1, s. 7–38.

Wolter W. (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Żółtek S. (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2017.

Wojciech Jasiński, Artur Kowalczyk

Czas trwania i sprawność postępowań w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie – w świetle badań aktowych

Wojciech Jasiński

Doktor habilitowany nauk prawnych, politolog; adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

✉ wojciech.jasinski@uwr.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-7427-1474

Artur Kowalczyk

Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; asesor sądowy.

✉ artur.kowalczyk@uwr.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-6777-4735

Duration and Efficiency of Proceedings Regarding Compensation for Wrongful Conviction, Detention on Remand and Arrest in the Light of Case-file Research

The right to have a case heard within a reasonable time is particularly important in cases aiming at compensating miscarriages of justice. Polish Code of Criminal Procedure provides for a special procedure allowing to claim compensation for wrongful conviction, detention on remand and arrest. The aim of the article is to analyse the duration and efficiency of such proceedings. The authors base their conclusions on case-file research conducted in seven district courts in Poland. The total of 234 cases were analysed in order to establish what is the length of compensation proceedings, how the trial is organised and conducted, as well as what are the factors that negatively affect the speediness of cases' examination. The majority of compensation proceedings were conducted promptly. The research has revealed several structural and organisational problems affecting the examination of compensation cases.

Słowa kluczowe: odszkodowanie za niesłuszne skazanie, niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie, prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie

Key words: compensation for wrongful conviction, wrongful detention on remand and arrest, right to hear a case in a reasonable time

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.415

Problematyka czasu trwania i sprawności postępowań sądowych należy do szeroko dyskutowanych w Polsce, za granicą, a także z perspektywy europejskich standardów rzetelnego procesu. Kwestia ta ma we współczesnych społeczeństwach, przyzwyczajonych do codziennej komunikacji za pomocą kanałów umożliwiających błyskawiczny przepływ informacji, niewątpliwie bardzo istotne znaczenie. Korzystanie z technik szybkiego komunikowania sprawia bowiem, że oczekiwania odnośnie do czasu trwania spraw rozpoznawanych w postępowaniach sądowych są wysokie. Fakt ten zaś wpływa na ocenę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i jego legitymizację[1]. Istotnym problemem jest także to, że przynajmniej w części spraw roszczenie o ich bezzwłoczne zakończenie wynika z obiektywnych okoliczności związanych z sytuacją, w jakiej znajdują się uczestnicy postępowania. Waga przynajmniej części rozpoznawanych przez sądy spraw wiąże się bowiem z życiową koniecznością szybkiego uzyskania przez uczestnika postępowania rozstrzygnięcia. W tym kontekście nie może zaskakiwać, że wśród kryteriów, które są brane pod uwagę przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) przy ocenie dochowania określonego w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC) standardu rozsądnego czasu trwania postępowania, obok złożoności sprawy, zachowania skarżącego oraz zachowania krajowych organów procesowych, wymieniane jest także znaczenie sprawy dla skarżącego[2]. W orzecznictwie ETPC wskazuje się wręcz rodzajowo sprawy, których szybkie rozstrzygnięcie jest szczególnie istotne[3]. ETPC uwzględnia bowiem w swoich judykatach niepewność, jaka wiąże się z oczekiwaniem na wydanie orzeczenia sądowego, wpływ tego ostatniego na zmianę sposobu życia jednostki oraz wynikające z tego tytułu dla niej różnorakie utrudnienia[4]. Widoczne jest zatem oczekiwanie, że wymiar sprawiedliwości będzie funkcjonował w sposób, który w możliwie najmniejszym stopniu będzie godził w stabilność i elementarny komfort życia codziennego.

Rozsądny czas trwania postępowania ma bez wątpienia szczególne znaczenie w sprawach karnych. Z jednej strony jest on ważny dla oskarżonego, dla którego często już sam fakt postawienia w stan oskarżenia może rodzić daleko idące skutki. Z drugiej strony ma on też istotne znaczenie dla pokrzywdzonego przestępstwem i całego społeczeństwa, które słusznie oczekuje od państwa zapewnienia skutecznego mechanizmu pociągania sprawców czynów zabronionych do odpowiedzialności karnej. Warto jednak zauważyć, że czas trwania sprawy karnej nabiera jeszcze większej wagi w sytuacji, w której dana osoba zostaje pozbawiona wolności w toku postępowania. Problem ten dostrzega ETPC, podnosząc, że państwa-strony EKPC mają szczególny obowiązek zapewnienia sprawnego biegu sprawy, w tych przypadkach, w których oskarżony jest tymczasowo aresztowany[5]. Z tą ostatnią kwestią blisko

1 Por. dane z badań opinii publicznej wskazujące, że usprawnienie wymiaru sprawiedliwości jest postrzegane przez większość Polaków jako najważniejsze zadanie stojące przed nim – B. Kociołek-Wiśniewska, B. Pilitowski, *Ocena polskiego sądownictwa w świetle badań*, t. 2, *Bilans efektów reform wymiaru sprawiedliwości w latach 2017–2019*, Toruń 2019, s. 2.

2 Por. np. wyrok ETPC z dnia 26 października 2000 r. w sprawie Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96, § 124.

3 Por. np. kategorie spraw wskazane w: T. Barkhuysen i in. (w:) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, P. van Dijk i in. (red.), Cambridge 2018, s. 594–595.

4 Por. W. Jasiński, *Sprawa Kudła v. Poland z 2000 r.: przewlekłość postępowania w sprawie karnej (art. 6 Konwencji)* (w:) *Polska przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Sprawy wiodące: sprawa Kudła przeciwko Polsce z 2000 r.*, E. H. Morawska red., Warszawa 2019, s. 12–129 oraz cytowane tam orzecznictwo.

5 Por. F. Edel, *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, Strasburg 2007 s. 47–48 i cytowane tam orzecznictwo. Warto nadmienić, że znaczenie szybkości rozpoznawania spraw, w których stosowane jest tymczasowe aresztowanie, dostrzegł także polski ustawodawca. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 75) stanowi bowiem, że o ile co do zasady można wystąpić z nową skargą na przewlekłość w tej samej sprawie po upływie 12 miesięcy, to w postępowaniu przygotowawczym, w którym stosowane jest tymczasowe aresztowanie, możliwe jest to już po upływie 6 miesięcy od daty rozstrzygnięcia poprzedniej skargi.

związane jest zagadnienie niesłuszności pozbawienia wolności w toku postępowania karnego oraz niesłuszności skazania. Wiele krajowych porządków prawnych, w tym polski, dostrzegając wagę tego problemu, przewiduje szczególny mechanizm kompensowania szkód i krzywd z tym związanych[6]. Warto zaakcentować znaczenie tego rodzaju postępowań. Nie tylko zmierzają one do jednostkowego kompensowania szczególnie dotkliwych pomyłek wymiaru sprawiedliwości, ale odgrywają także bardzo ważną rolę w legitymizowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jako całości. Jeżeli bowiem państwo rości sobie prawo do wymierzania sprawiedliwości i ma ono być społecznie akceptowane, to musi istnieć mechanizm należytego naprawiania szkód wynikłych z wadliwego działania tego systemu. Brak takiego rozwiązania skutkuje utratą moralnej legitymacji państwa do sądzenia oskarżonych oraz prowadzi do erozji zaufania obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości. Powyższe sprawia, że także postępowania o odszkodowanie za niesłuszne pozbawienie wolności w procesie karnym powinny toczyć się maksymalnie sprawnie. Choć ETPC w swoim orzecznictwie nie wymienia tej kategorii spraw jako wymagającej priorytetowego potraktowania, to jednak wymóg istnienia efektywnego mechanizmu kompensującego błędy wymiaru sprawiedliwości implikuje, że niezbędna jest szczególna staranność sądów w szybkim rozpoznaniu spraw odszkodowawczych.

Należy zauważyć, że problematyka szybkości rozstrzygania przez sądy okręgowe w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne pozbawienie wolności była już przedmiotem badań empirycznych. Katarzyna Dudka oraz Bartłomiej Dobosiewicz poddali analizie 110 losowo wybranych spraw spośród prowadzonych w 21 sądach okręgowych w latach 2007–2009[7]. Przedmiotem zainteresowania autorów był jednak wyłącznie ogólny czas trwania postępowań odszkodowawczych, a badania zostały przeprowadzone w pierwszej dekadzie XXI wieku. W związku z powyższym warto przyjrzeć się ponownie kwestii szybkości postępowań toczących się na podstawie przepisów rozdziału 58 k.p.k., a dodatkowo poddać analizie czynniki wpływające na sprawny tok tych postępowań.

Brak mechanizmu należytego naprawiania szkód wynikłych z wadliwego działania systemu skutkuje utratą moralnej legitymacji państwa do sądzenia oskarżonych oraz prowadzi do erozji zaufania obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości.

Wnioski formułowane w niniejszym artykule zostały oparte na przeprowadzonych w 2018 i 2019 r. badaniach akt spraw sądowych dotyczących odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności, o którym mowa w art. 552 k.p.k. Zgodnie z pierwotnym założeniem badaniu miało podlegać po 40 spraw zakończonych w 2017 r. w sześciu sądach okręgowych (w Gdańsku, Katowicach, Lublinie, Poznaniu, Warsza-

6 W kontekście systemów prawnych Polski, Niemiec i Francji por. W. Jasiński, D. Czerwińska, A. Kowalczyk, *The optimum model of compensation for wrongful detention on remand: a comparative perspective*, „Osteuropa-Recht" 2019, nr 2, s. 263–285.

7 Wyniki opublikowane zostały w raporcie: K. Dudka, B. Dobosiewicz, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych*, Warszawa 2012, https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/#prawokarne2012 (dostęp 2.06.2021).

Tabela 1. Przedmiot spraw odszkodowawczych rozpoznawanych w sądach okręgowych

Podstawa żądania	Sądy okręgowe							Ogółem
	Gdańsk	Katowice	Lublin	Poznań	Warszawa	Warszawa-Praga	Wrocław	
Niesłuszne skazanie	4	3	4	7	2	0	1	21
Niesłuszne tymczasowe aresztowanie	31	13	34	19	25	14	14	150
Niesłuszne zatrzymanie	6	11	11	12	15	2	4	61
Niesłuszne zastosowanie środka zabezpieczającego	0	1	0	1	0	0	0	2
Łącznie	41	28	49	39	42	16	19	234

wie oraz Warszawie-Pradze), a więc łącznie 240 spraw. Przyjęte założenie miało zapewnić reprezentatywność osiągniętych wyników (badaniu miało podlegać 240 spraw na 710 zakończonych w całej Polsce w 2017 r.), a ponadto zagwarantować zróżnicowanie geograficzne sądów, w których prowadzone będą badania, jak również wybór tych jednostek, w których sprawy odszkodowawcze nie pojawiają się incydentalnie i sędziowie orzekający w nich w związku z powyższym mają większe doświadczenie. Po rozpoczęciu badań aktowych okazało się jednak, że faktycznie dostępna liczba akt spraw w sądach, w których zgodnie z danymi Ministerstwa Sprawiedliwości zakończono w 2017 r. ponad 40 postępowań, jest w niektórych przypadkach mniejsza, a nawet znacząco mniejsza. W związku z powyższym, w tych przypadkach, w których niemożliwe było uzyskanie akt 40 spraw przeanalizowano również dostępne sprawy zakończone w 2018 r. Dodatkowo poddano badaniu także sprawy zakończone w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu.

Ostatecznie przedmiotem badania było:

- w Sądzie Okręgowym w Gdańsku: 41 spraw,
- w Sądzie Okręgowym w Katowicach: 28 spraw,
- w Sądzie Okręgowym w Lublinie: 49 spraw,
- w Sądzie Okręgowym w Poznaniu: 39 spraw,
- w Sądzie Okręgowym w Warszawie: 42 sprawy,
- w Sądzie Okręgowym dla Warszawy-Pragi: 16 spraw,
- w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu: 19 spraw.

Łącznie przeanalizowane zostały więc 234 sprawy.

Tabela 1 przedstawia charakter spraw odszkodowawczych, który podlegały badaniu w poszczególnych sądach okręgowych.

W ramach badanej próby 8,97% spraw dotyczyło niesłusznego skazania, 64,1% niesłusznego tymczasowego aresztowania, 26,07% zatrzymania, a 0,85% środków zabezpieczających. Zdecydowana większość spraw odszkodowawczych związana była więc ze stosowaniem izolacyjnego środka zapobiegawczego. Warto jednak odnotować dość dużą liczbę podnoszonych roszczeń związanych z niesłusznym zatrzymaniem.

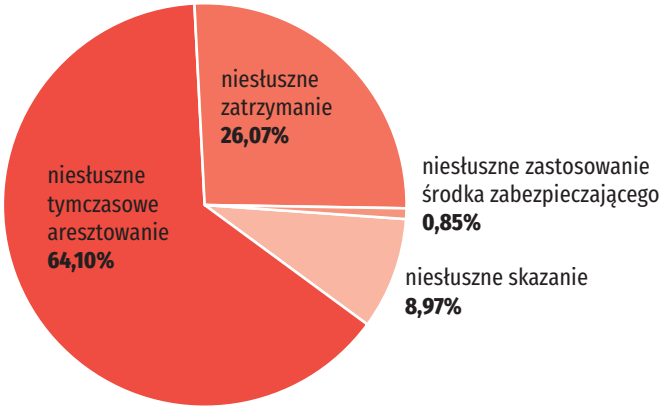
Zanim przedstawione zostaną dane dotyczące czasu trwania oraz sprawności postępowań dotyczących odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności należy krótko odnieść się do kodeksowej regulacji tej materii. Warto bowiem zauważyć, że podlegała ona w latach 2015–2016 daleko idącym zmianom, które nie pozostały bez wpływu na przebieg analizowanych postępowań.

Do czasu wejścia w życie Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.)[8], a więc do 1 lipca 2015 r., regulacje dotyczące odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności przyjęte w pierwotnej wersji Kodeksu postępowania karnego nie uległy istotnym zmianom[9].

8 Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

9 Dokonane na przestrzeni lat 1997–2015 w rozdziale 58 k.p.k. zmiany miały jedynie charakter dostosowawczy do innych wprowadzonych w polskim porządku prawnym reform. W 2003 r. nastąpiły dwie takie zmiany. W art. 552 § 1 k.p.k. wyeliminowano nawiązanie do nieważności orzeczeń, która została usunięta z Kodeksu postępowania karnego, a w art. 554 k.p.k. sformułowanie sąd wojewódzki zmieniono na sąd okręgowy.

Wykres 1. Przedmiot spraw odszkodowawczych rozpoznawanych w sądach okręgowych



Gruntowne przemodelowanie zarówno podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa, jak i sposobu dochodzenia roszczeń z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności przyniosła dopiero wspomniana powyżej ustawa nowelizująca[10]. Wprowadzone nią rozwiązania normatywne funkcjonowały jednak bardzo krótko. Ustawodawca bowiem ustawą z dnia 11 marca 2016 roku o zmiany ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[11] (dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.), która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r., uchylił większość nowych regulacji prawnych i powrócił do *status quo ante*[12].

Wspomniana kwestia jest istotna z perspektywy prowadzonych badań aktowych. Obejmują one co prawda postępowania zakończone w 2017 i 2018 r., ale nie wyklucza to sytuacji, w której postępowanie zostało wcześniej wszczęte i toczyło się jeszcze w okresie, w jakim obowiązywał inny stan prawny niż we wskazanych powyżej latach. Powyższe wpływa zaś na ustalenia dotyczące właściwych regulacji prawnych, który powinny być brane pod uwagę przez sąd, zarówno w odniesieniu do ustalania zasadności formułowanych roszczeń, jak i kwestii prawnoproceduralnych.

W tym kontekście należy zauważyć, że w przypadku zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą z 2013 r. przepis art. 27 przewidywał ogólną zasadę, że jej unormowania stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie. W przypadku postępowania w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności przewidziano jednak od tej zasady dwa odstępstwa. Przepis art. 30 ustawy nowelizującej z 2013 r. stanowił, że w przypadku zmiany właściwości lub składu sądu, do czasu zakończenia postępowania w danej instancji orzeka sąd dotychczas właściwy lub w dotychczasowym składzie. Szczególne rozwiązanie zawarte zostało także w art. 40 ustawy nowelizującej z 2013 r. i dotyczyło ono kwestii intertemporalnych związanych z przedawnieniem dochodzenia roszczeń. Przepis ten stanowił, że jeżeli orzeczenie dające podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia w rozumieniu rozdziału 58 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2013 r. zostało wydane przed dniem jej wejścia w życie i na podstawie przepisów dotychczasowych roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie nie mogło być

10 Szeroko zmiany te zostały omówione w: W. Jasiński, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie, wykonanie środka zabezpieczającego oraz niezasadne stosowanie środków przymusu po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 9, s. 49–79.

11 Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

12 Dostrzegalne jest jednak, że część unormowań została zachowana (choćby to uregulowane w art. 553a k.p.k.), a część ukształtowana odmiennie w stosunku do obu wcześniejszych stanów prawnych (por. art. 554 § 2 k.p.k.).

dochodzone w postępowaniu karnym lub cywilnym, przedawnienie tego roszczenia w rozumieniu art. 555 k.p.k., następuje nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. Roszczenie jednak nie przysługuje, jeżeli orzeczenie zostało wydane wcześniej niż 3 lata przed dniem wejścia w życie wskazanej powyżej ustawy. Powyższy przepis miał odpowiednie zastosowanie do roszczeń związanych z zatrzymaniem.

W przypadku przepisów intertemporalnych zawartych w ustawie nowelizującej z 2016 r. sytuacja była nieco odmienna. Przepis art. 22 tej ustawy przewidywał analogiczne do zawartego w omówionym powyżej art. 30 ustawy nowelizującej z 2013 r. rozwiązanie w odniesieniu do zmiany unormowań dotyczących składu orzekającego w sprawach odszkodowawczych. Natomiast inaczej niż w przypadku Ustawy nowelizującej z 2013 r. przepis art. 25 Ustawy nowelizującej z 2016 r. stanowił, że postępowania odszkodowawcze wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w powyższej ustawy, toczą się do ich zakończenia według przepisów obowiązujących w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.

W poddanych badaniu sprawach moment wszczęcia postępowania wpływający na ustalenie stanu prawnego, na gruncie którego postępowanie było prowadzone, przedstawiał się następująco:

- 212 spraw (w tym wszystkie w Sądzie Okręgowym w Warszawie, Sądzie Okręgowym dla Warszawy-Pragi oraz Sądzie Okręgowym we Wrocławiu) wszczęto po 15 kwietnia 2016 r.,
- 14 spraw wszczęto w okresie od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. (6 w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, 4 w Sądzie Okręgowym w Lublinie, 2 w Sądzie Okręgowym w Katowicach, 2 w Sądzie Okręgowym w Poznaniu),
- 8 spraw wszczęto przed 1 lipca 2015 r. (1 w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, 6 w Sądzie Okręgowym w Katowicach, 1 w Sądzie Okręgowym w Poznaniu).

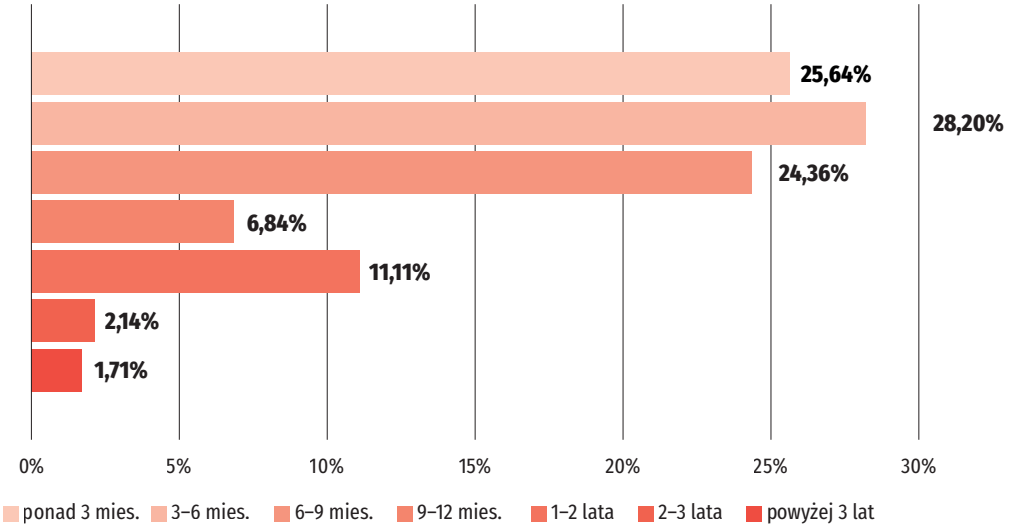
W pierwszej kolejności w toku badań aktowych poddano analizie okres, jaki upływał od momentu wpływu wniosku do sądu do chwili wydania orzeczenia kończącego postępowanie przed sądem pierwszej instancji. W przypadku, gdy wniosek – wskutek błędu wnioskodawcy bądź nieprawidłowej dekretacji – trafiał do niewłaściwego sądu lub niewłaściwego wydziału sądu, co, jak się okazało, miało miejsce w niektórych sprawach, pod uwagę brano moment wpływu do tego wydziału sądu, który był właściwy do rozpoznania sprawy. To samo dotyczyło przypadków, gdy roszczenie zostało zgłoszone w toku innego postępowania i wniosek wyłączano do odrębnego rozpoznania.

W świetle przeprowadzonych badań czas trwania postępowań odszkodowawczych[13] przedstawia się następująco: w okresie do 3 miesięcy od wpływu wniosku do sądu okręgowego zakończonych zostało 60 spośród wszystkich przebadanych spraw tj. 25,64%, przy czym największy odsetek spraw zakończonych w tym okresie występował w sądach okręgowych: w Lublinie (16 spraw – 32,65%), Warszawie (13 spraw – 30,95%), Poznaniu (12 spraw – 30,77%) i Wrocławiu (6 spraw – 31,58%).

W okresie od 3 do 6 miesięcy od wpływu wniosku do sądu okręgowego zakończonych zostało 66 spraw (28,20%). Największy odsetek spraw został w tym okresie rozpoznany przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (11 spraw – 57,89%), a znaczną część, bo ok. 1/3 spraw rozpoznały w tym czasie sądy okręgowe: w Warszawie (14 spraw – 33,34%) oraz Warszawie-Pradze (5 spraw – 31,25%). We wszystkich pozostałych sądach okręgowych w tym przedziale czasowym mieściło się ponad 20% ogółu rozpoznanych spraw. Należy zatem zauważyć, że ponad połowa wszystkich analizowanych spraw (53,84%) została rozpoznania w okresie nieprzekraczającym pół roku. Zwraca jednak uwagę daleko idące zróżnicowanie, jeśli chodzi o odsetek takich spraw w odniesieniu do poszczególnych sądów. O ile w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu we wskazanym okresie zostało rozpoznane blisko 90% spraw, w Sądzie Okręgowym w Warszawie nieco ponad 64% spraw, w Sądzie Okręgowym w Poznaniu 56,41% spraw, a w Sądzie Okręgowym w Lublinie 55,10% spraw, to w Sądzie Okręgowym w Gdańsku było to niecałe 44% spraw, w Sądzie Okręgowym dla Warszawy-Pragi – 37,5%, zaś w Sądzie Okręgowym w Katowicach już tylko nieco ponad 32% spraw.

13 W przypadku spraw, które były przekazywane do ponownego rozpoznania przed sądem I instancji, pod uwagę wzięto cały okres ich trwania do zakończenia ostatniego postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Wykres 2. Czas trwania spraw odszkodowawczych rozpoznawanych w sądach okręgowych



W okresie od 6 miesięcy do 9 miesięcy od wpływu wniosku do sądu okręgowego zakończonych zostało 57 spraw (24,36%). Łącznie zatem nieco ponad 78% spraw ujętych w całej próbie badawczej zakończyło się przed upływem 9 miesięcy, przy czym, tak jak wskazano, najczęściej ich czas trwania mieścił się w przedziale od 3 do 6 miesięcy.

