FORUM PRAWNICZE

NUMER 4 (66)
2021

Spis treści

ARTYKUŁY

Michał Królikowski

3 **Problemy z nowym zakresem obowiązku zawiadomienia o przestępstwie**

Anna Błachnio-Parzych

25 **Odszkodowanie z tytułu braku możliwości wykonywania pracy w czasie niesłusznego pozbawienia wolności a dyferencyjna metoda ustalania szkody w orzecznictwie Sądu Najwyższego**

Leszek Mitrus

37 **Aktualne problemy rekodyfikacji prawa pracy**

Piotr Klaczak

50 **Konwersja nieważnych czynności prawnych**

Marcin Kamiński

67 **Wzorce kodyfikowalności procedury sądowoadministracyjnej oraz problemy ich konkretyzacji na tle rozwiązań w wybranych zagranicznych porządkach prawnych i w prawie polskim**

GLOSA

Jakub Kosowski

90 **Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2019 r., I DO 28/19**

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 4 (66) | 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

Michał Królikowski

Problemy z nowym zakresem obowiązku zawiadomienia o przestępstwie

Michał Królikowski

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, w latach 2006–2011 dyrektor Biura Analiz Sejmowych, do 2014 roku podsekretarz w Ministerstwie Sprawiedliwości, w latach 2009–2015 członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, adwokat.

michal.krolikowski@uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-5775-4415

Problems with the Duty to Disclose Information on Crime Committed to the Public Organs

One of the most complicated thing in current application of Polish criminal law has been developed by the newly established duty to disclose to public organs information about poossibility that one was subjected to sexual abuse. This is part of the more common trend to create neat tights of social duties to prevent and prosecute offenders of crimes of this kind. Enacted provisions seem in fact to be vague, not certain, with the unpredictable application of the law. If the aim was to establish system of prevention against sexual abuse which part was the analysed legal provision that unfortunalety has become a trap based on misunderstandings and unconsequences.

Słowa kluczowe: zawiadomienie, podejrzenie popełnienia przestępstwa, Kościół katolicki

Key words: indictement, suspision the crime has been commited, Catholic church

https://doi.org/10.32082/fp.4(66).2021.558

1. Wprowadzenie

Ostatnie lata przyniosły wiele napięcia w życiu publicznym związanego z problematyką zjawiska przestępstw przeciwko rozwojowi psychoseksualnemu dzieci. Wrażliwość społeczna w tym obszarze raptownie wzrasta, zwiększa się poczucie ciężaru gatunkowego zjawiska pedofilii jako czynu objętego zakresem karalności oraz wszechstronności zakłócenia dobrostanu pokrzywdzonych poddanych wykorzystaniu seksualnemu[1].

1 E. Kusz, *Wykorzystanie seksualne małoletnich przez osoby duchowne – analiza zjawiska*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2015, 14(1), s. 30–49; E. Kusz, *Profilaktyka wykorzystywania seksualnego w Kościele katolickim*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2020, nr 19(2), s. 235–261; *Stanowisko Konferencji Episkopatu*

Nie jest to ani zjawisko wyłącznie krajowe, ani też nie wiąże się wyłącznie z wypadkami szeroko omawianych nieprawidłowości w środowisku Kościoła katolickiego, który bez cienia wątpliwości jest współcześnie pod szczególną obserwacją w odniesieniu do tej problematyki i reaktywnej praktyki postępowania z przypadkami doświadczenia w tej wspólnocie wykorzystania seksualnego przez osoby duchowne. Dość powiedzieć, że tematyce wykorzystywania nieletnich poświęcono prace Parlamentu Europejskiego i Rady zwieńczone przyjęciem dyrektywy, której implementacja wywołała pierwszą od lat istotną reformę przestępstw z rozdziału XXV Kodeksu karnego[2]. Późniejsze, już wyłącznie krajowe, inicjatywy w tym zakresie, stanowiące bezpośrednią odpowiedź środowisk politycznych na sprawy szeroko komentowane publicznie, doprowadziły do kolejnej zmiany w regulacji karnej[3] i ostatecznie skończyły się powołaniem Państwowej Komisji ds. wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15[4] (tzw. przestępstw pedofilii[5]). W wyniku nowelizacji zaproponowanej przez Prezydenta RP doszło między innymi do zmiany art. 240 k.k., gdzie poszerzono katalog czynów zabronionych, o których, w przypadku posiadania wiarygodnej wiadomości, należy zawiadomić organy ścigania, pod rygorem własnej odpowiedzialności karnej z tytułu zaniechania tej powinności. Wprowadzono do tej grupy przestępstwa z art. 197 § 3 i 4, art. 198 oraz art. 200 k.k., a więc czyny polegające przede wszystkim na doprowadzaniu do obcowania płciowego osób małoletnich lub w jakimś sensie bezradnych, w różnych konfiguracjach sprawczych. Towarzyszy mi przekonanie, że przynajmniej jeden, w znacznej mierze centralny dla niniejszego opracowania problem nie został przez projektodawcę całkiem dostrzeżony i powiązany z odpowiednią regulacją wprowadzającą znoszącą rudymentarne wątpliwości interpretacyjne. Niezależnie od tego samo sięgnięcie do regulacji art. 240 k.k. jako narzędzia zwiększającego system ochrony pokrzywdzonych dzieci było o tyle automatyczne i do pewnego stopnia nieroztropne, że zapoznano inne konstrukcyjne problemy związane z tym przepisem, który już dotąd budził wiele kontrowersji.

Należy zaznaczyć, że wspomniana Państwowa Komisja ds. Pedofilii[6] została zobowiązana do podejmowania zarówno działań mających na celu zapewnienie niezwłocznej reakcji organów państwa oraz innych organizacji i podmiotów w zakresie zwalczania nadużyć seksualnych, jak i czynności umożliwiających pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców tychże. Działalność Państwowej Komisji ds. Pedofilii obejmuje również zawiadamianie właściwych organów o podejrzeniu zajścia przypadków nadużyć seksualnych i karania sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15, jak również przekazywanie informacji o przypadkach niezawiadomienia właściwego organu

Polski w sprawie wykorzystywania seksualnego osób małoletnich przez niektórych duchownych z 19 listopada 2018 r, Jasna Góra, 2018, https://episkopat.pl/wp-content/uploads/2019/03/Stanowisko-Konferencji-Episkopatu-Polski.pdf (dostęp 14.01.2021).

2 Zob. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW.

3 Zob. prezydencki projekt zwieńczony uchwaleniem Ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 773)

4 Zob. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 roku o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 (Dz.U. poz. 1820).

5 Art. 2 ust. 2 pkt 3 powyższej ustawy wskazuje, że „przestępstwa pedofilii" to przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15. Określenie to nawiązuje wprost do regulacji art. 200 k.k., w którym ustawodawca zdefiniował karalne tzw. czyny lubieżne względem małoletnich poniżej wieku 15 lat. Nadto brzmienie ustawowe jest zbieżne z umiejscowieniem przepisu art. 200 k.k. w rozdziale XXV zawierającym katalog Przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

6 Określenie to jest oczywiście nieformalne, niemniej nawiązuje do ustawowej definicji „przestępstwa pedofilii", przewidzianej w art. 2 ust. 2 pkt 3 ustawy o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15.

o podejrzeniu popełnienia przestępstw o takim charakterze. W związku ze zgłoszeniem podejrzenia popełnienia nadużycia seksualnego lub podejrzenia samego niezawiadomienia właściwego organu o podejrzeniu popełnienia nadużycia seksualnego Komisja podejmuje postępowanie. Już pierwsze jej prace ujawniły wiele wątpliwości dotyczących skutków nowelizacji art. 240 k.k., które zresztą zgłaszane były uprzednio przez delegatów ds. ochrony dzieci i młodzieży, funkcjonujących w systemie Kościoła katolickiego powołanych do wykrywania spraw dotyczących przestępstw seksualnych popełnionych przez osoby duchowne, jak również w podejmujących te inicjatywę projektach osób świeckich, takich jak inicjatywa telefonu zaufania Zranieni w Kościele, powołana wspólnym staraniem środowiska KiK i Więzi[7]. Najpoważniejszym problemem, który został przemilczany przez ustawodawcę dokonującego odpowiedniej zmiany w przywołanej regulacji, jest zagadnienie związane z wątpliwością, czy na podstawie art. 240 § 1 k.k. można pociągnąć do odpowiedzialności karnej osobę, która mając przed 13 lipca 2017 r. (przed wejściem w życie nowelizacji) wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu albo dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 197 § 3 lub 4 k.k. lub art. 200 k.k., nie zawiadomiła o tym organu powołanego do ścigania przestępstw niezwłocznie po 13 lipca 2017 r. Pytanie to dotyczy zarówno sposobu rozumienia ustawowego pojęcia „niezwłoczności", użytego w przywołanym przepisie, jak też wielu okoliczności faktycznych związanych z poinformowaniem w przeszłości przez taką osobę swojego przełożonego o powziętej wiarygodnej wiadomości, co być może mogłoby stanowić okoliczność wyłączającą jej odpowiedzialność (np. nauczyciel informujący dyrektora, ksiądz informujący kanclerza kurii, psycholog informujący dyrektora lub kierownika danego ośrodka – szkoły, poradni psychologicznej, ośrodka pomocy społecznej). W końcu powstają wątpliwości, jak kwalifikować odstąpienie od poinformowania o kilku sprawach, o jakich w przeszłości było takiej osobie wiadomo, jak też – co wydaje się być szczególnie istotne – o rozliczenie osób, które nie dokonały takiego zawiadomienia, dostępność materialna zmodyfikowanego w 2017 r. zakazu karnego i samego obowiązku, zwłaszcza odnoszonego do spraw historycznych, była dla nich ograniczona.

Wszystko to jest dobrą okazją, by przyjrzeć się raz jeszcze regulacji zakazu art. 240 k.k. oraz skutkom przywołanej wyżej nowelizacji tego przepisu. W literaturze przedmiotu, po nowelizacji przepisu z 2017 r., w zasadzie nie udzielono jak dotąd odpowiedzi na wiodące obecnie pytanie o sposób aktualizacji obowiązku poinformowania organów właściwych do ścigania przestępstw w odniesieniu do osób posiadających wiedzę o wiarygodnym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przed wprowadzeniem do porządku prawnego obowiązku takiego zawiadomienia obwarowanego, w przypadku jego zaniechania, sankcją karną, choć wiele z innych istotnych dla niniejszych rozważań zagadnień zostało szeroko omówionych[8]. Co więcej, nie jest to odpowiedź bynajmniej prosta. Tym samym rzetelne ustosunkowanie się do tego zagadnienia wymaga prezentacji kontekstu interpretacyjnego wynikającego z istoty omawianej regulacji oraz ogólnych zasad jej wykładni. Tylko w ten sposób przedstawiona wykładnia przedmiotowego przepisu nie będzie oparta wyłącznie na arbitralnym wyborze odczytania znaczenia językowego wypowiedzi ustawodawcy, jak również tylko wówczas możliwe będzie odtworzenie wszystkich istotnych, związanych z uświadomieniem sobie okoliczności faktycznych oraz treści przepisu, skutków dla odpowiedzialności karnej osoby niedokonującej zawiadomienia, o którym mowa w cytowanym przepisie. Dodatkowo trzeba zaznaczyć, że pozornie prosta regulacja obowiązku zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego rodzi wiele zniuansowanych problemów prawnych, sprawiających, że wyznaczenie zakresu regulacji omawianym zakazem

7 Zob. np. rekomendacje Inicjatywy „Zranieni w Kościele" dla Państwowej Komisji ds. Pedofilii, https://zranieni.info/.

8 Zob. zwłaszcza: P. Masłowska, *Stosowanie art. 240 k.k. w przypadku przestępstwa przeciwko małoletnim*, „Probacja" 2019, nr 4, s. 139–158; E. Grycan, *Ocena zmiany art. 240 § 1 k.k. przez rozszerzenie zawartego w nim katalogu czynów zabronionych o art. 197 § 3 i § 4 k.k.*, „Zeszyty Prawnicze" 2018, nr 2, s. 125–140; D. Boniecka, *Przemoc wobec małoletnich w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku oraz analizy wyników badań aktowych*, „Palestra" 2018, nr 1–2, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2018/artykul/przemoc-wobec-maloletnich-w-swietle-nowelizacji-z-23-marca-2017-r.-oraz-analizy-wynikow-badan-aktowych, (dostęp 28.12.2020).

karnym jest niejednokrotnie trudne, a w konsekwencji intuicyjnie nieoczywiste dla odbiorcy tekstu prawnego.

Trzeba wpierw zdać sobie sprawę, że byt przestępstwa z tytułu realizacji znamion art. 240 k.k. nie jest w systemie prawa karnego oczywisty[9]. Typizacja ta wyłamuje się z klasycznych konstrukcji wiążących odpowiedzialność karną z poważnym naruszeniem reguł postępowania z dobrem, jak również wpisuje się w szerszy kontekst postępowania ustawodawcy z informacjami kierującymi uwagę wymiaru sprawiedliwości na podejrzenie popełnienia przestępstwa. I tak, w strukturze reguł konstytucyjnych trudno byłoby zidentyfikować ogólny nakaz prawny postępowania polegającego na aktywnym informowaniu organów ścigania o prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa, a także podać przykłady, gdy odstąpienie od tej powinności byłoby bezprawne. Ustrojodawca nie przewidział przy tym konstytucjonalizacji organów ścigania, w tym Prokuratora Generalnego, jak również nie związał organów państwa na tym poziomie normowania obowiązkami wykrywania i doprowadzania do wymiaru sprawiedliwości osób podejrzewanych o sprawstwo przestępstwa, wskazując jedynie na funkcję sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy i trybunały. Tym samym wzmocnił znaczenie zrębów gwarancji konstytucyjnych związanych z rzetelnością procesu i cechami sądu zdolnego do realizacji wskazanej funkcji konstytucyjnej, natomiast nie uczynił tego względem zbiorowego wysiłku w wykrywaniu i inicjowaniu zainteresowania organów ścigania wszystkimi okolicznościami, z którymi należałoby wiązać podejrzenie naruszenia zakazu karnego. Z drugiej strony, przynajmniej na poziomie abstrakcyjnym, można mówić o pozytywnych obowiązkach państwa w zapobieganiu i wykrywaniu poważnych przestępstw, zwłaszcza tych, które godzą w istotę konkretnych praw i wolności obywatelskich.

W strukturze reguł konstytucyjnych trudno byłoby zidentyfikować ogólny nakaz prawny postępowania polegającego na aktywnym informowaniu organów ścigania o prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa, a także podać przykłady, gdy odstąpienie od tej powinności byłoby bezprawne.

Niemniej dopiero na poziomie ustawodawcy zwykłego wypowiedziano przekonanie normatywne, że z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym kierunkowo nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, gdyż każdy, kto się jego dopuścił, powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Ze współcześnie pojmowanej zasady legalizmu nie wynika jednak konieczność każdorazowego ukarania sprawcy (wymierzenia mu kary), wystarczy zastosowanie szerzej pojętej reakcji prawnokarnej, projektowanej jako odpowiedź na naruszenie zakazu karnego[10]. Co więcej, w modelu procesu karnego mamy do czynienia z tzw. zasadą legalizmu materialnego, postępowanie karne bowiem wszczyna się albo prowadzi jedynie

9 A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego*, t. 8, Warszawa 2018, § 91.

10 Zob. S. Cora, *Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 10, s. 5 i n.; J. Duży, *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 2, s. 62.

wówczas, gdy społeczna szkodliwość popełnionego czynu zabronionego nie jest znikoma[11]. Przyjmuje się przy tym, że postępowanie wykrywcze podejmuje się w związku ze sformułowaniem hipotezy, że popełniono przestępstwo, a przekonanie to da się racjonalnie wywieść z wiadomości dotyczących określonego zdarzenia faktycznego. Podejrzenie popełnienia przestępstwa musi być uzasadnione, by powstała faktyczna zasadność ścigania w rozumieniu zasady legalizmu[12]. Jednakże nawet wtedy gdy istnieją wątpliwości co do prawdziwości, bezprawności czy przedawnienia karalności danego zachowania nie wyklucza się możliwości wszczynania przez prokuraturę postępowania – dla celów weryfikacji podstaw ewentualnej odpowiedzialności karnej. Przy czym istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa z formalnego punktu widzenia obliguje prokuratora do wszczęcia postępowania przygotowawczego.

2. Strategie normatywne dotyczące postępowania z informacjami dotyczącymi prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa

Ustawodawca nie przyjął jednego podejścia dotyczącego prawnego uregulowania postępowania z informacjami wskazującymi na podejrzenie popełnienia przestępstwa, co dodatkowo czyni nieoczywistym początek bezprawności zachowania polegającego na nieujawnieniu lub ujawnieniu określonej informacji wobec konkretnego podmiotu. Można wskazać na następujące, niekiedy kolidujące ze sobą, strategie normatywne.

Pierwszą z nich jest obowiązek zawiadomienia prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. W tym zakresie regulacja opiera się na kilku normach prawnych i nie jest jednolita. Może przybrać ona charakter *lex imperfecta*, a mianowicie pozbawionej sankcji za niezrealizowanie obowiązku denuncjacyjnego. Zgodnie z art. 304 § 1 k.p.k. tzw. społeczny obowiązek powiadomienia o popełnieniu przestępstwa dotyczy każdego, kto „dowie się o popełnieniu takiego przestępstwa". Obowiązek ten w § 2 przywołanego przepisu obwarowano względem instytucji państwowych i samorządowych sankcją, o ile nie dojdzie do niezwłocznego zawiadomienia wskazanych organów powołanych do ścigania przestępstw. Sankcja ta ma charakter osobisty i karny, wiąże się z odpowiedzialnością funkcjonariusza publicznego, który nie dopełni obowiązku i działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (art. 231 § 1 k.k.). Art. 304 § 2 k.p.k. wysławia tym samym zawężony podmiotowo obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, stanowiąc specyficzną konkretyzację zasady współdziałania między organami publicznymi (wyrażonej w art. 15 § 2 k.p.k.) oraz zasady legalizmu działania organów państwa. W szczególności kryminalizacja zachowań funkcjonariusza publicznego, polegających na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i prowadzących w ten sposób do stworzenia stanu zagrożenia dla interesów publicznych lub prywatnych, ma związek z konstytucyjną zasadą legalizmu zawartą w art. 7 Konstytucji RP, zobowiązującą organy władzy publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Jednocześnie, mimo iż przepis art. 304 § 2

> **Ustawodawca nie przyjął jednego podejścia dotyczącego prawnego uregulowania postępowania z informacjami wskazującymi na podejrzenie popełnienia przestępstwa.**

11 Zob. art. 17 § 11 pkt 3 k.p.k.

12 Zob. S. Stachowiak, *Odmowa wszczęcia śledztwa lub dochodzenia*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 7–8, s. 24.

k.p.k. nie ma materialnoprawnego charakteru, jego rzeczywiste znaczenie w obszarze odpowiedzialności za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w istocie sprowadza się do konkretyzacji treści przepisu art. 231 k.k. Normy te stanowią zatem przykład współzależności funkcjonalnej i treściowej przepisów materialnych i procesowych[13]. Warto również podkreślić, że w przypadku wzorców konwencyjnych dotyczących ochrony życia człowieka (art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka akcentuje się obowiązek pozytywny państwa do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego i sądowego, mającego na celu ustalenie osób ponoszących winę i tym samym pociągnięcie ich do odpowiedzialności. Ponieważ czyny skierowane przeciwko wolności seksualnej, a tym bardziej rozwojowi psychoseksualnemu dziecka, należą do najgłębszej sfery intymności, a w konsekwencji prawa do prywatności, można czynić analogię w racjonalizacji związku obowiązku zawiadomienia dotyczącym art. 200, art. 197 § 3 i 4 i art. 198 k.k. z zasadą legalizmu, odwołującą się do przywołanego orzecznictwa[14].

W końcu, regulację dopełnia art. 240 k.k., będący głównym przedmiotem niniejszej analizy, przewidujący w przypadku niektórych przestępstw odpowiedzialność karną w jakimś sensie powszechną, tzn. oderwaną od cech indywidualnych osoby, która zaniecha zawiadomienia. Wyprzedzając szersze uwagi w tej kwestii, warto mieć na względzie, że przepis ten przewiduje zakres obowiązku denuncjacyjnego – przynajmniej w warstwie tekstowej – relatywnie szerszy. Odnosi się on bowiem do popełnienia „czynu zabronionego", nie zaś „przestępstwa", co oznacza przede wszystkim, że konieczność poinformowania właściwych organów rodzi się przed weryfikacją, a nawet przy niepewności co do spełnienia się przesłanek warunkujących odpowiedzialność karną jednostki za realizację znamion typu czynu zabronionego. Co istotne, sposób typizacji został wyposażony również w negatywne znamiona czynu zabronionego, o których mowa w § 2 przywołanego przepisu, wyłączających realizację znamion typu z § 1 w przypadku sprawcy, który zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym albo zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego. Warto również podkreślić, że w tym zakresie ustawowe pojęcie „czynu zabronionego" należy rozumieć nie do końca w tożsamy sposób z brzmieniem art. 115 § 1 k.k. Mianowicie: wystarczy uzyskanie wiarygodnej wiadomości o zrealizowaniu znamion strony przedmiotowej (w szczególności bez potrzeby ustalania, czy w przypadku umyślnego typu czynu zabronionego ewentualny sprawca działał z właściwą postacią zamiaru). Dodatkowo, przepis ten mówi o zawiadamianiu organu powołanego do ścigania przestępstw, co włącza w ten katalog również inne podmioty niż tylko prokuratura i policja, które tego rodzaju zadanie mają wpisane jako ustawowa kompetencja.

Uzupełniająco należy podnieść, że podobny charakter powinności prawnej zawiadomienia o szczególnych kategoriach przestępstw, kierowanej wobec konkretnych podmiotów, został przewidziany w ustawach szczególnych. Przykładowo istotny jest zapis art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie[15], stanowiący, że osoby, które w zakresie swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym policję lub prokuratora.

W konsekwencji wymienione wyżej rozwiązania określające obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa pozwalają wyodrębnić cztery jego kategorie: powszechny społeczny obowiązek zawiadomienia; powszechny prawny obowiązek denuncjacji ograniczony przedmiotowo; indywidualny prawny obowiązek denuncjacji ciążący na instytucjach państwowych i samorządowych; indywidualny obowiązek prawny

13 Zob. szerzej P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 7–8; por. R. Zawłocki, *Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy" 2004, nr 22, s. 1027 i n.

14 Zob. dla przykładu wyrok ETPCz w sprawie Jabłońska przeciwko Polsce, nr 24913/15 oraz Arendarczyk przeciwko Polsce, nr 39415/15.

15 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r.o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie t.j. z dnia 9 stycznia 2020 roku (Dz.U. poz. 218).

ciążący na określonych podmiotach w zawężonym zakresie, przewidziany w przepisach szczególnych[16].

Drugą strategią jest tworzenie zachęt do ujawnienia informacji o popełnieniu przestępstwa, skierowanych wobec tych osób, które z większym prawdopodobieństwem są w posiadaniu wartościowej wiedzy o takim charakterze albo pozostają w solidarności środowiska kryminalnego. Taki jest sens przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, o których mowa w art. 60 § 3–5 k.k., w stosunku do sprawcy przestępstwa, ujawniającego przed organem ścigania i przedstawiającego istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi. Dla możliwości zastosowania przepisu art. 60 § 3 k.k. nie ma znaczenia motywacja sprawcy. Ocenie nie podlega bowiem bezinteresowność sprawcy w ujawnianiu określonych informacji, lecz wiarygodność składanych przez niego wyjaśnień. Wykluczone będzie nadzwyczajne złagodzenie kary sprawcy, który dopuszcza się taktycznego dozowania informacji – w celu chronienia współsprawcy lub zorganizowanej grupy bądź własnych interesów procesowych.

Dalsze rozwiązania mają przeciwstawny wektor. Kolejną strategią jest bowiem ochrona pokrzywdzonego przed niepożądanym uwikłaniem w postępowanie karne, o ile nie dojdzie do jego wszczęcia z innego powodu, w szczególności zawiadomienia złożonego przez osobę trzecią. Tego rodzaju rozwiązania znajdziemy w samym art. 240 § 2a k.k.[17] W tym samym kierunku należy umieścić również gwarancje nieprowadzenia postępowania karnego wynikające z tzw. wnioskowego trybu ścigania[18].

Czwartą strategią, w jakimś sensie zakładającą gwarancję niewikłania czy niewykorzystywania postępowania karnego dla celów poza interesem wymiaru sprawiedliwości, jest przewidziana przez ustawodawcę odpowiedzialność karna za popełnione w zamiarze bezpośrednim zawiadomienie o przestępstwie lub o przestępstwie skarbowym przez osobę, która wie o tym, że przestępstwa nie popełniono (art. 238 k.k.) albo też fałszywe oskarżenie innej osoby o jego popełnienie (art. 234 k.k.), czy też posiłkowo – kierowanie postępowania przeciwko danej osobie przez tworzenie fałszywych dowodów lub inne podstępne zabiegi (art. 235 k.k.). Co warto podkreślić – przestępstwo fałszywego oskarżenia jest przestępstwem bezskutkowym. Dokonanie tego przestępstwa następuje w momencie podniesienia przed organem powołanym do ścigania lub orzekania – oczywiście w sposób świadomy – nieprawdziwego zarzutu, że inna osoba popełniła przestępstwo, wykroczenie lub przewinienie dyscyplinarne. Dla bytu przestępstwa fałszywego oskarżenia określonego w art. 234 k.k. obojętne jest także to, czy przeciwko osobie fałszywie oskarżonej wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne, względnie – czy została skazana lub ukarana[19]. W związku z obowiązkami zawiadomienia o przestępstwie pojawia się w tym momencie również problem granicy między wypełnieniem tych obowiązków a zniesławieniem, przy czym przyjmuje się, że pomiędzy zakresami znamion przestępstw zniesławienia z art. 212 § 1 k.k. i fałszywego oskarżenia z art. 234 k.k. zachodzi stosunek wykluczania oparty o zasadę *lex consumens derogat legi consumptae*, stanowiącą jedną z reguł wyłączania wielości ocen. Przepisem pochłoniętym jest tu art. 212 § 1 k.k.[20]

Kolejnym kierunkowym rozwiązaniem jest zwolnienie z obowiązku zawiadamiania osób, które wobec siebie lub względem osób najbliższych mogą tym samym zainicjować postępowanie karne lub wpłynąć niekorzystnie na ich pozycję procesową. Dotyczy to zarówno kierowania zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia

16 P. Kardas, *Odpowiedzialność…*, s. 6.

17 Przed wprowadzeniem tego przepisu w literaturze podnoszono, że ponoszenie przez pokrzywdzonego odpowiedzialności za niezawiadomienie o czynie, którego był ofiarą, jest sprzeczne z *ratio legis* tego przepisu. Wskazywano tym samym, że art. 240 k.k. nie jest skierowany przeciwko pokrzywdzonemu, a przeciwko innym osobom, które mają wiedzę na temat popełnienia czynów w nim wymienionym – zob. K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2005, z. 1, s. 112.

18 Zob. M. Budyń-Kulik, *Zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia – wołanie na puszczy*, „Palestra" 2014, z. 1–2, s. 85–87; J. Ferenz, *Sytuacja ofiar przestępstwa zgwałcenia po nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2013 roku*, „Zeszyty Prawnicze" 2016, z. 1, s. 178.

19 Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2006 roku, III KK 61/06, Legalis nr 83250.

20 Wyrok SN z dnia 27 marca 2018 roku, III KK 356/17, Legalis nr 1752781.

przestępstwa (względnie czynu zabronionego), jak ma to miejsce np. w art. 240 § 3 k.k., jak również składania zeznań w charakterze świadka[21]. Niezależnie od tych przepisów przyjmuje się również, że zawiadomienie organów ścigania o popełnieniu przestępstwa, które nie miało miejsca, fałszywe oskarżenie innej osoby, czy w inny sposób kierowanie postępowania przeciwko innej osobie, o ile jest podejmowane przez podejrzanego wyłącznie w celu własnej obrony i nie wykracza poza granice przysługującego mu prawa do obrony – nie prowadzi do odpowiedzialności karnej[22].

Ważny wątek, który wymaga rozwinięcia, stanowi relacja obowiązku zawiadomienia i przewidzianych przez ustawodawcę tajemnic zawodowych. W dyskusji merytorycznej raczej bezdyskusyjnie przyznaje się pierwszeństwo tzw. bezwzględnej tajemnicy zawodowej, a więc takiej, która blokuje możliwość przeprowadzenia dowodu w postępowaniu karnym, przed obowiązkiem denuncjacji z art. 240 § 1 k.k.[23], i przyjmuje się, że wyłączenia w tym zakresie powinny być wyraźne i jednoznaczne[24]. Z drugiej jednak strony podkreśla się, że w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego oczywista staje się hierarchia wartości wyznawana przez ustawodawcę, który ewidentnie wyżej stawia ochronę obiektywnego dobra pokrzywdzonego, w szczególności dziecka, ponad jego prawo do prywatności – nakazując złożenie zawiadomienia przez osoby, które powezmą wiarygodną informację o popełnieniu czynu zabronionego w ramach czynności objętych tajemnicą zawodową związaną z mniej istotnymi dobrami prawnymi, jak ma to miejsce w przypadku tajemnicy lekarskiej i innych o podobnym charakterze[25]. Niekiedy autorzy proponują taką interpretację przepisów, w myśl których to regulacja o charakterze pierwotnym, dotycząca ukształtowania samej tajemnicy zawodowej, ma rozstrzygać o tym, czy dojdzie do wyłączenia z zakresu obowiązku z art. 240 § 1 k.k. Przykładowo mówi się o włączeniach bezwzględnych, niejako kontratypowych (np. kontratyp obrony zarezerwowany dla adwokata lub radcy prawnego upoważnionego do prowadzenia obrony czy kontratyp tajemnicy spowiedzi), zakazach przesłuchania w charakterze świadka wypowiedzianych ustawowo (np. art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 26 marca 2020, Dz.U. poz. 685), w końcu, przeciwstawiając wcześniejszym, o tajemnicy zawodowej, która nie zwalnia z obowiązku denuncjacyjnego (np. pozostałe przypadki tajemnicy lekarskiej)[26]. Jeszcze nieco odmienny pogląd zakłada, że w przypadku wprowadzenia ustawowego obowiązku dochowania tajemnicy przez określoną, zindywidualizowaną kategorię podmiotów, obowiązek taki jest logicznie uprzedni wobec zobowiązania denuncjacyjnego zawartego w art. 240 § 1 k.k. Rozciągnięcie obowiązku ujawnienia na kategorie podmiotów, które na mocy przepisów szczególnych są zobowiązane do dochowania tajemnicy, wymagałoby zatem wyraźnego przepisu zwalniającego

21 Zob. jednak Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 roku, I KZP 10/19, Legalis nr 2272428; odmiennie – M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2017, s. 314–315; por. także S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.* (w:) J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce prawa karnego*, Warszawa 2017, s. 374–418.

22 Zob. np. wyrok SA w Katowicach z dnia 17 października 2014 roku, II AKa 2/14, Legalis nr 1186610.

23 E. Plebanek i M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, Nr 1.

24 Tak np. w przypadku zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, o którym mowa w art. 299 k.k. – zob. art. 73–74 i art. 86 w związku z art. 2 pkt 13–14 Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. z 15 maja 2020 roku, Dz.U. poz. 971).

25 M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 9, s. 20–21, 26–31.

26 Por. B. Kunicka-Michalska (w:) R. Stefański (red). *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, wyd. 5 s. 303–304; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 1; A. Augustynowicz, *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 4; za uchyleniem przez obowiązek z art. 240 § 1 k.k. tajemnicy zawodowej, poza tajemnicą spowiedzi i adwokacką/radcowską, a tym bardziej obrończą, opowiada się również L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 312.

ich z tego obowiązku w zakresie uregulowanym powołanym przepisem karnym. W przypadku więc braku skonkretyzowanej klauzuli uchylającej ustawowy obowiązek dochowania tajemnicy, osoba zobowiązana do jej zachowania i uchylająca się od zawiadomienia, nie popełnia przestępstwa z art. 240 § 1 k.k.[27]

Ustosunkowując się do powyższych argumentów, należy wpierw podkreślić nieprawidłowość sytuacji normatywnej, w której jednostka co do zasady związana obowiązkiem dyskrecji zawodowej miałaby być – bez szczegółowego wyłączenia w tym zakresie – rozliczana karnoprawnie z tytułu braku realizacji powszechnego obowiązku denuncjacyjnego[28]. Patrząc na to od strony adresata normy prawnej, trudno jest mówić w tym wypadku o czytelności normy powinnościowej. Naturalnie występuje niejasność co do zakresu nakazanego prawem postępowania, której stopień jest na tyle istotny, że nie może obciążać dokonującej rozpoznania swojej sytuacji prawnej jednostki, podejmującej w konsekwencji decyzję o ujawnieniu lub zachowaniu tajemnicy czy też poświęcającej relatywnie dłuższy czas na ocenę, czy należy dokonać zawiadomienia o czynie zabronionym, skutkujący naruszeniem obowiązku działania niezwłocznego. Zagadnienia te nie mogą być rozwiązywane wyłącznie na płaszczyźnie badania znamion strony podmiotowej, muszą być przeniesione na ogólne przesłanki przestępności – albo na poziomie oceny zakresu bezprawności albo zarzucalności. Pozostaje to w ścisłej relacji do pytania o to, czy w tej sprawie istnieje kolizja obowiązków, czy też – jeżeli dzięki któremuś z powyżej zreferowanych zabiegów interpretacyjnych uda się ją znieść – nie zachodzi okoliczność usprawiedliwiająca ewentualny błąd w wyborze interpretacyjnym, a w konsekwencji wyłączenie winy z tytułu art. 29 lub 30 k.k. Przecież jednostka będąca postawiona przez ustawodawcę przed brakiem czytelnego rozstrzygnięcia normatywnego w powyższym zakresie jest skonfrontowana zarówno z ryzykiem odpowiedzialności z tytułu braku denuncjacji (art. 240 k.k.), jak i alternatywnie – z tytułu naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (art. 266 § 1 k.k.). Tym samym uwagi o braku możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej dotyczą obu konfiguracji naruszenia zakazu – nieujawnienia lub ujawnienia ze zwłoką, jak również nieuprawnionego ujawnienia związanego ze złamaniem tajemnicy, a w tym ostatnim wypadku również z możliwością stosowania sankcji dyscyplinarnych wynikających ze złamania deontologii zawodu.

Trudność w jednoznacznej wykładni analizowanej konkurencji obowiązków ustawowych wiąże się przy tym zarówno z różnym charakterem tajemnic zawodowych, jak i wartością dóbr prawnych, z którymi są one związane, przy czym, co warto dodać, trudno dobra te wartościować jednowymiarowo z powodami, dla których rozszerzono katalog czynów, o których mowa w art. 240 k.k., racjonalność ochrony dóbr prawnych wchodzących w grę wiąże się bowiem z odmienną rodzajowo argumentacją i nie da się jej często położyć na szalach tej samej wagi[29].

W konsekwencji jedynie przesądzenie systemowe, skoro ustawodawca zna model wprowadzania wyłączeń w związaniu tajemnicą zawodową na poziomie przepisów regulujących jej zakres, mogłoby pozwolić

27 Taki pogląd prezentują: A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, System…, W. Zalewski, *Komentarz…*, s. 218; podobnie K. Piech, *Granice tajemnicy lekarskiej psychiatrycznej w aspekcie karnomaterialnym*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 16.

28 Szeroko na temat tego rodzaju sytuacji zob. A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2019, s. 212 i nast. Dodać należy, że omawiana okoliczność normatywna przekracza w mojej ocenie standard dostępności odczytywanej przez pryzmat odbiorcy kwalifikowanego – zdolnego do dokonania właściwej wykładni karnistycznej, o której pisze autorka jako o standardzie akceptowanym dla ponoszenia odpowiedzialności karnej jednostki.

29 Tak też jest w przypadku w pierwszej chwili przekonującej argumentacji M. Szeroczyńskiej, która zestawia dobro dziecka i jego prawo do prywatności jako wartości, których kolizja przemawia za ustąpieniem tajemnicy lekarskiej nad obowiązkiem zawiadomienia (M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy*). Zawiadomienie przez lekarza po badaniu przedmiotowym o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka jest niewątpliwie czynem, który należy ocenić jako legalny, ale w przypadku odstąpienia od takiego działania zachowania dysponenta tajemnicy nie można traktować jako bezprawnego, tajemnica lekarska nie może bowiem być związana wyłącznie z prawem do prywatności, ale również z dobrem dziecka, wpływając np. na dostępność pomocy medycznej.

na bezdyskusyjne rozwiązanie dylematu konkurencji powinności dotyczących osób związanych tajemnicą zawodową. Bez niego konieczne jest przyjęcie rozwiązania będącego wypadkową szerszych założeń systemowych dotyczących prawa karnego. I tak, przy akcentowaniu subsydiarności prawa karnego i braku możliwości wprowadzenia typem czynu zabronionego bezprawności uchylenia się od złożenia zawiadomienia z powodu ciążącej tajemnicy zawodowej, za prawidłowy należy uznać pogląd o pierwszeństwie przepisów o zakresie tajemnic zawodowych. W odmiennym przypadku, z powodów omówionych powyżej, tylko umyślne uchylenie się od obowiązku denuncjacyjnego przez osobę rozpoznającą swoje związanie taką powinnością w odniesieniu do konkretnego czynu będzie niewątpliwą podstawą odpowiedzialności karnej.

3. Podstawowe problemy związane z typizacją czynu niezawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa

Kluczowe dla przedmiotu zasygnalizowanych na wstępie artykułu wątpliwości są zagadnienia związane ze znamionami strony przedmiotowej czynu zabronionego, a następnie – zakresem podmiotowym i stroną podmiotową typu czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k.

Moment rozpoczęcia realizacji znamion omawianego czynu zabronionego łączy się z rekonstrukcją treści obowiązku niezwłoczności zawiadomienia oraz źródła faktycznego powstania takiego obowiązku, a więc momentu uzyskania informacji, która będzie nosiła cechy wiarygodności. W odniesieniu do pierwszego wątku istotne jest nie tylko ustalenie początku zaniechania denuncjacji, która będzie spóźniona względem konieczności niezwłocznego zawiadomienia, ale również ustalenie zakresu przedmiotowego zdarzeń w obrębie typów czynów wymienionych w art. 240 k.k., względem których podejrzenie będzie rodziło obowiązek zawiadomienia, czy w końcu sytuacji kolizyjnych, w których potencjalny denuncjator może się znaleźć. Niekiedy konsekwencje tych problemów mogą zaktualizować się nie tyle w obszarze znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, co przy ustalaniu umyślności zachowania się sprawcy albo przesłanek przestępności czynu. Względem drugiego wątku konieczne jest odwołanie się do wiarygodności obiektywnej i subiektywnej, jak również obowiązków weryfikacyjnych spoczywających na podmiocie –potencjalnym sprawcy. W konsekwencji dopiero łączne powstanie obowiązku do złożenia zawiadomienia i posiadanie wiarygodnej informacji sprawi, że jednostka znajdzie się w obszarze realizacji znamion czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k.

W przypadku art. 240 § 1 k.k. mamy do czynienia z przestępstwem formalnym popełnionym przez zaniechanie. Przestępne zachowanie się sprawcy polega na niezawiadomieniu „niezwłocznym" o czynie zabronionym, a dokładniej mówiąc – o każdej postaci stadialnej czynu zabronionego, z którą ustawa łączy odpowiedzialność karną. Przymiotnik „niezwłocznie" jest oczywiście typowym znamieniem „kauczukowym", odwołującym się do znaczeń języka ogólnego, pozbawionym dodatkowo ściśle sprecyzowanego znaczenia legalnego, przez co zarówno utrudnione jest precyzyjne odtworzenie samego początku czynu zabronionego (momentu uchylenia się od wypełnienia obowiązku zawiadomienia), jak też możliwe jest uznaniowe traktowanie okoliczności faktycznych jako mieszczących się lub wykraczających poza bliżej niesprecyzowany zakres „niezwłoczności".

Wobec zgłoszonych wcześniej zastrzeżeń związanych z atypowością tego zakazu karnego, a zwłaszcza niepowiązaniem go z bezprawnością ogólnosystemową oraz występowaniem wielości strategii normatywnych dotyczących postępowania z informacjami wskazującymi na prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, jestem zdania, że dla realizacji czynności sprawczej, o której mowa w art. 240 k.k., konieczne jest wystąpienie pewności co do tego, że sprawca pozostawał w rzeczywistej zwłoce, a nie że tylko „chwilę się spóźnił". W tym ostatnim przypadku albo należy uznać, że zachowanie nie realizuje znamienia niezwłoczności, albo traktować to jako czyn o nieznacznej społecznej szkodliwości, a zatem konkludować o braku przestępności takiego zachowania. W literaturze akcentuje się, że dopiero całkowity brak zawiadomienia albo zawiadomienie z wyraźnie zawinioną zwłoką nie jest wypełnieniem obowiązku doniesienia, o którym mowa w komentowanym przepisie[30]. Pojawiają się oczywiście

30 B. Kunicka-Michalska (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, *t. 2*, Warszawa 2010, s. 298.

głosy wskazujące na wcześniejszy moment realizacji niewypełnienia obowiązku, a mianowicie, że następuje to „od razu, natychmiast po powzięciu wiadomości, gdy tylko stanie się to możliwe, z wyłączeniem oczywiście wypadków, gdy odsunięcie wykonania obowiązku było wynikiem jakiejś uzasadnionej kolizji interesów”[31], czy: „w racjonalnym możliwie najbliższym czasie od chwili bezpośredniego czy pośredniego uzyskania informacji”[32]. Niekiedy formułuje się zalecenia niuansujące, niewnoszące jednak wiele do możliwości osiągnięcia precyzji momentu popełnienia czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k., w myśl których: „Zakres temporalny wywiązania się z obowiązku złożenia zawiadomienia niezwłocznie zależny jest od sytuacji osoby zobowiązanej do denuncjacji. Wydaje się również, że zakres temporalny przesłanki niezwłoczności powinien być zależny od sytuacji i interesu osoby pokrzywdzonej”[33]. Tego rodzaju wypowiedzi są w mojej ocenie wyrazem wątpliwości co do zasadności zbyt rygorystycznej aplikacji zakazu na wczesnych etapach zaniechania zawiadomienia, ale można je również odebrać, choć nie w takim kontekście wypowiada to przywołana autorka, jako wskazanie odnoszące się do rekonstrukcji znamion strony podmiotowej i zarzucalności przestępstwa, a mianowicie badania rozpoznania przez daną osobę obowiązku do złożenia zawiadomienia oraz świadomości, że uchylenie się od niego trwa dłużej niż bez zbędnej zwłoki. Do tego zagadnienia przyjdzie jeszcze powrócić.

Jak już wspomniano, zgodnie z pierwszoplanową interpretacją znamion zakazu karnego osoba obowiązana do doniesienia – informuje o czynie zabronionym, bez zastanawiania się nad tym, czy stanowi on przestępstwo, a nawet czy jest on umyślny. Nie jest to pozbawione racjonalności – praktyka wskazuje, że dopiero wnikliwe zbadanie sprawy w postępowaniu przygotowawczym, w tym nawet pogłębione przesłuchanie pokrzywdzonego składającego zawiadomienie, prowadzi do ujawnienia okoliczności prowadzących do rozpoznania zakresu znamion czynu zabronionego, a w konsekwencji potencjalnej odpowiedzialności karnej sprawcy. Z drugiej strony, dobrze to podkreślić, skoro w samej praktyce organów wymiaru sprawiedliwości nie jest dokonywana rzeczywista analiza całości zespołu znamion, raczej spotykamy w niej rozumowe domniemania ich wypełnienia w przypadku ukazania się w zachowaniu sprawcy w procesie dowodowym postępowania przybliżonego do typowego znaczenia pojęć użytych w ustawie. W przypadku występowania znamion danego typu, a dokładniej mówiąc – znamion strony przedmiotowej, powstaje w tym ujęciu rodzaj praktycznego domniemania aktualizacji znamion strony podmiotowej i ogólnych przesłanek odpowiedzialności karnej. Mówiąc bardziej obrazowo – zespół znamion w jakiejś mierze zasysa przesłanki przestępności czynu. Zasada ta wydaje się dotyczyć wszystkich okoliczności mających wpływ na ostateczne przesądzenie o odpowiedzialności karnej za czyn, którego miałoby dotyczyć zawiadomienie.

Wątpliwości budzi składnia zdania użytego przez ustawodawcę mówiącego o konieczności zawiadomienia o „karalnym” przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego. Jeżeli uwzględni się, że przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi[34], można przyjąć, że tę samą funkcję ustawodawca nadał temu określeniu w przepisie art. 240 § 1 k.k. Tym samym formalnie odczytana treść przepisu art. 240 § 1 k.k. zakładałaby, że obowiązek denuncjacji dotyczy przygotowania wtedy, gdy ustawa powiązała z nim możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej, a w odniesieniu do usiłowania i dokonania także tych sytuacji, w których nastąpiło przedawnienie karalności (a więc zachodzi konieczność umorzenia postępowania), sprawca nie będzie ponosił odpowiedzialności (np. dopuszczającym się do obcowania z małoletnim poniżej 15 lat był inny małoletni poniżej 17 lat lub był niepoczytalny) czy też wystąpiła inna okoliczność stanowiąca przeszkodę orzeczenia o winie sprawcy. Z drugiej strony ustawodawca mógł zredagować to zdanie w sposób jednoznacznie zakładający taką wykładnię, a mianowicie zapisać to następująco: „Kto, mając wiarygodną wiadomość o dokonaniu, usiłowaniu, albo *karalnym* przygotowaniu […]”. Z braku

31 Zob. J. Łapiński, *Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, Nr 1, s. 129.

32 Z. Sobolewski, *Przestępstwo uchylania się od denuncjacji (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, t. 24, s. 77–79.

33 P. Masłowska, *Stosowanie…*, s. 148.

34 Zob. odpowiednio art. 16 § 2 k.k.

takiej redakcji niektórzy wyciągają dalej idące wnioski, a mianowicie, że słowo „karalnym" użyte zostało nie tylko w odniesieniu do przygotowania i nawet nie tylko w odniesieniu do przygotowania i usiłowania, ale także w odniesieniu do dokonania[35]. Konsekwencją takiego poglądu byłoby to, że niedokonanie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w wypadku, gdy niedoszły denuncjator jest niesłusznie przekonany o niewinności sprawcy lub o przedawnieniu karalności, działa w błędzie co do znamienia czynu zabronionego, przez co wyłączona jest jego umyślność, a przeto – odpowiedzialność karna, a gdy taka okoliczność w rzeczywistości występuje, obowiązek zawiadomienia nie powstaje. Autorka nie dostrzega jednak odpowiednio znaczenia użycia spójnika „albo" w szyku zdania i choćby z tego powodu pogląd ten należy odrzucić. Niemniej po raz kolejny widzimy, że interpretatorzy tekstu prawnego, w którym zakodowano zakaz z art. 240 k.k., wobec jego nietypowości i dość niezrozumiałej radykalności represji związanej z odstąpieniem od zawiadomienia, szukają takiego sposobu wykładni, by aplikacja omawianego typu czynu zabronionego była stosunkowo rzadka. Myślę, że po poszerzeniu katalogu w wyniku ostatnich nowelizacji tego rodzaju intuicja jest stosunkowo zrozumiała, trudno jej nie podzielać.

Nie dość tego, niektóre typy czynów zabronionych umieszczonych w poszerzonym katalogu art. 240 k.k. tworzą dodatkowe trudności identyfikacyjne i tym bardziej skomplikowane jest rozliczenie z zaniechania informowania organów ścigania o tych zdarzeniach. Na szczególne podkreślenie zasługuje punktowy problem dotyczący wątpliwości, czy sprawca czynu z art. 200 k.k. musi uświadamiać sobie precyzyjnie, że pokrzywdzony miał rzeczywiście mniej niż 15 lat. Podobnie, wątpliwości te może mieć potencjalny denuncjator, a przecież od tego będzie zależało rozstrzygniecie, czy mamy do czynienia z czynem zabronionym, a szerzej – z przestępstwem. Z formalnego punktu widzenia przestępstwo z art. 200 k.k. jest umyślne i konsekwentnie tylko przy świadomości sprawcy podjęcia przez niego czynności seksualnej wobec osoby, która nie osiągnęła tzw. wieku zgody, jest warunkiem jego odpowiedzialności. Odpowiednio – wiedza denuncjatora o wykorzystaniu małoletniego przy braku pewności co do wieku pokrzywdzonego rzutuje na rozpoznanie przyczyny, która miałaby zrodzić obowiązek denuncjacji. Jest to jednak zagadnienie praktycznie wysoce skomplikowane – jego niuansowanie staje się typową strategią obrony, w szczególności brak podjęcia jakichkolwiek działań zmierzających do rozwiania wątpliwości co do wieku dziecka może być powoływany jako okoliczność przemawiająca za brakiem uświadomienia sobie wieku pokrzywdzonego (przepis mógł być przecież napisany w sposób uwzględniający zakaz podjęcia ryzyka współżycia z osobą poniżej 15 roku życia, gdy z powodu obiektywnych okoliczności uzasadnione jest przyjęcie prawdopodobieństwa nieosiągnięcia wieku zgody, z wyłączeniem z jego zakresu okoliczności, gdy dana osoba jednak osiągnęła wiek zgody). W literaturze, pod wpływem koncepcji Igora Andrejewa, wyróżnia się obok zamiaru bezpośredniego i ewentualnego trzecią postać umyślności, mianowicie zamiar niby-ewentualny (*dolus quasi-eventualis*)[36]. Istota tej konstrukcji polegać ma na tym, że sprawca podejmuje się dokonania czynu zabronionego w szczególnym nastawieniu do możliwości jego realizacji. Pojęciem tym opisuje się sytuację, gdy decyzji o realizacji znamienia czasownikowego (określającego czynność sprawczą), bliskiej zamiarowi bezpośredniemu, towarzyszy niepewność odnośnie do jednego ze znamion statycznych, np. przedmiotu wykonawczego, okoliczności modalnych, cech dysponenta dobrem lub samego dobra[37].

35 B. Kunicka-Michalska, *Komentarz…*, s. 299.

36 Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, 1971 s. 148, zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Nb 139; por. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 134; J. Giezek, *Kodeks karny*, uw. do art. 9, teza 18.

37 Ta niepewność jest źródłem pewnej subtelnej korekty w treści decyzji o popełnieniu przestępstwa, a mianowicie chęć („chcenie") popełnienia czynu zabronionego obejmuje pewną warunkowość: sprawca chce, nawet jeśli prawdopodobieństwo wypełnienia tego znamienia czynu zabronionego się ziści. Podstawowym przykładem, na którym opisywana jest istota zamiaru *quasi*-ewentualnego, jest właśnie sytuacja, gdy sprawca w zamiarze bezpośrednim doprowadza bardzo młodą osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej. W razie, gdy osoba ta była małoletnia, poniżej 15 lat, to sprawca realizuje znamiona typu czynu zabronionego z art. 200 k.k., nie mając jednak pewności, lecz w istocie tylko godząc się na to, że osoba ta nie ukończyła jeszcze 15 lat, ale dalej chcąc współżyć z nią.

Jeszcze trudniej sformułować rekomendację co do sposobu postępowania w sytuacji, w której sprawca wie o zdarzeniach zaszłych po osiągnięciu wieku zgody i jedynie spekuluje, czy miały miejsce wcześniej.

W literaturze zdarza się zaznaczać, że obowiązek denuncjacji nie obejmuje podżegania i pomocnictwa do popełnienia jednego z czynów zabronionych wymienionych w art. 240 k.k., a zatem odnosi się tylko do sytuacji, w których osoba uzyska wiedzę odnoszącą się do sprawstwa *sensu stricto*[38]. Autorzy argumentują to koniecznością wąskiej wykładni zakazu, a niekiedy odwołują się do założenia, że podżeganie i pomocnictwo nie stanowią jako takie czynu zabronionego[39]. Nie jest to pogląd możliwy do zaakceptowania bez istotnych wątpliwości. Przyjmuje się przecież w większości, że podżeganie i pomocnictwo mają charakter szczególnych typów czynów zabronionych, innymi słowy, że podżegacz lub pomocnik odpowiadają za delikt o innym zespole znamion niż ten, który charakteryzuje typ rodzajowych, bowiem składa się on ze znamion stałych, określonych w art. 18 § 2 k.k., oraz znamion zmiennych mieszczących się w szczegółowym opisie czynu w jego wyjściowym typie[40]. Co więcej, podżeganie oraz pomocnictwo są realizowane faktycznie w sposób dokonany. Jeżeli sprawca właściwy dokonał przestępstwa, to podżegacz i pomocnik również odpowiadają za jego dokonanie. Jednakże zachowania te nie muszą prowadzić do dokonania przestępstwa przez sprawcę właściwego. Należy im przypisać taką formę stadialną, jak zrealizował sprawca właściwy. Tym samym, jak stwierdza Sąd Najwyższy w uchwale z 21 października 2003 r., I KZP 11/03: „Definicja czynu zabronionego (czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej), zamieszczona w art. 115 § 1 k.k., w żadnym swym fragmencie nie wskazuje na wąską interpretację. W szczególności sformułowanie, że chodzi o zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej obejmuje swoim zakresem również część ogólną Kodeksu karnego, w której właśnie określa się znamiona podżegania i pomocnictwa. Jest zresztą w Kodeksie karnym szereg takich przepisów, w których używa się pojęcia »czyn zabroniony«, przy czym nie budzi wątpliwości, że dotyczą one także takich czynów zabronionych, jak podżeganie i pomocnictwo"[41]. Nie można przy tym wykluczyć, nawet przy zaaprobowaniu przeciwnego poglądu, że posiadanie wiedzy o pomocnictwie lub podżeganiu do popełnienia czynu zabronionego będzie w niektórych wypadkach wystarczającym powodem do ustalenia w sposób wiarygodny, że prawdopodobnie doszło do sprawstwa czynu zabronionego.