Zdecydowanie rzadziej niż w przypadkach omówionych powyżej sprawy odszkodowawcze toczyły się przed sądem pierwszej instancji przez okres dłuższy niż 9 miesięcy. W okresie od 9 do 12 miesięcy od wpływu wniosku do sądu okręgowego zakończonych zostało 16 spraw (6,84%). W przypadku postępowań trwających przez dłuższy okres wyodrębniono grupy spraw, które toczyły się przez okres od 1 do 2 lat, od 2 do 3 lat i przez okres dłuższy niż 3 lata. W okresie od 1 roku do 2 lat od wpływu wniosku do sądu okręgowego zakończonych zostało 26 spraw (11,11%), w okresie od 2 do 3 lat – 5 spraw (2,14%), zaś 4 sprawy (1,71%) zostały zakończone po upływie 3 lat.

Kompleksowo liczbę oraz odsetek rozpoznanych spraw z uwzględnieniem czasu ich trwania przedstawiają tabele 2 i 3.

Ustalenie, że zdecydowania większość postępowań kończyła się przed upływem 9 miesięcy, skłoniło do bliższego przyjrzenia się tym sprawom, w których czas rozpoznania był dłuższy. Przedmiotem analizy były przyczyny takiej ich długości. Badanie tych spraw doprowadziło do wniosku, że przyczyny ponadstandardowo długiego biegu sprawy stosunkowo często powtarzały się. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim:

- odroczenia spowodowane niestawiennictwem wnioskodawcy lub świadków (w jednej sprawie była to również nieusprawiedliwiona nieobecność ławników należących do składu orzekającego);
- odroczenia na wniosek wnioskodawcy lub pełnomocnika (np. ze względu na stan zdrowia lub zaplanowany urlop);
- konieczność oczekiwania na wydanie opinii biegłego;
- niemożność uzyskania akt sprawy karnej bądź akt aresztowych spowodowana ich wypożyczeniem przez inny sąd albo organ (np. Rzecznika Praw Obywatelskich), długi czas realizacji żądania wypożyczenia akt, a niekiedy nawet brak

Tabela 2. Czas trwania spraw odszkodowawczych rozpoznawanych w poszczególnych sądach okręgowych

Czas trwania postępowania	Sądy okręgowe						
	Gdańsk	Katowice	Lublin	Poznań	Warszawa	Warszawa-Praga	Wrocław
≤ 3 mies.	9	3	16	12	13	1	6
3–6 mies.	9	6	11	10	14	5	11
6–9 mies.	9	4	11	15	13	5	0
9–12 mies.	8	4	2	0	0	2	0
1–2 lat	5	7	6	1	2	3	2
2–3 lat	0	2	3	0	0	0	0
> 3 lata	1	2	0	1	0	0	0

Tabela 3. Odsetek spraw odszkodowawczych zakończonych w sądach okręgowych w poszczególnych przedziałach czasowych

Czas trwania postępowania	Sądy okręgowe						
	Gdańsk	Katowice	Lublin	Poznań	Warszawa	Warszawa-Praga	Wrocław
≤ 3 mies.	21,95	10,71	32,65	30,77	30,95	6,25	31,58
3–6 mies.	21,95	21,43	22,45	25,64	33,34	31,25	57,89
6–9 mies.	21,95	14,29	22,45	38,47	30,95	31,25	–
9–12 mies.	19,51	14,29	4,08	–	–	12,50	–
1–2 lat	12,2	25,00	12,25	2,56	4,76	18,75	10,53
2–3 lat	–	7,14	6,12	–	–	–	–
> 3 lata	2,44	7,14	–	2,56	–	–	–

możliwości ustalenia, gdzie aktualnie znajdują się żądane akta;
- konieczność oczekiwania na orzeczenie innego sądu (np. zakończenie postępowania karnego, w toku którego stosowano tymczasowe aresztowanie, którego niewątpliwą niesłuszność zarzucano we wniosku albo rozpoznanie kasacji lub skargi nadzwyczajnej przez Sąd Najwyższy);
- konieczność ponownego rozpoznania sprawy wskutek uchylenia orzeczenia przez sąd drugiej instancji.

Trzy pierwsze z wymienionych powyżej powodów występowały zdecydowanie najczęściej. Tylko incydentalnie długotrwałość postępowania była spowodowana prowadzeniem sporu o właściwość lub chorobą sędziego referenta. W jednym z postępowań prowadzonych na podstawie przepisów obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. kilkukrotnie odraczano rozprawę z powodu oczekiwania na rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy zagadnienia prawnego wywołanego wątpliwościami odnośnie do należytego kształtu składu orzekającego[14]. W jednostkowych przypadkach dochodziło również do odraczania rozpraw bez żadnego uzasadnienia. Warto ponadto zauważyć, że w pojedynczych sprawach zdarzały się też błędne dekretacje sprawy do wydziału cywilnego bądź brak niezwłocznego jej przekazania do właściwego wydziału karnego. W jednym z postępowań wniosek o odszkodowanie przekazywano nawet kilkakrotnie między różnymi wydziałami cywilnymi, zanim dostrzeżono, że właściwy do jego rozpoznania jest wydział karny.

Analiza przebadanych spraw odszkodowawczych wskazuje, że ich istotny odsetek jest załatwiany relatywnie szybko. Ponad połowa z nich rozstrzygana

14 Chodziło o sprawę zakończoną postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. (I KZP 9/16, OSNKW 2016/12/85).

jest bowiem w okresie do 6 miesięcy. Realnie patrząc na sposób organizacji i finansowania sądownictwa w Polsce, trudno byłoby oczekiwać, aby zdecydowana większość spraw rozpoznawana była np. w okresie do 3 miesięcy. Niewątpliwie jednak przynajmniej część spraw mogłaby się toczyć szybciej. W tym kontekście zwraca uwagę przede wszystkim widoczne zróżnicowanie w szybkości załatwiania spraw pomiędzy badanymi sądami okręgowymi. Wpływają na to najterminowość rozpoznawanych spraw odszkodowawczych. Warto bowiem poddać analizie także zależność między ustalonym czasem trwania badanych postępowań oraz liczbą terminów rozprawy (liczbą posiedzeń), które zostały w niej wyznaczone. Przy obliczaniu tej liczby uwzględniano tylko terminy, które faktycznie się odbyły, choćby ograniczały się wyłącznie do wydania postanowienia o odroczeniu rozprawy. Nie brano natomiast pod uwagę tzw. terminów publikacyjnych,

Analiza przebadanych spraw odszkodowawczych wskazuje, że ponad połowa z nich rozstrzygana jest do 6 miesięcy. Realnie patrząc na sposób organizacji i finansowania sądownictwa w Polsce, trudno byłoby oczekiwać, aby zdecydowana większość spraw rozpoznawana będzie np. do 3 miesięcy. Jednak część spraw mogłaby się toczyć szybciej.

pewniej różnorakie kwestie o charakterze organizacyjnym (liczba wpływających spraw, dostosowanie liczby etatów orzeczniczych do wpływu, stopień organizacji pracy, stan kadry pomocniczej, umiejętność organizacji pracy przez sędziów, etc.). To zatem w tej sferze należałoby poszukiwać szans wprowadzania reform, które umożliwiłyby skrócenie czasu trwania postępowań. Zidentyfikowane w sprawach trwających ponad 9 miesięcy powody wyznaczania kolejnych terminów rozprawy wskazują natomiast na ogólnie znane bolączki polskiego sądownictwa (w szczególności konieczność oczekiwania na akta sprawy, opinię biegłego). W tym zakresie konieczne byłoby również podjęcie kompleksowych działań reformujących organizację pracy w sądownictwie. Należy być jednak świadomym, że części barier w sprawnym orzekaniu nie sposób będzie całkowicie wyeliminować. Dotyczy to chociażby problemu niestawiennictwa świadków.

Sam czas trwania postępowań odszkodowawczych nie stanowi jedynego miernika pozwalającego ocenić służących jedynie ogłoszeniu wyroku. Biorąc pod uwagę treść art. 411 § 1 k.p.k., który pozwala na odroczenie wydania wyroku na maksymalnie czternaście dni, należy uznać, że akurat ten powód przerwania ciągłości rozprawy nie skutkuje jej nieuzasadnionym przewlekaniem.

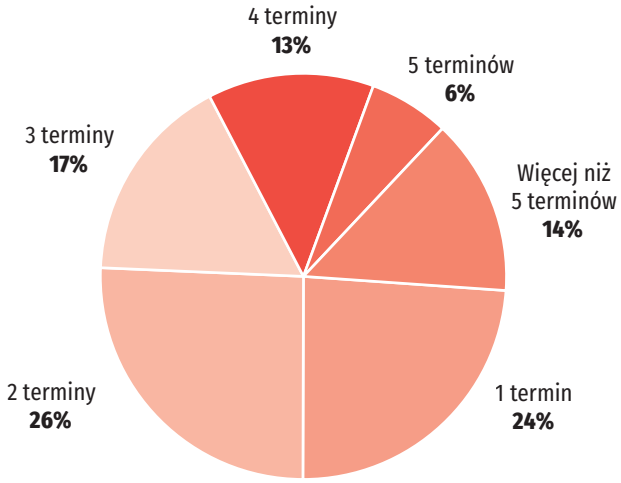
Przeprowadzona analiza wykazała, że w 56 sprawach postępowanie udało się zakończyć na pierwszym terminie rozprawy (posiedzenia). Stanowiło to 23,93% całej próby badawczej. W 60 sprawach[15] (25,64%) odbyły się 2 terminy rozprawy (posiedzenia), w 39 sprawach (16,67%) – 3 terminy, w 31 sprawach[16] (13,25%) – 4 terminy, zaś w 15 sprawach[17]

15 W jednej dwukrotnie rozpoznawanej przez sąd pierwszej instancji (odpowiednio 1 termin i 1 termin).

16 W jednej dwukrotnie rozpoznawanej przez sąd pierwszej instancji (odpowiednio 1 termin i 3 terminy).

17 W jednej dwukrotnie rozpoznawanej przez sąd pierwszej instancji (odpowiednio 3 terminy i 2 terminy).

Wykres 3. Liczba terminów rozprawy w sprawach odszkodowawczych rozpoznawanych w sądach okręgowych



(6,41%) – 5 terminów. Oznacza to, że w przypadku 85,9% wszystkich spraw postępowanie udało się zakończyć najpóźniej na piątym terminie rozprawy. W pozostałej części postępowań odbyło się więcej niż 5 terminów rozprawy (w Sądzie Okręgowym w Gdańsku było tak w 6 sprawach, w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu – w 1 sprawie, w Sądzie Okręgowym w Katowicach – w 12 sprawach, w Sądzie Okręgowym w Lublinie – w 10 sprawach, w Sądzie Okręgowym w Poznaniu – w 4 sprawach).

Odstępy dzielące kolejne terminy rozprawy były we wszystkich sądach okręgowych zbliżone – mieściły się w zdecydowanej większości przypadków w okresie do 3 miesięcy. Na podstawie badanych akt nie sposób ustalić powodów, które stały za wyborem konkretnych dat kolejnych terminów rozprawy. Jak można podejrzewać, było to zdeterminowane przede wszystkim czynnikami obiektywnymi, takimi jak konieczność dostosowania terminu rozprawy do innych zaplanowanych przez sędziego czynności czy przerw wynikających z urlopów (to ostatnie było widoczne w okresie wakacyjnym). Na wskazane zjawisko wpłynęła także niewątpliwie ukształtowana w sądach kultura organizowania rozpraw. Nie sposób na podstawie posiadanych danych rozstrzygnąć, czy zaobserwowane interwały są uzasadnione np. obłożeniem pracą sędziów, innymi czynnikami organizacyjnymi, czy też przy wprowadzeniu dobrych praktyk organizacyjnych możliwe byłoby ich ograniczenie. Ta kwestia niewątpliwie wymaga pogłębionych badań i jak można podejrzewać, obok innych zmian o charakterze organizacyjnym, racjonalne reformy w tej sferze mogłyby przyczynić się do sprawniejszego załatwiania wpływających do sądów okręgowych spraw odszkodowawczych.

W toku badań nie udało się zaobserwować prostej korelacji pomiędzy liczbą wyznaczonych terminów rozprawy a długością całego postępowania. Zdarzało się bowiem, że czas trwania postępowania w poszczególnych sprawach istotnie się różnił, pomimo tego, iż odbyła się w nich podobna liczba terminów rozprawy. Taki stan rzeczy w dużej mierze związany był ze zróżnicowanym okresem oczekiwania na wyznaczenie pierwszego terminu rozprawy. Z powyższych względów w dalszej kolejności analizie poddano odstęp czasowy między wpływem wniosku do sądu a terminem pierwszej rozprawy. Także w tym przypadku czas liczony był od momentu wpływu do właściwego wydziału karnego rozpoznającego sprawy odszkodowawcze. Przy obliczeniu okresów uwzględniano również te terminy rozpraw, które zostały wyznaczone, a następnie

Tabela 4. Odsetek rozpoznanych spraw odszkodowawczych z podziałem na okres od wpływu wniosku o odszkodowanie do pierwszego terminu rozprawy

Okres od wpływu wniosku o odszkodowanie do pierwszego terminu rozprawy	Sądy okręgowe						
	Gdańsk	Katowice	Lublin	Poznań	Warszawa	Warszawa-Praga	Wrocław
≤ 1 mies.	–	–	–	2,56	–	–	–
1–2 mies.	9,76	21,43	28,57	23,08	14,29	12,50	31,58
2–3 mies.	29,27	17,86	44,90	35,90	19,05	18,75	36,84
3–4 mies.	17,07	21,43	18,37	20,52	23,81	6,25	26,32
4–5 mies.	12,20	14,29	6,12	10,26	26,19	12,50	–
5–6 mies.	14,63	3,57	–	2,56	4,76	18,75	5,26
6–7 mies.	2,44	7,14	–	2,56	7,14	18,75	–
7–8 mies.	4,88	3,57	2,04	2,56	2,38	6,25	–
> 8 mies.	9,75	10,71	–	–	2,38	6,25	–

odwołane, jednak z przyczyn niezawinionych przez sąd (np. choroba referenta, konieczność wyłączenia sędziego, odwołanie na wniosek pełnomocnika wnioskodawcy itp.).

Tylko w jednej sprawie, rozpoznawanej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu, okres pomiędzy wpływem wniosku a pierwszym terminem rozprawy nie przekroczył 1 miesiąca. W 47 sprawach (20,09% przebadanej próby) okres ten wynosił od 1 do 2 miesięcy. W 71 sprawach (30,34%) okres ten wynosił od 2 do 3 miesięcy i był to najczęściej występujący przedział czasowy między wpływem wniosku a pierwszym terminem rozprawy. W 46 sprawach (19,66%) okres między wpływem wniosku a terminem pierwszej rozprawy wynosił od 3 do 4 miesięcy. Rzadsze były przypadki dłuższego oczekiwania na pierwszy termin rozprawy. W 29 sprawach było to od 4 do 5 miesięcy (12,39%), w 14 sprawach (5,98%) – od 5 do 6 miesięcy, w 10 sprawach (4,27%) – od 6 do 7 miesięcy, zaś w 7 sprawach – od 7 do 8 miesięcy (2,99%). Jedynie w 9 sprawach (3,85%) badany okres przekroczył 8 miesięcy i wynosił:

- w 2 sprawach 8–9 miesięcy (Sąd Okręgowy w Gdańsku i Sąd Okręgowy w Katowicach),
- w 3 sprawach 9–10 miesięcy (Sąd Okręgowy w Gdańsku, Sąd Okręgowy w Katowicach, Sąd Okręgowy Warszawa-Praga),
- w 1 sprawie 10–11 miesięcy (Sąd Okręgowy w Warszawie),
- w 1 sprawie 11–12 miesięcy (Sąd Okręgowy w Gdańsku),
- w 1 sprawie 13–14 miesięcy (Sąd Okręgowy w Katowicach),
- w 1 sprawie 18–19 miesięcy (Sąd Okręgowy w Gdańsku).

W przypadku połowy spraw okres pomiędzy wpływem wniosku a pierwszym terminem rozprawy nie przekraczał 3 miesięcy, a w przypadku ok. 70% wszystkich spraw – mieścił się w przedziale do 4 miesięcy. Warto zauważyć natomiast, że odsetek spraw, w których okres oczekiwania na pierwszy termin rozprawy był ponadstandardowo długi (ok. 30% spraw) pokrywa się z odsetkiem spraw, w przypadku których cały okres trwania postępowania był ponadstandardowo długi i przekraczał 9 miesięcy (ok. 20%). W związku z powyższym uprawnione jest stwierdzenie, że istotnym czynnikiem determinującym długość całego postępowania jest to, jaki okres upływa od momentu wpływu sprawy do właściwego wydziału sądu do pierwszego terminu rozprawy.

Analiza próby badawczej pod kątem wskazanego powyżej parametru prowadzi także do wniosku, że okres oczekiwania na pierwszy termin rozprawy istotnie różnił się w poszczególnych sądach okręgowych. O ile w Sądzie Okręgowym w Lublinie, Poznaniu czy we Wrocławiu najczęściej okres ten wynosił od 2 do 3 miesięcy, a nieco rzadziej od 1 do 2 miesięcy, o tyle w Sądzie Okręgowym w Warszawie – od 4 do 5 miesięcy, rzadziej – od 3 do 4 miesięcy. W Sądzie Okręgowym w Gdańsku wprawdzie najczęściej pierwszy termin rozprawy odbywał się po upływie przeciętnego

2–3 miesięcznego okresu od wpływu wniosku, jednak w dość znacznej liczbie spraw okres ten był dłuższy i wynosił 3–4, 4–5, a nawet 5–6 miesięcy. Podobna sytuacja miała miejsce w Sądzie Okręgowym Warszawa-Praga, w którym wnioskodawcy musieli czekać na pierwszy termin rozprawy w ponad 37% spraw nawet 5–6 albo 6–7 miesięcy.

W zdecydowanej większości spraw na podstawie akt nie można było ustalić, jakie były powody wyznaczenia rozprawy w określonym czasie od wpływu wniosku o odszkodowanie do sądu. Wyjątkiem była zaobserwowana w Sądzie Okręgowym w Gdańsku praktyka polegająca na wzywaniu wnioskodawców do uzupełnienia braków kierowanego do sądu wniosku, najczęściej w postaci zobowiązania do podania informacji oraz udokumentowania sytuacji materialnej wnioskodawcy, np. poprzez przedłożenie zaświadczenia o zarobkach lub deklaracji podatkowych, jak również do złożenia odpisu wniosku, wskazania szczegółowego sposobu wyliczenia żądanych kwot odszkodowania, a nawet do uzasadnienia żądania w sposób inny niż przez samo odwołanie się do długotrwałości okresu tymczasowego aresztowania. Wezwania obejmowały także żądanie uzupełnienia danych, które nie zostały podane we wniosku, ale są niezbędne do dokumentacji związanej z potencjalną wypłatą odszkodowania albo zadośćuczynienia (np. numer PESEL). Zaobserwowana praktyka miała miejsce w aż 20 ze zbadanych 41 spraw.

Odnosząc się do powyższej kwestii, należy zauważyć, że żądanie powyższych informacji może budzić uzasadnione wątpliwości. Przepisy k.p.k. nie zawierają żadnych unormowań, które wskazywały, jakie szczególne warunki musi spełnić wniosek o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, którego podstawą jest przepis art. 552 k.p.k. Ogólne unormowanie z art. 119 § 1 k.p.k. bez wątpienia zaś nie daje uprawnienia do żądania od wnioskodawcy tak daleko idących danych. W tym miejscu należy jednak odnotować, że w doktrynie prawa karnego procesowego, w związku z hybrydowym charakterem postępowania uregulowanego w rozdziale 58 k.p.k., kwestią sporną jest to, jakie wymogi powinny być spełnione, aby skutecznie wnieść wniosek o odszkodowanie za niesłuszne pozbawienie wolności. Część autorów wskazuje bowiem, że wnioskodawca musi spełnić wymogi pozwu, gdyż wniosek o odszkodowanie, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k., jest w istocie pozwem przeciwko Skarbowi Państwa[18]. Większość doktryny opowiada się jednak za stanowiskiem, że brak jest podstaw do formułowania tak daleko idącego wymogu[19]. Pogląd ten należy uznać za zasadny. Praktyka Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykraczająca zresztą nawet poza egzekwowanie wymogów pozwu określonych w art. 187 k.p.c., wskazuje jednak na to, że obowiązująca regulacja prawna dotycząca elementów konstrukcyjnych wniosku o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za niesłuszne pozbawienie wolności budzi w praktyce wątpliwości. Hybrydowy charakter postępowania odszkodowawczego sprawia bowiem, że niezbędne jest ustalenie w jakim zakresie stosowane powinny być przepisy karnoprocesowe, a w jakim unormowania sfery prawa cywilnego (materialnego i procesowego). Teoretycznie problem ten jednoznacznie wydaje się przesądzać treść art. 558 k.p.k., który stanowi, że w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się tylko w kwestiach nieuregulowanych w k.p.k. To ostatnie sformułowanie jest jednak niejednolicie interpretowane w doktrynie. Z jednej bowiem strony wskazuje się, że do Kodeksu postępowania cywilnego można sięgać wyłącznie wtedy, gdy w k.p.k. brak jest „instytucji występującej w procedurze cywil-

18 Tak m.in.: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 468–682*, t. 3, Warszawa 2012, s. 494; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1183.

19 Tak m.in.: Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz niesłuszne oskarżenie*, Warszawa 2013, s. 240; P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 131; D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, D. Świecki (red.), Warszawa 2018, s. 751; L. K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, red. L. K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 450; S. Stachowiak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 1, s. 67; T. Woźny, *Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 8, s. 64; W. Jasiński (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 1431.

nej, która z uwagi na cywilny charakter roszczenia powinna mieć zastosowanie"[20]. Z drugiej zaś strony przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego możliwe jest nie tylko wtedy, gdy dana kwestia nie jest w ogóle uregulowana w k.p.k., ale także wtedy, gdy co prawda dana instytucja jest przewidziana w k.p.k., ale ze względu na swój charakter nie może być ona stosowana w postępowaniu odszkodowawczym[21]. Dopuszczenie tej ostatniej możliwości sprawia, że w praktyce orzeczniczej właściwa podstawa prawna do zastosowania przynajmniej kilku instytucji prawnych znanych obu procedurom jest problematyczna[22]. W tym kontekście wydaje się zatem, że celowe byłoby rozważenie doprecyzowania najbardziej spornych, a zarazem węzłowych zagadnień dotyczących inicjowania i przebiegu postępowania odszkodowawczego, aby wyeliminować potencjalne wątpliwości w omawianej materii. Uwaga ta dotyczy także wymogów samego wniosku o odszkodowanie lub zadośćuczynienie. Wracając zaś do praktyki Sądu Okręgowego w Gdańsku, należy wskazać, że nie tylko trudno uznać ją za prawidłową, ale dodatkowo, choć z pozoru wydawałoby się, że jako zmierzająca do doprecyzowania zakresu dochodzonych roszczeń i istotnych okoliczności sprawy jest racjonalna, to jednak globalnie nie prowadziła ona do przyspieszenia toczących się postępowań.

Celowe byłoby rozważenie doprecyzowania najbardziej spornych, a zarazem węzłowych zagadnień dotyczących inicjowania i przebiegu postępowania odszkodowawczego, aby wyeliminować potencjalne wątpliwości w omawianej materii.

Analiza akt postępowań odszkodowawczych wskazała również, że stosunkowo często po wpływie wniosku, a jeszcze przed wyznaczeniem pierwszego terminu rozprawy, sądy rozpoznające wnioski od razu zwracają się do sądów, w których prowadzone było postępowanie karne przeciwko wnioskodawcy bądź też postępowanie w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania o wypożyczenie akt sprawy karnej lub akt aresztowych. Nie zawsze akta te są wypożyczane niezwłocznie, niekiedy następuje to dopiero na skutek ponaglenia albo okazuje się, że akta zostały już wypożyczone przez inny sąd np. do innej sprawy karnej albo też pozostają w dyspozycji Sądu Najwyższego np. w związku z rozpoznawaną kasacją. W konsekwencji wydłużeniu ulega okres oczekiwania na pierwszy termin rozprawy w sprawie odszkodowawczej. Pomijając przypadki niczym nieuzasadnionej opieszałości administracji sądowej, trudno jest formułować w związku z tym zarzuty pod adresem sądu – dążenie do uzyskania akt sprawy przed rozprawą w przedmiocie wniosku o odszkodowanie jest w pełni uzasadnione, a szybsze ich przesłanie niekiedy

20 D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, D. Świecki (red.), Warszawa 2018, s. 768.

21 W. Jasiński (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, s. 1440–1441; J. Matras, *Komentarz do art. 558, t. 1* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, K. Dudka (red.), Lex/el 2018 i cytowana tam literatura.