Dodatkowo istotna jest kolizja obowiązków wynikających z art. 240 § 1 i art. 238 k.k. W ostatnim z przywołanych przepisów sformułowano zakaz zawiadamiania o przestępstwie w sytuacji, gdy zawiadamiający wie, że przestępstwa nie popełniono, co przecież nastąpi w sytuacji zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego w sytuacji posiadania wiedzy o istnieniu okoliczności wyłączającej przestępność (np. działania w okolicznościach kontratypowej) lub umyślność (np. w przypadku błędu co do wieku pokrzywdzonego). Zbieg tych przepisów może być rozwiązany na dwa całkowicie różne sposoby. Albo jest tak, że prawidłowa realizacja obowiązku opisanego w art. 240 k.k. wyklucza ewentualną odpowiedzialność na podstawie art. 238 k.k. w sytuacji, kiedy zawiadamianie dotyczy czynu zabronionego, względem którego nie jest możliwe przypisanie jego sprawcy odpowiedzialności karnej. Skoro ustawodawca nakazuje zawiadomić o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, a nie przestępstwa, to realizacja tego obowiązku nie może obciążać denuncjatora[42]. Oznaczać to musi, że przepisy pozostają w pozornym zbiegu i art. 240 k.k. jest przepisem szczególnym wobec art. 238 k.k. Druga interpretacja zakłada, że skoro ustawodawca zakazuje

Przekonujący jest pogląd, że omawiana sytuacja stanowi rodzaj przestępstwa popełnionego w zamiarze bezpośrednim, skoro godzenie się dotyczy jednego ze znamion i nie przewartościowuje zasadniczo chęci realizacji istoty czynu, o ile – co warto podkreślić – sprawca okazuje pewną ostentacyjność zamachu.

38 A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *System…*

39 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1969, s. 308.

40 Zob. zwłaszcza P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 610–611.

41 Uchwała SN z dnia 21 października 2003 roku, I KZP 11/03, Legalis nr 59209.

42 Taki pogląd wypowiadają np. A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *System…*; R. Herzog (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis, uw. do art. 240 k.k., Nb 11.

zawiadomić lub skierować w inny sposób postępowanie karne przeciwko innej osobie, gdy denuncjator wie o tym, że nie popełniono przestępstwa, dezaktywuje się obowiązek zawiadomienia o jego podejrzeniu (co pośrednio ma miejsce również w przypadku podejrzenia popełnienia czynu zabronionego czy też znamion strony przedmiotowej tego czynu). W tym ujęciu zbiegu przywołanych przepisów pierwszeństwo uzyskuje obowiązek z art. 238 k.k.[43] Opowiadam się za pierwszą z przywołanych interpretacji przepisu, wskazując na to, że interes wymiaru sprawiedliwości realizuje się w przypadkach formalnego zweryfikowania tezy o niepopełnieniu przestępstwa, rozstrzygnięciu merytorycznym o powodach braku przestępności czy zastosowaniu środków zabezpieczających wobec osoby niepoczytalnej. Podobnie istotne znaczenie ma możliwość kontroli instancyjnej takiego rozstrzygnięcia. Wpisuje się to w szersze pojmowanie interesu wymiaru sprawiedliwości[44]. Niemniej nawiązanie do uwag Wojciecha Zalewskiego musi mieć miejsce w badaniu, czy niedoszły denuncjator nie działał w warunkach błędu co do kolizji obowiązków (art. 29 k.k.), nieprawidłowo rozpoznając swoje powinności[45].

Zakres przekazywanej informacji nie został przez ustawodawcę określony co do wymogów minimalnych. Obowiązek denuncjatora winien być traktowany jako powinność poinformowania o konkretnym zdarzeniu, o którym organy ścigania jeszcze nie wiedzą, czyli jako nakaz zawiadomienia o zaistnieniu samego „faktu", co ma na celu „uruchomić ściganie", ewentualnie zapobiec dokonaniu. Nie można utożsamiać obowiązków denuncjatora z dalej idącym obowiązkiem świadka. Ten ostatni wszak powinien zeznać wszystko, co mu wiadomo, niczego nie zatajając[46]. Tym samym wystarczy ogólna informacja o takim fakcie, nie jest wymagana swego rodzaju nadgorliwość informacyjna[47]. W przepisie ustawodawca nie wskazuje na konieczność przekazania istotnych okoliczności popełnienia czynu, ujawnienia sprawców, podkreślając wyłącznie obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu wskazanych w tym przepisie czynów zabronionych. O ile w przypadku przepisów rozbijających solidarność współdziałających i tworzących zachęty procesowe do ujawnienia nieznanych organowi ścigania okoliczności popełniania przestępstw wymagana jest „istotność" informacji, o tyle w przypadku art. 240 § 1 k.k. odstąpiono od takiego doprecyzowania. W konsekwencji w literaturze prezentowane są rozmaite poglądy co do tego, kiedy efektywnie spełniony zostanie obowiązek denuncjacyjny. Twierdzi się przykładowo, że wystarczające jest podanie tylko ogólnych danych (faktów), choćby nawet bez wskazania osoby sprawcy, mimo że jest mu znana[48], ale również przeciwnie, że obowiązkiem zawiadomienia z art. 240 k.k. objęta jest każda posiadana przez daną osobę wiarygodna wiadomość, a o jej przydatności decydować będzie organ powołany do ścigania, czy też w końcu, że obowiązek obejmuje w pierwszej kolejności powinność ujawnienia wszyst-

43 Taki pogląd prezentuje: W. Zalewski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013, s. 216.

44 Przykładem takiego rozumowania jest teza Sądu Najwyższego, zawarta w wyroku z dnia 18 stycznia 2018 roku, II KK 297/17, Legalis nr 1728677, w myśl której: „Przedawnienie karalności dotyczy czynu kwalifikowanego przez sąd orzekający w sprawie. Sąd zobowiązany jest więc dokonać prawidłowej kwalifikacji prawnej i dopiero wówczas oceniać, czy nie zostały spełnione przesłanki przedawnienia karalności tak zakwalifikowanego przestępstwa. Jeżeli zaś w postępowaniu odwoławczym podniesiony został zarzut błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku sądu pierwszej instancji, to sąd odwoławczy nie może oceniać upływu terminów przedawnienia zanim nie ustali, czy przyjęta w wyroku sądu pierwszej instancji kwalifikacja prawna jest poprawna, a więc zanim nie rozpozna merytorycznie zarzutu naruszenia prawa materialnego polegającego na zastosowaniu owej błędnej kwalifikacji prawnej".

45 Zob. również W. Zontek (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 545.

46 Wyrok SN z dnia 12 października 2006 roku, IV KK 247/06, Legalis nr 84515

47 Tak L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 KK)*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 1, s. 21, choć autor nie wydaje się dostatecznie konsekwentny w przedstawionym, słusznym, poglądzie, skoro następnie wylicza minimalne części składowe takiego zgłoszenia.

48 Por. B. Kunicka-Michalska, *Komentarz*, s. 300.

kich okoliczności przedmiotowych, a mianowicie dotyczących czasu, miejsca, szkody, dobra prawnego, pokrzywdzonego, a także tych dotyczących znanych sprawcy okoliczności podmiotowych[49]. Wydaje się, że ten ostatni pogląd przeważa. Trudno zresztą byłoby utrzymywać, że zakres zawiadomienia, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., miałby być istotnie węższy niż wynika to z art. 21 Ustawy z 30 sierpnia 2019 r. o Państwowej Komisji ds. wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15[50], który wprost stanowi, że konieczne jest wskazanie okoliczności zdarzenia, w tym wskazanie czasu, miejsca i osoby potencjalnego sprawcy, oraz wskazanie osoby poszkodowanej. Niemniej pogląd ten sprawia istotne problemy praktyczne, zwłaszcza w tych sytuacjach, gdy pokrzywdzony, ujawniając innej osobie fakt popełnienia czynu zabronionego, nie wyraża woli zgłoszenia tego faktu (zjawisko występuje stosunkowo często w praktyce kościelnych delegatów ds. ochrony dzieci i młodzieży), a wręcz uzależnia przekazanie informacji pierwszemu adresatowi od „blankietowości" dalszego zawiadomienia do organów ścigania. Pokrzywdzony nie może z formalnego, normatywnego powodu, rozciągnąć swojego przywileju braku realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 240 k.k. na osobę, której powierza informację, nawet z zastrzeżeniem, by nie donosić o tym organom ścigania. Jest to niestety poważny skutek znowelizowanego przepisu prowadzący w niektórych przypadkach do dalszego osamotnienia pokrzywdzonego, który nie chce wszczynania postępowania karnego w jego sprawie.

Kłopot o podobnym znaczeniu powstanie również wtedy, gdy posiadana przez potencjalnego denuncjatora wiadomość nie jest dostatecznie wiarygodna, może się taką okazać, a jej zweryfikowanie leży w zasięgu możliwości danej osoby. Trudno wskazać źródło obowiązku do podejmowania takiego działania, choć zaniechanie w tym zakresie rodzi ryzyko późniejszego uznania, że posiadaną informację należało już uznać za wystarczającą dla nadania jej cechy realnego prawdopodobieństwa, a więc wiarygodności. Podobnie trudno rekonstruować podstawę obowiązku do poszerzania posiadanej wiedzy celem złożenia wyczerpującego zawiadomienia. Na zawiadamiającym nie ciąży jednak z pewnością obowiązek badania zgodności informacji z prawdą. Ostatnie stwierdzenia mogą jednak być zmodyfikowane skonkretyzowanymi obowiązkami osoby związanymi z pełnioną przez nią funkcją – czy to w kontekście omówionego już art. 304 § 2 k.p.k., czy też uregulowań o innym charakterze i podstawie normatywnej, jak ma to miejsce w przypadku np. delegatów ds. ochrony dzieci i młodzieży w Kościele katolickim.

Kolejne uwagi należy poświęcić problematyce zaliczenia danej osoby do kręgu potencjalnych sprawców czynu z art. 240 k.k. W literaturze podkreśla się, że mamy do czynienia z przestępstwem powszechnym, ale zindywidualizowanym co do czynu[51]. Oznacza to, że obowiązek zawiadomienia powstaje wobec danej osoby wyłącznie wtedy, gdy uzyskana przez nią wiadomość o przestępstwie jest wiarygodna. Warunek ten zabezpiecza organy powołane do ścigania przestępstw przed napływem nieprawdziwych informacji, a jednocześnie pozwala uniknąć osobie zawiadamiającej sytuacji konfliktowych wynikających z obawy o możliwość zawiadomienia o czynie niepopełnionym lub fałszywego oskarżenia.

Wiadomość musi być wiarygodna przedmiotowo i podmiotowo, subiektywnie i obiektywnie. Samo przekonanie potencjalnego denuncjatora, że to, co ustalił, zasługuje na uznanie i jest przekonujące, nie wystarcza. Konieczne jest odniesienie ustaleń do obiektywnych okoliczności faktycznych, natomiast trudno przesądzić abstrakcyjnie, jaki jest wymagany próg prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, by powstał obowiązek złożenia zawiadomienia. Jak podkreśla W. Zalewski, konieczne jest wystąpienie warunku obiektywnego, czyli tzw. obiektywnej przekonywalności dowodowej, wynikającej z oparcia wiadomości uznanej za wiarygodną na takich dowodach, w świetle których fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości u każdego normalnie oceniającego człowieka. Natomiast warunek subiektywny związany jest z osobą zawiadamiającą o przestępstwie, a polega na wewnętrz-

49 A. Herzog, *Komentarz…*, Nb 9; podobnie W. Zalewski, *Komentarz…*, s. 216–217.

50 t.j. w Dz.U. z 2020, poz. 2219.

51 Tak B. Kunicka-Michalska, *Komentarz…*, s. 302

nym przekonaniu tej osoby o fakcie popełnienia przestępstwa opartym na istniejących dowodach[52].

Okoliczności te oddziaływają odpowiednio na znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej czynu zabronionego. Względem pierwszych należy rozróżnić sytuację, gdy denuncjator posiada bezpośrednią wiedzę o popełnieniu przestępstwa od tej, która wynika z zasłyszenia. W ostatnim przypadku należy podkreślić, że wiarygodność informacji o prawdopodobieństwie popełnienia czynu zabronionego musi wynikać z okoliczności uzyskania wiedzy oraz stopnia jej szczegółowości, jednocześnie aktualność zachowują wszystkie zastrzeżenia co do zakresu obowiązku doprecyzowywania lub poszerzania posiadanych informacji. Względem drugich, a mianowicie znamion podmiotowych, zaznaczyć trzeba, że popełnienie czynu z art. 240 § 1 k.k. możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy sprawca ma świadomość, że posiadana informacja dotyczy czynu zabronionego oraz uznaje ją za wiarygodną. W tych warunkach sprawca nie chce zawiadomić albo odstępuje od tego – niezależnie dlaczego – albo odstępuje od tego w części koniecznej dla prawidłowego wywiązania się z obowiązku (składa zbyt ogólne zawiadomienie i nie ujawnia szerzej informacji w późniejszym przesłuchaniu protokolarnym), akceptując, że organy powołane do ścigania przestępstw nie posiadają informacji w powyższym zakresie. Tym samym popełnienie czynu jest możliwe zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i wynikowym, o ile przyjmuje on wskazaną w tym miejscu postać[53]. Wyrażany niekiedy pogląd, że zamiar ewentualny w przypadku art. 240 § 1 k.k. miałby również występować przy braku świadomości sprawcy co do tego, że wiadomość jest wiarygodna, opiera się na poważnym nieporozumieniu co do sposobu rekonstrukcji tej postaci umyślności. Jeżeli osoba myli się co do identyfikacji zdarzenia oraz samej wiarygodności, to zaprzestając złożenia zawiadomienia nie działa w wymaganej dla umyślności jako takiej postaci strony podmiotowej i nie realizuje kompletu znamion tworzących typ z art. 240 § 1 k.k.[54]

4. Problemy szczególne związane z kontekstem funkcjonowania wprowadzenia nowelizacji

Chciałbym w tym miejscu odnieść się do tych zagadnień szczegółowych, które w najmniejszym stopniu omawiano do tej pory w literaturze, a które w praktyce podmiotów powołanych do zajmowania się przypadkami przestępstw pedofilii wywołują, po nowelizacji art. 240 k.k., szczególnie dużo kontrowersji. Argumentacja przedstawiona poniżej jest konkretyzacją stanowiska przedstawionego w dotychczasowych rozważaniach.

Po pierwsze, znamiona czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k. można zrealizować co do zasady w przypadku uchybienia prawnemu obowiązku denuncjacji zindywidualizowanemu co do czynu i posiadanej o nim wiarygodnej informacji. W odniesieniu do czynu zabronionego określonego w art. 197 § 3 lub 4 oraz art. 200 k.k. obowiązek ten powstał wraz z wejściem w życie Ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego[55], i z formalnego punktu widzenia objął każdą osobę będącą w posiadaniu (*verba legis*: „mającą") wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu tego czynu

52 W. Zalewski, *Komentarz…*, s. 215; zob. również S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2003, Nr 11, s. 265 i n.

53 Odmiennie B. Kunicka-Michalska, *Komentarz…*, s. 305, oraz L. Gardocki, *Prawo karne…*, przy czym oboje wywodzą przekonanie o tym, że realizacja znamion może nastąpić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim z ustawowego określenia, „mając wiarygodną wiadomość", wykluczając odpowiedzialność osoby zakładającej, że wiadomość jedynie może być wiarygodna i opiera się na przypuszczeniu; podobnie A. Herzog, *Komentarz…*; J. Piórkowska-Fligier (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 520, a także L. Tyszkiewicz (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 950; pozostali autorzy w większości piszą ogólnie o możliwości popełnienia czynu zabronionego zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

54 Por. przykład T. Dukiet-Nagórskiej, która wskazuje, że jeżeli lekarz żywi mylne przekonanie, że chodziło o samobójstwo w sytuacji, gdy w rzeczywistości było to zabójstwo, nie odpowiada z art. 240 § 1 k.k. – tejże, *Lekarski obowiązek…*; względem błędu w odmiennym kierunku zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 15 maja 2001, sygn. Akt II AKa 80/01, Legalis nr 53929.

55 Dz.U. 2017 poz. 773.

zabronionego, która w konsekwencji powinna zawiadomić niezwłocznie w odpowiednim zakresie organ powołany do ścigania przestępstw.

Ustawodawca nie skonstruował nowelizowanego przepisu w sposób umożliwiający przyjęcie, że obowiązek zawiadomienia powstaje tylko na przyszłość, ani nie wypowiedział w tym obszarze specjalnego przepisu intertemporalnego. Mógł rozstrzygnąć tę sprawę odpowiednią redakcją zdania formułującego obowiązek denuncjacyjny (np. „Kto, powziąwszy wiarygodną wiadomość…" albo „nie zawiadamia niezwłocznie po powzięciu wiadomości organu powołanego do ścigania przestępstw") albo wprost przesądzając, że znowelizowany przepis stosuje się do osób, które po wejściu w życie przepisu uzyskają taką wiadomość.

Można oczywiście twierdzić, że brak „niezwłocznego" zawiadomienia może nastąpić wyłącznie w odniesieniu czasowym do momentu uzyskania wiarygodnej wiadomości. A zatem, jeżeli wiadomość ta zaktualizowała się w świadomości sprawcy przed wejściem w życie znowelizowanego art. 240 § 1 k.k., wówczas później, po powstaniu formalnego obowiązku o denuncjacji o czynach z tej kategorii, nie dysponuje on już możliwością zawiadomienia bez zbędnej zwłoki po uzyskaniu wiarygodnej informacji o prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa z art. 200 i art. 197 § 3 i 4 k.k. Jest to jednak pogląd nieznajdujący bezpośredniego oparcia w tekście normatywnym.

Po drugie, warunkiem ponoszenia odpowiedzialności przez osobę dysponującą wiarygodną wiadomością, o której mowa w art. 240 § 1 k.k., dotyczącej przestępstwa z art. 200 i art. 197 § 3 i 4 k.k. jeszcze przed wejściem w życie znowelizowanego brzmienia treści zakazu, jest jej uświadomienie w momencie powstania obowiązku złożenia zawiadomienia lub po tym czasie, przy czym od (ponownej) aktualnej wiedzy danej osoby będzie zależeć możliwość popełnienia przestępstwa braku niezwłocznej denuncjacji.

Należy uwzględnić, że czyn zabroniony, zwłaszcza gdy analizujemy korespondujące z nim przeżycia psychiczne, nie jest zdarzeniem statycznym, ale zawsze, w jakimś wymiarze, większym lub mniejszym – zjawiskiem dynamicznym, rozgrywającym się w określonym przedziale czasu, w którym stan świadomości sprawcy nie pozostaje niezmienny. Najczęściej problematykę tę analizuje się w kontekście stopniowego, poszerzanego wraz z rozwojem biegu spraw, uświadamiania sobie okoliczności stanowiących znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego i wyznaczenia momentu pokrycia ich znamionami strony podmiotowej, wymaganej w odniesieniu do danego typu czynu zabronionego (umyślnością lub nieumyślnością w określonej postaci). Odpowiedzialność karna wywodzi się z postawy sprawcy odnoszonej do napływającego strumienia informacji odbieranych przez podmiot. Świadomości podmiotu towarzyszącej jego celowemu zachowaniu nie da się analizować wyłącznie statycznie, zadowalać się „sfotografowaniem" świadomości w jakimś dowolnie wybranym momencie, gdyż nie zdołamy wówczas uchwycić zachodzących w niej zmian, których znaczenie – także dla prawidłowego zinterpretowania oraz oceny wewnętrznej aktywności podmiotu – może okazać się kluczowe. Dynamika ta w większy sposób da się zilustrować jako zmiana

Ustawodawca nie skonstruował nowelizowanego przepisu w sposób umożliwiający przyjęcie, że obowiązek zawiadomienia powstaje tylko na przyszłość, ani nie wypowiedział w tym obszarze specjalnego przepisu intertemporalnego.

przebiegająca „liniowo" niż „skokowo", przechodzenie między brakiem uświadomienia a uświadomieniem, między brakiem a wzrastającym stopniem prawdopodobieństwa realizacji znamion czynu zabronionego, w końcu między antycypacją stopnia zaawansowania skutków postępowania[56].

karnym umyślności. Wymóg praktycznego zbadania elementu kognitywnego stanowi podstawowy warunek dla wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego wymogami koniecznymi dla umyślności. Umyślność wymaga świadomości realizacji znamion przedmiotowych, stanowiących opis czynu zabronio-

Czyn zabroniony, zwłaszcza gdy analizujemy korespondujące z nim przeżycia psychiczne, nie jest zdarzeniem statycznym, ale zawsze, w jakimś wymiarze, większym lub mniejszym – zjawiskiem dynamicznym, rozgrywającym się w określonym przedziale czasu, w którym stan świadomości sprawcy nie pozostaje niezmienny.

Świadomość sprawcy, choć znacznie rzadziej jest to relewantne przy ocenie subiektywnych podstaw odpowiedzialności karnej, poddaje się również zjawisku odwrotnemu, wywołanemu przez napływ nowych informacji wypierających uświadomienie sobie danej okoliczności. W tych przypadkach pamięć często się „rozmywa", sprawa „zaciera się" w pamięci, schodzi z pola uświadomionej sobie w danym momencie przestrzeni poznawczej – nie jest już aktualnie uświadomioną sobie wiedzą, w szczegółach wymaga przypomnienia, a nawet przypomnienia wymaga sam fakt posiadania danej wiedzy.

W wielu przypadkach, po wejściu w życie znowelizowanego brzmienia art. 240 § 1 k.k. i objęcia nim czynów przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, trudno przyjmować, że osoby, które uzyskały w przeszłości informacje dotyczące tych zdarzeń, „aktywnie" uświadamiały sobie fakt posiadania takiej wiedzy w stopniu właściwym dla koniecznej przy analizowanym zakazie

nego. Przy czym wymagane jest uświadomienie sobie wystąpienia zarówno określonego stanu faktycznego, jak i jego znaczenia społecznego, tj. po dostrzeżeniu zdarzenia, dokonanie jego ewaluacji nie w kontekście języka ustawy, ale oceny materialnej, przewidzianej dla takiego zdarzenia przez ustawę karną. Co więcej, nie chodzi tu o pasywne przyjęcie wiadomości, ale o przeżycie aktualizujące odniesienie posiadanych informacji do konkretnego zdarzenia, formułujące osąd o rzeczywistości[57].

Tego rodzaju dylematy nie występują w momencie gdy „niezwłoczność" obowiązku zawiadomienia odnosi się do wiedzy aktualizującej się co do czynu przewidzianego uprzednio w zakresie art. 240 § 1 k.k. Wówczas wyłącznym temporalnym punktem odniesienia jest pozyskanie informacji wskazującej na istotne prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, zaś początek uchylenia się od obowiązku powstanie w momencie takiego stopnia uświadomienia okolicz-

56 Szeroko na temat zmienności stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego pisze J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 101–128

57 Por. A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2018, uwagi do art. 9, teza 9.

ności faktycznych, w których wiadomość uzyska cechę wiarygodności, a więc również w pewnej dynamice stanu subiektywnego sprawcy.

Po trzecie, zaniechanie niezwłocznego zawiadomienia o wiarygodnej informacji dotyczącej popełnienia czynu zabronionego, o czym mowa w art. 240 § 1 k.k., prowadzi do popełnienia przestępstwa w momencie uchylenia się od spełnienia tej powinności. Nie jest to przestępstwo trwałe ani tym bardziej czyn ciągły. Pierwsze polega bowiem na utrzymywaniu danego stanu rzeczy i tylko pozostanie rozciągnięte w czasie uchylanie się od obowiązku zawiadomienia prowadzi do poglądu, że czyn z art. 240 § 1 k.k. polega na trwałym odstąpieniu od realizacji obowiązku denuncjacyjnego. Tak byłoby wyłącznie przy odmiennej redakcji znamion czynu zabronionego omawianego przepisu; konieczne byłoby użycie określeń wskazujących na taki charakter (zob. np. określenia: „uchyla się od obowiązku" z art. 209 § 1 k.k., „udaremnia" z art. 260 k.k., albo przynajmniej rezygnacji ze znamienia „niezwłoczności"). Tymczasem, przestępstwo z art. 240 § 1 zostaje popełnione w czasie, w którym sprawca zaniechał działania, do którego był zobowiązany (art. 6 § 1 k.k.), a więc z momentem, którym nie można było dokonać już zawiadomienia bez zbędnej zwłoki. Tym samym od tego to momentu rozpoczyna się okres przedawnienia karalności, o którym mowa w art. 101 § 1 pkt 3 k.k. W grę nie wchodzą również konstrukcje wskazujące na wielość zachowań podejmowanych przez sprawcę, w szczególności instytucja czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., jak również typizacja właściwa dla czynu o znamionach zbiorowych czy wieloaktowych, polegająca na zbieganiu w jeden czyn postępowania o różnej postaci (zob. np. art. 130 § 3 k.k., a do pewnego stopnia również art. 207 k.k.) albo zachowania jednorodnego ale zarazem powtarzanego (zob. art. 209 § 1 k.k.). W przypadku art. 240 § 1 k.k. mamy do czynienia z jednoaktowością, spełnioną w momencie braku wywiązania się z obowiązku niezwłocznego zawiadomienia przez osobę zobowiązaną ze względu na zindywidualizowaną informację dotyczącą konkretnego czynu z katalogu zawartego w omawianym przypadku osób posiadających historyczną wiedzę o kilku czynach zabronionych, rodzajowo dodanych do katalogu z art. 240 § 1 k.k., uchylenie się od złożenia niezwłocznego zawiadomienia dotyczącego więcej jak jednego zdarzenia, stanowiącego odrębny czyn zabroniony, względem których zaktualizował się obowiązek denuncjacyjny, należy traktować jako zbieg przestępstw w postaci przestępstwa ciągłego. Możliwość zastosowania konstrukcji wielości przestępstw, w szczególności przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 91 k.k., zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca uchyli się od wykonania ciążącego na nim obowiązku denuncjacyjnego aktualizującego się wielokrotnie ze względu na informacje odnoszące się do rożnych czynów.

Skoro przepis art. 91 § 1 k.k. względem regulacji właściwej dla ogólnego zbiegu przestępstw w postaci orzekania kary łącznej (art. 85 i nast. k.k.) przewiduje rozwiązanie korzystniejsze w przypadku popełnienia „w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z tych przestępstw", to tym bardziej należy je zastosować względem sprawcy, który w tych samych okolicznościach popełnia jednocześnie kilka zindywidualizowanych względem czynów, o których posiada informacje, przestępstw.

Po czwarte, do typowych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną osoby niedokonującej zawiadomienia o wiarygodnej informacji wskazującej na popełnienie typu czynu z katalogu zawartego w art. 240 § 1 k.k. należą: pozostawanie w błędzie co do obowiązku złożenia zawiadomienia, pozostawanie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, zarówno wtedy, gdy jest to błąd bezpośredni, jak i pośredni, a także pozostawanie w uzasadnionym obiektywnie przekonaniu, że organy powołane do ścigania przestępstw posiadają już wiedzę o okolicznościach wskazujących na prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego.

Z punktu widzenia płaszczyzny strony podmiotowej sprawca pozostawać może w błędzie co do tego, że określony w art. 240 § 1 k.k. obowiązek odnosi się bezpośrednio do niego, a dokładniej, że istnieje i jest do niego zaadresowany. Sprawca może także być nieświadomy tego, że doszło do aktualizacji tego obowiązku, co stanowić będzie konsekwencję niewłaściwej oceny ujawnionych mu okoliczności lub braku aktualnego uświadomienia sobie znaczenia uzyskanej (również w przeszłości) wiedzy.

Pierwszy z wymienionych przypadków błędu traktować należy jako błąd co do oceny prawnej, ewentualnie uzupełniająco błąd co do kontratypu w przypadku niepewności co do zakresu obowiązku (denuncjacji – braku bezzasadnego pomówienia zawiadomieniem). Usprawiedliwiona nieświadomość zgodnie z brzmieniem art. 30 k.k. wyłączy odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o przestępstwie, nieusprawiedliwiona natomiast nie wyklucza odpowiedzialności karnej. Trzeba jednak zaznaczyć, że ta postać błędu co do prawa skutkuje – co niezwykle istotne – niejako wtórnym błędem co do znamion czynu zabronionego, czego konsekwencją będzie wyłączenie umyślności[58].

do zawiadomienia i unikania ryzyka niesprawiedliwego pomówienia innej osoby sprawa będzie musiała być rozwiązana albo przez badanie, na ile dana wiadomość dla sprawcy była rzeczywiście wiarygodna (jeżeli nie – to nastąpi dezaktualizacja zespołu znamion typu według zasad ogólnych), a w przypadku pozytywnego testu wiarygodności w pozornym zbiegu przepisów art. 238 i 240 k.k. Wówczas uchylenie się od obowiązku złożenia zawiadomienia może być traktowane jako błąd co do kolizji obowiązków, o której mowa w art. 26 § 5 k.k., a zatem zdarzenie opisane w art. 29 k.k., a w konsekwencji, w przypadku błędu usprawiedliwionego – wyłączenie winy, a w przypadku błędu nieusprawiedliwionego możliwość zastosowania

Zamiast stworzyć proste narzędzie, wplątano się w skomplikowaną sieć o nierównych oczkach, z której jedni uciekną, inni w niej pozostaną – nie do końca wiadomo dlaczego.

Możliwe jest również pozostawanie przez sprawcę w błędzie co do zakresu obowiązku przy uświadomieniu sobie posiadania informacji wskazującej na możliwość popełnienia czynu zabronionego, ze względu na wątpliwość co do ryzyka fałszywego oskarżenia innej osoby (art. 235 lub art. 238 k.k.). W zakresie rozpoznania przez sprawcę kolizji obowiązków co nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Kolejna ze wskazanych postaci błędu, sprowadzająca się do nieświadomości okoliczności aktualizujących obowiązek zawiadomienia, stanowi odmianę błędu co do znamion czynu zabronionego. Może ona polegać, co już zaznaczono, na błędnym zwartościowaniu posiadanej wiadomości pod kątem stopnia jej wiarygodności. Ta postać błędu wyłącza umyślność, co wyklucza odpowiedzialność za przestępstwo przewidziane w art. 240 § 1 k.k. W taki też sposób rozstrzygać należy kwestię odpowiedzialności w przypadku nieukształtowania w sobie przez niedoszłego denuncjatora, mimo istnienia ku temu podstaw, przeświadczenia, że popełnione zostało przestępstwo. Niewykonanie obowiązku związane z brakiem świadomości okoliczności warunkujących podjęcie określonego w przepisie działania powoduje, że brak jest przesłanek do przyjęcia umyślności.

Zagadnienie wskazywane w pytaniu, czy poinformowanie przez daną osobę swojego przełożo-

58 Analizując zagadnienie klauzul normatywnych w przepisach karnych, Z. Ćwiąkalski wskazuje na szczególną sytuację związaną z konstrukcją znamion zawierających sformułowanie „bez zezwolenia", podkreślając, że sprawca może pozostawać w błędzie zarówno co do tego, że zezwolenie jest w ogóle wymagane, jak i co do tego, czy to, czym dysponuje, jest właściwym zezwoleniem. Opierając się na tym rozróżnieniu, wyodrębnia „element normatywny", jakim jest „zezwolenie", oraz substrat tego zezwolenia. Błąd co do samego zezwolenia traktuje jako błąd co do bezprawności, błąd co do substratu jako błąd co znamion czynu zabronionego – Z. Ćwiąkalski, *Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym*, Kraków 1991, s. 140–146.

nego o powziętej wiarygodnej wiadomości stanowić może okoliczność wyłączającą jej odpowiedzialność (np. nauczyciel informujący dyrektora, ksiądz informujący kanclerza kurii, psycholog informujący dyrektora lub kierownika danego ośrodka – szkoły, poradni psychologicznej, ośrodka pomocy społecznej), musi być analizowane przez pryzmat art. 240 § 2 k.k. Jeżeli poinformowanie przełożonego wzbudziło u danej osoby przekonanie, że w wyniku tego doszło do zawiadomienia organów ścigania – i nastąpiło to w okolicznościach uzasadniających przyjęcie takiego założenia – wówczas możliwe jest uchylenie się od odpowiedzialności karnej z tytułu art. 240 § 1 k.k. Oczywiście sytuacja taka dotyczyć może przede wszystkim konfiguracji retrospektywnej, gdy informacja taka została przekazana w przeszłości i z jakiegoś obiektywie zrozumiałego powodu należy mniemać, że spowodowała poinformowanie organów ścigania. Wydaje się, że tego rodzaju przekonanie ma prawo powstać w sytuacji, gdy przełożony był funkcjonariuszem publicznym (np. dyrektor szkoły publicznej), istniał bowiem wówczas względem niego prawny obowiązek zawiadomienia (art. 231 k.k. w związku z art. 304 § 2 k.p.k.), albo gdy osoba informująca uzyskała w tym zakresie zapewnienie przełożonego, nawet jeżeli zostało ono wypowiedziane stosunkowo ogólnie (np. obietnica „odpowiedniego zajęcia się sprawą"), a przełożony wzbudzał swoją pozycją lub cechami osobowymi duże zaufanie u denuncjatora. W przypadku gdy dochodzi do poinformowania przełożonego o zdarzeniu aktualizującym obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organów ścigania, okoliczność tworzy konfigurację wieloosobową popełnienia czynu zabronionego. Z formalnego punktu widzenia zawiadomienie powinno pochodzić od wszystkich osób poinformowanych przed zawiadomieniem przez pierwszą z nich – za wiedzą pozostałych – o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

5. Słowo końcowe

Skutki nowelizacji art. 240 k.k. uświadamiają wiele nieprawidłowości, które towarzyszyły tej interwencji ustawodawczej. Może jest to wynik coraz częstszego pozbawienia procesu stanowienia prawa karnego realnego procesu konsultacji społecznej, rezygnacji z działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, dominującej perspektywie prokuratorskiej w legislacji karnej, spowodowanej obecną konstrukcją służb legislacyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości, słabością służb Kancelarii Prezydenta, brakiem realnego procesu sejmowego – trudno przesądzić. Wszystko to koncentruje się w tak nieudanych modyfikacjach obowiązującego ustawodawstwa karnego. Nie ma wątpliwości, że przegapiono problem informowania o zdarzeniach z przeszłości, jak również nie doceniono ogólnych wątpliwości z interpretacją przepisu z art. 240 k.k. Zamiast stworzyć proste narzędzie zgodne z zapowiadaną w uzasadnieniu projektu wizją społecznej dyscypliny zorientowanej na przeciwdziałanie wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich, wplątano się w skomplikowaną sieć o nierównych oczkach, z której jedni uciekną, inni w niej pozostaną – nie do końca wiadomo dlaczego.

Bibliografia:

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1971.

Augustynowicz A., *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 4, s. 83–98.

Boniecka D., *Przemoc wobec małoletnich w świetle no.welizacji z 23 marca 2017 roku oraz analizy wyników badań aktowych*, „Palestra" 2018, nr 1–2, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2018/artykul/przemoc-wobec-maloletnich-w-swietle-nowelizacji-z-23-marca-2017-r.-oraz-analizy-wynikow-badan-aktowych (dostęp 28.12.2020).

Budyń-Kulik M., *Zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia – wołanie na puszczy*, „Palestra" 2014, z. 1–2, s. 84–92.

Cora S., *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2003, nr 11, s. 265–276.

Cora S., *Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 10, s. 5–19.

Ćwiąkalski Z., *Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym*, Kraków 1991.

Dudka K., *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2005, z. 1, s. 112.

Dukiet-Nagórska T., *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 1, s. 4–19.

Duży J., *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 2, s. 62–70.

Ferenz J., *Sytuacja ofiar przestępstwa zgwałcenia po nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2013 roku*, „Zeszyty Prawnicze" 2016, z. 1, s. 171–186.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.

Grycan E., *Ocena zmiany art. 240 § 1 k.k. przez rozszerzenie zawartego w nim katalogu czynów zabronionych o art. 197 § 3 i § 4 k.k.*, „Zeszyty Prawnicze" 2018, nr 2, s. 125–140

Herzog R. (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2020.

Kardas P., *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 7–8, s. 5–41.

Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.

Kunicka-Michalska B. (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010.

Kunicka-Michalska B. (w:) R. Stefański (red). *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.

Kusz E., *Profilaktyka wykorzystywania seksualnego w Kościele katolickim*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2020, 19(2), s. 235–261.

Kusz E., *Wykorzystanie seksualne małoletnich przez osoby duchowne – analiza zjawiska*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2015, 14(1), s. 30–49.

Łapiński J., *Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 1, s. 129–153.

Masłowska P., *Stosowanie art. 240 k.k. w przypadku przestępstwa przeciwko małoletnim*, „Probacja" 2019, nr 4, s. 139–158.

Piech K., *Granice tajemnicy lekarskiej psychiatrycznej w aspekcie karnomaterialnym*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 16, s. 877–884.

Piórkowska-Fligier J. (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009.

Plebanek E, Rusinek M., *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, nr 1, s. 73–99.

Rychlewska-Hotel A., *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2019.

Sobolewski Z., *Przestępstwo uchylania się od denuncjacji (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio G, t. 24, s. 75–90.

Stachowiak S., *Odmowa wszczęcia śledztwa lub dochodzenia*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 7–8, s. 24–32.

Stanowisko Konferencji Episkopatu Polski w sprawie wykorzystywania seksualnego osób małoletnich przez niektórych duchownych z 19 listopada 2018 r, Jasna Góra 2018, https://episkopat.pl/wp-content/uploads/2019/03/Stanowisko-Konferencji-Episkopatu-Polski.pdf (dostęp 14.01.2021).

Szeroczyńska M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 9, s. 13–35.

Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W. (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2017.

Tarapata S., Zakrzewski P., *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.* (w:) J. Giezek, J. Brzezińska (red), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce prawa karnego*, Warszawa 2017, s. 374–417.

Tyszkiewicz L. (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008.

Wilk L., *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 KK)*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 1, s. 21

Wojtaszczyk A., Wróbel W., Zontek W. (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego*, t. 8, Warszawa 2018.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1969.

Zalewski W. (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013.

Zawłocki R., *Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy" 2004, nr 22, s. 1023–1031.

Zoll A. (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2018.

Zontek W. (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2017.

Anna Błachnio-Parzych

Odszkodowanie z tytułu braku możliwości wykonywania pracy w czasie niesłusznego pozbawienia wolności a dyferencyjna metoda ustalania szkody w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Anna Błachnio-Parzych

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

ablachnioparzych@kozminski.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-2392-3479

Damages for the Inability to Perform Work During the Period of Unjust Deprivation of Liberty and the Differential Method of Assessing the Damage in the Jurisprudence of the Supreme Court

Deprivation of liberty may lead to harm or damage requiring compensation or damages. There is a consensus on the civil law nature of these claims. However, the method of determining the amount of damages for the inability to perform work during the period of unjust deprivation of liberty raises doubts. It seems permissible to limit the damages to the hypothetical savings of a person deprived of liberty. Such a procedure is considered to be based on the differential method of determining the amount of damage. Recently, the Supreme Court criticized both the reduction of this damages by the costs of maintaining a person deprived of liberty as well as by the expenses for other needs. The position does not mean a complete resignation from the use of the differential method of determining the amount of damage.

Słowa kluczowe: odszkodowanie, zadośćuczynienie, niesłuszne pozbawienie wolności, metoda dyferencyjna

Key words: damages or compensation for unjust deprivation of liberty, differential method

https://doi.org/10.32082/fp.4(66).2021.438

1. Wprowadzenie

Pozbawienie człowieka wolności w związku z jego zatrzymaniem, tymczasowym aresztowaniem, wykonaniem kary pozbawienia wolności albo zastosowaniem środka zabezpieczającego może doprowadzić do powstania krzywdy lub szkody wymagających naprawienia w razie stwierdzenia podstaw przewidzianych w art. 552 k.p.k. Odrębną podstawę do dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia stanowi art. 8 Ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (zwanej dalej ustawą rehabilitacyjną)[1]. Zgodnie z jego ust. 1, roszczenia te przysługują od Skarbu Państwa osobie, która poniosła krzywdę lub szkodę wynikłe z wydania lub wykonania orzeczenia, gdy stwierdzono jego nieważność wobec tej osoby, albo decyzji o internowaniu w związku z wprowadzeniem 13 grudnia 1981 r. w Polsce stanu wojennego. Cywilnoprawny charakter tych roszczeń znalazł potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 28 października 1993, I KZP 21/93[2], Sąd Najwyższy stwierdził, że w kwestiach z zakresu prawa materialnego nieuregulowanych w ustawie rehabilitacyjnej i przepisach Kodeksu postępowania karnego poświęconych odszkodowaniu za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (obecnie rozdział 58) zastosowanie mają wprost przepisy Kodeksu cywilnego odnoszące się zwłaszcza do problematyki zasad ustalania zaistnienia szkody i krzywdy, związku przyczynowego oraz określania wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. Takie stanowisko zostało zaakceptowane również w nauce prawa[3]. W literaturze podkreślano, że umiejscowienie przepisów dotyczących nadmienionych roszczeń w Kodeksie postępowania karnego nie odbiera im charakteru cywilnoprawnego, a świadczy jedynie o wprowadzeniu odrębnej drogi ich dochodzenia[4]. To stwierdzenie odnieść należy także do art. 8 ustawy rehabilitacyjnej.

Jednym z wielu problemów, które powstają podczas wykładni art. 552 k.p.k. oraz art. 8 ustawy rehabilitacyjnej w związku z art. 361 k.c., jest sposób obliczania odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy w czasie pozbawienia wolności, a precyzyjniej – dopuszczalność redukcji tego odszkodowania o koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności, jej rodziny oraz wydatki, które osoba pozbawiona wolności poniosłaby ma inne cele, jak również zgodność zajętego w tym przedmiocie stanowiska z dyferencyjną metodą ustalania szkody. Inspirację do podjęcia tego tematu stanowi – w mojej ocenie trafny – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18[5], w którym zajęte zostało stanowisko w przedmiocie sposobu obliczania odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy odbiegające od dominującej w tym przedmiocie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Sąd Najwyższy zanegował w nim możliwość redukcji odszkodowania o nadmienione koszty i oszacowanie jego wysokości na poziomie hipotetycznych oszczędności osoby pozbawionej wolności. Orzeczenie to zapadło w sprawie dotyczącej odszkodowania należnego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy rehabilitacyjnej i znalazły się w nim argumenty odwołujące się do podstaw aksjologicznych tej ustawy[6]. W związku z tym,

1 T.j. Dz.U. 2018 poz. 2099 ze zm. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy rehabilitacyjnej, w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie mają odpowiednie zastosowanie przepisy rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, z wyjątkiem art. 555 k.p.k., który dotyczy terminów przedawnienia roszczeń.

2 OSNKW 1993, z. 11–12, poz. 67. Zob. również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 72.

3 J. Waszczyński, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karny*, Warszawa 1967, s. 45–46; A. Bulsiewicz, *Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy*, Toruń 1968, s. 36. Tak również: P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 81–83; Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, Warszawa 2013, s. 157.

4 A. Bulsiewicz, *Charakter prawny roszczeń odszkodowawczych za niesłuszne skazanie lub bezzasadne tymczasowe aresztowanie*, „Państwo i Prawo 1965, z. 12, s. 888.

5 LEX nr 2692735.

6 Sąd Najwyższy przyznał, że roszczenia odszkodowawcze z art. 8 ustawy rehabilitacyjnej oparte są na tych samych zasadach co roszczenia z art. 552 k.p.k., ale stwierdził, że za wykładnią pierwszego z wymienionych przepisów w sposób przedstawiony w uzasadnieniu tego wyroku przemawia

że w mojej ocenie zajęte w tym wyroku stanowisko powinno znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do roszczeń dochodzonych na podstawie art. 552 k.p.k., temat niniejszego opracowania nie został zawężony do sposobu ustalania odszkodowania należnego na podstawie ustawy rehabilitacyjnej.

Nie tylko fakt zajęcia przeciwnego stanowiska, ale także bogata warstwa argumentacyjna uzasadnienia tego wyroku przesądza o jego znaczeniu. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych znaleźć można nieliczne judykaty, w których sformułowano krytyczną ocenę niektórych aspektów przeważającego stanowiska. Najczęściej krytyka ta dotyczyła ograniczenia odszkodowania do hipotetycznych oszczędności osoby pozbawionej wolności, ale jedynie w zakresie redukcji utraconego wynagrodzenia o koszty, które osoba pozbawiona wolności poniosłaby na inne cele niż podstawowe koszty utrzymania siebie, np. na koszty utrzymania rodziny, wykształcenie, rozrywki. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r., IV KK 263/14[7], w którym sprzeciwił się również praktyce określania odszkodowań przy zastosowaniu przeliczników procentowych w stosunku do utraconego wynagrodzenia bez dostatecznego zbadania okoliczności konkretnej sprawy. Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 grudnia 2015 r., II AKa 404/15, opowiedział się przeciwko pomniejszeniu odszkodowania należnego osobie niesłusznie pozbawionej wolności o koszty jej utrzymania, powołując się na „elementarne poczucie sprawiedliwości"[8]. W żadnych z tych orzeczeń nie sformułowano jednak tak daleko idącej krytyki przeważającego w orzecznictwie sądowym stanowiska popartej bogatą argumentacją.

Pomimo tego, wyrok z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, nie został dostrzeżony w orzecznictwie sądów powszechnych. Świadczy o tym chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2019 r., II AKa 49/19[9], w którym opowiadając się za stanowiskiem dominującym dotychczas w orzecznictwie, Sąd ten nie odniósł się do żadnego z argumentów przedstawionych w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, jak również do wcześniejszego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2015 r., II AKa 404/15. Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotychczas jedynie w wyroku z dnia 7 listopada 2019 r., IV KK 351/19, zaaprobowane zostało stanowisko wyrażone w nadmienionym wyroku[10]. Niniejsze opracowanie ma na celu nie tylko analizę argumentacji podnoszonej na rzecz rozbieżnych stanowisk w przedmiocie możliwości redukcji tego odszkodowania o koszty utrzymania i wydatki, które poszkodowany poniósłby na wolności, oraz jej uzupełnienie. Mając na uwadze, że w dotychczasowym, niemal jednolitym, orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych dotyczącym tej problematyki jako argument przemawiający za jego trafnością powoływane jest stosowanie dyferencyjnej metody ustalania szkody, rozstrzygnięcia wymaga problem sprowadzający się do pytania: czy stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, stanowi wyraz odejścia od tej metody[11]?

2. Dominująca linia orzecznicza oparta na uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1958 r., 729/58

Zanim jednak przedstawione zostaną argumenty wymienione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, odnieść

w szczególności *ratio legis* tej ustawy. Nie służy ona bowiem usuwaniu „zwykłych pomyłek sądowych", ale rekompensowaniu szkód i krzywd, jakich doznały osoby, które celowo poddano represjom za działalność patriotyczną.

7 Lex nr 1654747. Zob. również wyrok Sądu najwyższego z dnia 4 listopada 2015 r., II KK 208/15, LEX nr 1941890; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 października 2003 r., II AKa 352/3, Lex nr 84087; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r., II AKa 169/09, Lex nr 1271846.

8 Lex nr 2039642.

9 Lex nr 2729862.

10 Nie publ.

11 Taką tezę sformułowano w literaturze w odniesieniu do nadmienionego wcześniej wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2015 r., II AKa 404/15, Lex nr 2039642. Rezygnacja z pomniejszenia odszkodowania o koszty utrzymania osoby niesłusznie pozbawionej wolności i jej rodziny oznaczać ma odstąpienie od zastosowania dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody. Zob. K. Janukowicz, *Wysokość odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, Lex/el. 2016, teza 2.3.

należy się do argumentacji przywoływanej na poparcie stanowiska przeważającego w orzecznictwie sądowym. Kluczowe znaczenie odgrywa w tym przedmiocie uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1958 r., Prez. 729/58[12]. W tezie I tej uchwały potwierdzono cywilnoprawny charakter roszczeń przewidzianych w art. 510 i 512 k.p.k. z 1928 r. (obecnie art. 552 i 556 § 1 k.p.k.). Z kolei w jej tezie III Sąd Najwyższy odniósł się do sposobu ustalenia wysokości szkody spowodowanej uniemożliwieniem wykonywania pracy zarobkowej w czasie pozbawienia wolności i stwierdził, że: „Szkoda tego rodzaju nie jest sumą utraconych zarobków, lecz różnicą między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby poszkodowanego nie uwięziono, a stanem rzeczywistym w chwili odzyskania wolności". W dalszej części tej tezy podkreślił konieczność uwzględnienia jedynie normalnych następstw pozbawienia możliwości zarobkowania, jak również zależność powstania i rozmiaru szkody od tego, czy i jakie możliwości zarobkowe miałby poszkodowany, gdyby pozostawał na wolności. Dla omawianego problemu kluczowe było stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że znaczenie dla określenia rozmiaru szkody powinny mieć także wydatki, jakie pozbawiony wolności poniósłby „na utrzymanie własne i rodziny, wychowanie i kształcenie dzieci, na potrzeby kulturalne, rozrywkowe i inne, czy i ile poświeciłby na oszczędności lub zwiększenie trwałych składników majątku, na jakie mógłby być narażony straty". Sąd Najwyższy dodał również, że ustalając wysokość odszkodowania, należy także uwzględnić sytuację finansową państwa.

Stanowisko wyrażone w tej uchwale wywarło znaczący wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości[13]. Jej tezy przywoływane są do dziś w orzecznictwie sądowym zarówno wówczas, gdy sądy ustalają wysokość odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy zarobkowej w czasie pozbawienia wolności na podstawie art. 552 k.p.k., jak i na podstawie art. 8 ustawy rehabilitacyjnej[14]. Argumentem na rzecz redukcji wynagrodzenia z tytułu braku możliwości wykonywania pracy do hipotetycznych oszczędności osoby niesłusznie pozbawionej wolności jest najczęściej zgodność takiego stanowiska z „ugruntowaną w orzecznictwie zasadą". Stanowisko to zostało również zaakceptowane przez większość komentatorów, którzy przywołują tezy sformułowane w nadmienionej uchwale albo w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego lub sądów powszechnych[15].

Dodać należy, że powołując się na tę uchwałę i odwołując do dyferencyjnej metody ustalania wysokości odszkodowania, sądy przyjmują określony procentowy przelicznik należnego wynagrodzenia z tytułu umowy

12 OSNCK 1958, z. 4 poz. 34. Nadmieniona uchwała zawierała „wytyczne wymiaru sprawiedliwości". Wprawdzie zgodnie z uchwałą pełnego składu Sędziów Sądu Najwyższego z 5 maja 1992 r., KwPr 5/92 (OSNKW 1993, z. 1–2, poz. 1) wytyczne wymiaru sprawiedliwości praktyki sądowej nie mają mocy zasad prawnych, ale mogą być wykorzystywane w praktyce sądowej i oddziaływać na praktykę jak każda uchwała Sądu Najwyższego.

13 Zob. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1983 r., IV KZ 102/83, OSNPG 1984, nr 4, poz. 35; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2000 r., I KZP 46/99, Lex nr 146212; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2000 r., II KKN 3/98, Lex nr 50900.

14 Zob. przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2007 r., IV KK 444/06, Prok. I Pr. – wkładka 2007, z. 10, poz. 18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r., II AKa 169/09, Lex nr 1271846; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 7 marca 2013 r., II AKa 15/13, Lex nr 1293709; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 lipca 2013 r., II AKa 110/13, Lex nr 1363379; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2014 r., IV KK 150/14, Lex nr 1521245; wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 12 marca 2015 r., III Ko 90/13, Lex nr 1828758.