22 Dobrym przykładem jest instytucja zawieszenia postępowania. W tym zakresie por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 listopada 2014 r., II AKz 729/14, LEX nr 1647750; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26 kwietnia 2002 r., II AKz 112/01, OSA 2002, nr 7, poz. 5; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1992 r., I KZP 27/92, OSNKW 1992/11-12/92; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 5/06, OSNKW 2006/6/55.

Tabela 5. Liczba i odsetek spraw odszkodowawczych, w których wniesiono środek odwoławczy

	Sądy okręgowe						
	Gdańsk	Katowice	Lublin	Poznań	Warszawa	Warszawa-Praga	Wrocław
Liczba badanych spraw	41	28	49	39	42	16	19
Liczba spraw, w których wniesiono środek odwoławczy	10	13	14	12	19	0	3
Procent spraw, w których wniesiono środek odwoławczy	24,39	46,43	28,57	30,77	45,24	0	15,79

nie jest możliwe. Należałoby zatem postulować wprowadzenie mechanizmów, które umożliwiłyby dostęp do akt znajdujących się w innych sądach bez konieczności wypożyczania oryginałów. Ustawodawca reguluje aktualnie zagadnienie udostępniania akt sprawy w § 83 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych[23]. Przepis ten jednak opiera się na założeniu wypożyczania oryginałów i tworzeniu akt zastępczych. Rozwiązaniem niewątpliwie lepszym, choć wymagającym reformy nie tylko obowiązujących przepisów, ale przede wszystkim organizacji obiegu dokumentów sądowych, byłaby digitalizacja akt postępowań karnych, wskutek czego definitywnie odpadłby problem wywołany równoległym prowadzeniem różnych postępowań, w toku których niezbędne okazują się te same akta sprawy karnej.

Na globalny czas trwania postępowań odszkodowawczych wpływa także sposób postępowania ze sprawami, w których rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne jest zaskarżane. Warto zatem przyjrzeć się i tej kwestii. W analizowanych postępowaniach odszkodowawczych środki odwoławcze od rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji wniesiono w 71 sprawach (30,34% ogółu spraw). Liczba ta istotnie różniła się w poszczególnych sądach okręgowych. Kwestię tę przedstawia tabela 5.

Łącznie w badanych sprawach wniesiono 81 środków zaskarżenia. W zdecydowanej większości z nich – 63 – wniesiony został tylko jeden środek zaskarżenia. Tylko w ośmiu sprawach doszło do wniesienia więcej niż jednego środka zaskarżenia. Chodziło albo o sytuacje, w których od jednego orzeczenia wywiedziono więcej niż jeden środek odwoławczy albo dochodziło do zaskarżanie więcej niż jednego rozstrzygnięcia wydanego w pierwszej instancji w danej sprawie. Wśród wnoszonych środków zaskarżenia dominowały zdecydowanie apelacje wnioskodawcy (62). Prokuratorzy wnieśli 9 apelacji, przedstawiciel Skarbu Państwa 7, a pełnomocnicy wnioskodawcy tylko 3. W zdecydowanej większości przypadków wydane w pierwszej instancji rozstrzygnięcie było utrzymywane w mocy. Tylko w 17 przypadkach doszło do wydania orzeczenia reformatoryjnego albo kasatoryjnego. Analizując wpływ postępowania odwoławczego na ogólny czas trwania sprawy, należy zauważyć, że był on zróżnicowany. Okresy od wydania orzeczenia przez sąd pierwszej instancji do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy zostały wskazane w poniższej tabeli.

Zebrane dane wskazują, czas trwania zdecydowanej większości postępowań między wydaniem wyroku przez sąd pierwszej instancji a rozstrzygnięciem sądu odwoławczego mieścił się w przedziale od 3 do 6 miesięcy. Biorąc pod uwagę, że okres ten obejmował czas na sporządzenia uzasadnienia orzeczenia oraz na wniesienie środka odwoławczego i dokonanie stosownych doręczeń w postępowaniu międzyinstancyjnym, nie można uznać go za nadmiernie długi. W tym kontekście warto jednak zwrócić uwagę na ponadstandardowy czas upływający we wskazanych ramach w przypadku apelacji od wyroków wydanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Jak można podejrzewać jest on wynikiem obciążenia pracą Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Po raz kolejny wyraźnie zatem widać, że sprawność postępowania po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji zależy w dużej

23 Dz.U. z 2019 r., poz. 1141.

Tabela 6. Czas trwania sprawy od wydania wyroku w I instancji do wydania wyroku w II instancji

Czas trwania sprawy od wydania wyroku w I instancji do wydania wyroku w II instancji	Sądy Okręgowe						
	Gdańsk*	Katowice**	Lublin	Poznań***	Warszawa	Warszawa--Praga	Wrocław
Do 3 miesięcy	2	3	2	3	2	0	0
3–6 miesięcy	7	11	11	7	8	0	3
6–9 miesięcy	2	1	0	0	8	0	0
9–12 miesięcy	0	0	0	0	1	0	0

* W jednej sprawie dwukrotnie zaskarżono wyrok sądu pierwszej instancji.

** W dwóch sprawach dwukrotnie zaskarżono wyrok sądu pierwszej instancji.

*** Jedna z badanych spraw w Sądzie Okręgowym w Poznaniu toczyła się przed sądem II instancji w trakcie prowadzonych badań, a w jednej cofnięto wniesioną apelację.

mierze od właściwej organizacji wymiaru sprawiedliwości, właściwego zarządzania liczbą wpływających spraw i obsadą etatów sędziowskich oraz organizacji aparatu pomocniczego.

Tytułem podsumowania warto pokusić się o kilka refleksji o charakterze ogólnym. Należy stwierdzić, że czas trwania postępowań odszkodowawczych, zarówno do momentu wydania orzeczenia w pierwszej instancji, jak i do rozstrzygnięcia sprawy przed sądem odwoławczym nie jest przesadnie długi. Na podstawie przeprowadzonych badań trudno w zasadzie mówić o jakiś strukturalnych problemach specyficznych dla tego typu postępowań, które negatywnie wpłynęłyby na szybkość ich rozstrzygania. Zaobserwować można jednak, choć z mniejszym natężeniem niż w sprawach mających za przedmiot kwestię odpowiedzialności karnej, dość powszechne bolączki polskiego wymiaru sprawiedliwości, które sprawiają, że czas trwania postępowań nie jest optymalny. Chodzi o przestoje związane z oczekiwaniem na oryginały akt innych postępowań karnych czy przedłużające się oczekiwanie na wydanie opinii przez powołanych w postępowaniu odszkodowawczym biegłych. Zróżnicowanie w szybkości rozpoznawania spraw pomiędzy poszczególnymi badanymi sądami okręgowymi może także wskazywać na inne dostrzegalne problemy polskiego wymiaru sprawiedliwości związane z niedostatecznie dobrą organizacją pracy sądów, a także mankamentami w zarządzaniu zasobami ludzkimi. Część z tych problemów ma niewątpliwe podłoże pozanormatywne i wiąże się po prostu z zaniedbaniami dotyczącymi kultury organizacyjnej polskich sądów. Nie można jednak nie dostrzec, że także otoczenie normatywne nie ułatwia sędziom wykonywania ich codziennej pracy. Brak systemowych rozwiązań dotyczących biegłych sądowych, brak zdecydowanych reform zmierzających do digitalizacji postępowań sądowych są na pewno grzechami obciążającymi ustawodawcę. Można byłoby także oczekiwać większego nacisku na promowanie dobrych praktyk w organizacji pracy sądownictwa. Oceniając pracę sądów, nie można jednak zapominać, że czas trwania postępowań sądowych zależy także od czynników obiektywnych. W badanych sprawach można było zaobserwować, że powodem braku ciągłości rozprawy były m.in. niemożność zapewnienia stawiennictwa świadków czy wręcz samego wnioskodawcy, który miał zostać przesłuchany w sprawie. Trudno w takich okolicznościach twierdzić, że wymiar sprawiedliwości działa opieszale. Na tle badanych spraw można także dostrzec skutki uboczne ciągłych reform ustawy karnoprocesowej. W kilku sprawach problemem, który negatywnie odbił się na czasie trwania postępowań, były trzykrotne zmiany przepisów regulujących kompozycję składu orzekającego w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne pozbawienie wolności. Pomijając fakt, że trudno uzasadnić tak częste zmiany mające miejsce w zaledwie trzyletnim okresie (2013–2016), to warto także zauważyć, że w omawianym aspekcie problemem okazały się skomplikowane przepisy intertemporalne. Ustawodawca dokonując reformy, która

weszła w życie w 2015 r., a następnie odwracając jej kierunek w 2016 r., nie zadbał niestety o to, co najważniejsze, a więc zminimalizowanie potencjalnych perturbacji, które tak daleko idące zmiany mają dla postępowań toczących się w okresie obowiązywania różnych unormowań karnoprocesowych. Przyjęte rozwiązania intertemporalne trudno uznać za proste i jednoznaczne. Konsekwencją ich wprowadzenia było niejednolite orzecznictwo sądowe i zwrócenie się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w trybie art. 441 § 1 k.p.k.[24]. Trudno oprzeć się wrażeniu, że gdyby ustawodawca zdecydował się na prostszą formułę intertemporalną, to wskazanych kontrowersji można byłoby z łatwością uniknąć. Tym bardziej byłoby to uzasadnione, jeżeli zważyć, że wadliwości w zakresie składu orzekającego mogą mieć, ze względu na treść art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., bardzo daleko idące reperkusje dla stabilności wydawanych orzeczeń. Zamęt wywołany ciągłymi nowelizacjami k.p.k. czy zbędne komplikowanie przepisów intertemporalnych niewątpliwie negatywnie zatem wpłynęły na funkcjonowanie sądownictwa. Odnosząc się do problematyki podstaw prawnych regulujących postępowanie odszkodowawcze, warto byłoby również zasygnalizować konieczność przemyślenia i ewentualnego doprecyzowania tych regulacji, których stosowanie ze względu na hybrydowy charakter postępowania budzi wątpliwości. W kontekście badanych spraw kwestia ta ujawniła się w przypadku wymogów formalnych wniosku o odszkodowanie. Uwaga ta dotyczy jednak także prowadzenia postępowania dowodowego czy instytucji zawieszenia postępowania. Bardzo ogólna w swoim charakterze formuła z art. 558 k.p.k. nie wydaje się w świetle doświadczeń praktyki wystarczająca.

Brak systemowych rozwiązań dotyczących biegłych sądowych, brak zdecydowanych reform zmierzających do digitalizacji postępowań sądowych są na pewno grzechami obciążającymi ustawodawcę.

Artykuł powstał w ramach projektu naukowego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki nr 2017/26/E/HS5/00382 „Odszkodowanie za niesłuszne pozbawienie wolności – teoria i praktyka". Badania aktowe zostały przeprowadzone przez mgr Dorotę Czerwińską, dr. hab. Wojciecha Jasińskiego, dr Karolinę Kremens i mgr. Artura Kowalczyka.

Bibliografia

Barkhuysen T. i in. (w:) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, P. van Dijk i in. (red.), Cambridge 2018.

Chojniak Ł., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz niesłuszne oskarżenie*, Warszawa 2013.

Cioch P., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007.

Dudka K., Dobosiewicz B., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych*, Warszawa 2012, https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/#prawokarne2012 (dostęp 2.06.2021).

24 Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, choć w uzasadnieniu wydanego postanowienia odniósł się do *meritum* zagadnienia prawnego. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 9/16, OSNKW 2016/12/85. Warto jednak zauważyć, że stanowisko przedstawione w postanowieniu może budzić wątpliwości. Por. w tym zakresie: W. Jasiński, *Petryfikacja składu sądu w przepisach intertemporalnych: uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 9/16*, Ius Novum 2017, nr 1, s. 21–36.

Edel F., *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, Strasburg 2007.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.

Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 468–682*, t. 3, Warszawa 2012.

Jasiński W. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020.

Jasiński W. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.

Jasiński W., Czerwińska D., Kowalczyk A., *The optimum model of compensation for wrongful detention on remand: a comparative perspective*, „Osteuropa-Recht" 2019, nr 2, s. 263–285.

Jasiński W., *Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie, wykonanie środka zabezpieczającego oraz niezasadne stosowanie środków przymusu po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 9, s. 49–79.

Jasiński W., *Petryfikacja składu sądu w przepisach intertemporalnych: uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 9/16*, Ius Novum 2017, nr 1, s. 21–36.

Jasiński W., *Sprawa Kudła v. Poland z 2000 r.: przewlekłość postępowania w sprawie karnej (art. 6 Konwencji)* (w:) *Polska przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Sprawy wiodące: sprawa Kudła przeciwko Polsce z 2000 r.*, E. H. Morawska (red.), Warszawa 2019.

Kociołek-Wiśniewska B., Pilitowski B., *Ocena polskiego sądownictwa w świetle badań*, t. 2, *Bilans efektów reform wymiaru sprawiedliwości w latach 2017–2019*, Toruń 2019.

Matras J., *Komentarz do art. 558, t. 1* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, K. Dudka (red.), Warszawa 2018.

Paprzycki L. K. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, red. L. K. Paprzycki, Warszawa 2013.

Stachowiak S., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 1, s. 59–68.

Świecki D. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, D. Świecki (red.), Warszawa 2018.

Świecki D. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, D. Świecki (red.), Warszawa 2018.

Świecki D. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, D. Świecki (red.), Warszawa 2018.

Woźny T., *Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 8, s. 61–70.

Aleksander Słysz

Zakres zwolnienia od podatku od nieruchomości gruntów, budynków i budowli położonych w częściach lotniczych lotnisk użytku publicznego

Aleksander Słysz

Adiunkt na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie, p.o. kierownika Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego, doradca podatkowy, partner w Gardens Tax & Legal.

a.slysz@ujd.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-4826-3726

Exemption from Property Tax Parts of Airports Used for Flying Purposes

The exemption from property tax on buildings, structures and land occupied thereunder in the area of aviation airports of public use causes many interpretation problems for both taxpayers and tax authorities. It is incorrect to believe that an airport is not a structure within the meaning of tax regulations. Recognition of an airport as a structure, makes difficult to determine the scope of the exemption, but it does not prevent this scope from determination.

Słowa kluczowe: podatek od nieruchomości, lotnisko, budowla, zwolnienie podatkowe

Key words: property tax, airport, structure, tax exemption

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.370

Zagadnienia wprowadzające

Majątek jest jednym z najdłużej obecnych w prawie podatkowym przedmiotów opodatkowania i zarazem źródeł poboru podatku[1], wobec tego podatki obciążające majątek uznajemy za jedną z najstarszych form opodatkowania[2]. Obecnie podatek od nieruchomości odgrywa kluczową rolę w gospodarce finansowej gmin[3],

1 P. Smoleń, *Podatki majątkowe* (w:) *System prawa finansowego*, t. 5, *Prawo daninowe*, L. Etel (red.), Warszawa 2010, s. 321.

2 R. Rybarski, *Nauka skarbowości*, Warszawa 1935, s. 291; S. Dowell, *History of Taxation and Taxes in England*, Londyn i Nowy Jork 1965, s. 47 i n.; M. E. Freire, H. Garzon, *Managing Local Revenues* (w:) Municipal Finances: *A Handbook for Local Governments*, C. D. Farvacque-Vitkovic, M. Kopanyi (ed.), Waszyngton 2014, s. 159.

3 K. Oplustil, P.M. Woroniecki, *Budżet i podatki. Prawne uwarunkowania samorządowej polityki fiskalnej – zarys problematyki* (w:) *Instytucje*

albowiem stanowi jedno z najważniejszych źródeł dochodów[4]. Posiadanie przez jednostki samorządu terytorialnego (dalej jako JST) ograniczonego ustawowo władztwa podatkowego jest wyrazem pozostawionej im samodzielności, której podstawę stanowi art. 168 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[5] oraz art. 9 ust. 3 Europejskiej karty samorządu lokalnego[6], zgodnie z którą przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać w zakresie określonym ustawą.

Podatki majątkowe zmieniają się na przestrzeni lat i zauważyć można, że uwidaczniają się w ewolucyjnym rozwoju tego typu form opodatkowania również inne cechy niż maksymalizacja wpływów. Obecnie zwraca się uwagę na konieczność uwzględniania w większym stopniu, w konstrukcji podatków majątkowych, zdolności płatniczej podatników. Niektórzy autorzy wskazują w odniesieniu do podatku od nieruchomości, że utracił on już swój majątkowych charakter. Przesłankę dla takiego wniosku stanowią wyższe stawki podatkowe stosowane wobec przedsiębiorców, co może sugerować, iż już aktualnie mamy do czynienia z podatkiem o charakterze majątkowo-przychodowym[7]. Zwiększanie stawek dla poszczególnych grup podatników uwidacznia dążenie do zwiększenia wpływów z podatku od nieruchomości. Zasadniczo jest to zrozumiałe. Nie jest natomiast zrozumiała wyraźna tendencja organów podatkowych do podejmowania prób zawężającego interpretowania zwolnień podatkowych przysługujących przedsiębiorcom, dla której uzasadnieniem ma być twierdzenie, że przecież w przypadku przedsiębiorców „majątek pracuje". Praktykę taką ocenić należy nagannie, gdyż nawet jeśli przyjąć, że zwolnień podatkowych nie należy interpretować rozszerzająco, to nie oznacza to automatycznie, że właściwa jest interpretacja zawężająca. W nauce i orzecznictwie przeważa pogląd o konieczności ścisłej interpretacji przepisów dotyczących zwolnień i ulg podatkowych. W wyroku NSA z dnia 19 września 2018 r. stwierdzono, że „[…] należy dokonać ścisłej, literalnej wykładni przepisu regulującego daną ulgę czy zwolnienie"[8]. Pogląd ten nie jest jednak jedynym, jaki można spotkać, np. w wyroku NSA z dnia 30 czerwca 2004 r. znajdziemy odmienną tezę bowiem „[…] Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił prezentowanej niekiedy w orzecznictwie sądowym tezy o potrzebie ścisłej (możliwie wąskiej) wykładni przepisów prawnych dotyczących ulg i zwolnień podatkowych […]"[9]. Wydaje się jednak, że od lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia dominuje pogląd o konieczności ścisłej wykładni przepisów o ulgach i zwolnieniach.

Jedno ze zwolnień, co do którego istnieją poważne wątpliwości, czy dominująca wykładnia i praktyka organów podatkowych odpowiada standardowi ścisłej interpretacji, czy też jest niekorzystnym dla przedsiębiorców przejawem doktryny *in dubio pro fisco*, a zarazem stanowi przykład na stosowanie interpretacji zawężającej, jest zwolnienie przedmiotowe związane z lotniczymi częściami lotnisk użytku publicznego[10].

Zwolnione od podatku od nieruchomości są (art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l.): budynki, budowle i zajęte pod nie grunty na obszarze części lotniczych lotnisk użytku publicznego. Mimo że zwolnienie było już przedmiotem badań naukowych, których wyniki publikowano głównie w czasopiśmie „Finanse Komunalne"[11] oraz

Gospodarki Rynkowej, T. Włudyka, M. Smaga (red.), Warszawa 2012, s. 201.

4 R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2012, s. 614.

5 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – dalej jako Konstytucja.

6 Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu w dniu 15 października 1985 r. – Dz.U. 1994 r. nr 124, poz. 60 z późn. zm.

7 P. Smoleń, *Podatki majątkowe…*, s. 338.

8 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 września 2018 r. sygn. akt II FSK 2547/16, LEX nr 2576982.

9 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 czerwca 2004 r. sygn. akt FSK 188/04, LEX nr 135823.

10 Art. 7 ust. 1 pkt 3. ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych – Dz.U. 2019 r. poz. 1170 t.j. ze zm., dalej jako u.p.o.l.

11 Zob. np. B. Pahl, *Zwolnienie od podatku od nieruchomości obiektów budowlanych i zajętych pod nie gruntów położonych na obszarach części lotniczych lotnisk użytku publicznego. Glosa do wyroku WSA z dnia 4 października 2008 r., I SA/Ol 164/08*, „Finanse Komunalne" 2009 nr 7–8, s. 112–121; B. Pahl, *Zasady opodatkowania gruntów, budynków i budowli w portach lotniczych*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 12,

systematycznie obrasta (niekiedy sprzecznym) orzecznictwem, kilka kluczowych kwestii nadal pozostaje niejasnych.

Celem głównym niniejszej pracy jest ustalenie zakresu przywołanego zwolnienia bez pomijania problemu, iż samo lotnisko w myśl przepisów prawa budowlanego może potencjalnie stanowić niejednorodną budowlę również w rozumieniu przepisów u.p.o.l. Celem pobocznym badania jest zaś określenie, czy istnieją budowle (i urządzenia budowlane) znajdujące się na obszarze części lotniczych lotnisk użytku publicznego, które zwolnienie winno obejmować, a które na skutek wadliwej wykładni są wyrzucane poza jego zakres.

Czy lotnisko jest budowlą w myśl przepisów u.p.o.l.?

Opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają stanowiące nieruchomości lub obiekty budowlane: grunty; budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Definicje pojęć wskazanych powyżej, odsyłające do przepisów prawa budowlanego, ustawodawca zamieścił w art. 1a ust. 1 pkt 1–3 u.p.o.l., wobec czego użyte w ustawie określenia budynek i budowla oznaczają odpowiednio:

- budynek, art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. – obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;
- budowla, art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. – obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem[12].

Artykuł 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., tworząc definicję budowli, odsyła do „przepisów prawa budowlanego", kwestią otwartą na interpretację jest czy oznacza to jedynie odsyłanie do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane[13], czy też do ogółu przepisów regulujących zagadnienia związane z prawem budowlanym, a zatem i norm dotyczących np. prawa geologicznego i górniczego czy prawa wodnego. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z odesłaniem nie tylko do u.p.b., ale do również do innych norm prawnych regulujących ten obszar.

Budowlą w myśl przepisów u.p.o.l. jest obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który nie jest ani budynkiem, ani obiektem małej architektury, a także związane z obiektem budowlanym urządzenie budowlane, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Do dnia 28 czerwca 2015 r. art. 3 pkt 1 lit. b) u.p.b. stanowił, iż poprzez pojęcie obiektu budowlanego należy rozumieć budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, obecnie artykuł 3 pkt 1 u.p.b. nakazuje rozumieć poprzez pojęcie obiektu budowlanego: budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Następnie w art. 3 pkt 3 u.p.b. ustawodawca definiuje, że budowlą jest „[w:] każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska […]".

Lotnisko stanowi więc budowlę w myśl art. 3 pkt 3 u.p.b., a jako że lotnisko nie może zostać uznane za budynek ani obiektu małej architektury, to również

s. 25–33; K. Radzikowski, *Zwolnienie z podatku od nieruchomości lotnisk użytku publicznego. Glosa do wyroku WSA z dnia 4 września 2008 r., I SA/Ol 165/08*, „Finanse Komunalne" 2010, nr 10, s. 49–58.

12 Zaznaczyć należy, iż art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. został uznany za niezgodny z zasadą szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzoną z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji, w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. Trybunał poczynił jednak zastrzeżenie, mogące zostać uznane za kontrowersyjne, że stwierdzenie niekonstytucyjności w ww. zakresie nie skutkuje automatycznie obowiązkiem odmiennego zakwalifikowania – na potrzeby określenia podatku od nieruchomości – obiektów budowlanych, wobec których istniała „możliwości uznania za budowle obiektów odpowiadających definicji budynku".

13 Dz.U. 2020 r. poz. 1333 t.j. ze zm. – dalej jako u.p.b.

w świetle art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. należałoby lotnisko traktować jak budowlę. Problem ten jest w wąskim zakresie zbieżny z analizowanym przez Trybunał Konstytucyjny zagadnieniem opodatkowania urządzeń zlokalizowanych w podziemnych wyrobiskach pomocniczą, bardziej zbliżoną do dyrektywy interpretacyjnej niż podstawy prawnej dla definicji budowanej kaskadowo. W tym kontekście ten sam autor wskazuje, że dokonując wykładni pojęcia budowli, nie należy odchodzić od kwestii kompletności obiektu

Lotnisko jest budowlą tak w myśl ustawy Prawo budowlane, jak i ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

górniczych[14]. Trudno porównywać jednak wyrobisko górnicze (jako przestrzeń powstałą w wyniku prac górniczych) z lotniskiem, odnośnie do tego pierwszego u.p.b. stanowi wprost, że jej przepisów nie stosuje się do wyrobisk górniczych (art. 2 ust. 1 u.p.b.), podczas gdy lotnisko określa mianem budowli.