15 Z. Gostyński, R.A. Stefański, *Art. 552* (w:) Z. Gostyński (red.), R.A Stefański, S. Zabłocki (red. wydania), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2004, s. 769–770; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Art. 552* (w:) P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012, s. 474–475; J. Matras, *Art. 552* (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1312; D. Świecki, Art. 552 (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2018, s. 706–707; K. Boratyńska, P. Czarnecki, Art. 552 (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1421. Zob. również K. Cesarz, *Szkody wynikłe z uniemożliwienia poszkodowanemu pracy zarobkowej na skutek niesłusznego pozbawienia wolności (zagadnienia wstępne)*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 2, s. 48.

o pracę jako odpowiadający wysokości odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy. Przegląd orzecznictwa dotyczącego tej problematyki pozwala stwierdzić, że najczęściej jest to przelicznik w wysokości 50%[16].

3. Znaczenie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18

3.1. Zmiana pozycji jednostki w relacjach państwo–obywatel

Odnosząc się krytycznie do stanowiska dominującego w orzecznictwie sądowym, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, stwierdził w pierwszej kolejności, że przedstawiona w uchwale z dnia 7 czerwca 1958 r., 729/58, interpretacja przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej państwa nie odpowiada temu, jak obecnie postrzegana jest pozycja jednostki w relacjach państwo–obywatel. Dowodem tego jest wyrażona w tej uchwale potrzeba uwzględnienia podczas ustalania wysokości odszkodowania sytuacji finansowej państwa.

Przedstawiona w uchwale Sądu Najwyższego z 1958 roku interpretacja przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej państwa nie odpowiada temu, jak obecnie postrzegana jest pozycja jednostki w relacjach państwo-obywatel.

Uzupełniając argumentację Sądu Najwyższego, warto dodać, że krytyczną ocenę tego ograniczenia wyrażono również w nauce prawa[17]. O zmianie tej relacji świadczy również art. 77 ust. 1 Konstytucji, w którym sformułowano obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej i nadano mu rangę zasady konstytucyjnej. Przepis ten stanowi źródło prawa podmiotowego do egzekwowania odpowiedzialności państwa[18]. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 lutego 2009 r., SK 34/07, nie sprowadza się on jedynie do proklamacji idei odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. „Na poziomie konstytucyjnym zakotwiczone (w nim – dopisek) zostały elementy statusu – poszkodowanej przez niezgodne z prawem działanie – jednostki wobec władzy publicznej. W tym ujęciu sens omawianego przepisu wyraża się w przeniesieniu ciężaru, dolegliwości związanej z wadliwym działaniem władzy publicznej z poszkodowanej jednostki na państwo”[19].

16 Zob. m.in.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2019 r., II AKa 105/19, Legalis 2257266; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2019 r., II AKa 49/19, Lex nr 2729862. Zob. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r., IV KK 351/18, nie publ., w którym Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się do tej praktyki, a uzasadniając swoje stanowisko, stwierdził, że na ogół tytułem odszkodowania zasądzane jest 50% utraconego wynagrodzenia.

17 Zob. również krytyczną ocenę takiego ograniczenia wyrażoną w doktrynie Z. Gostyński, R.A. Stefański, *Art. 552…*, s. 770; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1310; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Art. 552…*, s. 474–475; W. Jasiński, *Art. 552* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1423.

18 Zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 21–22.

19 OTK-A 2009, nr 2 poz. 10. Na marginesie zauważyć należy, że badając w wyroku z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09 (OTK-A 2011, nr 2, poz. 7) zgodność z Konstytucją wpro-

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zmiany we wspomnianej relacji wyrażają się także w zobowiązaniu do przestrzegania przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz), która w art. 5 ust. 5 przewiduje prawo do odszkodowania każdego, kto został niezgodnie z prawem pozbawiony wolności. Dodać można, że znaczenie w tym zakresie ma również art. 3 Protokołu dodatkowego do EKPCz, który dotyczy odszkodowania za niesłuszne skazanie[20]. Odnosząc się natomiast do przepisów Konstytucji, to aby podkreślić konieczność ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawne pozbawienie wolności, prawodawca sformułował w art. 41 ust. 5 Konstytucji prawo do odszkodowania z tego tytułu odrębnie w stosunku do art. 77 ust. 1 Konstytucji[21]. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09[22], odrębna regulacja tego prawa świadczy o tym, że ranga dobra, którego naruszenie zobowiązuje władzę publiczną do rekompensaty na podstawie art. 41 ust. 5 Konstytucji, jest szczególnie wysoka. Odszkodowanie z tytułu pozbawienia wolności powinno mieć co do zasady charakter pełny, co oznacza, że powinno ono rekompensować zarówno szkodę materialną, jak i niematerialną. Dodać warto, że niektórzy komentatorzy art. 41 Konstytucji podkreślają, że wszelkie regulacje lub stosowane w praktyce rozwiązania, które zmierzają do zmniejszenia odszkodowania w oparciu o dodatkowe kryteria, w tym o koszty utrzymania w okresie bezprawnego pozbawienia wolności, sprzeczne są z istotą konstytucyjnego prawa do odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności[23].

3.2. Zaoszczędzone wydatki a korzyść wynikająca z pozbawienia wolności

Przechodząc do kolejnego argumentu sformułowanego w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, podkreślić należy, że zajmując stanowisko przeciwne do przeważającego w dotychczasowym orzecznictwie, Sąd Najwyższy nie zanegował konieczności uwzględnienia przy ustaleniu rozmiarów szkody i wysokości odszkodowania przepisów Kodeksu cywilnego. Stwierdził, że konieczne jest ustalenie adekwatnego związku przyczynowego między pozbawieniem wolności wnioskodawcy a powstałą szkodą, porównanie stanu majątku rzeczywistego z majątkiem hipotetycznym, jak również zaliczenie na poczet szkody uzyskanych przez wnioskodawcę korzyści. Tym samym w zakresie, w jakim w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1958 r., 729/58 odwołano się do związku przyczynowego oraz do dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody, w omawianym wyroku nie zaprzeczono jej trafności. Różnice stanowisk dotyczą jednak tego, co wynika z zastosowania tej metody w sprawach dotyczących odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy w czasie niesłusznego pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy odniósł się bowiem krytycznie do uczynienia znaku równości między hipotetycznym stanem majątkowym wnioskodawcy a jego hipotetycz-

wadzonego do art. 8 ust. 1a ustawy rehabilitacyjnej (ustawą nowelizacyjną z dnia 19 września 2007 r., Dz.U z 2007, nr 191, poz. 1372) ograniczenia prawa do pełnego odszkodowania za bezprawne pozbawienia wolności do kwoty 25.000 zł, dla którego uzasadnieniem była ochrona równowagi budżetowej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że takie ograniczenie na gruncie art. 41 ust. 5 Konstytucji jest dopuszczalne, ale ze względu na charakter chronionego dobra podlega szczególnie restrykcyjnej kontroli. Jego kontrola z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji doprowadziła Trybunał Konstytucyjny do wniosku, że to ograniczenie jest konstytucyjnie nieproporcjonalne.

20 Zob. więcej na ten temat P. Hofmański, *Art. 5, Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 237–241.

21 Zob. więcej na ten temat A. Bulsiewicz, *Konstytucyjna ochrona wolności i praw człowieka a odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody powstałe wskutek niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania* (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 259–267; P. Wiliński, *Odszkodowanie za stosowanie środków reakcji karnej lub przymusu procesowego – w świetle konstytucyjnej gwarancji prawa do odszkodowania*, „Wrocławskie Studia Sądowe" 2012, nr 1, s. 10–15.

22 OTK-A 2011, nr 2, poz. 7.

23 P. Wiliński, P. Karlik, *Art. 42, Gwarancja wolności i nietykalności osobistej* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1005–1006.

nymi oszczędnościami. Do tego w istocie sprowadza się praktyka oparta na nadmienionej uchwale. Akceptując początkową część tezy III tej uchwały, w której znalazło się odwołanie do dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody, sądy przyjmują także sformułowane w tej tezie konsekwencje jej zastosowania. Podzielając krytyczne stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane w wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, należałoby jednak zasygnalizować konieczność odrębnego odniesienia się do kwestii potrącenia z utraconego wynagrodzenia kosztów utrzymania wnioskodawcy w czasie pozbawienia wolności (kosztów mieszkania, wyżywienia, ubrania, środków czystości) oraz do kosztów w postaci jego wydatków na inne potrzeby, wykraczających poza podstawowe koszty utrzymania zapewnione w czasie jego pozbawienia wolności (pozostałe koszty utrzymania siebie, rodziny, wydatki na kształcenie, wychowanie, potrzeby kulturowe i rozrywkowe).

W pierwszej kolejności odniosę się do drugiej z wymienionych grup wydatków. Sprzeciwiając się ich potrąceniu ze środków, które wnioskodawca otrzymałby tytułem wynagrodzenia za pracę, Sąd Najwyższy zauważył, że rozwiązanie wynikające z dominującego w orzecznictwie stanowiska prowadzi do rezultatów sprzecznych z zasadami sprawiedliwości społecznej. W sytuacji gdy rodzina wnioskodawcy w czasie jego pozbawienia wolności zaciągnęła zobowiązania na pokrycie kosztów utrzymania, których to zobowiązań nie musiałaby zaciągnąć, gdyby wnioskodawca nie został pozbawiony wolności i przeznaczał określoną część wynagrodzenia za pracę na te wydatki, sądy uwzględniają je i powiększają na tej podstawie odszkodowanie. W konsekwencji dochodzi do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji osób, których rodzina była w stanie zaciągnąć zobowiązania i w ten sposób złagodzić negatywne skutki pozbawienia wolności wnioskodawcy w stosunku do tych, których rodzina nie była w stanie tego zrobić[24]. W związku z tym Sąd Najwyższy stwierdził, że zwrot środków, które ze względu na brak możliwości wykonywania pracy i otrzymywania z tego tytułu wynagrodzenia, nie mogły być wydatkowane na potrzeby utrzymania rodziny i własne potrzeby wnioskodawcy nie może być traktowany jako prowadzący do jego niezasadnego wzbogacenia. Z kolei w nadmienionym już wcześniej wyroku z dnia 7 listopada 2019 r., IV KK 351/18[25], w którym zaakceptowane zostało stanowisko wyrażone w omawianym orzeczeniu, zwrócono uwagę na rezultat zastosowania metody ustalania wysokości odszkodowania przyjętej w uchwale z dnia 7 czerwca 1958 r., 729/58, w stosunku do osób utrzymujących rodziny wielodzietne. Jeśli taka osoba, w związku z ponoszonymi na utrzymanie rodziny wydatkami nie byłaby w stanie zgromadzić żadnych oszczędności, to jej wniosek o odszkodowanie zostałby oddalony.

Z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu większe znaczenie ma jednak kolejny argument powołany w wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że taki sposób ustalenia wysokości szkody wynikającej z braku możliwości wykonania pracy, jak przyjęty w dotychczasowym orzecznictwie, nie stanowi rezultatu zastosowania metody dyferencyjnej. Zastosowanie tej metody nie może sprowadzać się do ustalenia hipotetycznych oszczędności takiej osoby, czyli takich, które zgromadziłaby, gdyby nie została pozbawiona wolności, gdyż odliczenie wydatków związanych z utrzymaniem siebie, rodziny, wydatków na wychowanie dzieci i kształcenie, potrzeby kulturowe i rozrywkowe bez indywidualizacji konkretnej sprawy godziłoby w zasadę pełnego odszkodowania[26].

24 Odnośnie do obowiązku uwzględnienia przy ustaleniu odszkodowania zobowiązań zaciągniętych przez rodzinę osoby niesłusznie pozbawionej wolności na pokrycie kosztów utrzymania zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia: 20 października 2011 r., IV KK 137/11, OSNKW 2011, z. 11, poz. 105.

25 Nie publ.

26 Takie stanowisko znaleźć można również w literaturze. P. Cioch, odnosząc się krytycznie do redukcji odszkodowania o wydatki, które osoba niesłusznie pozbawiona wolności poniosłaby, gdyby przebywała na wolności, stwierdził, że godzi to w zasadę pełnego odszkodowania (P. Cioch, *Odpowiedzialność…*, s. 102). Natomiast W. Jasiński podzielił stanowisko P. Ciocha i stwierdził, że taka redukcja odszkodowania prowadzi do podwójnego pokrzywdzenia poszkodowanego (W. Jasiński, *Art. 552…*, s. 1423). Obaj Autorzy zaakceptowali jednak redukcję tego odszkodowania o koszty utrzymania osoby niesłusznie pozbawionej wolności w czasie pozbawienia wolności.

Ten argument, w odniesieniu do możliwości redukcji odszkodowania o wydatki inne niż podstawowe koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności, wymaga jednak rozwinięcia. Jako podstawa zasady pełnego odszkodowania wskazywany jest art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym naprawienie szkody z zasady obejmuje straty, jakie poszkodowany poniósł oraz korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Komentatorzy podkreślają, że z jednej strony naprawienie szkody ma zapewnić całkowitą kompensatę uszczerbku, a z drugiej strony nie może ono doprowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia poszkodowanego[27]. Dlatego ten sam przepis traktowany jest jako podstawa obowiązku zredukowania szkody o uzyskane korzyści (*compensatio lucri cum damno*)[28]. W związku z tym, że redukując wysokość odszkodowania z tytułu utraconego wynagrodzenia o wydatki, które poniosłaby osoba pozbawiona wolności, sądy powołują się na *compensatio lucri cum damno*, to tej regule poświęcić należy więcej uwagi. Zdaniem znacznej części przedstawicieli doktryny prawa cywilnego, wyrównanie korzyści z uszczerbkiem dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy stanowią one konsekwencje tego samego zdarzenia[29]. Skoro w związku z pozbawieniem wolności potrzeby rodziny i własne (wykraczające poza koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności w czasie pozbawienia wolności) nie zostały zaspokojone, to osoba pozbawiona wolności nie odniosła w związku z tym zdarzeniem korzyści. Trudno się zgodzić z twierdzeniem, że tą korzyścią ma być zaoszczędzenie wydatku, gdy jednocześnie zdarzenie w postaci pozbawienia wolności nie doprowadziło do zaspokojenia wymienionych potrzeb. Skoro nie został zaspokojony określony interes osoby pozbawionej wolności, np. zapewnienie potrzeb jej rodziny, to nie odniosła ona ze zdarzenia w postaci pozbawienia wolności korzyści. Dlatego pokreślić należy, że wykluczenie redukcji odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy o zaoszczędzone wydatki na wymienione wcześniej cele, nie oznacza w tym zakresie odejścia przez Sąd Najwyższy od dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody, a jedynie zweryfikowanie dotychczasowego sposobu rozumienia „korzyści" wynikających z pozbawienia wolności.

Zapewnienie każdemu pozbawionemu wolności utrzymania jest przejawem poszanowania przyrodzonej godności człowieka.

Dodać można również przywołany przez Sąd Najwyższy argument, że akumulowanie środków pochodzących z wynagrodzenia za pracę nie oznacza ich pozyskiwania, a jedynie korzystanie z posiadanych dochodów. Praktyka sądów polegająca na automatycznym przyjmowaniu określonego przelicznika procentowanego wynagrodzenia jako odpowiadającego sumie hipotetycznych oszczędności nie uwzględnia tego, że wybór celu, na jaki ma być przeznaczone wynagrodzenie jest prawem osoby, która wskutek niesłusznego pozbawienia wolności poniosła szkodę i nie powinien mieć znaczenia dla procesu jej szacowania[30].

27 A. Olejniczak, *Art. 361* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 108–109; T. Wiśniewski, *Art. 361, Granice odpowiedzialności* (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 105–106.

28 Zob. A. Olejniczak, *Art. 361*…, s. 107–108; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 467–468.

29 Zob. M. Kaliński, *Szkoda*…, s. 469 i powołana tam literatura.

30 Na marginesie zauważyć należy, że w literaturze wyrażone zostało stanowisko, które należy odczytać jako dostrzeżenie negatywnych konsekwencji ograniczenia odszkodowania z tytułu utraconych zarobków do hipotetycznych oszczęd-

3.3. Obciążenie kosztami utrzymania w czasie pozbawienia wolności a zasada równości

Zasygnalizowana wcześniej konieczność odrębnej analizy możliwości potrącenia z utraconych zarobków kosztów utrzymania w czasie pozbawienia wolności wynika z faktu, że w przeciwieństwie do wcześniej omawianych wydatków, te koszty zostały poniesione przez Skarb Państwa. W odniesieniu do tych kosztów możliwe byłoby zastosowanie reguły *compensatio lucri cum damno*. W konsekwencji, redukcja wysokości odszkodowania o koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności jest zgodna z założeniami dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody.

Nawiązując do tematu niniejszego artykułu, zauważyć należy, że opowiadając się przeciwko redukcji odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy o te koszty, Sąd Najwyższy odwołał się jednak do innych argumentów niż wynikające z zastosowania dyferencyjnej metody ustalenia wysokości szkody. Słusznie stwierdził, że zapewnienie każdemu pozbawionemu wolności kosztów utrzymania (wyżywienia, odzieży, środków czystości, podstawowej opieki medycznej) jest przejawem poszanowania przyrodzonej godności człowieka. Cytując Sąd Najwyższy: „Nie można zatem obciążać uprawnionego do odszkodowania obowiązkiem ponoszenia kosztów tego, że w trakcie niesłusznego pozbawienia wolności był traktowany w sposób humanitarny”[31].

Sąd Najwyższy sformułował także argument odwołujący się do porównania sytuacji osób niesłusznie pozbawionych wolności przez władzę publiczną i osób pozbawionych wolności w wyniku przestępstwa. Tylko ci pierwsi muszą ponieść koszty humanitarnego traktowania poprzez redukcję należnego im odszkodowania o koszty utrzymania w czasie pozbawienia wolności. Jak zauważył Sąd Najwyższy, trudno wyobrazić sobie pomniejszenie odszkodowania o koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności, jakie poniósł sprawca przestępstwa z art. 189 k.k. Należne takim osobom odszkodowanie nie jest redukowane do ich hipotetycznych oszczędności. Jako argument na rzecz tego stanowiska powołany został także art. 3 pkt 1 i art. 5 Ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych[32]. Zgodnie z tymi przepisami, utracone zarobki jako składnik odszkodowania przysługują w wysokości, w jakiej osoba uprawniona nie może uzyskać ich pokrycia. Odnośnie do tego argumentu poczynić należy jednak zastrzeżenie, ponieważ „kompensata” to odrębna instytucja, która ma ograniczony charakter. Nie tylko nie dotyczy szkód wynikających z każdego przestępstwa, ale prawodawca wprowadził w art. 6 ust. 1 wspomnianej ustawy również ograniczenie wysokości kompensaty[33].

Argumentacja Sądu Najwyższego dotycząca braku możliwości redukcji odszkodowania o koszty utrzymania w czasie pozbawienia wolności odwołująca się do zasady równości również zasługuje na rozwinięcie. Porównać należy bowiem sytuację osób niesłusznie pozbawionych wolności i tych pozbawionych wolności przez władzę publiczną, co do których nie ma podstaw do takiej oceny. Zgodnie z art. 618 § 1 pkt 6 k.p.k., który wymienia koszty związane z postępowaniem karnym stanowiące wydatki Skarbu Państwa, do tych kosztów należą koszty wykonania orzeczenia. W przepisie tym

ności, a tym samym redukcji tego wynagrodzenia o koszty zaspokojenia określonych potrzeb, które jednak w związku z pozbawieniem wolności nie zostały zaspokojone. Zgodnie z tym stanowiskiem ta redukcja jest dopuszczalna, ale poszkodowany mógłby żądać zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z niemożności zaspokojenia podczas pozbawienia wolności tych potrzeb, na które przeznaczyłby potrącone mu z wynagrodzenia wydatki. Tak J. Waszczyński, *Odszkodowanie za…*, s. 84; K. Cesarz, *Szkody wynikłe…*, s. 51. W mojej ocenie nie doprowadziłoby to jednak do naprawienia całej wyrządzonej mu szkody. Nawet zwrot utraconego wynagrodzenia w takiej wysokości, która nie byłaby ograniczona do hipotetycznych oszczędności, nie niweczyłby możliwości domagania się zadośćuczynienia za krzywdę wynikającą z samego braku możliwości zaspokojenia określonych potrzeb osoby niesłusznie pozbawionej wolności.

31 Zauważyć należy, że w doktrynie takie stanowisko zajął T. Grzegorczyk. Zdecydowanie opowiedział się przeciwko uwzględnianiu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa na utrzymanie osoby pozbawionej wolności przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności. T. Grzegorczyk, *Art. 552…*, s. 1310.

32 T.j. Dz.U. 2016 r., poz. 325.

33 Więcej na temat charakteru kompensaty – zob. K. Stopka, *Uwagi na temat charakteru prawnego państwowej kompensaty dla ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 7, s. 61–74.

wyłączono jednak z ich zakresu m.in. koszty utrzymania w zakładzie karnym. W konsekwencji w prawie polskim brak możliwości obciążenia tymi kosztami każdego, kto odbył karę, ale obciążane są nimi osoby niesłusznie pozbawione wolności. Redukcja wynagrodzenia utraconego wskutek braku możliwości wykonywania pracy w czasie pozbawienia wolności o koszty utrzymania w zakładzie karnym lub innej placówce stanowi obciążenie osób niesłusznie pozbawionych wolności tymi kosztami.

Redukcja wynagrodzenia utraconego wskutek braku możliwości wykonywania pracy w czasie pozbawienia wolności o koszty utrzymania w zakładzie karnym lub innej placówce powoduje obciążenie osób niesłusznie pozbawionych wolności tymi kosztami.

Rezultat takiej wykładni art. 552 k.p.k. oraz art. 8 ustawy rehabilitacyjnej w zw. z art. 361 k.c. budzi wątpliwości co do zgodności z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 Konstytucji. Pierwszy z wymienionych przepisów konkretyzuje zasadę równości sformułowaną w art. 32 Konstytucji w odniesieniu do praw majątkowych[34]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano kryteria dopuszczalności odstępstw od zasady równości. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego: 1) kryterium różnicowania powinno pozostawać w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie, powinna pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; 3) kryterium różnicowania powinno pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami lub normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podobnych podmiotów[35]. Żadne z kryteriów dopuszczalności odstępstw od zasady równości nie przemawia za różnicowaniem praw majątkowych osób niesłusznie pozbawionych wolności w stosunku do pozostałych osób pozbawionych wolności na niekorzyść tych pierwszych. Co więcej, gdyby ustawodawca wprowadził obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania osób pozbawionych wolności przez te osoby, to w oparciu o przedstawione kryteria możliwa byłaby obrona zróżnicowania sytuacji osób niesłusznie pozbawionych wolności w stosunku do pozostałych osób pozbawionych wolności i zwolnienia tych pierwszych z obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania w zakładzie karnym lub innej placówce.

4. Podsumowanie

Na zakończenie powrócić należy do postawionego na wstępie niniejszego artykułu problemu sprowadzającego się do pytania – czy odejście od ukształtowanego w orzecznictwie sądowym sposobu ustalenia wysokości odszkodowania z tytułu braku możliwości wykonywania pracy w czasie niesłusznego pozbawienia wolności stanowi jednocześnie rezygnację ze sto-

34 Zob. M. Florczak-Wątor, *Art. 64, Prawo do własności, innych praw majątkowych, prawo dziedziczenia* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 216–217.

35 Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09, OTK-A 2011, par 2, poz. 7. Zob. również L. Garlicki, M. Zubik, *Art. 32* (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, Lex/el., teza 18; P. Tuleja, *Art. 32, Zasada równości* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 119–121.

sowania dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody? W wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, Sąd Najwyższy zakwestionował utożsamienie zastosowania tej metody z ograniczeniem odszkodowania do hipotetycznych oszczędności, które osoba pozbawiona wolności mogłaby zgromadzić, będąc na wolności. Powołał się przy tym nie tylko na zasady sprawiedliwości społecznej, ale stwierdził również, że zwrot tych środków, nie prowadzi do niezasadnego wzbogacenia takiej osoby. Do tych argumentów dodać należy, że wbrew przeważającemu w orzecznictwie stanowisku fakt zaoszczędzenia wydatków na zaspokojenie potrzeb wykraczających poza podstawowe koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności, czyli np. wydatków na utrzymanie rodziny, wykształcenie, udział w życiu kulturalnym, nie stanowi dla tej osoby korzyści. Konsekwencją zdarzenia powodującego uszczerbek, czyli pozbawienia wolności, nie jest bowiem zaspokojenie tych potrzeb.

Założeniom dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody odpowiada jedynie redukcja wysokości odszkodowania o koszty utrzymania osoby pozbawionej wolności poniesione przez Skarb Państwa. Jedynie brak redukcji odszkodowania o te koszty może być potraktowany jako wyraz odejścia przez Sąd Najwyższy od nadmienionej metody. Podkreślić jednak należy, że swoje stanowisko w tym przedmiocie Sąd Najwyższy uzasadnił, powołując się na argumenty o charakterze aksjologicznym. Poniesienie tych kosztów przez Skarb Państwa stanowiło realizację obowiązku poszanowania przyrodzonej godności człowieka. Znaczenie miało także porównanie sposobu ustalenia odszkodowania na rzecz osoby pokrzywdzonej przestępstwem z art. 189 k.k. Ten ostatni argument dotyczący zasady równości warto uzupełnić o odniesienie do porównania sytuacji osób niesłusznie pozbawionych wolności i pozostałych osób pozbawionych wolności przez władzę publiczną. Obciążenie kosztami utrzymania w czasie pozbawienia wolności tylko tej pierwszej kategorii osób stanowi nieuzasadnione różnicowanie ich praw majątkowych.

Żadne z kryteriów dopuszczalności odstępstw od zasady równości nie przemawia za różnicowaniem praw majątkowych osób niesłusznie pozbawionych wolności w stosunku do pozostałych osób pozbawionych wolności na niekorzyść tych pierwszych.

Podkreślić również należy, że zawarta w wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 189/18, krytyka dominującego w orzecznictwie sądowym stanowiska nie oznacza, że żadne potrącenia z tego wynagrodzenia nie są dopuszczalne. Niestety do takiego wniosku może prowadzić sposób odczytania tego wyroku z perspektywy fragmentu jego uzasadnieniu, który prezentowany jest jako jego teza[36]. W nadmienionym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż gdyby w czasie pozbawienia wolności wnioskodawca wykonywał pracę, za którą otrzymywałby wynagrodzenie, to istniałyby podstawy do redukcji odszkodowania o wysokość tego wynagrodzenia.