Przeciwko tezie, że lotnisko stanowi budowlę w rozumieniu przepisów u.p.o.l., wydaje się występować Bogumił Pahl, podnosząc m.in., iż w przepisach u.p.o.l. „jest odesłanie do przepisów prawa budowlanego, ale do pojęcia obiektu budowlanego i urządzenia budowlanego, a nie do definicji budowli"[15]. Autor ten nie uzasadnia jednak w przywołanej pracy, dlaczego przecina zbudowane w u.p.o.l. odesłanie kaskadowe na artykule 3 pkt 1 u.p.b., skoro przepis ten odsyła do definicji budowli, czyli do art. 3 pkt 3 u.p.b. Argumentację w tym zakresie znajdujemy w innej publikacji B. Pahla[16], gdzie czytamy, że „chodzi o to, aby ustalając zakres znaczenia terminu „budowla" na potrzeby opodatkowania podatkiem od nieruchomości, nie rozpoczynać tego procesu od analizy definicji „budowla" zdefiniowanej w prawie budowlanym". Wydaje się zatem, że autor ten dopuszcza stosowanie art. 3 pkt 3 u.p.b. podczas dekodowania zakresu pojęcia budowli, ale przyznaje temu przepisowi jedynie rolę budowlanego wynikającej z definicji normatywnej tego pojęcia, wobec czego budowlą jest obiekt budowlany wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z przeznaczeniem[17]. Analizowane odesłanie ma ograniczony zakres i według niektórych autorów „dotyczy tylko rozumienia pojęć: obiektu budowlanego oraz urządzenia budowlanego", a dokonując kwalifikacji przedmiotu opodatkowania, „należy oprzeć się w pierwszym rzędzie na przepisach ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, a jedynie pomocniczo – w zakresie ustawowego odesłania – na prawie budowlanym"[18]. Nie można jednak zapominać, iż poprzez odesłanie do pojęcia obiektu budowlanego ustawodawca odsyła interpretatora również do pojęcia budowli w u.p.b. Tym samym, w analizowanym zakresie, nie da się przemilczeć faktu, że to, czy u.p.b. uznaje dany obiekt za budowlę, czy też nie, ma znaczenie dla kwalifikacji podatkowej.

Podzielić należy stanowisko Wojciecha Morawskiego, który poddał szczegółowej analizie pojęcie budowli i udowodnił, że „w sytuacji, gdy dany obiekt znajduje się w teoretycznie przykładowym wyliczeniu budowli, nie może budzić żadnych wątpliwości, że stanowi on budowlę w rozumieniu Prawa budowlanego, a tym samym i u.p.o.l."[19]. Mimo korekt stanu

14 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. akt P 33/09, OTK-A 2011/7/71.

15 B. Pahl, *Zasady opodatkowania gruntów…*,s. 21–33.

16 B. Pahl, *Podatki i opłaty lokalne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2017, s. 96.

17 Tamże, s. 96–97.

18 L. Etel, *Art. 1(a)* (w:) *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, L. Etel (red.), Warszawa 2013, Lex/el.

19 W. Morawski, *Gdzie jest definicja budowli w podatku od nieruchomości?*, „Przegląd Podatkowy" 2010, nr 7, s. 25–33.

prawnego, które nastąpiły po sformułowaniu przytoczonej konstatacji, pozostaje ona nadal aktualna i jest w pełni zgodna z tezą stawianą w niniejszej pracy, że lotnisko jest budowlą tak w myśl przepisów u.p.b., jak i przepisów u.p.o.l.

Warto dodać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 września 2011 r. wskazał, że „[…] nie tylko możliwe, lecz wręcz konieczne okazuje się rozważenie, czy inne przepisy u.p.b. oraz inne akty normatywne […] nie współkształtują definicji sformułowanych w art. 3 pkt 1, 2, 3, 4 i 9 u.p.b., a przynajmniej nie wpływają na sposób kwalifikowania na ich podstawie poszczególnych obiektów, co jest tym bardziej uzasadnione, że – jak wykazano – definicje te budzą bardzo wiele wątpliwości”[20]. Stanowisko to w pewnym sensie uzasadnia sięganie po przesłanki interpretacyjnie nie tylko do u.p.b., ale również i do innych aktów normatywnych.

Stopień skomplikowania prawa w XXI w., jest tak duży, że związane z nim „rozproszenie materii”[21] powoduje, iż nie sposób w zamkniętym katalogu określić zbioru desygnatów pojęcia „obiekt budowlany”. Samo określenie zakresu pojęcia obiektu budowlanego w myśl definicji u.p.b. nie jest możliwe bez użycia definicji budynku (art. 3 pkt 2 u.p.b.), budowli (art. 3 pkt 3 u.p.b.) i obiektu małej architektury (art. 3 pkt 4 u.p.b.). Ustalenie zbioru desygnatów pojęcia budowli wymaga zaś zidentyfikowania desygnatów pojęcia „obiekt budowlany” (a tym jest m.in. budowla w rozumieniu u.p.b.), a następnie usunięcia z tak określonego zbioru budynków i obiektów małej architektury. Desygnaty, które pozostaną w tak stworzonym zbiorze, stanowić będą budowle w rozumieniu u.p.o.l. Tym samym odesłanie przez art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. jedynie do art. 3 pkt 1 u.p.b. byłoby pozbawione sensu, tworzyłoby bowiem definicję niepełną, albowiem gdyby nie sięgać do art. 3 pkt 3 u.p.b., to otrzymalibyśmy bezużyteczną definicję, w myśl której budowlą według norm u.p.o.l. jest obiekt budowlany będący budowlą w rozumieniu u.p.b., ale niemożliwym byłoby ustalenie, czym jest budowla. Sięgnięcie zaś do art. 3 pkt 3 u.p.b. nie może mieć jedynie wybiórczego charakteru, albowiem ustawodawca poprzez odesłania uczynił ten przepis częścią złożonej definicji budowli, a nie jedynie przesłanką interpretacyjną. Ponadto podkreślenia wymaga, że nie jest zgodne z powszechnie przyjętymi regułami wykładni derywowanie normy z art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. w taki sposób, że w efekcie procesu derywacji znika element kaskadowego odesłania, jakim jest uznanie lotniska za budowlę w art. 3 pkt 3 u.p.b. Nie można dopuścić do sytuacji, gdy w wyniku zestawienia ze sobą norm u.p.b. oraz u.p.o.l. pomija się niewygodną część przepisu u.p.b., by zapewnić wyższy stopień koherencji uzyskanemu rezultatowi wykładni. Taki rezultat wykładni, jak bardzo spójny by nie był, nie jest kompletny. Prawdą jest, że lotnisko nie jest tak oczywistą w formie budowlą, jak np. masz antenowy, nie może to jednak być argumentem przeciwko przedstawionej wykładni. W nauce prawa od lat wskazuje się, że zbiór desygnatów pojęcia budowli jaki na podstawie u.p.o.l. i u.p.b. zbudował ustawodawca jest zbiorem niejednorodnym o niskim stopniu koherencji rzeczowej. Słusznie więc zwraca się uwagę, że „[w:] do budowli zaliczają się obiekty o bardzo różnym charakterze – budowlą jest zarówno lotnisko, jak i piec przemysłowy”[22]. Podobnie wskazują Paweł Borszowski i Klaudia Stelmaszczyk, którzy uznają, że definiując pojęcie budowli w u.p.o.l., prawodawca przejmuje właściwie pojęcie budowli z przepisów u.p.b., a jednocześnie rozszerza jego zakres, obejmując podatkowym pojęciem budowli także urządzenie budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 9 u.p.b.[23] Analogicznie twierdzi Krzysztof Radzikowski, według którego „całość budowli „budowlanej” jest budowlą „podatkową” (budowla „budowlana” stanowi zasadniczą część budowli „podatkowej”), lecz ta druga obejmuje również to, czego nie obejmuje ta pierwsza […]”.[24]

20 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. akt P 33/09, OTK-A 2011/7/71

21 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2002 r. sygn. akt P 13/02, OTK-A 2002/7/90.

22 M. Cherka, W. Grecki, *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, Warszawa 2013, Lex/el.

23 P. Borszowski, K. Stelmaszczyk. *Komentarz do ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, Art. 1(a)* (w:) *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny.* Komentarz, Warszawa 2016, Lex/el.

24 K. Radzikowski, *Ciąg dalszy sporów o definicję budowli jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieucho-*

W przywołanym już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r. uznano, że „za budowle w rozumieniu u.p.o.l. można uznać: 1) jedynie budowle wymienione *expressis verbis* w art. 3 pkt 3 u.p.b., w innych przepisach tej ustawy lub w załączniku do niej, będące wraz z instalacjami i urządzeniami obiektem budowlanym, o którym mowa w art. 3 pkt 1 lit. b u.p.b., czyli pod warunkiem, że stanowią one całość techniczno-użytkową, 2) jedynie urządzenia techniczne scharakteryzowane w art. 3 pkt 9 u.p.b. lub w innych przepisach tej ustawy albo w załączniku do niej, co f jeżeli omawiane urządzenia nie zostały wskazane *expressis verbis* – wymaga wykazania, że zapewniają one możliwość użytkowania obiektu budowlanego zgodnie z jego przeznaczeniem, z wyłączeniem jednak: (1) urządzeń budowlanych związanych z obiektami budowlanymi w postaci budowli w rozumieniu u.p.b., które to obiekty budowlane nie dają się zakwalifikować jako budowle w ujęciu u.p.o.l., oraz (2) urządzeń budowlanych związanych z obiektami budowlanymi w postaci obiektów małej architektury, przy zastrzeżeniu, że urządzeniami budowlanymi w rozumieniu u.p.b. nie są instalacje”[25]. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego[26] wydaje się wspierać tezę, że lotnisko jest budowlą nie tylko w rozumieniu, jakie pojęciu temu nadaje u.p.b. ale również w myśl przepisów u.p.o.l.

Zaznaczyć należy także, że by można było mówić o istnieniu budowli, nie muszą w każdym przypadku istnieć instalacje zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem – które stanowią część obiektu budowlanego, a zatem i budowli, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.p.b. – ich istnienie nie stanowi *condicio sine qua non* istnienia budowli. Nie zmienia poglądu na lotnisko jako na budowlę w rozumieniu u.p.o.l. również treść załącznika do u.p.b., gdzie w kategorii XXIII wyróżniono poszczególne obiekty lotniskowe, jak: pasy startowe, drogi kołowania, płyty lotniskowe, place postojowe i manewrowe oraz lądowiska. Odrębne wymienienie przez ustawodawcę tychże obiektów w załączniku nie zostało bowiem dokonane na potrzeby nadania im samodzielnego statusu budowli.

Wobec powyższych argumentów nie sposób zaprzeczyć, iż lotnisko jest budowlą w rozumieniu art. 3 pkt. 3 u.p.b., a zatem nie można wykluczać lotniska z zakresu przedmiotowego pojęcia budowli również w rozumieniu, jakie pojęciu temu nadaje u.p.o.l. Trzeba jednak zastrzec wyraźnie, iż lotnisko będzie budowlą niesłychanie złożoną, a mimo tego częścią tej budowli nie będzie grunt.

Pojęcie lotniska jako wypadkowa relacji trójstronnej pomiędzy prawem lotniczym, prawem budowlany i prawem podatkowym.

Ustawa Prawo budowlane, mimo że posługuje się pojęciem lotniska, nie definiuje go. Definicji lotniska nie znajdziemy również w przepisach u.p.o.l.; wobec tego uzasadnione jest sięgnięcie do prawa lotniczego w celu ustalenia treści desygnatów pojęć, którymi posługuje się ustawodawca w u.p.o.l. Nie jest to działanie ekstraordynaryjne, a skorzystanie z wykładni systemowej zewnętrznej wydaje się tu w pełni uprawnione, jako że prowadzi do rozwiązania problemu interpretacyjnego poprzez uwzględnienie norm spoza interpretowanego aktu prawnego. Nie można zakładać, że pojęcie lotniska, którym posługuje się ustawodawca w u.p.b. jest w u.p.b. użyte niepotrzebnie i zbędne dla wykładni. Przeciwnie wskazuje B. Pahl[27], konstatując w odniesieniu do uznania lotniska za budowlę, że „umieszczenie w art. 3 pkt 3 pr. Bud. tego terminu wydaje się niewłaściwe”. Trudno jednak zgodzić się z przytoczoną tezą, iż ustawodawca nie uczynił lotniska budowlą, a pojęcia tego użył nieświadomie, i uznawać, że lotnisko budowlą nie jest, wychodząc w tym celu daleko poza granice wykładni językowej, zasadniczo bez przyczyny uzasadniającej tak drastyczne działanie.

W myśl art. 2 pkt 4 u.p.l. Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze[28] lotniskiem jest wydzielony obszar na lądzie, wodzie lub innej powierzchni w całości lub w części przeznaczony do wykonywania startów,

mości – casus elektrowni wiatrowych, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 5, s. 37–60.

25 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. akt P 33/09, OTK-A 2011/7/71

26 Także z Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt SK 48/15, OTK-A 2018/2, nie sposób wywodzić przeciwnie.

27 B. Pahl, *Zasady opodatkowania gruntów…*, s. 25–33.

28 Dz.U. 2019 r. poz. 1580 t.j. ze zm. – dalej jako u.p.l.

lądowań i naziemnego lub nawodnego ruchu statków powietrznych, wraz ze znajdującymi się w jego granicach obiektami i urządzeniami budowlanymi o charakterze trwałym, wpisany do rejestru lotnisk. Taką sama treść należy więc przypisać pojęciu lotniska z u.p.b.

Przywołana norma u.p.l. umożliwia uznanie lotniska za budowlę złożoną. Powiązanym problemem zajmował się m.in. Naczelny Sąd Administracyjny, który uznał w wyroku z dnia 28 listopada 2012 r.,[29] że obiekty budowlane stanowią część lotniska w sytuacji, gdy lotnisko to zostało wpisane do właściwego rejestru. W tym samym wyroku sąd wskazuje, że wznoszenie obiektu budowlanego na lotnisku to tzw. problem budowy „obiektu w obiekcie", czyli realizacji obiektu budowlanego, będącego jednocześnie częścią i faktycznie służącego prawidłowemu funkcjonowaniu innego obiektu budowlanego. Z wyroku tego wywodzić można, że sąd uznaje, iż na budowlę lotniska składają się również posadowione na tym lotnisku obiekty i urządzenia budowlane.

Nie można zapominać, iż lotnisko jest bardzo specyficznym obiektem, który pod powierzchnią ziemi kryje wiele specjalistycznych instalacji (część stanowić będą obiekty liniowe w rozumieniu art. 3 pkt 3a u.p.b.), bez których funkcjonowanie lotniska jest niemożliwe – dotyczy to szczególnie części lotniczej. Co więcej, nawet odpowiednio przygotowana powierzchnia ziemi nienosząca na sobie (ani w sobie) żadnych dodatkowych instalacji, budynków czy budowli, stanowiąca część lotniska może być niezbędna do funkcjonowania części lotniczej lotniska. Tak jest w przypadku wymaganych terenów wolnych od zabudowy, których utrzymywanie jest konieczne m.in. w celu zapewnienia lotnisku operacyjności, które to powierzchnie wchodzą w strefy dróg startowych, strefy ochrony dla pola wzlotów itd. i stanowią ważne elementy składowe budowli lotniskowych oraz jednocześnie lotniska.

Obiekt budowlany to m.in. budowla, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Urządzeniem budowlanym jest natomiast urządzenie techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Ustawodawca wskazuje tu przykładowo m.in. na place postojowe i przejazdy, jednakże katalog zawarty w art. 3 pkt 9 u.p.b. ma charakter otwarty. Jeśli przyjąć, że strefy dróg startowych, strefy wolne od przeszkód, strefy wrażliwe i inne składowe lotniczej części lotniska stanowią urządzenia budowlane, gdyż zapewniają możliwość użytkowania lotniska zgodnie z przeznaczeniem, to konsekwentnie trzeba przyjąć, że mamy do czynienia z częściami obiektu budowlanego. By honorować taką wykładnię należałoby móc uznać, że tak specyficzne obiekty należy kwalifikować np. jako urządzenia techniczne. Kwestia ta nie jest oczywista, ale taka kwalifikacja nie może być automatycznie wyłączona, albowiem tereny zielone lotnisk to nie zwykłe łąki. Należy wyraźnie podkreślić, iż nie twierdzi się w tym miejscu, że grunt – rozumiany jako odrębny przedmiot opodatkowania w myśl przepisów u.p.o.l. jest częścią budowli lotniska, a jedynie zaznacza, że część budowli lotniska może być tworzona przy użyciu ziemi, jak np. ma to miejsce w przypadku wałów czy nasypów.

Przepisy szczególne a zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem

Zrozumienie różnicy pomiędzy łąką, a np. strefą bezpieczeństwa końca drogi startowej czy poboczem wymaga sięgnięcia do dokumentu *Łatwo dostępne przepisy dla lotnisk* (Rozporządzenie (UE) nr 139/2014) (dalej jako Ł.d.p.l.), który opracował Urząd Lotnictwa Cywilnego na podstawie *Easy Access Rules for Aerodromes (Regulation (EU) No 139/2014)* wydanego przez Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego. W tym kilkusetstronicowym dokumencie zamieszczono szczegółowe opisy obiektów budowlanych wchodzących w skład części lotniczej lotniska i określono wymagania techniczne, jakie muszą one spełniać.

W granicach lotniska znajdują się m.in. drogi startowe, drogi kołowania, płyty postojowe i związane z nimi pasy, zabezpieczenia końców drogi startowej, zabezpieczenia przerwanego startu, zabezpieczenia wydłużonego startu, lotniskowe pomoce wzrokowe, stałe wyposażenie lotniska, inne lotniskowe obszary operacyjne, obszary przyległe do pola ruchu naziemnego itp. (zob. GM1 ADR.OR.B.015(b)(2) Ł.d.p.l.). Dla przykładu przyjrzeć się można tzw. strefie bezpieczeń-

29 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 listopada 2012 r. sygn. akt. II OSK 2421/12, LEX nr 1291972.

stwa końca drogi startowej, która powinna stanowić oczyszczoną i wyrównaną powierzchnię dla samolotów, dla których ta droga startowa jest przeznaczona. W punkcie GM1 ADR-DSN.C.210(a)(5) ł.d.p.l. dotyczącym strefy bezpieczeństwa końca drogi startowej (RESA) czytamy, iż mając na uwadze wymagania dotyczące RESA, „należy wziąć pod uwagę zapewnienie obszaru posiadającego wystarczają długość, aby pomieścić statek powietrzny, który wyjechał poza drogę startową lub przyziemił zbyt wcześnie, na skutek niekorzystnych czynników operacyjnych. Dlatego też, lotniska powinny starać się zapewnić maksymalną długość RESA dostępnych na wszystkich wykorzystywanych drogach startowych […]". Zasadniczo długość RESA powinna wynosić, począwszy od końca pasa drogi startowej, co najmniej 90 m, a jeśli to możliwe nawet 240 m (CS AND-DSN.C.215 (a) (1) ł.d.p.l.), w tej przestrzenie nie mogą znajdować się niemal żadne obiekty stałe poza związanymi z potrzebami nawigacji lotniczej. Szczegółowe wytyczne dotyczą także pobocza, które musi zostać „zbudowane" celem zmniejszenia zagrożenia dla statku powietrznego, który wyjedzie poza drogę startową, oraz zabezpieczenia przerwanego startu w taki sposób, by „uniknąć zasysania kamieni lub innych przedmiotów przez silniki turbinowe" (CS ADR-DSN.B.125(a) ł.d.p.l.). Warto podkreślić, że używa się tu określenia „zbudowane", mimo że na pierwszy rzut oka pobocza wyglądają, jak łąki, to uznanie, że mamy do czynienia ze zwykłą łąka, byłoby bowiem dużym błędem. Pobocze drogi startowej powinno być przygotowane lub zbudowane w taki sposób, aby w razie zjechania statku powietrznego z drogi startowej mogło przenieść ciężar statku powietrznego bez doprowadzenia do uszkodzenia konstrukcji statku oraz aby mogło przenieść ciężar pojazdów naziemnych, które mogą się poruszać po poboczach (CS ADR-DSN.B.140 ł.d.p.l.), zazwyczaj wymaga to odpowiedniego zagęszczenia nawierzchni. Pobocze powinno posiadać możliwość wsparcia pojazdów, takich jak pojazdy gaśnicze (GM1 ADR-DSN.B.125(a) ł.d.p.l.). W przypadkach, gdy pobocze nie jest pokryte sztuczną nawierzchnią, podłoże powinno zapewniać pełne pokrycie trawą bez żwiru lub innego materiału; dodatkowe materiały mogą, ale nie muszą zostać użyte (GM1 ADR-DSN.B.125(c)(1) ł.d.p.l.). Powierzchnia poboczy drogi startowej powinna być zrównana z powierzchnią drogi startowej, nachylenie poprzeczne pobocza nie powinno zaś przekraczać 2,5%, a to wszystko w celu odprowadzania wody z drogi startowej. Wobec powyższego, poboczu zdecydowanie bliżej do budowli parkingu lub wału niż do typowego gruntu niezabudowanego klasyfikowanego np. jako tereny różne (Tr) lub łąki (Ł) – niemniej jednak w praktyce pobocza często są klasyfikowane właśnie jako tereny różne. Pobocze może jednak zostać uznane samo w sobie za obiekt budowlany będący budowlą. Jaką budowlą będzie pobocze czy RESA, to już zależy od tego, jak te elementy lotniska zostały zbudowane, np. pobocze spełniające wymagania techniczne, nawet gdy będzie w całości porośnięte trawą, gdy jest powierzchnią zagęszczoną o odpowiedniej nośności i właściwie ukształtowaną, wypełnia wymagania do uznania go za budowlę ziemną w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.p.b.

Wobec powyższych argumentów trzeba uznać, że lotnisko jest budowlą nie tylko w rozumieniu u.p.b., ale również w myśl norm u.p.o.l. i stanowi niejednorodny zbór elementów, na który składają się m.in. budynki, budowle i urządzenia budowlane. Budowlami lub ich częściami mogą być także obszary przypominające tereny zielone (ale nie grunty jako takie), albowiem w przypadku lotnisk często stanowią one element, bez którego lotnisko nie mogłoby funkcjonować, i jednocześnie wypełniają przesłanki niezbędne dla dokonania takiej klasyfikacji, co wykazano powyżej.

Czym jest część lotnicza lotniska użytku publicznego?

Zwolnienie od podatku od nieruchomości obejmuje budynki, budowle i zajęte pod nie grunty na obszarze części lotniczych lotnisk użytku publicznego (art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l.). Użycie i samo znaczenie zwrotu „zajęte pod" budzi pewne wątpliwości, przyjąć można jednak, że „zajęte" to nie to samo co „zabudowane". Należy uznać, że „zajęty" będzie zatem grunt, na którym bezpośrednio posadowiono budowlę, nawet gruntową lub budynek; problematyczne może być niekiedy to, czy za zajęty grunt należy uznać taki grunt, którego część powierzchni nie znajduje się bezpośrednio pod budowlą lub budynkiem, a której można przypisać status urządzenia związanego zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (jak w przypadku placu postojowego).

Uzasadnionym wydaje się uznanie, że ustawodawca, używając pojęcia „część lotnicza lotniska użytku publicznego", odwołuje się do art. 2 pkt 6 u.p.l. Podobnie wskazuje m.in. Wojciech Krok, zaznaczając, iż „[…] za dopuszczalne należy uznać sięgnięcie po definicję części lotniskowej lotniska zawartą w prawie lotniczym"[30]. W myśl przywołanego przepisu część lotnicza lotniska to obszar trwale przeznaczony do startów i lądowań statków powietrznych oraz do związanego z tym ruchu statków powietrznych, wraz z urządzeniami służącymi do obsługi tego ruchu, do którego dostęp jest kontrolowany. Jak już wykazano, obszar przeznaczony do startów i lądowań statków powietrznych obejmuje również grunty, które mogą wydawać się niezabudowane.

Pobocze może zostać uznane samo w sobie za obiekt budowlany będący budowlą.