Bibliografia

Boratyńska K., Czarnecki P., *Art. 552* (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1416–1428.

Bulsiewicz A., *Charakter prawny roszczeń odszkodowawczych za niesłuszne skazanie lub bezzasadne tymczasowe aresztowanie*, „Państwo i Prawo" 1965, z. 12, s. 885–893.

36 „Odszkodowanie z tytułu niemożliwości wykonywania pracy powinno odpowiadać sumie utraconych zarobków" Zob. Lex nr 2692735.

Bulsiewicz A., *Konstytucyjna ochrona wolności i praw człowieka a odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody powstałe wskutek niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania* (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 259–267.

Bulsiewicz A., *Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy*, Toruń 1968.

Cesarz K., *Szkody wynikłe z uniemożliwienia poszkodowanemu pracy zarobkowej na skutek niesłusznego pozbawienia wolności (zagadnienia wstępne)*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 2, s. 44–53.

Chojniak Ł., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, Warszawa 2013.

Cioch P., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007.

Florczak-Wątor M., *Art. 64, Prawo do własności, innych praw majątkowych, prawo dziedziczenia* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 215–217.

Garlicki L., Zubik M., *Art. 32* (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 101–132.

Gostyński Z., Stefański R.A., *Art. 552* (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2004, s. 746–771.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005.

Hofmański P., *Art. 5, Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 152–241.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Art. 552* (w:) P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012, s. 466–489.

Janukowicz K., *Wysokość odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, Lex/el. 2016.

Jasiński W., *Art. 552* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1416–1425.

Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014.

Matras J., *Art. 552* (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1298–1331.

Olejniczak A., *Art. 361* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 96–109.

Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004.

Stopka K., *Uwagi na temat charakteru prawnego państwowej kompensaty dla ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 7, s. 61–74.

Świecki D., *Art. 552* (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2018, s. 696–711.

Tuleja P., *Art. 32, Zasada równości* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 119–121.

Waszczyński J., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karny*, Warszawa 1967.

Wiliński P., Karlik P., *Art. 42, Gwarancja wolności i nietykalności osobistej* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 990–1006.

Wiliński P., *Odszkodowanie za stosowanie środków reakcji karnej lub przymusu procesowego – w świetle konstytucyjnej gwarancji prawa do odszkodowania*, „Wrocławskie Studia Sądowe" 2012, nr 1, s. 5–22.

Wiśniewski T., *Art. 361, Granice odpowiedzialności* (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 99–110.

Leszek Mitrus

Aktualne problemy rekodyfikacji prawa pracy

Leszek Mitrus

Profesor doktor habilitowany w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; w latach 2016–2018 r. członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy.

leszek.mitrus@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-1308-7358

Current Problems of Labour Law Re-codification

The elaboration is dedicated to the evolution and further possible development of Polish labour law. Author presents the Labour Code of 1974 and its major shortcomings. He introduces the basic assumptions of the drafts labour codes prepared by the Commissions for Labour Law Codification, respectively in 2007 and 2018. The possibility of adopting new labour codes concerning individual and collective labour relations has been analyzed.

Słowa kluczowe: rekodyfikacja, prawo pracy, projekt kodeksu pracy, projekt kodeksu zbiorowego prawa pracy

Key words: re-codification, labour law, draft Labour Code, draft Code of Collective Labour Law

https://doi.org/10.32082/fp.4(66).2021.354

1. Uwagi wprowadzające

Prawo pracy – podobnie jak każda gałąź ustawodawstwa – charakteryzuje się określoną specyfiką. Biorąc pod uwagę kwestię stanowienia norm prawnych, należy uwypuklić fakt, że regulacje prawa pracy mogą być przyjmowane zarówno przez ustawodawcę, jak i partnerów społecznych (czyli związki zawodowe oraz pracodawców lub ich organizacje). W pierwszym przypadku mogą one przybrać formę kodeksu lub oddzielnych ustaw. W drugim natomiast chodzi zwłaszcza o układy zbiorowe pracy lub inne porozumienia kolektywne. Na współczesne prawo pracy składają się instrumenty zaliczane do obydwóch wskazanych kategorii. W poszczególnych państwach ranga konkretnych rodzajów źródeł oraz relacje między nimi mogą mieć różny kształt, który z reguły jest rezultatem długotrwałej ewolucji oraz splotu wielu prawnych oraz pozaprawnych czynników[1].

1 Zagadnienia te obszernie omawia Ł. Pisarczyk, *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji*

Polskie prawo pracy jest przede wszystkim prawem ustawowym, podczas gdy układy zbiorowe odgrywają w praktyce drugorzędną rolę. Jest ono częściowo skodyfikowane, a od wejścia w życie obowiązującego kodeksu pracy upłynęło już ponad 45 lat[2]. Nie wymaga głębszego uzasadnienia spostrzeżenie, że kodeks ten powstał w zupełnie innych niż współczesne realiach politycznych, gospodarczych i społecznych. W niniejszym artykule chciałbym zarysować dotychczasowy rozwój działań kodyfikacyjnych w sferze zatrudnienia, a przede wszystkim zastanowić się, jakie mogą być przyszłe kierunki rozwoju naszego prawa pracy. Z teoretycznego punktu widzenia można wyobrazić sobie cząstkowe zmiany obowiązującego kodeksu, rekodyfikację tej gałęzi prawa poprzez uchwalenie nowego kodeksu (lub kodeksów), a nawet całkowitą rezygnację z kodeksu na rzecz odrębnych ustaw.

Dwie nieudane próby rekodyfikacji w ostatnich latach skłaniają też do postawienia pytania, czy przeprowadzenie dogłębnej zmiany polskiego prawa pracy w ten sposób jest obecnie w ogóle możliwe.

2. Kodeks pracy z 1974 r.

Prawo pracy jest stosunkowo młodą dziedziną ustawodawstwa, co widać szczególnie wyraźnie na tle starożytnego rodowodu prawa cywilnego. Jego zręby – zwane początkowo „prawem fabrycznym" – powstały wraz z XIX-wieczną rewolucją przemysłową[3]. Polskie regulacje w tej dziedzinie zaczęto kształtować po odzyskaniu przez nasz kraj niepodległości w 1918 r. W okresie międzywojennym formułowano postulaty uporządkowania stanu prawnego poprzez przyjęcie kodeksu pracy, co jednak nie znalazło żadnego odzwierciedlenia w procesie legislacyjnym[4]. Zarazem pojęcie „kodeks pracy" pojawiło się w ówczesnym języku prawniczym[5].

> **Polskie prawo pracy jest przede wszystkim prawem ustawowym, podczas gdy układy zbiorowe odgrywają w praktyce drugorzędną rolę. Od wejścia w życie obowiązującego kodeksu pracy upłynęło już ponad 45 lat.**

Po II wojnie światowej początkowo utrzymano regulacje wcześniejsze, stopniowo dostosowując je do nowej rzeczywistości. W drugiej połowie lat 40. XX wieku podjęto nieudaną wówczas próbę kodyfikacji prawa pracy[6]. Natomiast przepisy wprowadzające Kodeks cywilny z 1964 r. z formalnoprawnego punktu widzenia przesądziły odrębność prawa pracy od prawa cywilnego[7]. Artykuł XII § 1 p.w.k.c. stwierdził bowiem, że Kodeks cywilny nie narusza przepisów prawa pracy. Istotną cezurą w rozwoju polskiego prawa pracy było

a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy, Warszawa 2019, s. 47 i n.

2 Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. Wszedł on w życie z dniem 1 stycznia 1975 r. Pierwotny tekst kodeksu zob. Dz.U. z 1974 r., nr 24, poz. 141. Aktualny tekst jednolity zob. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320, ze zm.

3 Szerzej zob. L. Mitrus, *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, (w:) K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 340 i n. oraz cytowane tam piśmiennictwo.

4 Zagadnienie to omawia J. Rudnicki, *Kształtowanie się prawa pracy a specyfika procesów kodyfikacji i dekodyfikacji prawa w Polsce*, „Forum Prawnicze" 2017, nr 3, s. 18 i n.

5 Mam na myśli opracowanie J. Blocha, *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekrety, orzecznictwo, Komentarz*, Warszawa 1938.

6 Zob. zwłaszcza A. Giedrewicz-Niewińska, *Projekt kodeksu pracy z 1949 r.*, Oświęcim 2015, s. 19 i n.

7 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 94.

uchwalenie 26 czerwca 1974 r. jedynego jak dotąd Kodeksu pracy. Polska skodyfikowała tę gałąź prawa jako ostatnie państwo bloku socjalistycznego, można więc powiedzieć, że uchwalenie kodeksu wpisywało się w ówczesne tendencje rozwojowe w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. W uzasadnieniu jego projektu zaznaczono m.in., że „pełne unormowanie prawne tak ważnych stosunków społecznych, jak stosunki pracy, będzie doniosłym posunięciem w procesie tworzenia i porządkowania systemu prawnego Polski Ludowej"[8].

Kodyfikacja definitywnie zakończyła proces oddzielania się prawa pracy od prawa cywilnego, czego wyrazem było m.in. wprowadzenie rozdziału II „Podstawowe zasady prawa pracy" (art. 10–18). Relacje pomiędzy obydwoma dziedzinami zostały w pewnym sensie usankcjonowane przez prawodawcę, ponieważ na gruncie do dziś obowiązującego (a zarazem nie nowelizowanego) art. 300 k.p. w sprawach nie unormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy[9]. Kodyfikacja oznaczała nową jakość w ówczesnym prawie pracy. Kodeks pracy wprowadził spójny model zatrudnienia, a pod kątem techniki legislacyjnej zasługuje on na wysoką ocenę[10]. Warto dodać, że dopiero wejście Kodeksu pracy w życie formalnie uchyliło niektóre regulacje z okresu międzywojennego, w tym przepisy Kodeksu zobowiązań z 1933 r. dotyczące umowy o pracę[11].

Przełom ustrojowy z 1989 r. zapoczątkował falę istotnych zmian w naszym prawie pracy. Początkowo na plan pierwszy wysuwały się nowelizacje uwzględniające wymogi gospodarki wolnorynkowej. Stopniowo coraz większego znaczenia nabierał też proces europeizacji prawa pracy. Wynika to z faktu, że Polska, ubiegając się o członkostwo Unii Europejskiej zobowiązała się dostosować krajowy porządek prawny do standardów ponadnarodowych. Kodeks pracy był wówczas nowelizowany wielokrotnie, a największe znaczenie miały kompleksowe zmiany z lat 1996[12] oraz 2003[13]. Ówczesne przekształcenia miały w dużym stopniu charakter prorynkowy, wprowadzały większą elastyczność w dziedzinie zatrudnienia, a także uwzględniały rosnącą rolę partnerów społecznych. O ile w państwach Europy Zachodniej relacje między związkami zawodowymi i organizacjami pracodawców są efektem trwającej wiele dekad ewolucji, to w Polsce kształt zbiorowego prawa pracy został w pewnym sensie narzucony przez ustawodawcę na początku transformacji ustrojowej. W 1991 r. uchwalono bowiem ustawy dotyczące związków zawodowych, organizacji pracodawców oraz rozwiązywania sporów zbiorowych, a w 1994 r. w zasadniczy sposób znowelizowano dział jedenasty kodeksu dotyczący układów zbiorowych pracy.

Oceniając rozwój prawa pracy po 1989 r., trzeba zwrócić uwagę na brak spójnej wizji jego długofalowego rozwoju. Niektóre zmiany miały charakter fundamentalny oraz kompleksowy, niektóre natomiast były wycinkowe oraz wynikały z doraźnych potrzeb. Problematyka zatrudnienia była zarówno przedmiotem nowelizacji kodeksu, jak i uchwalania nowych ustaw. Przykładowo, w kodeksie pojawiły się nowe przepisy odnoszące się do równego traktowania w zatrudnieniu, przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, obowiązków informacyjnych pracodawcy, telepracy, a także zakazu konkurencji. Zasadniczej zmianie uległy np. przepisy dotyczące czasu pracy oraz uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem. Odrębne ustawy uregulowały np. zwolnienia grupowe, ochronę roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy oraz zatrudnienie pracowników tymcza-

8 *Projekt. Kodeks pracy*, Druk Zakład Poligraficzny Ministerstwa Pracy, Płac i Spraw Socjalnych w grudniu 1973 r., s. 117.

9 Zob. np. W. Muszalski, *Tworzenie i wydanie kodeksu pracy – wspomnienie świadka*, (w:) M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.) *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016, s. 275 i n.

10 Omówienie kodyfikacji wraz z obszernym przytoczeniem piśmiennictwa zob. L. Mitrus, *Czterdzieści lat obowiązywania kodeksu pracy oraz perspektywy jego rozwoju*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2015, nr 4, s. 766.

11 Ustawa z 26 czerwca 1974 r. przepisy wprowadzające kodeks pracy, Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 142

12 Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. z 1996 r., Nr 24, poz. 110.

13 Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2003 r., Nr 213, poz. 2081.

sowych. Również zbiorowe prawo pracy objęto odrębnymi ustawami, z wyjątkiem kodeksowej regulacji układów zbiorowych. Trudno oprzeć się wrażeniu, że podział materii na kodeksową i pozakodeksową jest nieprecyzyjny oraz przynajmniej w pewnym stopniu przypadkowy.

W porównaniu z wersją pierwotną Kodeks pracy uzyskał zupełnie nowe oblicze[14]. Obecnie jest on znacznie bardziej rozbudowany niż w latach 70. XX. wieku. Nieprzejrzysta jest już sama jego struktura, oparta na „działach", „rozdziałach" oraz „oddziałach". Bardzo złożona jest „piętrowa" numeracja poszczególnych przepisów, co stanowi efekt uboczny licznych nowelizacji. Przykładowo – przepisy dotyczące układów zbiorowych mają numery od 238 do 241[30]. Trudno ocenić pozytywnie stronę formalną analizowanego aktu prawnego. Z biegiem czasu kodeks pracy stał się nadmiernie skomplikowany i trudny w odbiorze, czego przykładem może być wyjątkowo wręcz nieczytelny dział poświęcony ochronie rodzicielstwa. Taki stan rzeczy oznacza liczne wątpliwości i problemy interpretacyjne zarówno dla pracowników jak i pracodawców, zwłaszcza jeśli nie korzystają oni z fachowej pomocy prawnej.

Aktualnie Kodeks pracy nie spełnia postulatu powszechności oraz kompleksowości regulacji w ujęciu podmiotowym oraz przedmiotowym. Nie jest rzecz jasna możliwe (ani celowe) uregulowanie w jednym akcie prawnym sytuacji wszystkich grup pracowniczych. Przykładowo – pragmatyki służbowe określają status osób zatrudnionych w administracji publicznej, a wówczas kodeks jest stosowany jedynie posiłkowo (art. 5 k.p.). Zarazem zakres podmiotowy samego kodeksu pracy nie jest spójny wewnętrznie. Zgodnie z art. 1 kodeks „określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców". Tymczasem ten akt prawny odnosi się również do osób ubezpieczonych nie będących pracownikami (w tym „matki", „ojca" oraz „innego członka najbliższej rodziny") pod kątem niektórych uprawnień związanych z rodzicielstwem (art. 175^1 k.p.), a nawet reguluje „wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko do ukończenia przez nie 16 roku życia" (art. 304^5 k.p.).

> **Kodeks nie charakteryzuje się większą trwałością niż inne ustawy dotyczące prawa pracy.**

Nie można mówić o stabilności rozwiązań kodeksowych. Rzecz jasna, w szybko zmieniającym się świecie trudno oczekiwać, aby kodeksy były nowelizowane tylko w wyjątkowych przypadkach, na przykład co kilkanaście lat. Niemniej kodeks nie charakteryzuje się większą trwałością niż inne ustawy dotyczące prawa pracy. W praktyce jest on zmieniany regularnie i z dużą częstotliwością, nawet kilkukrotnie w ciągu roku. Wydaje się zresztą, że specjaliści zajmujący się prawem pracy przywykli do częstych i wycinkowych zmian, a zjawisko to nie jest postrzegane jako wyjątkowe. Taka praktyka oznacza ryzyko tworzenia przepisów kazuistycznych, a nawet systemowo wewnętrznie sprzecznych.

Współcześnie polskie prawo pracy jest skodyfikowane tylko częściowo, a i to wyłącznie w obszarze indywidualnego prawa pracy. Po przełomie ustrojowym kodeks był poddawany cząstkowym zmianom, co jest zrozumiałe w świetle faktu, że nowy ład w dziedzinie zatrudnienia dopiero się kształtował. Aktualny kształt kodeksu jest przedmiotem bardzo zróżnicowanych ocen merytorycznych. Wyrażane są zarówno opinie wskazujące jego uniwersalizm oraz przetrwanie próby czasu, jak i głosy podkreślające

14 Przed kilkoma laty w piśmiennictwie wskazano, że tylko 26 jego artykułów nie było przedmiotem żadnych zmian. Zob. I. Florczak, B. Muszyńska, *40 lat obowiązywania kodeksu pracy* (w:) Z. Góral, M. A. Mielczarek, *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, s. 387 i n. Obecnie liczba ta jest jeszcze mniejsza, chociażby ze względu na uchylenie art. 33 k.p. dotyczącego umownej klauzuli o dopuszczalności wypowiedzenia umowy na czas określony.

przestarzałość oraz nieadekwatność kodeksu do uwarunkowań XXI wieku[15].

3. Projekty kodeksów z 2007 r.

W 2002 r. na mocy rozporządzenia Rady Ministrów została powołana Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy[16]. Kadencję Komisji ustalono na cztery lata (§ 4.1. rozporządzenia). Zadaniem Komisji było opracowanie założeń rekodyfikacji indywidualnego prawa pracy, założeń kodyfikacji zbiorowego prawa pracy, a także projektów ustaw realizujących przyjęte założenia prac kodyfikacyjnych w zakresie indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, z uwzględnieniem standardów prawa Unii Europejskiej (§ 6.1. rozporządzenia). Komisja pracowała pod przewodnictwem prof. Tadeusza Zielińskiego (Uniwersytet Jagielloński), a po Jego śmierci przewodniczącym Komisji został prof. Michał Seweryński (Uniwersytet Łódzki). W kwietniu 2007 r. Komisja przedstawiła rządowi projekty Kodeksu pracy oraz Zbiorowego kodeksu pracy, wraz z uzasadnieniami[17].

W uzasadnieniu projektu Kodeksu pracy zaznaczono, że pomimo wielokrotnych i rozległych zmian dokonanych po 1989 roku, polskie prawo pracy nie zostało w pełni dostosowane do zasad nowego ustroju politycznego, gospodarczego i społecznego, określonych w Konstytucji z 1997 r. Konieczna jest kompleksowa reforma prawa pracy, polegająca na przeprowadzeniu pełnej modernizacji i konsolidacji jego przepisów tak, aby tworzyły spójny system, a także zagwarantowały stabilność porządku prawnego w dziedzinie stosunków pracy. Zaznaczono, że dostosowanie prawa pracy do zasad państwa demokratycznego i gospodarki społeczno-rynkowej oraz innych zasad ustrojowych oznacza konieczność oparcia go na niepodważalnym paradygmacie ochrony pracy pracowników i osób wykonujących pracę w warunkach podobnych do pracowniczych[18].

Wśród problemów szczegółowych będących przedmiotem dyskusji uwypuklono m.in. sformułowanie zasad prawa pracy, zakres podmiotowy i przedmiotowy kodeksu, system źródeł prawa pracy, a także objęcie przynajmniej częściową ochroną osób wykonujących pracę na podstawie umów prawa cywilnego[19].

Komisja podjęła również próbę skodyfikowania zbiorowego prawa pracy. W uzasadnieniu projektu Zbiorowego kodeksu pracy uwypuklono m.in., że za regulacją zbiorowego prawa pracy w osobnym kodeksie przemawia nie tylko wzgląd na szczególne właściwości zbiorowych stosunków pracy i swoistość rządzących nimi zasad, lecz także coraz wyraźniej zaznaczające się po 1989 r. wyodrębnienie formalne zbiorowego prawa pracy. Zauważono, że istotną rolę, integrującą zbiorowe prawo pracy, powinna spełniać w tym kodeksie jego część ogólna, określająca kluczowe pojęcia i zasady zbiorowego prawa pracy. Konsekwencją kodyfikacji zbiorowego prawa pracy będzie też dowartościowanie tej dziedziny prawa, konieczne ze względu na poważną rolę jaką odgrywa ono w stosunkach społecznych, gospodarczych i społecznych[20]. Projekt zbiorowego kodeksu pracy zawierał przepisy ogólne, a także wyodrębnione tytuły dotyczące związków zawodowych i organizacji pracodawców, dialogu i współpracy pracowników z pracodawcami, układów zbiorowych pracy i zakładowych świadczeń socjalnych, zbiorowych sporów pracy, zaangażowania pracowników w przedsiębiorstwach europejskich, odpowiedzialności za naruszenie jego przepisów[21]. Projekty przed-

15 Szerzej zob. np. L. Florek, *Czterdziestolecie kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 3, s. 21 i n.

16 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2002 r. w sprawie utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, Dz.U. z 2002 r., Nr 139, poz. 1167.

17 Projekty te zostały wydane drukiem, zob. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy*, Katowice 2010.

18 *Kodeks pracy, Zbiorowy kodeks pracy…*, s. 140–141.

19 *Kodeks pracy, Zbiorowy kodeks pracy…*, s. 151 i n.

20 *Kodeks pracy, Zbiorowy kodeks pracy…*, s. 278 i n.

21 Szerzej zob. zwłaszcza L. Florek, *Kodyfikacyjne problemy prawa pracy* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego. Referaty na XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Gdańsk 19–21 września 2007 r.*, Gdańsk 2007 s. 7 i n.; W. Sanetra, *Niektóre sporne zagadnienia kodyfikacji prawa pracy*, (w:) *Problemy kodyfikacji…*, s. 23 i n.; M. Seweryński, *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, (w:) M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.) *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego. Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, Warszawa 2002, s. 319 i n.; M. Seweryński, *Ogólne problemy kodyfikacji zbiorowego prawa pracy*, (w:) M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.) *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa*

stawione przez Komisję Kodyfikacyjną w 2007 r. nie zostały poddane dalszemu procesowi legislacyjnemu wskutek sprzeciwu partnerów społecznych.

4. Projekty kodeksów z 2018 r.

Kolejna Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy została powołana na mocy rozporządzenia Rady Ministrów w 2016 r.[22] Organizacje związkowe oraz organizacje pracodawców reprezentatywne na poziomie ogólnokrajowym wskazały po jednym kandydacie na jej członków, kolejnych kandydatów w takiej samej liczbie wskazał minister właściwy do spraw pracy (§ 5 rozporządzenia). Członkowie Komisji zostali powołani przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw pracy (§ 6 rozporządzenia). Kadencję Komisji określono jako trwającą nie dłużej niż 18 miesięcy od dnia powołania jej członków (§ 7 rozporządzenia). Do zadań Komisji należało opracowanie projektu ustawy – Kodeks pracy wraz z uzasadnieniem; a także projektu ustawy – Kodeks zbiorowego prawa pracy wraz z uzasadnieniem (§ 8 rozporządzenia). W ramach Komisji przewidziano wyodrębnienie dwóch zespołów, odpowiednio do opracowania dwóch wspomnianych projektów kodeksów (§ 10 rozporządzenia).

Członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy zostali powołani w dniu 15 września 2016 r. W skład Komisji weszło 15 osób. Funkcję jej przewodniczącego objął wiceminister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, prof. Marcin Zieleniecki (Uniwersytet Gdański). Na pierwszym posiedzeniu w dniu 23 września 2016 r. przewodniczącym zespołu do spraw opracowania projektu kodeksu pracy został wybrany prof. Arkadiusz Sobczyk (Uniwersytet Jagielloński), natomiast przewodniczącym zespołu do spraw opracowania projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy został wybrany prof. Jakub Stelina (Uniwersytet Gdański).

Komisja miała skład parytetowy, jej członkowie zostali wskazani zarówno przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, jak i związki zawodowe i organizacje pracodawców. Partnerzy społeczni od samego początku uzyskali zatem możliwość współkształtowania nowych regulacji. Członkowie Komisji w przeważającej części wywodzili się ze środowiska akademickiego. Zgodnie z rozporządzeniem w ramach Komisji zostały wyodrębnione dwa zespoły. Ich skład był częściowo identyczny, ponieważ przedstawiciele partnerów społecznych uczestniczyli w pracach obydwóch zespołów. Trudno nie zauważyć, że 18-miesięczny okres przewidziany na opracowanie projektów dwóch kodeksów był wyjątkowo krótki. Posiedzenia zespołów (z reguły 2- lub 3-dniowe) odbywały się w Centrum Partnerstwa Społecznego „Dialog" w Warszawie. Komisja Kodyfikacyjna zbierała się również na posiedzeniach plenarnych. Na każdym etapie swojej działalności Komisja korzystała ze znakomitego wsparcia merytorycznego i organizacyjnego specjalistek i specjalistów zatrudnionych w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

Zespoły działające w ramach Komisji przygotowały projekty obydwóch kodeksów wraz z uzasadnieniami w zakreślonym terminie. W uzasadnieniu projektu nowego kodeksu pracy wskazano m.in., że obowiązujący kodeks nie przystaje do aktualnych potrzeb wynikających ze zmian gospodarczych. Gwałtowny rozwój zatrudnienia na tzw. umowach zlecenia, jak również nadużywanie umów na czas określony jest w znacznej części skutkiem braku rozwiązań prawnych z zakresu prawa pracy, adekwatnych do potrzeb współczesnej gospodarki, w znacznie większym stopniu opartej o świadczenie usług w małych przedsiębiorstwach niż o ustabilizowaną produkcję w dużych zakładach produkcyjnych. Istotne znaczenie ma również silnie widoczny trend osłabienia ruchu związkowego, co wynika także z tego, że polskie prawo pracy nie dostarcza zbyt wielu narzędzi prawnych, które pozwoliłyby związkom zawodowym zaoferować rozwiązania odmienne od ustawowych, co z kolei uczyniłoby współpracę ze związkami atrakcyjną dla pracodawców. Bardzo istotne jest dopasowanie polskich rozwiązań do standardów europejskich oraz weryfikacja regulacji w tym kontekście.

Projekt kodeksu pracy zmierza ku realizacji kilku głównych postulatów. Należą do nich: wprowadzenie rozwiązań minimalizujących zjawisko zatrudniania na podstawie tzw. umów zlecenia, w zamian za wprowadzenie elastycznych typów umów o pracę dotyczących

Profesora Ludwika Florka, Warszawa 2016, s. 430 i n.; T. Zieliński, *Kodyfikacja prawa pracy. Wątpliwości i dylematy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2003, nr 11, s. 4 i n.

22 Rozporządzenie Rady Ministrów z 9 sierpnia 2016 r. w sprawie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, Dz.U. z 2016 r., poz. 1366.

prac krótkoterminowych; wprowadzenie rozwiązań prawnych, pozwalających na odstępowanie od przepisów Kodeksu na podstawie układów zbiorowych pracy; wprowadzenie rozwiązań odformalizowujących stosowanie prawa pracy u pracodawców małych, zdefiniowanych jako zatrudniających do 10 pracowników, wprowadzenie rozwiązań mających na celu istotne zwiększenie elastyczności w zakresie czasu pracy, w szczególności w stosunku do pracowników wykonujących prace trudne do zaplanowania, a za zgodą związków zawodowych, także w innych przypadkach.

Z kolei w uzasadnieniu projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy podkreślono, że kodyfikacja stanowi odpowiedź na głęboki kryzys, który dotknął relacje zbiorowe w ostatnich latach, a który powoduje zasadniczy rozdźwięk między deklaracjami ustrojodawcy a faktyczną pozycją negocjacji zbiorowych oraz zawieranych w ich wyniku układów i innych porozumień zbiorowych. W porównaniu z krajami Europy Zachodniej zakres objęcia pracowników postanowieniami układów i innych porozumień zbiorowych jest znacznie niższy. Oznacza to niemożność wykorzystania potencjału, jaki niesie ze sobą dialog społeczny. Szczególnie niepokojącym zjawiskiem jest atrofia negocjacji ponadzakładowych, które w wielu państwach stanowią podstawowy instrument kształtowania warunków zatrudnienia.

Podstawowym warunkiem zmiany tego stanu rzeczy powinna być przebudowa modelu reprezentacji zbiorowej, zwłaszcza po stronie pracowniczej. Po pierwsze, konieczna jest większa elastyczność, gdy chodzi o struktury związkowe na poziomie zakładowym. Po drugie, kodyfikacja ma promować przedstawicielstwa wybierane. Proponowane są rozwiązania, które mają wspierać tworzenie i funkcjonowanie rad zakładowych. U mniejszych pracodawców ma być powoływany delegat załogi o kompetencjach analogicznych do rady zakładowej. Jednocześnie kodeks ma promować prowadzenie dialogu społecznego i zawieranie porozumień zbiorowych. Projekt Kodeksu zbiorowego prawa pracy zakłada dużo większą elastyczność w zawieraniu układów zbiorowych oraz uporządkowanie systemu autonomicznych źródeł prawa pracy[23].

Projekty obydwóch kodeksów zostały przekazane Ministrowi Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej 14 marca 2018 r.[24] Wcześniejsze głosowania nad nimi w ramach Komisji nie były jednomyślne, a sprzeciw pojawił się zarówno po stronie związków zawodowych, jak i organizacji pracodawców. Projekty, których dysponentem jest rząd, nie zostały poddane dalszym pracom legislacyjnym.

5. Kodyfikacja, rekodyfikacja czy dekodyfikacja polskiego prawa pracy?

Odnosząc się do możliwego rozwoju naszego prawa pracy należy wziąć pod uwagę zarówno kształt poszczególnych instytucji, jak i formę prawną, w jakiej zostaną one ujęte. Dotychczasowe próby ożywienia praktyki układowej oraz wzmocnienia rangi i znaczenia układów zbiorowych pracy nie przyniosły rezultatu. Sądzę zatem, że w dającej się przewidzieć przyszłości polskie prawo pracy pozostanie przede wszystkim prawem stanowionym przez parlament. Jego dominującą cechą nadal będzie większa rola ustawodawcy niż partnerów społecznych.

Nawet przy wiodącej roli regulacji ustawowych nie jest przesądzone, czy prawo pracy powinno przybrać formę kodeksu czy odrębnych ustaw. Przykładowo, w Niemczech brak jest kodeksu pracy. Odpowiednie regulacje są przedmiotem ustaw, których przedmiotem są np. czas pracy, zatrudnienie terminowe i niepełnoetatowe, urlopy wypoczynkowe, ochrona przed wypowiedzeniem. Zarazem u naszego zachodniego sąsiada istnieje kodeks socjalny (niem. *Sozialgesetzbuch*), który kompleksowo reguluje problematykę ubezpieczeń społecznych, podczas gdy w Polsce materia ta jest przedmiotem samodzielnych ustaw. Jak sadzę, nie można *a priori* zakładać wyższości prawa skody-

23 Zob. również Ł. Pisarczyk, *Model reprezentacji interesów pracowniczych w projekcie kodeksu zbiorowego prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 9, s. 18 i n.; W. Sanetra, *Czy kodyfikować (rekodyfikować) prawo pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2016, nr 9, II strona okładki; J. Stelina, *Podstawowe założenia projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 9, s. 13 i n.

24 Projekty kodeksów oraz ich uzasadnienia są dostępne na stronie Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej: https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy(dostęp 7.06. 2021 r.)

fikowanego nad nieskodyfikowanym lub odwrotnie. Wybór którejś z form regulacji sam w sobie nie przesądza większej lub mniejszej skuteczności ochrony pracowników lub ubezpieczonych. Uważam również, że od umiejscowienia danego przepisu w instrumencie określonego rodzaju (a więc kodeksie czy innej ustawie) większe znaczenie mają jakość ustawodawstwa, spójna praktyka stosowania prawa, ustabilizowane orzecznictwo, a także przestrzeganie obowiązujących regulacji (z czym w prawie pracy jest duży problem).

przeciwko takiemu kierunkowi rozwoju naszego ustawodawstwa. Postulat taki nie jest formułowany w literaturze, a ewentualna rezygnacja z Kodeksu na pewno spotkałaby się z dużym sprzeciwem społecznym. Przez osoby spoza środowiska prawniczego Kodeks pracy nieraz bywa utożsamiany z całym systemem prawa pracy. W powszechnym odczuciu uchylenie Kodeksu oznaczałoby istotne obniżenie rangi praw pracowniczych, nawet gdyby odrębne ustawy gwarantowały taki sam lub nawet wyższy zakres ochrony. W pewnym

Nie można *a priori* zakładać wyższości prawa skodyfikowanego nad nieskodyfikowanym lub odwrotnie. Wybór którejś z form regulacji sam w sobie nie przesądza większej lub mniejszej skuteczności ochrony pracowników lub ubezpieczonych.

Wśród wskazanych we wstępie trzech potencjalnych wariantów dalszego rozwoju polskiego prawa pracy zacznę od możliwości jego dekodyfikacji, którą rozumiem jako uchylenie kodeksu pracy oraz zastąpienie go ustawami odrębnymi[25]. Taka zmiana nie musiałaby automatycznie oznaczać pogorszenia jakości przepisów ani zmniejszenia poziomu ochrony zatrudnionych. Nie utrudniałaby stosowania prawa pracy, bowiem dla specjalisty w zasadzie nie ma różnicy, czy stosuje on przepisy zamieszczone w Kodeksie pracy czy też w innych ustawach. W przyszłości ewentualna nowelizacja dotyczyłaby konkretnej ustawy, a nie całego Kodeksu, mogłaby więc być bardziej widoczna dla adresata.

Nie wydaje się jednak, aby dekodyfikacja polskiego prawa pracy była prawdopodobna i opowiadam się

sensie Kodeks pracy stanowi wręcz symbol gwarancji praw pracowniczych. Przykładowo, w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że wątpliwości aksjologiczne budzi uregulowanie statusu pracowniczego osób z niepełnosprawnościami w odrębnej ustawie, a nie w Kodeksie pracy[26]. Poza argumentami merytorycznymi, czynnikami przemawiającymi za utrzymaniem skodyfikowanego prawa pracy są m.in. ugruntowana tradycja oraz powszechna świadomość istnienia Kodeksu pracy.

Trzeba też zauważyć, że w sferze językowej nazwa aktu prawnego może wpływać na dowartościowanie

25 Na temat złożonej siatki pojęciowej dotyczącej zmian legislacyjnych oraz przekształceń kodeksów zob. np. F. Longchamps de Bérier, *Zakończenie* (w:) F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2019, s. 227 i n.

26 K. Roszewska, *Aksjologiczne podstawy unormowania zatrudnienia pracowniczego osób z niepełnosprawnościami w kodeksie pracy*, PiZS 2014, nr 12, s. 8 i n. Autorka stoi na stanowisku, że „odrębna regulacja dotycząca zatrudniania osób niepełnosprawnych skutkuje wypychaniem problemów związanych z ich zatrudnieniem poza główny nurt rynku pracy", a zarazem „jest efektem traktowania zatrudnienia osób niepełnosprawnych jako zjawiska odrębnego od zatrudnienia ogółu społeczeństwa zdrowego, jako aktywności niepełnowartościowej w tej grupie osób" (s. 11).

danej regulacji[27]. „Kodeks" wydaje się tu być najbardziej nobilitującym określeniem, podkreślającym istotną rangę konkretnego aktu prawnego. Przykładowo, w ostatnich latach podjęto próbę uchwalenia „kodeksu urbanistyczno – budowlanego", postuluje się również wprowadzenie „kodeksu urzędniczego", scalającego poszczególne pragmatyki służbowe. W języku prawniczym oraz publicystycznym tendencja dowartościowywania aktów prawnych jest jeszcze dalej idąca, bowiem ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców[28] jest nazywana „konstytucją dla biznesu", natomiast ustawa z dnia 18 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym[29] jest znana jako „konstytucja dla nauki".

Drugim wariantem rozwoju polskiego prawa pracy jest utrzymanie oraz kolejne przekształcenia obowiązującego Kodeksu. Doświadczenia ostatnich kilkunastu lat wskazują, że łatwiejsze jest jego nowelizowanie niż uchwalenie nowych kodeksów. Słuszny jest pogląd, że częściowe zmiany, zależne od bieżącej koniunktury politycznej, gospodarczej i społecznej nie doprowadzą do całościowej i spójnej modernizacji Kodeksu z 1974 r., czyli rekodyfikacji „na raty", lecz raczej do jego postępującej dezintegracji legislacyjnej[30]. Należy również podzielić spostrzeżenie, że Kodeks sam w sobie nie stanowi bariery dla rozwoju prawa pracy. To jego konkretne regulacje i niedoskonałości spowalniają jego rozwój[31]. Punktem wyjścia dla cząstkowych zmian mogłyby stać się projekty z 2018 r. Jak dotąd nie zostały jednak zrealizowane zapowiedzi uwzględnienia projektów jako podstawy nowelizacji kodeksowych przepisów o czasie pracy i urlopach wypoczynkowych, a także uchwalenia nowej ustawy dotyczącej rozstrzygania sporów zbiorowych.

Moim zdaniem istnieje duże prawdopodobieństwo takiej ewolucji polskiego prawa pracy. Łatwiej jest osiągnąć konsens dotyczący konkretnych instytucji niż w odniesieniu do założeń systemowych. W takim ujęciu prace legislacyjne miałyby jednak stosunkowo wąski zakres przedmiotowy, natomiast poszczególne nowelizacje charakter cząstkowy. Pogłębiałoby się ryzyko tworzenia regulacji niespójnych, a obowiązujący Kodeks stawałby się jeszcze bardziej nieprzejrzysty. Z jednej strony takie „punktowe" nowelizowanie Kodeksu pracy byłoby podejściem pragmatycznym. Z drugiej natomiast nie dawałoby szans na przeprowadzenie spójnych zmian systemowych.

Trzecią możliwą opcją jest rekodyfikacja polskiego prawa pracy. Jak sądzę, tylko uchwalenie nowego kodeksu (lub kodeksów) daje szansę na i systemowe przekształcenie naszego prawa pracy. Dla przeprowadzenia takiej transformacji niezbędna jest interwencja ustawodawcy. Wydaje się, że w piśmiennictwie idea „rekodyfikacji prawa pracy" stała się synonimem postulatu głębokiej i przemyślanej zmiany istniejącego stanu prawnego.

Z logicznego punktu widzenia trudno uzasadnić aktualny stan rzeczy, czyli skodyfikowanie przeważającej części indywidualnego prawa pracy oraz istnienie odrębnych ustaw regulujących w zasadzie całość zbiorowego prawa pracy (poza materią układów zbiorowych). Nie jest to rezultat przemyślanych i długoterminowych działań prawodawczych, ale raczej wynik braku spójnej wizji rozwoju prawa pracy oraz licznych doraźnych zmian wprowadzanych po 1989 r. *De lege ferenda* można wyobrazić sobie jeden kodeks obejmujący zarówno indywidualne jak i zbiorowe prawo pracy, choć musiałby to być bardzo obszerny i rozbudowany akt prawny. Specyfiką dążeń do zmian systemowych naszego prawa pracy jest zamiar przyjęcia dwóch kodeksów w ramach jednej gałęzi ustawodawstwa. Schemat ten wynika z rozporządzeń powołujących kolejne Komisje Kodyfikacyjne, został więc on odgórnie przesądzony przez stronę rządową inicjującą prace kodyfikacyjne. W sferze zatrudnienia mamy

27 W zakresie zatytułowania aktu prawnego ustawodawca ma dużą swobodę. Zgodnie z § 19 pkt 1. załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283) określenie przedmiotu ustawy może być rzeczowe, rozpoczynające się od wyrazów „Kodeks", „Prawo" albo „Ordynacja" w przypadku, gdy ustawa wyczerpująco reguluje obszerną dziedzinę spraw. Jak widać, zasady techniki prawodawczej nie ustanawiają hierarchii między wskazanymi pojęciami.

28 T. jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292.

29 T. jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 85.

30 M. Seweryński, *Refleksje na czterdziestolecie kodyfikacji prawa pracy* (w:) Z. Góral, M. A. Mielczarek, *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, s. 31.

31 A. Sobczyk, *Kodeks pracy jako bariera rozwoju prawa pracy?*, (w:), Z. Góral, M. A. Mielczarek, *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, s. 116.

jednocześnie do czynienia z planami rekodyfikacji (w zakresie indywidualnego prawa pracy) jak i zupełnie nowej kodyfikacji (w zakresie zbiorowego prawa pracy). W przypadku uchwalenia dwóch kodeksów regulujących prawo pracy nie można by wprowadzać hierarchii między nimi, pozostawałyby one w stosunku do siebie przepisami odrębnymi, a zarazem musiałyby tworzyć całość spójną aksjologicznie oraz systemowo.

Zastanawiając się nad formułą ewentualnych przyszłych działań nie mam wątpliwości, że komisja kodyfikacyjna powinna mieć skład parytetowy, a więc zapewniać uczestnictwo przedstawicielom strony rządowej, związków zawodowych i organizacji pracodawców. Nie należy jednak powielać schematu polegającego dotychczasowe niepowodzenia, takie podejście „od ogółu do szczegółu" wydaje się rozsądną alternatywą.

W piśmiennictwie idea „rekodyfikacji prawa pracy" stała się synonimem postulatu głębokiej i przemyślanej zmiany istniejącego stanu prawnego.

Dotychczasowe doświadczenia związane z rekodyfikacją nie nastrajają optymistycznie. Projekty kolejnych Komisji Kodyfikacyjnych nie tylko nie zostały uchwalone, ale nawet nie stały się przedmiotem prac legislacyjnych. Z jednej strony wynikało to ze sprzeciwu partnerów społecznych, z drugiej natomiast braku woli politycznej po stronie rządzących. Doświadczenia Komisji Kodyfikacyjnej z lat 2016–2018 wskazują ponadto, że udział przedstawicieli związków zawodowych i organizacji pracodawców od początku prac przygotowawczych nie gwarantuje ich akceptacji dla końcowych projektów. Odpowiednim remedium nie okazał się również wynikający z rozporządzania powołującego Komisję obowiązek informowania właściwego ministra o postępie prac nie rzadziej niż raz na kwartał.

Powstaje zatem pytanie, czy właściwym rozwiązaniem jest formuła działalności komisji zainicjowanej przez stronę rządową, która następnie opracowuje i przedstawia projekty nowych kodeksów. Być może lepsze byłoby uzgodnienie w pierwszej kolejności podstawowych założeń rekodyfikacji przez stronę rządową, związki zawodowe i organizacje pracodawców. Mogłoby to nastąpić np. na forum Rady Dialogu Społecznego. Następnie komisja kodyfikacyjna w oparciu o wspólne stanowisko rządu i partnerów społecznych przygotowałaby szczegółowe projekty nowych kodeksów. Postulaty takiej kolejności działań pojawiły się w kręgach organizacji pracodawców. Biorąc pod uwagę na wyodrębnieniu w ramach komisji dwóch zespołów zajmujących się równolegle kodeksami indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Obszary te są ze sobą ściśle związane i lepszym rozwiązaniem byłoby zaangażowanie całej komisji w opracowanie obydwóch aktów prawnych. Trudno zakreślać ramy czasowe ewentualnych działań rekodyfikacyjnych, niemniej poprzednio przewidziany na działalność komisji okres 18 miesięczny był zdecydowanie za krótki.

Nie mam również wątpliwości, że dążenia rekodyfikacyjne powinny doprowadzić do opracowania „kodeksu pracy" (ewentualnie dwóch kodeksów, poświęconych indywidualnemu i zbiorowemu prawu pracy). Opowiadam się przeciwko postulatom przygotowywania „kodeksu zatrudnienia". Uzasadnieniem takich zmian miałaby być chęć przekształcenia „prawa pracy" w „prawo zatrudnienia". Nowa gałąź ustawodawstwa miałaby objąć swoim zakresem nie tylko stosunek pracy, ale też inne formy zarobkowania, w tym zwłaszcza niektóre umowy cywilnoprawne. Takie poglądy uważam za niespójne aksjologicznie, pomijające zasadniczą różnicę między zatrudnieniem w ramach stosunku pracy a świadczeniem usług w oparciu o prawo cywilne[32]. Za zdecydowanie lepsze uważam dostosowanie prawa pracy do wymogów coraz

32 Zob. A. Sobczyk, *Podmiotowość pracy i towarowość usług. Analiza prawna*, Kraków 2018, zwłaszcza s. 55 i n. oraz 101 i n.

bardziej zróżnicowanego świata. Jednym ze środków mogłoby być wprowadzenie nowych elastycznych typów umów o pracę, co zostało zaproponowane w projekcie z 2018 r. Dawałyby one pracodawcom swobodę w prowadzeniu polityki personalnej, a jednocześnie zainteresowanym osobom przyznawałyby status pracowniczy. Takie rozwiązanie mogłoby ograniczyć stosowanie umów będących formalnie umowami zlecenia, w rzeczywistości kamuflującymi umowy o pracę. Uważam, że prawo pracy powinno pozostać prawem pracy, przy czym niewątpliwie wymaga ono dogłębnych zmian.

6. Uwagi końcowe

Dalsze przekształcenia prawa pracy są nieuniknione, co wynika chociażby z konieczności uwzględnienia realiów epoki postindustrialnej. Przykładowo, reakcji ustawodawcy wymaga tzw. „uberyzacja prawa pracy", czyli wykonywanie działalności zarobkowej za pośrednictwem platform internetowych. To coraz powszechniejsze zjawisko w zasadzie wymyka się polskim regulacjom. Kierując się doświadczeniami z okresu pandemii Covid-19, ustawodawca planuje kompleksowe uregulowanie pracy zdalnej. Z reguły sprowadza się ona do realizacji obowiązków pracowniczych w domu. Przeniesienie miejsca wykonywania pracy ze sfery publicznej (zakład pracy) do sfery prywatnej (dom pracownika) oznacza konieczność nowego spojrzenia na liczne instytucje prawa pracy. Ponadto niezbędne jest wyeliminowanie specyficznych dla polskich realiów tzw. „umów śmieciowych". Chodzi o długotrwałe umowy cywilnoprawne, które w praktyce zastępują umowy o pracę, będąc zarazem przyczyną licznych patologii.

Wraz z rekodyfikacją stan prawny stałby się bardziej przejrzysty. Co jednak najważniejsze, możliwe byłoby wprowadzenie nowego modelu prawa pracy.

Analizowana problematyka jest tą sferą życia, która cieszy się szczególnie dużym zainteresowaniem społecznym. Wszelkie zmiany dotyczące praw pracowniczych – a także ich zapowiedzi – budzą zrozumiałe emocje. Dlatego rekodyfikacja prawa pracy musi zostać poprzedzona debatą publiczną, a nowe regulacje powinny być przedmiotem kompromisu i wyważenia interesów wszystkich zainteresowanych stron. Oprócz długotrwałych prac przygotowawczych niezbędna jest przede wszystkim wola polityczna oraz aprobata ze strony związków zawodowych i organizacji pracodawców. Trzeba też zauważyć, że znaczenie rekodyfikacji prawa pracy wykraczałoby poza tę gałąź ustawodawstwa. Taka zmiana musiałaby zostać przeanalizowana pod kątem kosztów finansowych, a także skorelowana z regulacjami prawa ubezpieczeń społecznych, prawa podatkowego oraz prawa gospodarczego, chociażby w kontekście zdefiniowania „przedsiębiorcy"[33]. Nowy ład w prawie pracy oznaczałby w zasadzie istotną zmianę całego porządku społecznego.

Rzecz jasna, powyższe przykłady nawet w niewielkim stopniu nie wyczerpują złożoności wyzwań, przed którymi stoi polskie prawo pracy. Moim zdaniem szansę na rzeczywistą zmianę systemową daje jedynie rekodyfikacja tej gałęzi ustawodawstwa. Ugruntowana jest już idea jednoczesnego uchwalenia kodeksu pracy oraz kodeksu zbiorowego prawa pracy. Zapewne utrzyma się ona również w przyszłości. W nowych kodeksach powinny zostać uwypuklone podstawowe zasady indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Wraz z rekodyfikacją stan prawny stałby się bardziej przejrzysty. Co jednak najważniejsze, możliwe byłoby

33 Na kwestie te zwraca uwagę J. Męcina, *Polityka społeczna i rynek prawa pracy, czyli aksjologiczny i pragmatyczny wymiar wyzwań w pracach nad nowym kodeksem pracy*, (w:) K. W. Baran (red.) „Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej" 2018, nr 4, s. 330 i n.

wprowadzenie nowego modelu prawa pracy. Rekodyfikacja nie powinna mieć charakteru „technicznego" polegającego tylko na uporządkowaniu lub skompilowaniu stanu prawnego.

Jak sądzę, dla skuteczności działań rekodyfikacyjnych muszą być spełnione co najmniej dwie przesłanki. Po pierwsze, wola polityczna dla zainicjowania oraz przeprowadzenia zasadniczych przekształceń w prawie pracy. Wymagałoby to konsekwentnych prac przygotowawczych i legislacyjnych w okresie co najmniej kilku lat. Po drugie, ustalenie przez stronę rządową, organizacje pracodawców i związki zawodowe podstawowych założeń wyjściowych rekodyfikacji. Na ich podstawie powinny zostać opracowane regulacje szczegółowe. To zadanie powinna zrealizować mająca ekspercki skład komisja kodyfikacyjna. Dzisiaj warunki te nie są spełnione. Trudno przesądzać, czy możliwe będzie ożywienie dialogu społecznego i osiągnięcie porozumienia w kwestii „napisania prawa pracy na nowo", a następnie realizacja tak ambitnego celu. Jak dotąd dwukrotne próby rekodyfikacji po przełomie ustrojowym skończyły się niepowodzeniem. Może jednak do trzech razy sztuka?

Bibliografia

Bloch J., *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekrety, orzecznictwo, Komentarz*, Warszawa 1938.

Florczak I., Muszyńska B., *40 lat obowiązywania kodeksu pracy* (w:) Z. Góral, M. A. Mielczarek, *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, s. 373–391.

Florek L., *Czterdziestolecie kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 3, s. 21–33.

Florek L., *Kodyfikacyjne problemy prawa pracy* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego. Referaty na XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Gdańsk 19–21 września 2007 r.*, Gdańsk 2007, s. 7–22.

Giedrewicz-Niewińska A., *Projekt kodeksu pracy z 1949 r.*, Oświęcim 2015.

Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, Katowice 2010.

Longchamps de Bérier F., *Zakończenie* (w:) F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2019, s. 227–231.

Męcina J., *Polityka społeczna i rynek prawa pracy, czyli aksjologiczny i pragmatyczny wymiar wyzwań w pracach nad nowym kodeksem pracy*, (w:) K. W. Baran (red.) „Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej" 2018, nr 4, s. 323–335.

Mitrus L., *Czterdzieści lat obowiązywania kodeksu pracy oraz perspektywy jego rozwoju*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2015, nr 4, s. 765–783.

Mitrus L., *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, (w:) K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 340–387.

Muszalski W., *Tworzenie i wydanie kodeksu pracy – wspomnienie świadka*, (w:) M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.) *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016, s. 534–542.

Pisarczyk Ł., *Model reprezentacji interesów pracowniczych w projekcie kodeksu zbiorowego prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 9, s. 18–35.

Pisarczyk Ł., *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

Rudnicki J., *Kształtowanie się prawa pracy a specyfika procesów kodyfikacji i dekodyfikacji prawa w Polsce*, „Forum Prawnicze" 2017, nr 3, s. 15–25.

Projekt. Kodeks pracy, Druk Zakład Poligraficzny Ministerstwa Pracy, Płac i Spraw Socjalnych w grudniu 1973 r.

Roszewska K., *Aksjologiczne podstawy unormowania zatrudnienia pracowniczego osób z niepełnosprawnościami w kodeksie pracy*, PiZS 2014, nr 12, s. 8–12.

Sanetra W., *Czy kodyfikować (rekodyfikować) prawo pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2016, nr 9, II strona okładki.

Sanetra W., *Niektóre sporne zagadnienia kodyfikacji prawa pracy*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego. Referaty na XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Gdańsk 19–21 września 2007 r.*, Gdańsk 2007, s. 23–64.

Seweryński M., *Ogólne problemy kodyfikacji zbiorowego prawa pracy*, (w:) M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.) *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016, s. 430–438.

Seweryński M., *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, (w:) M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.) *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego. Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, Warszawa 2002, s. 319–337.

M. Seweryński, *Refleksje na czterdziestolecie kodyfikacji prawa pracy* (w:) Z. Góral, M. A. Mielczarek, *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, s. 23–31.

Sobczyk A., *Kodeks pracy jako bariera rozwoju prawa pracy?*, (w:), Z. Góral, M. A. Mielczarek, *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, s. 105–116.

Sobczyk A., *Podmiotowość pracy i towarowość usług. Analiza prawna*, Kraków 2018.

Stelina J., *Podstawowe założenia projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 9, s. 3–17.

Zieliński T., *Kodyfikacja prawa pracy. Wątpliwości i dylematy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2003, nr 11, s. 4–8.