Analiza warstwy językowej przepisu ustanawiającego zwolnienie ujawnia istnienie problemu relacji budynków i budowli (wraz z zajętymi pod nie gruntami) z częścią budowli jaką jest lotnisko. Trudno bez zastrzeżeń przyjąć, że istnieje niezabudowana budowlami i budynkami część lotnicza lotniska użytku publicznego, gdy samo lotnisko stanowi budowlę w świetle norm u.p.b. i u.p.o.l.

Zakres zwolnienia

Prawo zna przypadki odrębnego opodatkowania budowli, która znajduje się w obiekcie budowlanym, ale czy bezwzględnie należy uznać, że konieczne jest posadowienie budynku lub budowli w/na budowli lotniska (w części lotniczej), by korzystać ze zwolnienia z art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l.?

Skoro zwolnione od opodatkowania są grunty pod budowlami i budynkami w części lotniczej lotniska użytku publicznego, to gdyby uznać, że lotnisko samo w sobie jest budowlą, również wszelkie grunty zajmowane przez lotnisko w części lotniczej stanowiłyby grunty pod budowlą lotniska, a jednocześnie nie stanowiłyby części budowli. W orzecznictwie, od pewnego czasu, dominuje stanowisko przeciwne, zgodnie z którym ze zwolnienia nie mogą korzystać grunty położone w częściach lotniczych, jeżeli nie są zabudowane budynkami lub budowlami[31]; co prowadzi do wniosku, że nie uznaje się lotniska za budowlę w myśl u.p.o.l. Wykładnia ta nie zawsze była dominująca[32]. Jeśli zaś uznać, że rzeczywistym przedmiotem zwolnienia nie jest lotnisko jako budowla ani część lotnicza tego lotniska, a suma elementów, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., może dojść do sytuacji, że i tak całość części lotniczej lotniska użytku publicznego skorzysta ze zwolnienia, gdy uznamy, że „tereny zielone" części lotniczej stanowią (1) urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym (jakim jest nie tylko lotnisko, ale i np. pas startowy), które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem albo (2) samodzielne budowle. Przypomnieć w tym miejscu należy, że urządzenie budowlane związane z budowlą, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu budowlanego zgodnie z jego przeznaczeniem, traktowane jest zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. jak budowla.

Prawidłowe odczytanie zakresu zwolnienia nie jest łatwe. Warto więc przyjrzeć się celowi wprowadzenia obecnie obowiązującej regulacji, by nie dokony-

30 W. Krok, *Budowla w podatku od nieruchomości*, Warszawa 2010, Lex/el.

31 Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2019 r. sygn. akt II FSK 3096/17, Lex nr 2732093 oraz Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 12 marca 2018 r. sygn. akt I SA/Bd 48/18, LEX nr 2469741.

32 Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 września 2008 r. sygn. akt I SA/Ol 164/08, Lex nr 510164.

wać interpretacji przepisów regulujących tak istotne zwolnienie w oderwaniu od zamiaru, który przyświecał jego ustanowieniu. Trzeba także wziąć pod uwagę, iż stosując mechanizm wykładni derywacyjnej i uwzględniając w procesie dekodowania normy przesłanki interpretacyjne oparte na wiedzy historycznej, nie tylko w sposób pełniejszy odkodowujemy normę z przepisu, ale dokładniej realizujemy założenia wykładni systemowej[33].

Jak się wydaje bezpośrednio wyrażonym i utrwalonym zamiarem twórców treści art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. było zwolnienie całej części lotniczej lotniska od podatku od nieruchomości. 8 października 2002 r. połączone Komisje: Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej oraz Finansów Publicznych rozpatrywały sprawozdanie podkomisji nadzwyczajnej o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz o zmianie niektórych ustaw[34]. W posiedzeniu udział wzięli przedstawiciele: Ministerstwa Finansów, Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych oraz Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Przedstawiciel Ministerstwa Finansów wskazywał wówczas, że „zwolnienie, które zostało zaproponowane w art. 7 ust. 1 pkt 3, nie oznacza przywrócenia zwolnienia dla portów lotniczych, które obowiązywało do 2001 r. […] W przypadku portów lotniczych na całym obszarze części lotniczej znajdują się obiekty służące działalności, która nie jest działalnością *stricte* komercyjną. Musi być prowadzona. Nie może być przerwana, gdyż port lotniczy musi funkcjonować. Dlatego też uwzględniając ten fakt, proponuje się zwolnienie tylko w tym zakresie, w jakim dotyczy to części lotniczej lotniska"[35]. Z prac nad ustawą wynika, że ustawodawca, wprowadzając ustawą z 2002 r. analizowane zwolnienie, wiedział, że zastosowanie zwolnienia zmniejszy wpływy w podatku od nieruchomości, ale jednocześnie oceniał, że dzięki temu uzyska wzrost wpływów w podatku dochodowym od osób prawnych w kwocie, którą wówczas szacowano na około 7,4 mln zł[36]. Jego celem nie było więc zmaksymalizowanie wpływów z opodatkowania podatkiem od nieruchomości lotnisk, a objęcie opodatkowaniem jedynie części komercyjnych lotniska, przy pozostawieniu poza faktycznym opodatkowaniem części lotniczej.

W postępowaniach podatkowych podatnicy będący ich stronami niebezpodstawnie mogą walczyć o objęcie zwolnieniem całej części lotniczej lotniska użytku publicznego.

Wnioski

Mimo iż konstatacja, że lotnisko stanowi samodzielną budowlę w rozumieniu przepisów u.p.o.l. utrudnia dokonanie prawidłowej wykładni zwolnienia z art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., nie sposób od takiego wniosku uciec – lotnisko jest budowlą nie tylko w obszarze regulowanym przepisami u.p.b., ale również w prawie podatkowym.

W świetle przedstawionych argumentów postawić można dwie wzajemnie się wykluczające hipotezy:

33 Por. B. Brzeziński, *Wykładnia prawa podatkowego*, Gdańsk 2013, s. 86–87.

34 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz o zmianie niektórych ustaw – druk nr 828 wpłynął 20 sierpnia 2002 r.

35 Biuletyn nr: 1045/IV Komisja: Komisja Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej, nr 55, Komisja Finansów Publicznych nr 101.

36 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz o zmianie niektórych ustaw – druk nr 828 wpłynął 20 sierpnia 2002 r., s. 10.

określenia „budynki", „budowle" i „zajęte pod nie grunty" na obszarze części lotniczych lotnisk użytku publicznego prowadą do zwolnienia od podatku od nieruchomości:

1. wszystkich budynków i budowli razem z urządzeniami budowlanymi (w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związanymi z obiektem budowlanym, które zapewniają możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem) i zajętymi pod nie gruntami położonymi na obszarze części lotniczej lotniska użytku publicznego albo

2. całej części lotniczej lotniska użytku publicznego, skoro bowiem lotnisko samo w sobie jest budowlą, to i wszelkie grunty lotniska, znajdujące się w części lotniczej, są gruntami zajętymi ową nietypową budowlą.

przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są obligatoryjnie rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ[37]. Wobec tego w postępowaniach podatkowych podatnicy będący ich stroną niebezpodstawnie mogą walczyć o objęcie zwolnieniem całej części lotniczej lotniska użytku publicznego.

Pierwsza z hipotez może zostać uznana za mało koherentną systemowo (szczególnie wewnętrznie), gdyż jej stosowanie wymaga istnienia obiektu w/na obiekcie. Nie sposób jednak udowodnić, że ustawo-

Błędna jest praktyka organów podatkowych, które nie obejmują zwolnieniem gruntów zajętych przez strefy bezpieczeństwa końca drogi startowej czy pobocza pasa. Tereny te – zależnie od konstrukcji – potraktować należy zazwyczaj jak budowle.

Zarówno za pierwszym, jak i drugim rezultatem wykładni przemawia szereg argumentów, a od tego, którym z nich przypiszemy wyższą rangę, zależy, którą hipotezę uznamy za potwierdzoną.

Druga z przytoczonych hipotez jest zdecydowanie korzystniejsza dla podatników, gdyż zakres zwolnienia określany zgodnie z nią jest najszerszy, przemawiają za nią m.in. cel wprowadzenia zwolnienia. Należy również zaznaczyć, że istnieje stan obiektywnej niejasności art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. Trzeba mieć więc na uwadze, że skoro zabronione jest dokonywanie interpretacji *in dubio pro fisco*, a niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego organy rozstrzygają na korzyść podatnika, to zasadę tę należy honorować. Reguła ta jest dodatkowo wzmocniona, gdy stroną np. postępowania podatkowego jest przedsiębiorca, bowiem gdy przedmiotem postępowania

dawca nie mógł tak właśnie zbudować zwolnienia. Pojawiają się pewne wątpliwości co do dochowania konstytucyjnych standardów prawa, które dla prawa podatkowego są podwyższone, ale kwestie te nie przekreślają przypisania właśnie takiego, węższego, zakresu analizowanemu zwolnieniu. Dodatkowo hipoteza ta jest zgodna z dominująca obecnie linią orzeczniczą[38], z której wynika, że opodatkowaniu (a więc i symetrycznie zwolnieniu) może podlegać budowla niezależnie od miejsca jej posadowienia. Skoro samodzielnym przedmiotem opodatkowania może być budowla znaj-

37 Art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U.2019 r. poz. 1292 t.j. ze zm.

38 Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt II FSK 2532/14, Lex nr 2123036.

dująca się w budynku, to zwolnieniu może podlegać budowla posadowiona na innej budowli (jak np. wolno stojący maszt antenowy posadowiony na konstrukcji oporowej).

Wobec powyższego, właśnie do tego zakresu zwolnienia (hipoteza 1) należałoby się przychylić, z tym jednak poważnym zastrzeżeniem, że błędna jest obecna praktyka organów podatkowych, które nie obejmują zwolnieniem gruntów zajętych przez strefy bezpieczeństwa końca drogi startowej czy pobocza pasa. Tereny te – zależnie od konstrukcji – potraktować należy zazwyczaj jak budowle, gdyż albo są samodzielnymi budowlami ziemnymi, albo stanowią urządzenia budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, które zapewniają możliwość użytkowania obiektu budowlanego, objętego zwolnieniem, zgodnie z jego przeznaczeniem, *wobec tego i one muszą zostać objęte zwolnieniem* na mocy art. 7 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. w zw. z art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. oraz w zw. z art. 3 pkt 1, 3, 9 u.p.b.

Bibliografia

Borszowski P, Stelmaszczyk K., *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Brzeziński B., *Wykładnia prawa podatkowego*, Gdańsk 2013.

Cherka M., Grecki W., *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, Warszawa 2013.

Dowell S., *History of Taxation and Taxes in England*, Londyn, Nowy Jork 1965.

Etel. L. *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2013.

Władyka T., Smaga M. (red.), *Instytucje Gospodarki Rynkowej*, Warszawa 2012.

Krok W., *Budowla w podatku od nieruchomości*, Warszawa 2010.

Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2012.

Morawski W., *Gdzie jest definicja budowli w podatku od nieruchomości?*, „Przegląd Podatkowy" 2010, nr 7, s. [25–33]

Municipal Finances: *A Handbook for Local Governments*, C. D. Farvacque-Vitkovic, M. Kopanyi (ed.), Waszyngton 2014.

Pahl B., *Podatki i opłaty lokalne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2017.

Pahl B., *Zasady opodatkowania gruntów, budynków i budowli w portach lotniczych*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 12, s. [25–33]

Pahl B., *Zwolnienie od podatku od nieruchomości obiektów budowlanych i zajętych pod nie gruntów położonych na obszarach części lotniczych lotnisk użytku publicznego. Glosa do wyroku WSA z dnia 4 października 2008 r., I SA/Ol 164/08*, „Finanse Komunalne" 2009, nr 7–8, s. [112–121].

Radzikowski K., *Ciąg dalszy sporów o definicję budowli jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości – casus elektrowni wiatrowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2017, nr 5, s. 37–60.

Radzikowski K., *Zwolnienie z podatku od nieruchomości lotnisk użytku publicznego. Glosa do wyroku WSA z dnia 4 września 2008 r., I SA/Ol 165/08*, „Finanse Komunalne 2010, nr 12, s. 49–58.

Rybarski R., *Nauka skarbowości*, Warszawa 1935.

Etel L. *System prawa finansowego*, t. 3, *Prawo daninowe*, L. Etel (red.), Warszawa 2010.

Rafał Kubiak

Pierwszy komentarz do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi

Rafał Kubiak

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego i Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, kierownik Zakładu Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi oraz Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego.

✉ rkubiak@wpia.uni.lodz.pl

https://orcid.org/0000-0002-2612-9529

The First Commentary to the Act on Preventing and Combating Infections and Infectious Diseases in Human Beings

The issue of the prevention and treatment of infectious diseases is of great legal importance. The legislator must reconcile, on the one hand, the need for effective action to protect so-called public health and, on the other, respect for civil rights and freedoms, which may be restricted in connection with such action. In Polish law, these issues are regulated by the Act on preventing and combating human infectious diseases and infections. The paper deals with the issue of sanitary coercion and the means of appeal against its application. It also discusses the issue of compulsory preventive vaccination and the imposition of sanctions for violations of anti-epidemic bans, orders and restrictions. The author pointed out what possible issues could still be raised in the Commentary, which would enrich its content in theoretical and practical terms.

Słowa kluczowe: choroby zakaźne, przymus leczenia, pandemia COVID-19

Key words: communicable diseases, compulsory treatment, COVID-19 pandemic

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.507

I. Piśmiennictwo z zakresu prawa medycznego zostało ostatnio wzbogacone o Komentarz do Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi[1] (zwanej dalej u.ch.z.). Jest to pierwsze na rynku wydawniczym opracowanie tego rodzaju. Z dużą satysfakcją należy więc odnotować jego opublikowanie.

Po pierwsze, wypełnia ono bowiem istotną lukę w doktrynie.

1 *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2021, stron 1016.

Po drugie, można przyjąć, że jego publikacja jest bardzo pożądana w związku z trwającą pandemią wirusa SARS-CoV-2, ponieważ jej pojawienie się doprowadziło do istotnych zmian w przepisach, w szczególności regulujących działania przeciwepidemiczne.

Unormowania te były wprowadzane pośpiesznie, a niekiedy wręcz pochopnie i w sposób nieprzemyślany. Mogą więc rodzić wiele wątpliwości interpretacyjnych. Niezwykle cenne jest więc omówienie tych przepisów w ich systemowym ujęciu. Analiza taka nie tylko może sprzyjać prawidłowemu stosowaniu tej regulacji, ale może być również przyczynkiem do ewentualnych jej zmian. Zadania w tym obszarze realizuje wspomniany Komentarz, który może być adresowany zarówno do prawników zajmujących się obsługą szeroko rozumianej sfery ochrony zdrowia (w tym podmiotów leczniczych i administracji publicznej), jak i pacjentów i innych osób, wobec których może być stosowany reżim sanitarny przewidziany we wspomnianej ustawie. Omawiane opracowanie zawiera w tradycyjnym ujęciu systematyczne omówienie poszczególnych przepisów ustawy. Autorzy nie ograniczyli się jednak jedynie do schematycznego zaprezentowania ich treści i dokonania ich wykładni językowej, lecz w wielu miejsca ukazali problemy dogmatyczne i praktyczne, które łączą się ze stosowaniem tego unormowania. Wysoką jakość tych rozważań zagwarantował skład autorski. Komentatorami są bowiem eksperci zajmujący się prawem medycznym oraz dziedzinami pokrewnymi, z którymi koresponduje regulacja medycznoprawna. Omawiana ustawa ma bowiem charakter interdyscyplinarny, łączący elementy administracyjne, konstytucyjne, medycznoprawne, a nawet karne. Stąd też zespół współautorski odzwierciedlił te obszary badawcze i umożliwił kompleksowe przedstawienie tej materii.

Przedstawione w dalszej części opracowania uwagi i sugestie nie mają charakteru polemicznego ani krytycznego, lecz są ukierunkowane na pewne aspekty, które wydają się istotne z punktu widzenia konstrukcji omawianych przepisów, a tym samym ich praktycznego stosowania, a które mogłyby być szerzej omówione w Komentarzu, ubogacając jego kolejne wydania.

II. Komentowana ustawa ma doniosłe znaczenie dla ochrony tzw. zdrowia publicznego, która jak ukazała to panująca pandemia – nie ma li tylko wymiaru dogmatyczno-teoretycznego. W celu ochrony tej wartości (a ściślej zdrowia poszczególnych jednostek) ustawodawca musi zaprojektować takie regulacje, które z jednej strony będą optymalnie służyły temu celowi, z drugiej jednak będą w jak najmniejszym stopniu ingerowały w prawa i wolności obywatelskie. Działania przeciwepidemiczne – jak pokazuje historia[2] – *eo ipso* niosą ze sobą takie ograniczenia. Prawodawca staje zatem przed nie lada zadaniem wyważenia tych wartości. Stąd można przyjąć, że prezentowana ustawa ma znaczenie systemowe i powinna zawierać takie konstrukcje, które będą zgodne z dyspozycją art. 2 Konstytucji RP, proklamującym model demokratycznego i praworządnego państwa. Wątek ten został podniesiony już we wstępie do Komentarza. Wskazuje się w nim, że „w zgodzie z zasadami demokratycznego państwa prawnego ustawa zapewnia równowagę między potrzebą sprawnego reagowania przez władze publiczne na szybko zmieniające się realia epidemiczne, a potrzebą praw i wolności człowieka i obywatela" (s. X).

Wydaje się, że teza ta jest nieco zbyt optymistyczna. Komentowana regulacja zawiera bowiem wiele rozwiązań budzących wątpliwości w omawianym aspekcie, które zostały spotęgowane zwłaszcza po jej nowelizacjach, dokonanych w związku z panującą pandemią. Egzemplifikując je, można rozpocząć od unormowań dotyczących stosowania przymusowo środków przeciwepidemicznych w postaci: hospitalizacji, izolacji, kwarantanny lub izolacji w warunkach domowych. Nakazy te mogą być nałożone w drodze decyzji państwowego powiatowego inspektora sanitarnego, w trybie art. 33 ust. 1 u.ch.z. Ustawa przewiduje jednak swoisty tryb nagły, opisany w art. 35. W jego myśl w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zachorowania na chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, o zastosowaniu tych środków rozstrzyga

2 Działanie takie przybierały na sile w okresie epidemii śmiertelnych chorób. Podejmowano wówczas niekiedy bardzo dramatyczne środki zapobiegania krzewieniu się choroby, np. otaczano kordonem wojskowym miasta, w których przebywali chorzy, a ich samych zamykano w domach i palono wraz z całym dobytkiem. G. Fedorowski, *Człowiek istota poznana?*, Warszawa 1981, s. 52–53, tenże, *Poczet wielkich medyków*, Warszawa 1967, s. 25.

lekarz. Nie jest więc potrzebna decyzja władz sanitarnych, a co więcej działania takie mogą być podjęte, gdy osoba podejrzana o zachorowanie, chora lub narażona na zakażenie nie wyraża na nie zgody. Jest to zatem istotny wyjątek od afirmatywnie traktowanej autonomii pacjenta, mającej swe konstytucyjne zakotwiczenie w art. 31 ust. 1, 41 i 47 Konstytucji RP. O ile można zrozumieć uzasadnienie do tak szybkich i uproszczonych działań (sytuacja ta bowiem przypomina konstrukcję stanu wyższej konieczności), to wydaje się, że w ustawie niedostatecznie zabezpieczono prawa takiej osoby, nie wprowadzono bowiem mechanizmów kontrolnych. Jedynie w przypadku, gdy przymus jest stosowany w oparciu o decyzję władz sanitarnych, ustawodawca – choć dość skąpo – postanowił o możliwości skorzystania ze środków odwoławczych. Jednakże konstrukcja ta jest mało przejrzysta i praktyczna. Zgodnie bowiem z art. 39 ust. 2 u.ch.z. kierownik podmiotu leczniczego, w którym wykonywana jest decyzja, został zobowiązany do powiadomienia osoby, której ona dotyczy, o przysługujących jej środkach odwoławczych. Słusznie w Komentarzu podnosi się wątpliwości co do tej konstrukcji. Należy bowiem zgodzić się z Komentatorką, że skoro od decyzji tej przysługuje jedynie odwołanie (składane w trybie art. 127 i nast. K.p.a.), to dlaczego ustawodawca użył określenia w liczbie mnogiej („środki odwoławcze"). Poza tym to na organie wydającym decyzję ciąży obowiązek pouczenia o możliwości złożenia środka odwoławczego, a nie na podmiocie, który następnie tę decyzję wykonuje. W końcu kierownik takiego podmiotu może nie posiadać wiedzy prawniczej, by prawidłowo zrealizować ten obowiązek (nie jest to zaś łatwe, gdyż ustawodawca nie określił choćby elementów takiego powiadomienia – pomocne mogą więc być wskazówki Komentatorki co do jego zakresu – s. 634). Jest to zatem rozwiązanie uwstecznijące w porównaniu do unormowania poprzedniego. Warto przypomnieć, że według art. 30 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach[3] „w przypadku braku zgody na obowiązkową hospitalizację, izolację lub kwarantannę kierownik jednostki, w której umieszczona jest osoba poddana obowiązkowi, o którym mowa w ust. 1, jest obowiązany powiadomić tę osobę o przysługującym jej prawie odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności oraz umożliwić tej osobie odwołanie się do sądu [podkr. aut.]". Akt ten wyraźnie więc statuował prawo pacjenta do kontroli sądowej zastosowanego postępowania. Mimo że – jak pisze Komentatorka – model ten był „niejasny", to wydaje się, że było to rozwiązanie lepiej chroniące prawa takiej osoby. *De lege ferenda* można więc rozważyć przywrócenie takiej konstrukcji (wzorowanej choćby na art. 25 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego[4], zwanej dalej „u.o.z.p."). W celu udoskonalenia pożądane byłoby też sprecyzowanie zakresu powiadomienia, a nawet jego ustandaryzowanie poprzez ustawowe wyliczenie jego elementów.

Abstrahując od niedoskonałości omawianej regulacji, jeszcze większe wątpliwości powstają w przypadku, gdy środki przymusowe zostają użyte w trybie nagłym. Wówczas zgodnie z art. 35 ust. 2 u.ch.z. lekarz przyjmujący do szpitala, kierujący do izolacji, kwarantanny lub zlecający izolację w warunkach domowych jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tych zdarzeniach właściwego miejscowo państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. W Komentarzu założono, że celem takiego powiadomienia jest uruchomienie procedury nadzorczej ze strony służb sanitarnych (s. 563). Niestety jednak ustawodawca nie uregulował dalszego postępowania. W szczególności nie opisał, w jakiej formie mają być przekazane dane, ani też, jakie czynności powinien podjąć inspektor sanitarny po uzyskaniu takiej wiedzy. Czy w szczególności może wydać następczą decyzję, która będzie podlegała kontroli instancyjnej? Czy osoba, wobec której zastosowano ten tryb, ma w ogóle jakieś środki odwoławcze? Warto podnieść, że wykładnia systemowa art. 39 ust. 2 u.ch.z. wiedzie do wniosku, iż znajduje on zastosowanie jedynie do nakazów nałożonych w drodze decyzji, o której mowa w art. 33 ust. 1 u.ch.z. W takim ujęciu konstrukcja ta nie może być stosowana w wypadku trybu nagłego. W odniesieniu do niego ustawodawca zobligował lekarza jedynie do poinformowania osoby zainteresowanej oraz jej osoby najbliższe „o przesłankach uzasadniających podjęte działania" oraz do

3 Dz.U. nr 126, poz. 1384, z późn. zm.

4 Dz.U. z 2020 r. poz. 685.

dokonania odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej. Całkowicie pominął zatem pouczenie o ewentualnych środkach odwoławczo-kontrolnych. Być może taki był zamysł ustawodawcy, podyktowany przekonaniem, że w tym wypadku środki takie nie przysługują. Jednakże takie posunięcie byłoby mocno kontrowersyjne w świetle ochrony autonomii pacjenta i innych jego wolności obywatelskich. Warto zatem, by w kolejnym wydaniu Komentarza wątek ten nieco zgłębić, ukazując te kontrowersje (zwłaszcza na tle konstytucyjnym) i zaproponować ewentualną rewizję tych przepisów.

i dostatecznie uzasadniają ingerencję w autonomię, to budzi poważne zastrzeżenie brak instrumentów kontroli takiego postępowania. Podobnie bowiem, jak w przypadku środków stosowanych na gruncie art. 35 ust. 2 u.ch.z., brak rozwiązań prawnych chroniących autonomię pacjenta. O zastosowaniu przymusu decyduje bowiem lekarz lub felczer, który został zobowiązany jedynie do uprzedzenia zainteresowanego o tym, że środek taki będzie użyty. W Komentarzu słusznie wskazuje się, że celem takiego uprzedzenia jest m.in. zmotywowanie zainteresowanego do zmiany postawy i dobrowolnego poddania się nakazanym czynnościom

Jako niedostatecznie chroniące prawa i wolności obywatelskie należy ocenić unormowania dotyczące stosowania przymusu bezpośredniego.

Jako niedostatecznie chroniące prawa i wolności obywatelskie należy też ocenić unormowania dotyczące stosowania przymusu bezpośredniego. W aktualnym stanie prawnym problematyce tej poświęcony jest art. 36 u.ch.z., który definiuje przesłanki jego użycia oraz opisuje rodzaje przymusu: przytrzymywanie[5], unieruchomienie[6] lub przymusowe podanie leków[7]. Wszystkie te sposoby znacząco wkraczają w sferę wolności zainteresowanego. Przymus taki może być zastosowany również wówczas, gdy osoba uchyla się od poddania się izolacji w szpitalu, na zasadach opisanych w art. 35 u.ch.z. O ile zatem można uznać, że zarówno przesłanki zastosowania przymusu bezpośredniego, jak i przymusowej izolacji zostały ujęte prawidłowo (s. 587–588). Można też przyjąć, że powinność tak realizuje prawo takiej osoby do poznania swojej sytuacji faktycznej, co odpowiada godnościowemu traktowaniu zainteresowanego (i jest koherentne z art. 30 Konstytucji RP). Jednakże rozwiązanie to jest niewystarczające. Po pierwsze – jak już wspomniano – ustawa nie przewiduje instrumentów kontrolnych (a więc o nich zainteresowany nie jest informowany). Po drugie, ustawodawca pominął ważny aspekt poszanowania godności osobistej i intymności takiej osoby. Warto zatem postulować wprowadzenie regulacji pozwalającej na kontrolę sądową, wzorowanej np. na art. 18 u.o.z.p. Sięgając do tego wzorca pożądane byłoby też dookreślenie warunków wykonywania przymusu, a zwłaszcza akcentujących poszanowanie godności i intymności (np. art. 18d ust. 2 u.o.z.p.)[8]. W kolejnych

5 Przytrzymywanie jest doraźnym, krótkotrwałym unieruchomieniem osoby z użyciem siły fizycznej (art. 36 ust 6 u.ch.z.).

6 Unieruchomienie jest dłużej trwającym obezwładnieniem osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa (art. 36 ust. 7 u.ch.z.).

7 Przymusowe podanie leku jest doraźnym lub przewidzianym w planie postępowania leczniczego wprowadzeniem leków do organizmu osoby – bez jej zgody (art. 36 ust. 8 u.ch.z.).

8 Przepis ten stanowi, że osobę, wobec której zastosowano przymus bezpośredni w formie unieruchomienia, umieszcza się w pomieszczeniu jednoosobowym. W przypadku braku takiej możliwości osłania się ją od innych osób przebywających w tym samym pomieszczeniu, zapewniając poszanowanie jej godności i intymności, w tym również przy wykonywaniu zabiegów pielęgnacyjnych.

wydaniach Komentarza korzystne byłoby poruszenie tej materii i rozważanie, czy w omawianej sytuacji znajduje zastosowanie art. 20 i nast. ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[9] (zwanej dalej „u.p.p.").

III. Kolejne kontrowersje dotyczą obowiązków i odpowiedzialności tzw. opiekuna faktycznego. W myśl art. 5 ust. 2 u.ch.z. taki opiekun jest zobligowany do realizacji obowiązków, wskazanych w ust. 1, wobec osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych lub bezradnej (o ile – jak można to interpretować – osoba taka nie posiada przedstawiciela ustawowego). Wśród powinności opiekuna faktycznego znajduje się zatem m.in. poddanie swego podopiecznego obowiązkowym szczepieniom ochronnym, kwarantannie, leczeniu, hospitalizacji itd. Warto zaś dodać, że niewykonanie tych powinności może być silnie sankcjonowane zarówno na płaszczyźnie administracyjnej, jak i karnej (a także – jak twierdzi Komentator na s. 114 – możliwa jest też odpowiedzialność cywilna). Przykładowo więc w myśl art. 115 § 2 K. w., karze grzywny do 1500 złotych albo karze nagany podlega kto, sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko gruźlicy lub innej chorobie zakaźnej albo obowiązkowemu badaniu stanu zdrowia, mającemu na celu wykrycie lub leczenie gruźlicy, choroby wenerycznej lub innej choroby zakaźnej. W literaturze wyjaśnia się, że sprawcą tego wykroczenia może być osoba, która sprawuje pieczę nad małoletnim lub osobą bezradną, „zarówno w sensie prawnym, jak i faktycznym"[10]. Sugeruje się ponadto, by ustalając krąg podmiotowy tego czynu, korzystać z definicji opiekuna faktycznego, opisanej w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p.[11]. Kluczowe jest zatem określenie, kto może być zobowiązanym, a tym samym odpowiedzialnym. W myśl definicji legalnej, ujętej w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p. jest to osoba, która sprawuje, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga. Komentatorzy tego przepisu wyjaśniają, że do kategorii tej należy osoba, która grzecznościowo troszczy się o inną osobę, wymagającą takiej opieki. *A contrario*, statusu takiego nie posiada osoba, która z mocy prawa jest zobligowana do takich czynności (np. rodzice, rodzice zastępczy, opiekun prawny, kurator, małżonek, wychowawcy w domach dziecka, internatach, ośrodkach szkolno-wychowawczych)[12]. Można zatem w uproszczeniu przyjąć, że opiekunem faktycznym jest osoba, która mimo braku zobowiązania prawnego, sprawuje taką opiekę. Jednakże klarowność tego określenia zaburza przymiotnik precyzujący, iż opieka ma być „stała". W ujęciu semantycznym wyraz ten oznacza „trwający, działający, czynny bez przerwy, ciągły, nieprzerwany"[13]. „Na stałe" zaś oznacza: na długi czas, na zawsze, trwale związany z jakimś miejscem[14]. Z dookreśleń tych wynika, że stała opieka powinna być wykonywana przez dłuższy czas, w sposób nieprzerwany, trwały, przez cały okres, gdy dany pacjent wymaga takiej opieki. Niewiele miejsca wyjaśnieniu tego terminu poświęcono w judykaturze. Sąd Najwyż-

Kontrowersje dotyczą obowiązków i odpowiedzialności tzw. opiekuna faktycznego.

9 Dz.U. z 2020 r. poz. 849, z późn. zm.

10 T. Grzegorczyk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 537

11 A. Michalska-Warias (w:) T. Bojarski (red.) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 511.

12 L. Bosek (w:) L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 27–29.

13 S. Dubisz (red.), *Wielki Słownik Języka Polskiego* (PWN), Warszawa 2018, s. IV, „r–t", s. 536

14 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, PWN, Warszawa 1995, s. 296

szy (wypowiadając się na kanwie art. 51 § 2 i 3 K.p.k., który zawiera podobne określenie – „stała piecza"), w postanowieniu z dnia 27 maja 1997 r.[15] wyjaśnił, że nie chodzi: „tu o periodyczne spełnianie powtarzających się czynności należących do istoty pieczy w pewnych tylko okresach, lecz musi oznaczać całościowe i niepodzielne jej pełnienie. Sytuacja taka nie zachodzi, gdy spełnianie owej pieczy następuje tylko w pewnych okresach i to z upoważnienia, czy za zgodą innej osoby nie tylko zobowiązanej do tego orzeczeniem sądu, ale i faktycznie tę pieczę sprawującej". Z kolei w doktrynie medycznoprawnej wskazuje się, że „o stałej pieczy można mówić wówczas, gdy dana osoba sprawuje ją przez cały czas występowania okoliczności ją usprawiedliwiającej. Może być zatem spełniony wymóg stałości pieczy, pomimo że nie wystąpi długotrwałość jej sprawowania. Opiekunem faktycznym może być także ktoś, kto nie jest spokrewniony z pacjentem, jednakże opiekuje się nim w sposób ciągły"[16]. Podnosi się też, że okolicznością wymagającą opieki nie jest doraźna sytuacja, lecz ustawowo wskazany: wiek, stan zdrowia oraz stan psychiczny. Stała piecza będzie więc wykonywana przez cały czas, gdy taka okoliczność jej wymaga. Wskazuje się także, że o stałości pieczy nie decyduje długotrwałość jej sprawowania[17]. Z wypowiedzi tych wynika zatem, że opiekunem faktycznym nie musi być krewny, ani osoba wykazująca jakiś szczególny stosunek emocjonalny. Konieczne jest jednak, by zajmowała się pacjentem relatywnie długo. Jak bowiem podnoszą wspomniani autorzy, nie będzie opiekunem faktycznym osoba, która z pacjentem ma jedynie kontakt okazjonalny, np. świadek wypadku drogowego, który przywozi ofiarę swoim samochodem do szpitala. Dla pełności obrazu warto dodać, że przepisy medycznoprawne wyposażają opiekuna faktycznego w pewne kompetencje decyzyjne. W myśl art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[18], opiekun taki może wyrazić zgodę na badanie pacjenta. W doktrynie krytycznie ocenia się udzielenie opiekunowi faktycznemu takich uprawnień. Podnosi się bowiem, że ustawa nie określa, jakimi kryteriami ma on się kierować podejmując decyzje terapeutyczne. Ponadto nie wiadomo, dlaczego ustawodawca uznał, że osoba ta jest szczególnie predysponowana do wyrażania zgody na taki zabieg. W kontekście omawianych przepisów przeciwepidemicznych istotna jest jeszcze jedna teza prezentowana w literaturze. Mianowicie że „prawo niejako wymusza na nim [opiekunie faktycznym – dop. aut.] podejmowanie decyzji w cudzych sprawach (choć […] nie jest to jego obowiązkiem prawnym)". Może przecież nie mieć dostatecznej wiedzy, by wyrażać zgodę zastępczą, ani też nie chcieć brać na siebie brzmienia odpowiedzialności za takie decyzje[19]. Opiekun, działając w dobrej wierze i wykazując postawę „dobrego samarytanina", może być zobowiązany do pewnych działań prawnych i ponosić odpowiedzialność za ich niewykonanie. Problem ten potęguje się na gruncie omawianej ustawy. Jak bowiem wspominano, opiekun faktyczny może być zobligowany do wykonania nakazów sanitarnych, zastosowanych wobec jego podopiecznego. W Komentarzu wyjaśnia się, że w ten sposób „ustawodawca możliwie szybko i skutecznie stara się zabezpieczyć społeczeństwo przed skutkiem przenoszenia chorób zakaźnych przez dzieci i inne osoby niezdolne do czynności prawnych" (s. 106). W istocie można przyjąć, że takie *ratio* przyświecało tej regulacji. Powstaje jednak pytanie, czy konstrukcja ta jest właściwa i praktycznie wykonalna. Jak bowiem wspomniano, czy osoba, która dobrowolnie podejmuje się troski o inną, potrzebującą osobę (np. sąsiadka zajmuje się dziećmi pogorzelców, którzy zginęli w pożarze), powinna być zobowiązana do wykonania nakazów sanitarnych. Czy nie jest to zbyt daleko posunięty wymóg (zwłaszcza, że niewykonanie obowiązków może być zagrożone sankcjami nawet karnymi)? Czy osoba, która z dobrego serca zajmuje się potrzebującym ma w ogóle świadomość takich konsekwencji? Z punktu widzenia zaś praktyki lekarzy, organów sanitarnych i ostatecznie organów egzekucyjnych, powstaje wątpliwość, jak ustalić, kto posiada taki status. Po pierw-

15 Sygn. akt: V KKN 248/96, OSNKW 1997/9-10/77

16 M. Kapko (w:) E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 452–453

17 T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 46.

18 Dz.U. z 2021 r. poz. 790

19 Zob. szerzej P. Konieczniak, *Status prawny opiekuna faktycznego w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna" 2014, nr 2, s. 81–85.

sze – o czym była już mowa – określenie „stała opieka" jest bowiem ocenne, a ustawodawca nie daje żadnych wskazówek interpretacyjnych. Po drugie, status takiej osoby może dość płynnie się zmieniać (odwołując się do podanego przykładu, sąsiadka przekazuje opiekę nad dziećmi pogorzelców jakimś krewnym tych dzieci, którzy będą kontynuować opiekę). Może w kolejnym wydaniu Komentarza warto ten wątek podnieść i nieco szerzej skontestować omawianą regulację.

IV. Ważnym elementem profilaktyki przeciwepidemicznej są szczepienia ochronne (teza ta znajduje silne praktyczne potwierdzenie obecnie, w czasach pandemii SARS-CoV-2). Swoiste sposoby uodpornienia stosowano już w starożytności[20], jednakże dopiero doświadczenia Edwarda Jennera rozpowszechniły szczepionki[21]. Istotny postęp w dziedzinie szczepień wiąże się z osobą Ludwika Pasteura, który był twórcą mikrobiologii i immunologii. W 1878 r. zaprezentował teorię o bakteryjnym pochodzeniu niektórych chorób. Na bazie przeprowadzonych, licznych eksperymentów spostrzegł możliwość przeciwdziałania chorobom za pomocą szczepień. W 1880 r. wprowadził więc metodę szczepień ochronnych przeciwko cholerze drobiu, w kolejnych latach zaś przeciwko wąglikowi i różycy świń. Opracował też szczepionkę przeciwko wściekliźnie[22]. Osiągnięcia L. Pasteura w tym zakresie zostały wykorzystywane również na ziemiach polskich. W 1886 r. w Warszawie została założona przez bakteriologa Odo Bujwida stacja szczepień przeciwko wściekliźnie metodą L. Pasteura[23]. Pod koniec XIX w. opracowano technikę szczepień zabitymi zarazkami. Została ona wykorzystana na dużą skalę przez Wrighta w angielskich wojskach kolonialnych w 1896 r. oraz podczas wojny burskiej[24].

Postęp nauk medycznych odnośnie do szczepień spowodował, że korzyści płynące z takich zabiegów dostrzegły również władze państwowe, które zaczęły prawnie sankcjonować obowiązek szczepień. Na ziemiach polskich rozwiązania takie znalazły się m.in. w ustawie z dnia 30 czerwca 1900 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych[25] oraz ustawie z dnia 28 sierpnia 1905 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych[26]. Na wagę tego zagadnienia wskazuje również fakt, że bezpośrednio po odzyskaniu niepodległości władze polskie również zajmowały się tą problematyką. 25 lipca 1919 r. została uchwalona ustawa w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych oraz innych chorób, występujących nagminnie[27], która w art. 12 uprawniała Ministra Zdrowia Publicznego do zarządzenia szczepień ochronnych w celu skuteczniejszego zwalczania chorób zakaźnych[28]. Bardziej kompleksową regulację, dotyczącą profilaktyki zdrowotnej, zawierała ustawa z dnia 21 lutego 1935 r. o zapobieganiu chorobom zakaźnym i o ich zwalczaniu[29]. Stanowiła ona w art. 11 ust. 1 lit. a, że Minister Opieki Społecznej może wydawać rozporządzenia m.in. o przeprowadzaniu przymusowych

20 Przykładowo w Azji w celu ochrony przed zachorowaniem na ospę wprowadzano przez nozdrza lub przez nakłucie skóry zawartość ropną pęcherzyków ospowych albo sproszkowanych strupów pozyskanych od osób cierpiących na tę chorobę. T. Marcinkowski, *Początki profilaktyki i medycyny społecznej* (w:) T. Brzeziński (red.), *Historia medycyny*, Warszawa 1988, s. 249.

21 W tradycji ludowej istniało przekonanie, że przechorowanie ospy krowianki daje ochronę przed zachorowaniem na ospę prawdziwą. E. Jenner wykorzystał tę wiedzę do przeprowadzenia eksperymentu. 14 maja 1796 roku dokonał zaszczepienia materiałem zakaźnym ospy krowianki ośmioletniego chłopca Jamesa Phippsa. Chłopiec przechorował krowiankę i następnie Jenner zaszczepił go ponownie, jednak już materiałem zakaźnym ospy prawdziwej. Chłopiec nie zachorował, ponieważ uzyskał odporność. Przełomowe znaczenie odkrycia Jennera polegało na wykazaniu, że w celu uodpornienia człowieka przeciw ospie wcale nie potrzeba zaszczepiać mu ospy prawdziwej, lecz wystarczy szczepienie ospy krowiej (krowianki – *variola vaccina*), która – w odróżnieniu od ludzkiej – ma przebieg łagodny i nigdy nie kończy się śmiercią. Tamże, s. 249–250.

22 T. Rożniatowski (red.), *Mała encyklopedia medycyny*, Warszawa 1979, s. 887; B. Seyda, *Dzieje Medycyny w zarysie*, Warszawa 1973, s. 246–247.

23 M. Bilek, *Historia szczepień ochronnych na świecie*, www.wsse.krakow.pl/Files/Attachments/phploa3ar (dostęp).

24 B. Seyda, *Dzieje…*, s. 253.

25 Dz.U. Rzeszy, str. 306.

26 Zbiór ustaw prusk. str. 373.

27 Dz.U. R. P. nr. 67, poz. 402

28 Zob. szerzej: E. Więckowska, *Zwalczanie ostrych chorób zakaźnych w pierwszym roku istnienia Polski niepodległej 1918–1919*, „Przegląd Epidemiologiczny" 1999, nr 1–2, s. 211–220.

29 Dz.U. nr 27, poz. 198, z późn. zm.

szczepień ochronnych przeciw chorobom zakaźnym, podlegającym obowiązkowi zgłaszania. Na tej podstawie zostało wydanych kilka aktów wykonawczych[30]. Po drugiej wojnie światowej omawianym kwestiom zostały poświęcone akty rangi ustawowej, które sukcesywnie zastępowały dotychczasowe rozporządzenia.

Cenne są uwagi, że uprawnienia rodziców nie są nieograniczone. Co prawda jako przedstawiciele ustawowi mogą podejmować według swej woli działania służące do kierowania i wychowania dziecka, ale nie mogą one skutkować zagrożeniem dla zdrowia i życia małoletniego.

Przykładowo więc ustawa z dnia 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu gruźlicy[31] nakładała obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym przeciwko tej chorobie, który ciążył na osobach zamieszkałych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Bardziej uniwersalną regulację zawierała ustawa z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych[32]. Zgodnie z jej art. 2 ust. 1 osoby przebywające na terytorium RP na żądanie inspektora sanitarnego bądź właściwego do spraw zdrowia organu administracji publicznej były zobowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym przeciwko chorobom zakaźnym. Przepisy te zostały zastąpione ustawą z 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach[33]. Statuowała ona również obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym (art. 5 ust. 1 pkt 2) oraz definiowała to pojęcie (art. 2 pkt 21). Zasady przeprowadzania szczepień zostały opisane w art. 14–18. Aktualnie zagadnienia te są unormowane w art. 17 i nast. u.ch.z. Regulacja ta jest jednak mało doskonała i budzi kontrowersje, potęgowane przez tzw. ruchy antyszepionkowe. Ich aktywiści podnoszą wiele argumentów, często mających charakter postprawdy. Przykładowo więc wskazują, że szczepionki:

1. są szkodliwe, np. bezpłatna szczepionka przeciwko żółtaczce zawiera tiomersal, pochodną rtęci;
2. wywołują autyzm oraz inne niepożądane odczyny poszczepienne, od łagodnych w postaci obrzęku i gorączki po już bardziej drastyczne objawy np. ze strony ośrodkowego układu nerwowego, a nawet sepsę lub śmierć;
3. są zbyteczne, gdyż choroby, którym mają zapobiegać już nie występują, zostały całkowicie wyeliminowane;
4. nie chronią przed chorobami, ich dystrybucja jest spiskiem firm farmaceutycznych, które uzyskują z tego tytułu ogromne dochody.

W warstwie prawnej powołują się zaś na konstytucyjnie zagwarantowane prawo rodziców do wychowania

30 Przykładowo: rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z dnia 25 lutego 1936 r. o przymusowem szczepieniu ochronnem przeciw błonicy (dyfterji), Dz.U. nr 22, poz. 183; czy już po drugiej wojnie światowej: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 kwietnia 1945 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej w sprawie przeprowadzenia przymusowych szczepień ochronnych przeciw durowi brzusznemu, Dz.U. nr 15, poz. 88; rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 czerwca 1951 r. w sprawie przymusowych szczepień ochronnych przeciw ospie naturalnej, Dz.U. nr 35, poz. 275 i inne.

31 Dz.U. nr 27, poz. 170, z późn. zm.

32 Dz.U. nr 50, poz. 279, z późn. zm.

33 Dz.U. nr 126, poz. 1384, z późn. zm.

dziecka i decydowania o jego sprawach (art. 48 ust. 1 i pośrednio art. 53 ust. 3 Konstytucji RP). Podnoszą również, że unormowania medycznoprawne chronią autonomię pacjenta, a wykonanie zabiegu bez zgody może skutkować nawet odpowiedzialnością karną (na podstawie art. 192 K.k.). W tym kontekście cenne są uwagi Komentatorki odnośnie do art. 17 u.ch.z., która wyjaśnia, że uprawnienia rodziców nie są nieograniczone. Co prawda rodzice (jako przedstawiciele ustawowi) mogą podejmować według swej woli działania służące do kierowania i wychowania dziecka, ale nie mogą one skutkować zagrożeniem dla zdrowia i życia małoletniego. Niekiedy bowiem ustawodawca władczo przesądza, jak należy rozumieć dobro dziecka i jakie czynności są wymagane, by je ochronić. Tak też jest w przypadku szczepień, które nie tylko zapobiegają szkodom na osobie dziecka i w ten sposób realizują jego dobro, ale również mają istotny walor społeczny (s. 254). Rozważania dotyczące omawianego obowiązku są w Komentarzu bardzo wnikliwe i szerokie. W szczególności Komentatorka analizuje problem potrzeby wyrażania zgody na tzw. badania kwalifikacyjne (w ewentualnym następnym wydaniu można jednak nieco ograniczyć przegląd orzecznictwa, który choć interesujący, w zasadzie ukazuje tożsame stanowisko sądów administracyjnych. Można zatem zaprezentować jakiś instrukcyjny judykat, wytyczający linię orzeczniczą). Zgodzić się można z Komentatorką, że omawiana ustawa nie opisuje zasad wyrażania aprobaty na takie badanie, a skoro jest to świadczenie zdrowotne, to znajdują zastosowanie ogólne przepisy dotyczące zgody na zabieg medyczny (tj. art. 15 u.p.p.). Wbrew zatem wykładni celowościowej, stosowanej przez sądy administracyjne, badanie takie nie może być przymusowe (s. 267). Jednakże takie zapatrywanie może zniweczyć cały proces wykonywania obowiązkowych szczepień ochronnych. *De lege ferenda* można zatem postulować jednoznaczne uregulowanie tej materii w kierunku *expressis verbis* rozstrzygnięcia, że zarówno badanie, jak i szczepienie są obligatoryjne i nie wymagają zgody przedstawiciela ustawowego osoby, która ma być poddana tym czynnościom. Bez wątpienia ten fragment Komentarza jest nośny i zawiera wiele interesujących treści. Jednakże w celu jego ubogacenia można poruszyć jeszcze kwestię egzekucji omawianego obowiązku. Procedura ta zaczyna się od poinformowania państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o osobach, które odmówiły szczepień. Warto zauważyć, że przekazanie takich informacji następuje w drodze kwartalnego sprawozdania z przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych, którego wzór jest określony w załączniku nr 4 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych[34]. Takie rozwiązanie budzi jednak istotne zastrzeżenia w świetle ochrony danych osobowych i tajemnicy medycznej. Odstępstwo od dyskrecji (której podwalin można doszukiwać się w art. 47 Konstytucji RP) wymaga bowiem podstaw ustawowych i dokładnego określenia zakresu przekazywanych danych. Obecnie warunki te nie zostały spełnione. W Komentarzu można zatem zwrócić uwagę

Odstępstwo od dyskrecji (której podwalin można doszukiwać się w art. 47 Konstytucji RP) wymaga podstaw ustawowych i dokładnego określenia zakresu przekazywanych danych. Obecnie warunki te nie zostały spełnione.

34 Dz.U. z 2018 r. poz. 753, z późn. zm.

na ten wątek. Na podstawie tych informacji ostatecznie wojewoda może przeprowadzić odpowiednią egzekucję, która następuje w trybie art. 119 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[35]. Dla pełności obrazu można w Komentarzu przywołać tę regulację i objaśnić zasady nakładania grzywny, o której mowa w tym przepisie (np. czy w sytuacji, gdy obowiązek szczepień obciąża rodziców, kara może być stosowana wobec obojga z nich). Można też omówić dalsze etapy postępowania, w szczególności środki odwoławcze. Komentatorka zauważa, że w doktrynie pojawiają się głosy o możliwości stosowania wobec takich rodziców środków rodzinnoprawnych. Dostrzega rozbieżności stanowisk w tym względzie (wskazuje, że można spotkać zwolenników radykalnego traktowania rodziców, z możliwością nawet pozbawienia ich władzy rodzicielskiej i autorów, którzy nie dopatrują się w postępowaniu rodziców, polegającym na odmowie szczepień, podstaw do zastosowania tak dalekosiężnych konsekwencji). Podnosi też, „że ustawodawca powinien podjąć kroki zmierzające do realizacji założonego celu" (s. 255). Dla pełności obrazu warto zatem, by Komentatorka (*nota bene* świetna ekspertka w dziedzinie prawa rodzinnego) opowiedziała się za którymś z tych rozwiązań, a być może też zgłosiła postulaty *de lege ferenda*.

V. Dużą wartością Komentarza są te jego elementy, które dotyczą najnowszych regulacji, wprowadzonych w wyniku tzw. ustaw covidowych. Objaśnienie zawartych w nich postanowień oraz ukazanie dotychczasowej praktyki stosowania tych unormowań jest bardzo nośne i pożyteczne. Zwłaszcza, że przepisy te są dość skomplikowane i mocno kontrowersyjne.

Dużą wartością Komentarza są te jego elementy, które dotyczą najnowszych regulacji, wprowadzonych w wyniku tzw. ustaw covidowych. Objaśnienie zawartych w nich postanowień oraz ukazanie dotychczasowej praktyki stosowania tych unormowań jest bardzo nośne i pożyteczne. Zwłaszcza, że przepisy te są dość skomplikowane i mocno kontrowersyjne.

Przed bliższą analizą niektórych z kwestii, warto zacząć od kuriozalnego błędu, którego dopuścił się ustawodawca poprzez wprowadzenie ustawą z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19[36] artykułu 48a. Warto dodać, że przepis o tym oznaczeniu już był w ustawie i dotyczył możliwości nakładania kar pieniężnych za niewykonanie nakazów, zakazów lub ograniczeń przeciwepidemicznych. Wspomnianą nowelą dodano kolejny raz przepis o tym numerze (przy czym ustawodawca nie posłużył się formułą „art. X otrzymuje brzmienie", lecz „po art. 48 dodaje się art. 48a"). Warto wyjaśnić, że nowy art. 48a kreuje prawo ratowników medycznych do pobierania tzw. wymazu w celach diagnostycznych w kierunku zakażenia wirusem SARS-CoV-2. W Komentarzu słusznie zauważa się, że numeracja jest wadliwa, a posadowienie przepisu w tym miejscu nieprawidłowe (powinien bowiem zostać on umieszczony po art. 47 – s. 923–

35 Dz.U. z 2020 r. poz. 1427, z późn. zm.

36 Dz.U. poz. 2112.

924). Omawiane posunięcie legislacyjne wskazuje na niestaranność w przygotowaniu projektu tej noweli, a następnie na bezrefleksyjność ustawodawcy. Wydaje się jednak, że pośpiechem i sytuacją pandemiczną nie można usprawiedliwiać takiego błędu, który w kontekście systemowej doniosłości omawianej regulacji mógłby zostać uznany za rażące niedbalstwo. Na szczęcie ustawodawca się zreflektował i w drodze kolejnej nowelizacji ustawy[37] usunął wspomniany błąd, nadając omawianemu przepisowi numer 47c.

Należy pochwalić Komentatorów za wnikliwą analizę art. 48a u.c.h.z. W szczególności cenne są wskazówki dotyczące zasad wymiaru kary pieniężnej, zrekonstruowane na podstawie art. 189d K.p.a. (s. 935–939). Biorąc pod uwagę, że ustawodawca określił ustawowe granice wymiaru tych kar bardzo szeroko, takie wytyczne mogą być niezwykle użyteczne zarówno dla organów stosujących te przepisy, jak i osób ukaranych, które mogą następnie zweryfikować zasadność nałożenia kary w danej wysokości i ewentualnie podnieść zarzuty w tym względzie w ramach kontroli instancyjnej takiej decyzji.

W celu ubogacenia Komentarza w tym fragmencie korzystna byłaby pewna refleksja dogmatyczna dotycząca dopuszczalności stosowania środków represji administracyjnej, która *de facto* występuje równolegle z sankcjami przewidzianymi w przepisach karnych. Warto zauważyć, że zachowania objęte karami, nakładanymi w trybie art. 48a u.ch.z., jednocześnie mogą wyczerpywać znamiona wykroczeń stypizowanych zarówno w tej ustawie (art. 53 i 48a ust. 2 u.ch.z.), jak i w Kodeksie wykroczeń (np. 116 K. w. i art. 48a ust. 1 u.ch.z.). W Komentarzu trafnie zauważono, że takie ujęcie prowadzić do idealnego zbiegu przepisów karnych, penalizujących wykroczenia i przepisów administracyjnych, w których opisano wspomniane delikty. Oznacza to, że osoba może być ukarana równolegle, czyli *de facto* dwa razy za to samo (s. 932). W tym kontekście nasuwają się dwie istotne wątpliwości. Po pierwsze, czy w ogóle dopuszczalny jest taki rygoryzm, a po drugie, czy nie doszło do swoistego odwrócenia roli przepisów penalnych i administracyjnych. Odnosząc się do pierwszego zagadnienia, można wspomnieć, że w doktrynie pojawiają się głosy, iż tzw. zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie do każdego postępowania represyjnego[38]. Jeśli zatem sprawca zostanie ukarany za wykroczenie, nie powinny być wobec niego stosowane sankcje na innej podstawie. W tym kierunku snują swe rozważania również Komentatorzy omawianej ustawy. Proponują, by w omawianej sytuacji zastosować art. 61 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który pozwala odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, jeśli wobec sprawcy zastosowano – ogólnie ujmując – inne środki oddziaływania represyjnego. Jeśli zatem wobec osoby zostanie nałożona kara pieniężna w trybie art. 48a u.ch.z., to powinno to prowadzić do odstąpienia od stosowania sankcji za wykroczenie (s. 932). Interpretacja ta, mająca charakter systemowy i celowościowy, jest słuszna. Jednakże nie rozwiązuje problemu w sytuacji odwrotnej. W tym wypadku Komentatorzy sugerują stosowanie art. 189f K.p.a., który obliguje do odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestanie na pouczeniu, jeśli osoba za to samo zachowanie została prawomocnie ukarana za wykroczenie (s. 939). Powstaje jednak pytanie o sens stosowania dubeltowych rozwiązań, dających podstawę do ukarania, skoro następnie w drodze przepisów proceduralnych zostają one wyłączone. Mimo jednak skomplikowanej konstrukcji można ostatecznie przyjąć, że zasada *ne bis in idem* została zachowana. W Komentarzu można jednak wprost wypowiedzieć się na temat oceny takich unormowań i zgłosić ewentualne postulaty *de lege ferenda*.

Natomiast druga kwestia jest bardziej dyskusyjna. Na wstępie warto wspomnieć, że w dogmatyce karnistycznej przyjmuje się powszechnie, iż prawo karne pełni funkcję *ultima ratio*, czyli ostatecznego środka[39]. Oznacza to, że ustawodawca może sięgnąć po normę karnoprawną, gdy środki przewidziane w innych dzie-

37 Nowela dokonana ustawą z dnia 21 stycznia 2021 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 159)

38 Zob. np. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 378 i n.

39 Przegląd stanowisk zob. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 156–171.

dzinach prawa są niewystarczające dla wymuszenia posłuchu dla prawa i realizacji zachowania oczekiwanego przez prawodawcę[40]. Odnosząc tę tezę do omawianych przepisów przeciwepidemicznych, łatwo można zauważyć, że w dotychczasowym brzmieniu typizowały one już czyny godzące – ogólnie przyjmując – w zdrowie publiczne. Mimo to jednak ustawodawca postanowił wprowadzić dodatkowe regulacje, przewidujące sankcje represyjne (o charakterze administracyjnym). Co więcej przewidział w nich kary znaczenie surowsze niż grożące za dotychczasowe wykroczenia. Należy bowiem zwrócić uwagę, że maksymalna kara grzywny za wykroczenie wynosi 5000 zł, natomiast delikty administracyjne są zagrożone taką karą w dolnej granicy, a maksymalnie do 30 000 zł. Ponadto ustawodawca nakazuje jeszcze tę karę podwyższać w wypadku swoistej recydywy, a także ją multiplikować (w tym wypadku nie podając górnej granicy wartości, co oznacza, że może ona przewyższyć pułap 30 000 zł) – art. 48a ust. 5 u.ch.z. Można zatem zaryzykować tezę, że według ustawodawcy nie były wystarczające przepisy karne, niedostatecznie chroniły określone dobra prawne. Konieczne zatem stało się sięgnięcie po inne sankcje, nakładane w drodze administracyjnej. Taka filozofia pozostaje jednak w sprzeczności ze wspomnianą zasadą *ultima ratio*, według której do normy karne mają być ostatecznością. Kwestia ta wpisuje się zresztą w szerszą dyskusję na temat zastępowania przepisów karnych regulacją represyjną o charakterze administracyjnym. Niebezpieczeństwo takiego postępowania wyraża się w ograniczeniu różnych uprawnień i gwarancji dla podejrzanego/oskarżonego/obwinionego przewidzianych w przepisach prawa karnego materialnego i procesowego oraz swoistego ich obchodzenia w drodze rozwiązań administracyjnych.

Kontrowersje związane z art. 48a u.ch.z. nie sprowadzają się jednak jedynie do zagadnień dogmatyczno-systemowych, lecz mają bardzo praktyczny wymiar. Egzemplifikując, można przywołać choćby art. 48a ust. 7 u.ch.z., w myśl którego omawiane kary pieniężne są wpłacane w terminie 7 dni od dnia wydania decyzji. W Komentarzu słusznie zauważa się, że takie postanowienie może być bardzo trudne do wykonania. Wykładnia językowa wiedzie bowiem do prostego wniosku, że termin zapłaty jest liczony od dnia wydania decyzji, a nie jej doręczenia. W efekcie, jeśli proces przekazywania decyzji osobie ukaranej będzie kilkudniowy, to czas na uiszczenie kary może znacząco się zredukować, a nawet ukarany może otrzymać decyzję już po tym terminie. Komentatorzy poszukując wyjścia z tej sytuacji proponują systemowe zastosowanie art. 47 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa[41], który nakazuje obliczanie tego terminu od dnia doręczenia decyzji (s. 942). Bez wątpienia taka wykładnia jest z praktycznego punktu widzenia sensowna i racjonalna. Jednakże można mieć wątpliwości, czy dopuszczalna. Abstrahując od tego, że zasadniczo ma pierwszeństwo wykładnia językowa i jedynie wyjątkowo można od niej odstąpić[42] (można założyć, że w omawianej sytuacji taki wyjątek byłby dopuszczalny), to jednak ustawodawca *expressis verbis* rozstrzygnął o momencie rozpoczęcia biegu tego terminu. Jako *lex specialis* przepis ten wyłącza więc stosowanie ustawy Ordynacja podatkowa, która z mocy art. 48a ust. 8 u.ch.z. znajduje zastosowanie jedynie „w zakresie nieuregulowanym w ustawie". Prezentowana kwestia jest zaś wyraźnie uregulowana. Nie zmienia to jednak faktu, że przepis ten jest mocno kontrowersyjny i chyba znowu dowodzi bezrefleksyjności ustawodawcy. W kolejnych wydaniach Komentarza warto zatem nieco

40 Zob. np. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, t. 23, s. 72; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków, s. 25.

41 Dz.U.2020.1325, z późn. zm.

42 Egzemplifikując, można przywołać wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu do uchwały całej izby SN – Izby Cywilnej z dnia 14 października 2004 r. (sygn. akt: III CZP 37/04, OSNC 2005/3/42). Sąd wskazał, że „w doktrynie i w orzecznictwie trafnie akcentuje się prymat wykładni językowej nad pozostałymi rodzajami wykładni, tj. systemową i celowościową. Jednocześnie przyjmuje się słusznie, że w wyjątkowych sytuacjach wolno odstąpić od literalnego znaczenia przepisu. Może to mieć miejsce, gdy wykładnia językowa pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm, prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji, rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi".

pogłębić refleksję dogmatyczną dotyczącą potrzeby, a nawet dopuszczalności zastępowania przepisów karnych administracyjnymi o charakterze represyjnym, a ponadto ponownie rozważyć interpretację art. 48a ust. 7 u.ch.z.

VI. Konkludując, można uznać, że przedstawione opracowanie jest ważną pozycją piśmienniczą z zakresu prawa medycznego, uzupełniającą dotychczasową lukę. Zawiera wiele cennych informacji praktycznych i wywodów dogmatycznych, a także jest pożyteczna zwłaszcza teraz – w okresie pandemii COVID-19, która zaktualizowała szereg z omawianych unormowań i poskutkowała wprowadzeniem wielu nowych, niestety często kontrowersyjnych i budzących wątpliwości interpretacyjne.

Bibliografia:

Bilek M., *Historia szczepień ochronnych na świecie*, www.wsse.krakow.pl/Files/Attachments/phploa3ar (dostęp)

Bojarski T. (red.) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.

Bosek L. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020.

Brzeziński T. (red.), *Historia medycyny*, Warszawa 1988.

Dubisz S. (red.), *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 2018.

Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.

Fedorowski G., *Człowiek istota poznana?*, Warszawa 1981.

Fedorowski G., *Poczet wielkich medyków*, Warszawa 1967.

Grzegorczyk T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.

Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

Konieczniak P., *Status prawny opiekuna faktycznego w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna" 2014, nr 2, s. 67–90.

Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.

Marcinkowski T., *Początki profilaktyki i medycyny społecznej* (w:) T. Brzeziński (red.), *Historia medycyny*, Warszawa 1988.

Rożniatowski T. (red.), *Mała encyklopedia medycyny*, Warszawa 1979.

Seyda B., *Dzieje Medycyny w zarysie*, Warszawa 1973.

Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, PWN, Warszawa 1995

Więckowska E., *Zwalczanie ostrych chorób zakaźnych w pierwszym roku istnienia Polski niepodległej 1918–1919*, „Przegląd Epidemiologiczny" 1999, nr 1–2, s. 211–220.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków

Zielińska E., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008

Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, t. 23, s. 91–94.

Dominika Skoczylas

Obowiązek sformułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej w sposób precyzyjny i jasny.

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego

Dominika Skoczylas

Doktor nauk prawnych, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

dominika.skoczylas@usz.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-1231-8078

Obligation to Formulate the Request for Public Information in a Precise and Clear Manner. An Approving Gloss to the Judgment of the Supreme Administrative Court

The correct formulation of the content of the request for public information was recently discussed by the Supreme Administrative Court. Its rulling unifies the way the proposal is formulated, underlining the precise and clear nature of the content as the main factors determining the validity, assessment of the correctness and completeness of the proposal. This classification allows the adoption of certain criteria in terms of the creation of the subject matter and the party concerned. It also confirms the position taken so far, as regards meeting the condition of precision and clarity of the elements of the proposal's content in a way that does not give rise to any doubts. In addition, it stresses the aspect of correct identification of the addressee of the request and the legitimacy of the plea of inaction. Therefore, it seems reasonable to ask for the introduction of a legal definition of the content of the request for public information.

Słowa kluczowe: bezczynność organu, dostęp do informacji publicznej, wniosek o udostępnienie informacji publicznej

Key words: inaction of the authority, access to public information, request for public information

https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.388

1. Wprowadzenie

Zapewnienie dostępu do informacji publicznej to jedno z kluczowych zadań organów administracji publicznej. Informacja publiczna stanowi dobro szczególnego rodzaju. Społeczeństwo oparte na informacji w czasach globalizacji posiada umiejętności w materii wykorzystywania środków komunikacji elektronicznej, tym samym oczekuje od podmiotów administrujących zdecydowanie łatwiejszego i szybszego dostępu do informacji publicznej[1].

W tym kontekście należy zauważyć, że warunek pisemności w zakresie udostępnienia informacji publicznej w tradycyjnej czy elektronicznej formie pozostaje bez zmian. Wymaga bowiem złożenia stosownego wniosku. Przedmiotem niniejszej glosy jest określenie, jak należy rozumieć obowiązek sformułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej w sposób precyzyjny i jasny w glosowanym wyroku NSA oraz czy za główną przesłankę prawidłowego złożenia wniosku należy uznać treść czy formę wniosku.

Przedmiotem niniejszej glosy jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, który zapadł 17 stycznia 2020 r. (I OSK 587/19).

2. Stan faktyczny

W rozstrzyganej sprawie wnioskodawca zwrócił się z wnioskiem do Sądu Rejonowego – Wydziału Karnego – o udzielenie informacji publicznej poprzez zwrócenie się do Ministerstwa Sprawiedliwości. Pytanie dotyczyło wskazania liczby postępowań, które zostały wszczęte przeciwko prokuratorom Prokuratury Rejonowej. Według wnioskodawcy stanowisko Prokuratury Rejonowej wobec niego nosiło znamiona pozaprawnych działań. Wnioskodawca niniejszy wniosek skierował także do wiadomości Prokuratora Generalnego RP[2].

Z uwagi na nieudzielenie informacji wskazanej we wniosku wnioskodawca złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na bezczynność Prokuratury Rejonowej[3] w przedmiocie braku rozpoznaniu jego wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Zdaniem skarżącego Prokuratora Rejonowa dopuściła się naruszenia przepisów art. 13 ust. 1[4], art. 13 ust. 2[5], art. oraz 16 ust. 1[6] Ustawy

Zapewnienie dostępu do informacji publicznej to jedno z kluczowych zadań organów administracji publicznej.

1 W. Krztoń, *XXI wiek – wiekiem społeczeństwa informacyjnego*, „Modern Management Review" 2015, t. 20, nr 22 (3), s. 106–107.

2 Zgodnie z Ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 740), dalej: p.p. „Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury. Urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości" (art. 1 § 2 p.p.)

3 Zgodnie z Ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 2325), dalej: p.p.s.a. „Skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi" (art. 54 § 1 p.p.s.a.)

4 Zgodnie z Ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1429), dalej: u.d.i.p „Udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem ust. 2 i art. 15 ust. 2" (art. 13 ust. 1 u.d.i.p.).

5 Art. 13 ust. 2 u.d.i.p stanowi, że jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w terminie określonym w ust. 1, podmiot obowiązany do jej udostępnienia powiadamia w tym terminie o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku.

6 Art. 16 ust. 1 u.d.i.p. stanowi, że odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji przez organ władzy publicznej nastę-

z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. W związku z czym skarżący wniósł m.in. o: orzeczenie, że bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa.

W odpowiedzi na zarzuty przedstawione przez skarżącego Zastępca Prokuratora Rejonowego w piśmie procesowym poinformował Sąd, że w rejestrze IP nie zarejestrowano pisma skarżącego odnośnie do przedmiotowego zapytania. W odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie. Określił także, że mimo błędnego wskazania adresata przez wnioskodawcę zostały podjęte działania zmierzające do ustalenia charakteru tego wniosku, jednakże dotychczas nie wpłynęły oryginały materiałów z wnioskowanej pomocy prawnej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 11 października 2018 r. (II SAB/Wa 423/17)[7]. w przedmiocie rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej skargę oddalił. Po pierwsze, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, sąd wskazał na kluczowe znaczenie art. 21 u.d.i.p, który stanowi, że do skarg rozpatrywanych w postępowaniach o udostępnienie informacji publicznej stosuje się przepisy Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Po drugie, sąd określił znaczenie pojęcia bezczynności organu w zakresie udostępnienia informacji publicznej. Sąd pierwszej instancji potwierdził konstytucyjne prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne[8] oraz konkretyzację definicji pojęcia informacji publicznej w ustawie. Oddalając skargę, stwierdził, że w przedmiotowej sprawie Prokurator Rejonowy nie był bezczynny, ponieważ nie był podmiotem obowiązanym do udzielenia informacji publicznej.

Od powyższego wyroku skarżący wniósł skargę kasacyjną do NSA, zaskarżając go w całości, zarzucając na podstawie art. 174 pkt 2 w zw. z art. 149 § 1 pkt 1–3 p.p.s.a i w zw. z art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a naruszenie przepisów postępowania, które miało istotne znaczenie na wynik sprawy.

3. Kwalifikacja prawna NSA

Zdaniem NSA w sprawie nie występowały enumeratywnie wyliczone w art. 183 § 2 p.p.s.a przesłanki nieważności postępowania sądowoadministracyjnego. Z tego względu przy rozpoznaniu sprawy NSA związany był granicami skargi kasacyjnej, co oznacza, że to strona skarżąca wyrok wyznacza zakres kontroli instancyjnej[9]. NSA przyznał, że nie zostały naruszone przepisy art. 149 § 1 pkt 1–3 p.p.s.a i w zw. z art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a[10].

W dalszej części wyroku NSA wprost odnosi się do kwestii bezczynności i sposobu sformułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Zaznaczył, że informacja zostaje udostępniona na wniosek, gdy nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej (dalej: BIP) lub centralnym repozytorium, a jej udostępnienie następuje na wniosek bez zbędnej zwłoki, co do zasady nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. W wyroku NSA czytamy: „Postępowanie w przedmiocie udzielenia informacji publicznej jest postępowaniem odformalizowanym, w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie ma wskazania jakichkolwiek wymagań formalnych wniosku (poza utrwaleniem go w formie pisemnej). Jednak wniosek musi być na tyle precyzyjny i jasny, by określenie adresata wniosku, przedmiotu wniosku i zakresu wniosku nie budziło żadnych wątpliwości. Ponadto, dysponent informacji publicznej jest zobowiązany do jej udostępnienia, jeżeli wniosek

pują w drodze decyzji. Należy dodać, że zgodnie z ust. 2 cyt. art., do decyzji, o których mowa w ust. 1, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z tym że:1) odwołanie od decyzji rozpoznaje się w terminie 14 dni; 2) uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji zawiera także imiona, nazwiska i funkcje osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji, oraz oznaczenie podmiotów, ze względu na których dobra, o których mowa w art. 5 ust. 2, wydano decyzję o odmowie udostępnienia informacji.

7 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 października 2018 r., II SAB/Wa 423/17, Legalis nr 2299532.

8 Por. art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. nr 78, poz. 483).

9 Wyrok NSA z dnia 10 października 2012 r., I OSK 1500/12, Legalis nr 552974.

10 Opis zarzutów kasacyjnych zostanie pominięty dla potrzeb niniejszej glosy ze względu na to, że ocenie poddano nie trafność zarzutów, ale rozstrzygnięcie NSA w przedmiocie sformułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

o udostępnienie informacji publicznej jest skutecznie doręczony organowi. Jeżeli przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji postępowanie wskazuje, że wniosek o udzielenie informacji publicznej nie był skierowany do organu, to nawet jeżeli dotyczy udostępnienia informacji publicznej, nie można temu organowi przypisać bezczynności w rozpoznaniu przedmiotowego wniosku" – co stanowi główną tezę wyroku.

Mając na uwadze powyższą argumentację, nie sposób nie zgodzić się z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, który stwierdził, że skarga kasacyjna jest niezasadna i ją oddalił.

4. Odpowiedź na stanowisko NSA

Wzorem NSA rozważania dotyczące istoty wniosku o udostępnienie informacji publicznej powinno się rozpocząć od definicji. Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, która podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Szczegółowe rozwinięcie przedmiotowego zakresu informacji publicznej (spraw publicznych) zawarte w art. 6 u.d.i.f stanowi konkretyzację definicji informacji publicznej (w bezpośredni sposób rozszerza konstytucyjną regulację tego uprawnienia) oraz wskazuje na bardzo szeroki i otwarty katalog spraw (zwrot „w szczególności"), które obejmują informacje publiczne[11]. Przy czym informacja publiczna może być zarówno tzw. informacją przetworzoną, jak i informacją prostą. Informacja przetworzona to taka, która została stworzona z już istniejących informacji. Nowa jakość powstałej informacji wymaga zebrania wielu informacji prostych oraz zwiększonego nakładu podmiotu co do jej wytworzenia. Wytworzenie nowej informacji wykracza poza zwykłą działalność podmiotu zobowiązanego. W przypadku informacji przetworzonej powstaje informacja o nowych cechach, które nie istniały w chwili złożenia wniosku[12]. Informacja prosta, *a contrario*, to taka, która jest udostępniania w takiej formie, w jakiej została wytworzona, tj. podmiot obowiązany nie ponosi większych nakładów w związku z jej przygotowaniem i udostępnieniem. Ponadto informacja prosta nie wymaga podjęcia dodatkowych czynności angażujących środki osobowe i finansowe w procesie jej udostępnienia[13].

Literalne ujęcie art. 10 u.d.i.f wyraźnie przyznaje pierwszeństwo udostępniania informacji publicznej za pomocą BIP czy centralnego repozytorium. Oznacza to, że w przypadku udostępnienia informacji w urzędowych publikatorach teleinformatycznych zwalnia podmiot obowiązany do jej udostępnienia na wniosek. Warto jednak odnotować, że informacja publiczna może być również udostępniona w drodze wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych czy poprzez zainstalowanie w tych miejscach urządzeń umożliwiających zapoznanie się z tą informacją. Taki sposób udostępnienia informacji publicznej należy zaliczyć do dodatkowych, w porównaniu z publikacją na stronach BIP czy trybem wnioskowym. Jeżeli informacja nie została udostępniona w urzędowym publikatorze teleinformatycznym, wówczas podmiot obowiązany po udzieleniu odpowiedzi na wniosek o jej udostępnienie obligatoryjnie umieszcza taką informację w systemie, odsyłając do niej osoby zainteresowane[14]. Informacją publiczną jest także uprawnienie dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów (i udostępniania materiałów rejestrujących obrady)[15].

Ustawodawca nie odniósł się wprost do treści samego wniosku. Nie wskazał elementów koniecznych, których zawarcie świadczyłoby o kompletności wniosku. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że tryb wnioskowy jest zasadny, w przypadku, kiedy to informacja nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez NSA[16] wniosek

11 K. Kędzierska, P. Szustakiewicz, *Pojęcie informacji publicznej* (w:) P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019, s. 37–38.

12 Por. Wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2019 r., I OSK 1920/18, Legalis nr 1922393.

13 K. Wróblewska, *Informacja prosta a informacja przetworzona*, „Informacja w Administracji Publicznej" 2017, nr 2, s. 47–48.

14 K. Kędzierska, *Bezwnioskowy tryb dostępu do informacji publicznej – schemat postępowania*, „Informacja w Administracji Publicznej" 2017, nr 3, s. 58–59.

15 Por. art. 18 i 19 u.d.i.p.

16 Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2009 r., I OSK 1002/09, Legalis nr 184182.

o udzielenie informacji publicznej może pojawić się wówczas, gdy informacja publiczna nie funkcjonuje w obiegu publicznym. Innymi słowy, jeżeli została ona upubliczniona, wówczas organ, adresat przedmiotowego wniosku, powinien odesłać wnioskodawcę do publikatora. Z drugiej strony, oznacza to, że w przypadku, w którym informacja nie została upubliczniona, wnioskodawcy przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku. Jakie zatem czynniki mają wpływ na prawidłowe złożenie wniosku? Czy istnieje katalog danych, które każdorazowo powinny zostać umieszczone we wniosku o udostępnienie informacji publicznej? Analizę należałoby rozpocząć od tego, że brak szczególnych wymogów co do określenia danych w treści wniosku nie pozwala na przyjęcie, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej należy traktować jak zwykłe podanie, co wydaje się potwierdzać w glosowanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny: „Postępowanie w przedmiocie udzielenia informacji publicznej jest postępowaniem odformalizowanym, w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie ma wskazania jakichkolwiek wymagań formalnych wniosku (poza utrwaleniem go w formie pisemnej). Jednak wniosek musi być na tyle precyzyjny i jasny, by określenie adresata wniosku, przedmiotu wniosku i zakresu wniosku nie budziło żadnych wątpliwości". W glosowanym wyroku NSA potwierdził zatem dotychczasowe stanowisko dotyczące sposobu formułowania treści wniosku o udostępnienie informacji publicznej, wyrażone m.in. w uchwale składu siedmiu Sędziów NSA w 2013 r.[17], w której ponadto wskazano m.in., że:

- postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej jest postępowaniem odformalizowanym i uproszczonym, w którym przepisy kodeksu postępowania administracyjnego znajdują zastosowanie dopiero na etapie wydania decyzji w trybie art. 16 u.d.i.p.;
- artykuł 10 u.d.i.p. nie określa żadnej formy ani też ram wniosku o udostępnienie informacji publicznej;
- podmiot obowiązany do udostępnienia informacji publicznej powinien zatem móc prawidłowo rozpoznać intencje strony;
- wniosek musi spełniać choćby minimalne wymogi formalne pozwalające na określenie przedmiotu i zakresu żądania, co pozwala na jego prawidłowe odczytanie i załatwienie.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie[18], w niniejszej uchwale podkreślono, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej musi zawierać co najmniej takie dane i być na tyle precyzyjny, aby możliwe było jego załatwienie zgodnie z prawem. W odniesieniu do formy wniosku ustawa o dostępie do informacji publicznej nie wskazuje jakichkolwiek wymagań formalnych wniosku (poza formą pisemną). Co więcej, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez NSA „[…]za wniosek pisemny uznawać należy również przesłanie zapytania pocztą elektroniczną i to nawet gdy do jego autoryzacji nie zostanie użyty podpis elektroniczny. Brak jest bowiem konieczności pełnego zidentyfikowania wnioskodawcy, a to ze względu na to, że żądając informacji, nie musi się on wykazać jakimkolwiek interesem prawnym lub faktycznym, aby otrzymać informację"[19].

Aprobatę dla stanowiska przyjętego przez NSA w glosowanym wyroku, odnośnie do precyzji i jasności samej treści wniosku o udostępnienie informacji publicznej, uwidacznia odformalizowany charakter postępowania. Zgodne z prawdą jest bowiem to, że ustawodawca zawarł w przepisach jedynie utrwalenie w formie pisemnej, nie wskazując wzoru czy schematu tworzenia wniosku[20]. Oczywiście informacja może być też przekazana w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku, kiedy to możliwe jest jej niezwłoczne udostępnienie. Odformalizowanie, które sprzyja uproszczeniu procedury w przedmiocie uzyskania dostępu do informacji publicznej, w zasadzie wskazuje na to, że to nie forma, a treść wniosku ma kluczowe znaczenie w kontekście uprawnienia

17 Uchwała składu siedmiu Sędziów NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., I OPS 7/13, Legalis nr 744461.

18 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 listopada 2007 r., II SAB/Kr 58/07, Legalis nr 1141759.

19 Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2012 r., I OSK 1991/12, Legalis nr 777770.

20 R. Trzeciakowski, *Wymogi formalne wniosku o udostępnienie informacji publicznej – wniosek wniesiony ustnie i za pomocą poczty elektronicznej*, „Informacja w Administracji Publicznej" 2015, nr 2, s. 63.

do żądania przekazania informacji publicznej. Tym bardziej, że „[…] minimalną, a zarazem konieczną treść wniosku stanowi określenie przedmiotu żądanej informacji. Wniosek musi pozwalać adresatowi na precyzyjne określenie, jakich danych dotyczy, ich charakter i zakres może mieć wpływ na kwalifikację informacji lub treść udzielanej odpowiedzi”[21].

tutaj odwołać się do innego wyroku NSA z 2016 r.[23], w którym wprost wskazano, że brak precyzji we wniosku o udostępnienie informacji publicznej, polegający na chaotycznym, nielogicznym czy wadliwym sformułowaniu jego treści, w efekcie niepozwalający na ustalenie treści żądania wnioskodawcy, nie podlega rozpatrzeniu w trybie u.d.i.p. Stwierdzenie w glosowanym wyroku, że o to, czy przedmiotowy wniosek jest precyzyjnie i jasno sformułowany, należy rozpatrywać przez pryzmat wskazania w jego treści adresata, przedmiotu i zakresu, należy ocenić pozytywnie. Istota prawa do informacji publicznej wynika ze wzajemnych relacji pomiędzy obywatelem a podmiotem obowiązanym do jej udostępnienia. Z jednej strony uprawnienie to przysługuje każdemu bez względu na interes prawny czy faktyczny oraz jest skierowane co do zasady do organów administracji publicznej, z drugiej – podmioty dysponujące żądaną informacją mogą w uzasadnionym przypadku (określonym przez ustawę) odmówić jej udostępnienia[24]. Mając na uwadze powyższe, jeszcze bardziej zasadne wydaje się stanowisko przyjęte przez NSA, albowiem to właśnie z treści wniosku będzie wynikało, czy dana informacja jest informacją publiczną oraz czy może zostać udostępniona konkretnemu podmiotowi. Przedmiot i zakres wniosku powinien zatem na tyle jasno wskazywać konkretne żądanie, aby podmiot obowiązany mógł stwierdzić, czy jest podmiotem właściwym do jej

Odformalizowanie w zasadzie wskazuje na to, że to nie forma, lecz treść wniosku ma kluczowe znaczenie w kontekście uprawnienia do żądania przekazania informacji publicznej.

Co więcej, o ile o prawidłowości wniosku przesądza jego forma, o której wprost mowa w ustawie, to prawidłowy sposób złożenia wniosku dopiero kumulatywnie z odpowiednią treścią w nim zawartą przesądza o kompletności dokumentu. Należy zatem przychylić się do stanowiska NSA w glosowanym wyroku, że najważniejsze cechy wniosku o udostępnienie informacji publicznej dotyczą jego treści i tego, co „wynika z niego w sposób jasny, co jest jego przedmiotem”[22].

Pozytywnie należy także odnieść się do tego, że w glosowanym wyroku NSA podkreśla, że o precyzji i jasności wniosku decyduje przede wszystkim podanie takich danych, jak: nazwa adresata wniosku (do jakiego podmiotu skierowane jest żądanie o udostępnienie informacji publicznej), określenie przedmiotu wniosku i zakresu (określenie rodzaju informacji publicznej i wskazanie, czy jest ona informacją publiczną w rozumieniu art. 6 u.d.i.p bądź wykracza poza jego zakres, a także sposobu i formy jej udostępnienia), które nie wzbudzą „żadnych wątpliwości”. Warto

21 Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2020 r., I OSK 96/20, Legalis nr 2369661.

22 M. Karciarz, *Wybrane zagadnienia z zakresu dostępu do informacji publicznej w samorządzie terytorialnym*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2016, t. 6, s. 283–284.

23 Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2016 r., I OSK 219/15, Legalis nr 1537281.

24 M. Bernaczyk, *„Dokument wewnętrzny” jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Rozstrzyganie kolizji w teorii i praktyce prawa*, Warszawa 2017, s. 1–2.

przekazania oraz czy jej udostępnienie nie spowoduje ujawnienia informacji niejawnych, innych tajemnic ustawowo chronionych, prywatności osoby fizycznej lub tajemnicy przedsiębiorcy[25]. Jego treść nie może budzić wątpliwości u adresata wniosku co do prawnej możliwości udostępnienia informacji. W wyroku WSA z siedzibą w Olsztynie z dnia 21 stycznia 2020 r.[26], zaakcentowano wprost odformalizowany i uproszczony, a jednocześnie precyzyjny charakter wniosku o udostępnienie informacji publicznej, zaznaczając: brak konieczności pełnego zidentyfikowania wnioskodawcy na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej (nie musi wykazać interesu faktycznego lub prawnego) oraz minimalny wymóg wniosku, którym jest tylko jasne sformułowanie w przedmiocie udostępnienia informacji, co pozwala stwierdzić, czy posiada ona cechy informacji publicznej.

Podsumowując, jeżeli wniosek o udostępnienie informacji publicznej będzie precyzyjny i jasny w odniesieniu do jego treści, wówczas, zgodnie z art. 13 ust. 1 u.d.i.p., informacja publiczna co do zasady powinna zostać udostępniona bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku[27]. Choć udostępnienie informacji publicznej stanowi jedynie czynność materialno-techniczną, to samo złożenie wniosku nie oznacza automatycznego przekazania informacji wnioskodawcy[28]. Badając zasadność i precyzyjność sformułowanego wniosku, podmiot obowiązany może: stwierdzić, że tryb wnioskowy nie może być zastosowany, ponieważ wskazana we wniosku informacja nie jest informacją publiczną; określić opłaty za udostępnienie; powiadomić, że nie dysponuje daną informacją lub nie ma możliwości jej udostępnienia zgodnie z żądaniem wnioskodawcy (środki techniczne nie pozwalają na przekazanie informacji w danej formie czy w określony sposób) bądź że nie jest podmiotem zobowiązanym do jej udostępnienia; odmówić jej przekazania[29].

W glosowanym wyroku NSA wyraził stanowisko, że: „dysponent informacji publicznej jest zobowiązany do jej udostępnienia, jeżeli wniosek o udostępnienie informacji publicznej jest skutecznie doręczony organowi". Wyraził również pogląd co do tego, że „jeżeli przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji postępowanie wskazuje, że wniosek o udzielenie informacji publicznej nie był skierowany do organu, to nawet jeżeli dotyczy udostępnienia informacji publicznej, nie można temu organowi przypisać bezczynności w rozpoznaniu przedmiotowego wniosku". Zarówno jedno, jak i drugie rozwiązanie należy przyjąć z aprobatą. Odformalizowanie postępowania w zakresie dostępu do informacji publicznej nie można bowiem uznać za przesłankę, która umożliwia stronom i organom nieprzestrzeganie podstawowych zasad postępowania administracyjnego. W tym przypadku mowa o instytucji doręczenia oraz załatwiania sprawy administracyjnej. Skarżący zarzucił, że w zakresie udostępnienia wskazanej przez niego informacji publicznej organ dopuścił się bezczynności. Stanowiska skarżącego nie podzielił ani sąd pierwszej instancji, ani Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że nie można przypisać organowi bezczynności, ponieważ nie był on faktycznym adresatem tego wniosku. W konsekwencji – nie był podmiotem obowiązanym do udostępnienia informacji. Niezałatwienie sprawy w terminie określonym w art. 35 Kodeksu postępowania administracyjnego[30], przepisach szczególnych oraz w terminie określonym w zawiadomieniu o niezałatwieniu sprawy w terminie, stanowią przesłanki do stwierdzenia bezczynności.

25 Por. art. 5 u.d.i.p.

26 Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 stycznia 2020 r., II SAB/Ol 66/19, Legalis nr 2278616.

27 Art. 13 ust. 2 u.d.i.p. przewiduje możliwość udostępnienia informacji publicznej w późniejszym terminie, wskazując, że podmiot obowiązany do jej udostępnienia, ma obowiązek powiadomić w podstawowym terminie rozpatrzenia wniosku o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku.

28 R. Cybulska, *Wniosek o udostępnienie informacji publicznej jako forma realizacji uprawnienia do uzyskania informacji publicznej*, „Humanum. Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne" 2017, nr 26 (3), s. 272.

29 A. Prasal, *Załatwianie spraw w postępowaniu w sprawie udostępnienia informacji publicznej* (w:) G. Abgarowicz, E. Perłakowska, A. Prasal (red.), *Procedury elektronicznego zarządzania dokumentacją w administracji*, Warszawa 2018, s. 254–258.

30 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz. 256), dalej: k.p.a.

Warto dodać, że organ pozostający w zwłoce co do terminowego załatwienia sprawy powinien zasygnalizować stronie, że sprawa nie zostanie rozstrzygnięta w terminie, oraz przedstawić przyczyny zwłoki i nowy termin załatwienia sprawy[31], a także wskazać usprawnienie do wniesienia ponaglenia[32]. Istotnie, ww. przesłanki mogłyby znaleźć zastosowanie w przypadku właściwego określenia adresata wniosku, które w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Ciekawy pogląd przedstawia WSA z siedzibą we Wrocławiu w wyroku z dnia 21 grudnia 2017, w którym wskazuje m.in., że „dla uznania bezczynności konieczne jest […] ustalenie, że organ administracyjny zobowiązany był na podstawie przepisów prawa do wydania decyzji lub innego aktu albo do podjęcia określonych czynności"[33]. W glosowanym wyroku podmiot obowiązany nie był kompetentny do udostępnienia informacji publicznej wskazanej we wniosku, a zatem nie miał prawnej możliwości jej przekazania. Wobec tego nie można mu przypisać bezczynności.

Rozważając zagadnienie dotyczące treści wniosku o dostęp do informacji publicznej, warto poruszyć kwestię, jaką jest zakres stosowania k.p.a. W wyroku NSA z dnia 29 kwietnia 2020 r.[34], podkreślono, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej nie stanowi podania w rozumieniu art. 63 k.p.a.[35], ponieważ na tym etapie postępowania przepisów k.p.a się nie stosuje. Minimalne wymogi dotyczące samego wniosku odnoszą się do jasnego sformułowania przedmiotu żądania. Dalej NSA wskazuje, że sytuacją, w której wniosek o udostępnienie informacji publicznej musi spełniać wymogi określone w art. 63 k.p.a, jest ta, w której występują podstawy do wydania decyzji oparte na art. 16 u.d.i.p. Zatem jeżeli weryfikacja wniosku pod względem podmiotowo-przedmiotowym będzie pozytywna, wówczas organ, do którego wniosek jest adresowany, ma obowiązek udostępnić daną informację. Natomiast jeżeli zachodzą przesłanki uzasadniające odmowę udostępnienia informacji publicznej bądź umorzenie postępowania o udostępnienie informacji w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 u.d.i.p (jeżeli w terminie 14 dni od powiadomienia wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji w sposób lub w formie wskazanych w powiadomieniu), wówczas usunięcie braków formalnych wymaga zastosowania art. 64 § 2 k.p.a[36]. Mając na uwadze treść art. 16 ust. 2 u.d.i.p., należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „[…] k.p.a. znajduje zastosowanie do całego procesu wydawania decyzji, a więc także do kwestii usuwania braków formalnych wniosku o udostępnienie informacji publicznej, o ile zobowiązany organ zmierza do wydania takiej decyzji"[37].

5. Wnioski

Powielanie stanowiska wyrażonego w glosowanym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego może przyczynić się do ujednolicenia faktycznego postrzegania zasadności i kompletności formułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Mając na uwadze odformalizowany i uproszczony charakter wniosku oraz brak ustawowych wytycznych co do

31 M. Szalewska, *Bezczynność organu, a przewlekłość postępowania administracyjnego – o próbie rozróżnienia pojęć*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka" 2013, nr 3(32), s. 57–58.

32 Prawo do wniesienia ponaglenia przysługuje stronie, w przypadku stwierdzenia bezczynności organu oraz przewlekłości prowadzenia postępowania. Por. art. 37 k.p.a.

33 Wyrok WSA z Wrocławia z dnia 21 grudnia 2017 r., IV SAB/Wr 301/17, Legalis nr 1730814.

34 Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2020 r., I OSK 3085/19, Legalis nr 2487237.

35 Art. 63 k.p.a. odnosi się do formy i sposobu wnoszenia podań. Paragraf 1cytowanego artykułu stanowi, że podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu, a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Z kolei art. 63 § 2 k.p.a. wskazuje, że podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie, oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych.

36 Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a., jeżeli podanie nie spełnia innych wymagań ustalonych w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 7 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.

37 Wyrok NSA z dnia 4 lutego 2016 r., I OSK 873/15, Legalis nr 1469573.

treści, teza niniejszego wyroku pozwala na przyjęcie pewnych kryteriów w aspekcie tworzenia podmiotowej i przedmiotowej strony wniosku. NSA stoi na stanowisku, że to przede wszystkim treść wniosku ma kluczowe znaczenie w kwestii udostępnienia informacji publicznej. Nie wyłącza przy tym jednak warunku odpowiedniej formy złożenia wniosku. Zasadne jest przyjęcie, że wpływ na ocenę wniosku ma precyzyjny i jasny charakter jego treści. Przy czym NSA ową precyzję i jasność upatruje we wskazaniu adresata wniosku, przedmiotu wniosku i zakresu wniosku. Warunkiem *sine qua non* tego, ażeby uznać dany wniosek za faktycznie precyzyjny i jasny, jest przedstawienie tych elementów w taki sposób, aby dane „nie budziły żadnych wątpliwości". Stanowisko to koresponduje z wyrokiem NSA z 2016 r., w którym to za główne przesłanki braku precyzji we wniosku o udostępnienie informacji publicznej uznano chaotyczne, nielogiczne, wadliwe sformułowanie jego treści, niepozwalające na ustalenie treści żądania wnioskodawcy.

Podążanie za stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego może przyczynić się do ujednolicenia faktycznego postrzegania zasadności i kompletności formułowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

Istota treści wniosku, tj. precyzyjne i jasne określenie podmiotu, do którego skierowane jest żądanie o udostępnienie informacji publicznej, przedmiotu wniosku i jego zakresu (przede wszystkim rodzaju informacji publicznej, sposobu i formy jej udostępnienia), ma *de facto* kluczowe znaczenie w aspekcie pozytywnego rozstrzygnięcia wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Oprócz tego, że glosowane stanowisko NSA pozwala na określenie znaczenia treści wniosku o udostępnienie informacji publicznej, powiela także dotychczasową linię orzeczniczą w przedmiocie określenia bezczynności organu. Należy oczywiście zgodzić się z NSA co do tego, że w przypadku złożenia wniosku do niewłaściwego organu nie występuje sytuacja bezczynności organu, ponieważ ten, nie posiadając legitymacji do jej przekazania, faktycznie nie może spełnić żądania wnioskodawcy.

Konkludując, stanowisko NSA wyrażone w glosowanym wyroku, w sytuacji braku ustawowych regulacji co do elementów treści wniosku o udostępnieniu informacji publicznej, należy traktować jako podstawowe wytyczne w zakresie oceny prawidłowości wniosku. Należałoby również zastanowić się nad tym, czy nie warto byłoby w ustawie zaakcentować niniejszego stanowiska NSA, wprowadzając legalną definicję treści wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

Bibliografia:

Bernaczyk M., *„Dokument wewnętrzny" jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Rozstrzyganie kolizji w teorii i praktyce prawa*, Warszawa 2017.

Cybulska R., *Wniosek o udostępnienie informacji publicznej jako forma realizacji uprawnienia do uzyskania informacji publicznej*, „Humanum. Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne" 2017, nr 26 (3), s. 267–275.

Karciarz M., *Wybrane zagadnienia z zakresu dostępu do informacji publicznej w samorządzie terytorialnym*, „Adam Mickiewicz University Law Review" 2016, t. 6, s. 279–292.

Kędzierska K., *Bezwnioskowy tryb dostępu do informacji publicznej – schemat postępowania*, „Informacja w Administracji Publicznej" 2017, nr 3, s. 57–59.

Kędzierska K., Szustakiewicz P., *Pojęcie informacji publicznej* (w:) P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019.

Krztoń W., *XXI wiek – wiekiem społeczeństwa informacyjnego*, „Modern Management Review" 2015, t. 20, nr 22 (3), s. 101–112.

Prasal A., *Załatwianie spraw w postępowaniu w sprawie udostępnienia informacji publicznej* (w:) G. Abgarowicz, E. Perłakowska, A. Prasal (red.), *Procedury elektronicznego zarządzania dokumentacją w administracji*, Warszawa 2018, s. 254–260.

Szalewska M., *Bezczynność organu a przewlekłość postępowania administracyjnego – o próbie rozróżnienia pojęć*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka" 2013, nr 3(32), s. 52–70.

Trzeciakowski R., *Wymogi formalne wniosku o udostępnienie informacji publicznej – wniosek wniesiony ustnie i za pomocą poczty elektronicznej*, „Informacja w Administracji Publicznej" 2015, nr 2, s. 63.

Wróblewska K., *Informacja prosta a informacja przetworzona*, „Informacja w Administracji Publicznej" 2017, nr 2, s. 47–49.