Piotr Klaczak

Konwersja nieważnych czynności prawnych

Piotr Klaczak

doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

piokla@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-8317-7247

The Change of the Invalid Kind of Legal Transaction into another

The article concerns the so-called conversion of invalid legal acts. The author presents two concepts of the conversion and attempts to clarify the functioning of the favor contractus interpretation based on the concept of Z. Radwański's interpretation of declarations of will. The functioning of conversion was discussed both at the stage of subjective and objective interpretation. Reference was also made to the restrictions acknowledged in subject field on the use of conversion institutions. The author explains the phenomena described in the traditional concept in the language appropriate for the interpretative concept.

Słowa kluczowe: konwersja, nieważność czynności prawnej, wykładnia oświadczeń woli

Key words: conversion, invalid legal acts, interpretation of declarations of will

https://doi.org/10.32082/fp.4(66).2021.309

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu jest problematyka tzw. konwersji nieważnych czynności prawnych. Zagadnienie to wydaje się istotne głównie z teoretycznego punktu widzenia, gdyż pozostaje ono od wielu lat sporne w krajowej literaturze przedmiotu. Konwersja nie jest pozbawiona również znaczenia praktycznego, na co wskazuje powoływanie się na tę konstrukcję w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. W piśmiennictwie wyraźnie odróżnić można dwie koncepcje stanowiące próby teoretycznego opisu zjawiska konwersji. Pierwsza z nich, którą można nazwać tradycyjną, stanowi aplikację dorobku niemieckiej doktryny dotyczącej art. 140 BGB do rodzimego porządku prawnego dokonaną przez Karola Gandora. Autor ten wyraża pogląd, zgodnie z którym „[k]onwersja jest szczególną konstrukcją prawną, za pomocą której, dokonując przemiany nieważnej czynności prawnej w inną, ważną czynność prawną, umożliwia się realizację życiowego celu, jaki strony zamierzały osiągnąć.

Z czysto jurydycznego punktu widzenia konwersja doprowadza do przekształcenia nieważnej czynności prawnej w ważną czynność prawną; jeśli idzie o względy natury praktycznej, to umożliwia ona stronom realizację zamierzonych interesów już to w całości, już to częściowo"[1]. Autorzy przyjmujący drugą z koncepcji, którą można nazwać interpretacyjną, twierdzą, że konwersja jest w istocie szczególnym zabiegiem interpretacyjnym opartym na zastosowaniu jednej z dyrektyw wykładni celowościowej, nazywanej *benigna interpretatio* (w przypadku umów – *favor contractus*)[2]. Koncepcja ta głosi przede wszystkim, że nie należy mówić o konwersji jako o oddzielnej od wykładni oświadczeń woli instytucji prawnej z powodu braku podstawy prawnej (polski k.c. nie zawiera przepisu odpowiadającego treścią art. 140 BGB). Dokładne przedstawienie poglądów wszystkich autorów opowiadających się zarówno za pierwszą, jak i drugą koncepcją jest zbyteczne wobec obszernego opracowania tego zagadnienia w piśmiennictwie. Wskazać można jedynie, że o ile przedstawiciele polskiej cywilistyki opowiadają się za jedną albo za drugą z wyżej wspomnianych koncepcji, o tyle trudno stwierdzić, że judykatura w sposób świadomy przyjmuje którąś z nich.

Bezpośrednim bodźcem dla powstania niniejszego opracowania było ukazanie się znakomitej monografii autorstwa Magdaleny Bławat zatytułowanej *Konwersja nieważnych czynności prawnych*[3]. Autorka przedstawia w niej własną, wysoce interesującą koncepcję konwersji, która została podbudowana niezwykle wnikliwymi badaniami prawnoporównawczymi. Dzieło to zawiera również rozbudowaną i wnikliwą krytykę koncepcji interpretacyjnej przedstawionej i uargumentowanej najpełniej przez Zbigniewa Radwańskiego. Odniesienie się do koncepcji autorki absolutnie przekracza ramy niniejszego opracowania, którego celem jest jedynie próba przedstawienia sposobu funkcjonowania zabiegów nazywanych „konwersją" na gruncie koncepcji Z. Radwańskiego. Być może uda się tym samym rozwiać część wątpliwości związanych z tą koncepcją, jak i odeprzeć część sformułowanych pod jej adresem zarzutów.

Prowadzenie dalszych rozważań wymaga przedstawienia podstawowych założeń terminologicznych oraz metodologicznych. Koncepcja Z. Radwańskiego osadzona jest bowiem silnie zarówno w siatce terminologicznej tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa[4], jak i wypracowanych przez tegoż autora definicjach podstawowych instytucji prawa cywilnego (oświadczenie woli, czynność prawna, umowa itd.). W zakresie wspomnianej terminologii teoretycznoprawnej można odesłać do licznych opracowań podręcznikowych[5], zaś odnośnie do poglądów cywilistycznych do publikacji Z. Radwańskiego[6]. Konieczne jest jednak wskazanie, że rozważania dalsze prowadzone będą w oparciu o koncepcję wykładni oświadczeń woli Z. Radwańskiego w wersji zmodyfikowanej i uzupełnionej przez Krzysztofa Mularskiego. Jak trafnie zauważono, przepisy regulujące wykładnię oświadczeń woli (przede wszystkim art. 65 k.c.) charakteryzują się pewną specyfiką. Mianowicie, mimo że „zakodowane w nich normy niczym w swej mocy prawnej nieustępujące innym normom prawnym, mają jednak zdecydowanie mniejsze znaczenie dla wykładni oświadczeń woli niż określone koncepcje teoretyczne"[7]. Oczywiście normy zakodowane w tych przepisach w znacznym stopniu determinują kształt owych koncepcji, jednak bez przyjęcia pewnych założeń filozoficznych czy semiotycznych, nie sposób w drodze jedynie „kla-

1 K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne" 1963, t. 4, s. 30.

2 Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 118 i n. Koncepcję tę przyjmują również m. in.: M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 399 i n.; R. Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 54 i n.; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 160.

3 M. Bławat, *Konwersja nieważnej czynności prawnej*, Warszawa 2019, passim.

4 Ogólnie o ukonstytuowaniu się poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, S. Czepita, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2, s. 3 i n.

5 Zob. np. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, passim.

6 Zob. np. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, passim; Z. Radwański, *Wykładnia…*, passim.

7 K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 298 i n.

sycznej" interpretacji tych przepisów stworzyć spójnej i operatywnej koncepcji wykładni oświadczeń woli[8].

Prowadzone badania będą abstrahować od analizy orzecznictwa pod względem przyjmowanych tam koncepcji. Ta decyzja metodologiczna wynika z faktu, że skromne orzecznictwo dotyczące badanego zagadnienia w zasadzie nie przyjmuje w sposób świadomy i konsekwentny żadnej koncepcji. Wydaje się, że odwołania do doktrynalnych konstrukcji mają częstokroć charakter jedynie ornamentacyjny. Wskazywać może na to fakt, że cywiliści w rozważaniach dotyczących konwersji, w zależności od przyjmowanej przez siebie koncepcji uważają za dominującą w orzecznictwie właśnie tę, której sami bronią[9]. Czasami ten sam judykat kwalifikowany jest przez różnych autorów już to jako przykład przyjęcia koncepcji tradycyjnej, już to jako oparcie się na koncepcji interpretacyjnej[10].

2. Znaczenie terminu „konwersja nieważnej czynności prawnej"

Termin „konwersja nieważnej czynności prawnej" stanowi element języka prawniczego, a więc jego znaczenie nie może zostać ustalone w drodze zastosowania reguł egzegezy tekstu prawnego (interpretacyjnych, inferencyjnych, kolizyjnych). „Konwersja" jest zatem terminem, któremu treść nadaje przede wszystkim doktryna. Źródła instytucji konwersji sięgają prawa rzymskiego[11]. Samo pojęcie konwersji zostało wprowadzone na grunt prawa prywatnego dopiero w 1747 r. przez niemieckiego prawnika Christiana Ferdinanda Harpprechta[12]. Dokładne opisanie genezy instytucji konwersji oraz jej funkcjonowania w obcych systemach prawnych zdecydowanie przekracza ramy niniejszego opracowania, a nadto zostało doskonale opracowane w literaturze krajowej[13]. Punktem wyjścia niech będzie zatem stwierdzenie, że „konwersja" stanowi termin języka prawniczego denotujący pewną koncepcję intelektualną (doktrynalną).

> **Koncepcja Zbigniewa Radwańskiego osadzona jest silnie w siatce terminologicznej tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa.**

Celem niniejszych rozważań nie jest jednak ustalenie znaczenia wyrażenia „konwersja nieważnej czynności prawnej" w polskim języku prawniczym. Nie byłoby zatem właściwe przyjęcie podejścia deskrypcjonistycznego, polegającego na ustaleniu znaczenia przypisywanego temu terminowi w polskiej kulturze prawnej. Zawiedzie również podejście polegające na przyjęciu „jednej z proponowanych koncepcji (konwersji – P. K.) oraz jej uzasadnienie wraz z ustosunkowaniem się do odmiennych definicji w toku dalszej argumentacji"[14]. Prowadzone badania nie polegają bowiem na odnalezieniu odpowiedzi na cokolwiek tajemniczo brzmiące

8 W zakresie szczegółowego omówienia relacji przepisów prawa regulujących wykładnię oświadczeń woli do tworzonych w nauce koncepcji zob. tamże.

9 Koncepcję interpretacyjną za dominującą w judykaturze uznają m.in. Z. Radwański, *Wykładnia*…, s. 126 i n.; M. Gutowski, *Nieważność*…, s. 418. Twierdzenie to podważa R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 418. Szczegółową analizę orzecznictwa i kontrowersji w zakresie jego kwalifikacji przeprowadza M. Bławat, *Konwersja*…, s. 118 i n.

10 Zob. przykłady konkretnych orzeczeń wraz z omówieniem ich kwalifikacji przez przedstawicieli polskiej cywilistyki M. Bławat, *Konwersja*…, s. 118 i n.

11 T. Giaro (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 145–146.

12 Tamże.

13 M. Bławat, *Konwersja*…, passim.

14 Tamże, s. 46. Autorka przyjmuje tę metodę adekwatnie do zakresu i celów własnych rozważań. Zob. również K. Mularski, *Czynności*…, s. 20.

pytanie: czym konwersja w istocie „jest"? Nie sposób jednak nie przyjąć za punkt wyjścia jakichś wstępnych intuicji. Wydaje się, że intuicje te dotyczą pewnego zabiegu intelektualnego, który można w tym miejscu opisać słowami K. Gandora, zgodnie z którymi jest to „przemiana nieważnej czynności prawnej w czynność zastępczą, jeśli można przyjąć, że gdyby strony wiedziały o nieważności, to dokonałyby innej, zgodnej z prawem czynności prawnej". Oczywiście intuicje te wyrażone są w zupełnie innym języku niż ten, którym posługuje się Z. Radwański w swej koncepcji wykładni oświadczeń woli. Chodzi jedynie o oddanie tej prostej intuicji, zgodnie z którą (w największym możliwym uproszczeniu) konwersja polega na „uratowaniu" nieważnej czynności prawnej przez uznanie jej za inną ważną czynność prawną. Właściwym zaś celem niniejszych rozważań jest próba przedstawienia, w jaki sposób zabiegi nazywane w koncepcji tradycyjnej konwersją funkcjonują w ramach Z. Radwańskiego koncepcji wykładni oświadczeń woli. Od razu jednak musimy zaznaczyć, że autor ten wyraził pogląd, zgodnie z którym proces wykładni oświadczeń woli „pochłania te operacje myślowe, które wedle dominującego poglądu zastrzega się dla konwersji, traktowanej jako instytucję różną od wykładni"[15]. Dalsze rozważania pokażą, że jest to teza zbyt daleko idąca. Jednocześnie artykuł niniejszy pomija zupełnie kwestie użyteczności konwersji rozumianej w sposób tradycyjny, czy też postulatów *de lege ferenda*, ograniczając się jedynie do przedstawienia mechanizmu funkcjonowania wspomnianych zabiegów w świetle koncepcji wykładni oświadczeń woli Z. Radwańskiego.

3. Wykładnia oświadczeń woli a kwalifikacja

Jedna z powszechnie wyrażanych w piśmiennictwie intuicji dotyczących konwersji dotyczy tego, że w wyniku zastosowania tego zabiegu jedna czynność prawna (nieważna) zostaje przemieniona w inną czynność prawną (ważną). Dla wyrażenia tej intuicji na tle koncepcji interpretacyjnej należy poczynić kilka uwag dotyczących zabiegu kwalifikacji oświadczeń woli jako dokonania określonej czynności prawnej nazwanej. Interpretacja oświadczeń woli jest w koncepcji Z. Radwańskiego wyraźnie oddzielona od ich kwalifikacji i wyznaczania ich konsekwencji prawnych. „Konsekwencje te można w pełni określić dopiero po uwzględnieniu następstw oświadczenia woli uzyskanego w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw interpretacyjnych"[16]. W najnowszej wersji omawianej koncepcji wykładni zwrócono jednak uwagę, że wykładnia i kwalifikacja oświadczeń woli nie są zagadnieniami zupełnie ściśle od siebie odseparowanymi[17]. Najogólniej można stwierdzić, że kwalifikacja czynności prawnej polega na rozstrzygnięciu, czy do danej czynności znajdą zastosowanie przepisy regulujące określony typ czynności prawnej nazwanej[18]. Dla dokładniejszego opisu oddziaływania kwalifikacji na wykładnię przydatne będzie posłużenie się koncepcją czynności konwencjonalnych, której użyteczność dla rozważań cywilistycznych wielokrotnie podkreślał Z. Radwański[19].

Koncepcja czynności konwencjonalnych została przedstawiona w wielu opracowaniach o charakterze podręcznikowym. Nie ma zatem potrzeby powtarzania w tym miejscu wszystkich istotnych składników tej koncepcji. Zauważyć trzeba jednak, że koncepcja

15 Z. Radwański, *Wykładnia*…, s. 124.

16 Z. Radwański, K. Mularski (w:) Z. Radwański (red.) *System prawa prywatnego*, t. 2, s. 75–76.

17 Zwrócono trafnie uwagę, że tworzy się w tym przypadku znane z niektórych kierunków filozoficznych tzw. koło hermeneutyczne. Zob. Tamże.

18 P. Machnikowski (w:) Z. Radwański (red.) *System prawa prywatnego*, t. 5, K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 619.

19 Autor ten szczególnie dobitnie wypowiedział się o użyteczności koncepcji czynności konwencjonalnych na gruncie rozważań cywilistycznych, zob. Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie bezwzględnie nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo" 1986, z. 6, s. 95 i n. Użyteczność tę negował szczególnie A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo" 1986, z. 5, s. 21 i n. Szczegółową analizę historii rozwoju koncepcji czynności konwencjonalnych przedstawia S. Czepita, *O koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie* (w:) M. Smolak (red.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016, s. 109 i n. Również orzecznictwo sądowe odwołuje się w treści uzasadnień do koncepcji czynności konwencjonalnych, zob. obszerny katalog orzeczeń w: M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 3.

przechodzi stały rozwój, jednocześnie znajdując coraz szersze zastosowanie w dyscyplinach szczegółowych prawoznawstwa. Dla porządku jednak przywołane zostaną najbardziej elementarne ustalenia. Czynność konwencjonalna jest to określone zachowanie psychofizyczne (względnie czynność konwencjonalna stopnia niższego) określonych osób w określonych okolicznościach któremu – mocą przyjmowanych co do tego reguł – nadaje się sens odmienny od znaczenia zachowania psychofizycznego (czynności konwencjonalnej stopnia niższego). Reguły sensu czynności konwencjonalnej ustanawiają (1) czyjej czynności psychofizycznej (względnie czyjej prostszej czynności konwencjonalnej), (2) w jaki sposób i w jakich okolicznościach dokonanej przypisuje się (3) charakter takiego a nie innego rodzaju czynności konwencjonalnej[20]. Owe reguły sensu mogą kształtować się spontanicznie w społeczeństwie (np. reguły nakazujące przypisać sens powitania podniesieniu nakrycia głowy w momencie mijania znanej osoby). Tego rodzaju reguły sensu pozostają zazwyczaj niezbyt precyzyjne i chwiejne. W przypadku natomiast takich czynności konwencjonalnych, jak wydanie wyroku, reguły sensu tworzone są przez prawodawcę, a przez to są one (przynajmniej zazwyczaj) znacznie bardziej precyzyjne niż te kształtowane spontanicznie w toku rozwoju społeczeństwa. Oświadczenie woli należy niewątpliwie do kategorii tzw. czynności konwencjonalnych. Należy jednak pamiętać, że już samo użycie języka mówionego pozostaje czynnością konwencjonalną. Utrwalenie wypowiedzi w postaci pisemnej będzie już czynnością konwencjonalną wyższego stopnia. Tymczasem oświadczenie woli zawsze będzie czynnością konwencjonalną stopnia wyższego niż pierwszy. Niezależenie bowiem od posłużenia się językiem mówionym czy zachowaniami niejęzykowymi (którym określone reguły sensu nakazują nadawać określone znaczenie) oświadczenie woli będzie czynnością konwencjonalną wyższego stopnia w stosunku do tych wypowiedzi czy zachowań.

Z. Radwański wskazał w swej koncepcji, że celem wykładni jest nie tylko ustalenie treści oświadczenia woli, ale również jego „egzystencji"[21]. Przedmiotem wykładni natomiast są „dostrzegalne układy rzeczy lub zjawiska, co do których z jakichś powodów (najczęściej zresztą oczywistych i niebudzących wątpliwości, np. pismo zatytułowane „oferta sprzedaży nieruchomości", w dodatku opatrzone nazwą „akt notarialny") można *prima facie* przypuszczać, że po przypisaniu mu odpowiedniego znaczenia okaże się materialnym substratem określonego oświadczenia woli"[22]. Zbadajmy zatem najpierw funkcjonowanie dyrektywy życzliwej interpretacji na etapie ustalenia „egzystencji" oświadczenia woli.

Istotny problem stanowi fakt, że reguły dokonywania czynności konwencjonalnych w postaci oświadczeń woli ustawodawca częściowo tylko reguluje w przepisach prawnych, w pozostałym zakresie odsyłając do chwiejnych i niedostatecznie precyzyjnych reguł sensu wykształconych w społeczeństwie (art. 65 k.c. stanowi o ustalonych zwyczajach oraz zasadach współżycia społecznego). Okoliczność ta pozwala zatem stwierdzić, że art. 65 k.c. odsyła w zakresie stwierdzenia „egzystencji" oświadczenia woli do ustalonych zwyczajów oraz zasad współżycia społecznego. Innymi słowy, ustalenie, że dane zachowanie stanowi oświadczenie woli dokonywane jest w oparciu o liczne, niezbyt precyzyjne reguły interpretacyjne. Zatem to społecznie ukształtowane i niewyrażone w przepisach reguły sensu nakazują danemu dostrzegalnemu układowi rzeczy czy zjawisku przypisać określony sens konwencjonalny. Tak ustalony sens konwencjonalny może zostać zakwalifikowany jako złożenie oświadczenia woli. Owe społeczne reguły nie nazywają raczej określonych zachowań jako złożenie oświadczenie woli, lecz raczej w sposób bardziej ogólny „nakazują rozumieć" dane zachowania jako stanowiące szeroko pojmowane działania w sferze prawnej. Problem jednak stanowi fakt, że interpretacja oświadczeń woli (szczególnie w aspekcie ustalania ich znaczenia) jest w istocie poszukiwaniem owych reguł sensu. W przypadku czynności konwencjonalnych o względnie ściśle określonych w przepisach regułach sensu, proces stwierdzania, że dana czynność konwencjonalna została dokonana, polega w istocie na „porównaniu" danego zachowania z owymi regułami. Tymczasem w przypadku interpretacji oświadczeń woli można odnieść wrażenie,

20 Z. Ziembiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992, s. 47.

21 Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System*..., s. 71.

22 Tamże, s. 73.

że reguły te tworzone są niejako *ad hoc*. Wrażenie to potęguje fakt, że reguły sensu są ściśle uzależnione od zachowań (reakcji) stron sytuacji komunikacyjnej (np. w przypadku zawarcia umowy). Nigdy jednak reguły te nie mogą być dobrane arbitralnie, lecz przyjęcie określonych z nich musi być dostatecznie uzasadnione w świetle ustalonych zwyczajów oraz zasad współżycia społecznego (a więc w koncepcji Z. Radwańskiego przede wszystkim poprzez odwołanie się do podstawowych ustaleń semiotyki).

Jak wskazano na początku, koncepcja interpretacyjna postrzega zabiegi charakterystyczne dla tzw. konwersji jako rezultat zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji (*benigna interpretacio*, w odniesieniu do umów nazywana *favor contractus*). Najnowsza wersja koncepcji Z. Radwańskiego ograniczyła, a w każdym razie doprecyzowała, zakres zastosowania owej dyrektywy. Życzliwa interpretacja znaleźć może bowiem zastosowanie „jedynie do materialnych substratów oświadczeń woli (co do których wiadomo już, w konsekwencji przeprowadzonych zabiegów interpretacyjnych, że mają status oświadczeń woli); nie można jednak na jej podstawie uznawać prawnej relewancji zachowań, o których nie wiadomo, czy miały jakieś prawne znaczenie”[23]. „Konwersja” zatem nie może polegać na przypisaniu prawnej relewancji (charakteru zachowania regulacyjnego[24]) zachowaniom, co do których nie można jednoznacznie ustalić, czy stanowią „działanie w sferze prawnej”, czy też np. sferze towarzyskiej, religijnej, obyczajowej etc.

W celu możliwie precyzyjnego przedstawienia mechanizmu funkcjonowania kwalifikacji złożonego oświadczenia woli w języku charakterystycznym dla koncepcji czynności konwencjonalnych konieczne wydaje się poczynienie jeszcze kilku uwag. W doktrynie prawa cywilnego powszechnie akcentuje się normotwórczy charakter oświadczeń woli[25]. Rezultatem zabiegów interpretacyjnych powinna być przynajmniej jedna, kompletna norma postępowania[26]. Tymczasem, jak doskonale wiadomo, częstokroć uzyskanie normy postępowania w drodze wykładni chaotycznych i nieprecyzyjnych wypowiedzi jest zabiegiem niezwykle skomplikowanym. Dlatego też treść norm prawnych, wyinterpretowanych głównie z przepisów regulujących umowy nazwane determinuje proces interpretacji w tym sensie, że w trakcie wykładni oświadczeń woli jako pewnego procesu intelektualnego próbujemy odpowiedzieć na pytanie, czy dane wypowiedzi można zinterpretować jako np. zobowiązanie się do przeniesienia własności oznaczonej rzeczy. Odnosząc się zatem do konstrukcji czynności konwencjonalnej, można powiedzieć, że dysponujemy zachowaniem konwencjonalnym niższego rzędu (np. wypowiedź ustna) oraz pewnymi, branymi pod uwagę znaczeniami konwencjonalnymi. Sam proces interpretacji polega zaś na odnalezieniu dostatecznie wylegitymizowanej w ustalonych zwyczajach i zasadach współżycia społecznego reguły sensu. Owe potencjalnie brane pod uwagę znaczenia biorą swe źródło z prawniczej wiedzy interpretatora, dla którego wstępnie wyinterpretowana wypowiedź (z użyciem prostych reguł wykładni językowej) „wydaje się” (w sensie psychologicznych asocjacji) popadać pod którąś z np. znanych mu umów nazwanych. Oczywiście im oświadczenie woli zostało sformułowane w sposób bardziej precyzyjny, wykazujący znajomość języka prawnego, tym łatwiej będzie można przypisać mu znaczenie wskazujące na określony typ czynności prawnej nazwanej.

Podsumowując, można stwierdzić, że kwalifikacja danego oświadczenia woli jako np. umowy sprzedaży przebiega w następujący sposób. Interpretator

23 Tamże, 129.

24 P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353(1). Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005 r., s. 144 zwraca uwagę, że nadanie przez strony ich zachowaniom charakteru regulacyjnego (wyrażenie zamiaru wywołania skutku prawnego) jest warunkiem wstępnym ustalania treści dokonanej regulacji. Przeciwko stosowaniu konwersji w zakresie stwierdzenia egzystencji oświadczenia woli opowiada się również R. Strugała, *Standardowe…*, s. 58.

25 Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System…*, s. 32; zob. również: P. Machnikowski, *Swoboda…*, s. 129–132; A. Pyrzyńska, *Zobowiązanie ciągłe jako konstrukcja prawna*, Poznań 2017, s. 114. Por. również np. A. Bator, *Kompetencja w prawie i prawoznawstwie*, Wrocław 2004, s. 168.

26 W zakresie rozważań dotyczących minimalnej treści czynności prawnej zob. R. Strugała, *Standardowe…*, s. 72. Autor przyjmuje, że minimalną treść czynności prawnej stanowi „treść wyrażająca co najmniej jedną normę postępowania wyznaczającą stosunek prawny elementarny między podmiotami prawa cywilnego (stosunek cywilnoprawny)”.

najpierw musi ustalić egzystencję oświadczenia woli, a więc stwierdzić, że dane zachowania w danym kontekście sytuacyjnym należy rozumieć jako działanie w sferze prawnej, a nie np. towarzyskiej. Następnie zaś powinien dokonać interpretacji owego zachowania w oparciu o odpowiednie reguły. Rezultatem wykładni (wykładnią w sensie apragmatycznym) będą zaś indywidualne i konkretne normy postępowania[27]. Dopiero stwierdzenie ustanowienia przez składającego (składających) oświadczenie woli (oświadczenia woli) określonych norm pozwala na zakwalifikowanie złożonego oświadczenia (złożonych oświadczeń) jako określonej czynności prawnej nazwanej. Oczywiście reguły sensu dokonania określonej czynności mogą wymagać jeszcze innych elementów oprócz ustanowienia norm (np. wpisu do określonego rejestru, wydania rzeczy itd.). Można zatem dla przykładu sformułować bardzo uproszczoną regułę sensu dotyczącą zawarcia umowy sprzedaży: „ustanowienie normy zobowiązującej do przeniesienia własności określonej rzeczy oraz ustanowienie normy zobowiązującej do zapłaty ceny w zamian za tę rzecz (czynność konwencjonalna niższego stopnia) uważa się za zawarcie umowy sprzedaży (czynność konwencjonalna wyższego stopnia)". Głównym problemem wykładni oświadczeń woli jest oczywiście zinterpretowanie zachowań językowych lub niejęzykowych wraz z towarzyszącym kontekstem jako ustanowienie takich właśnie norm.

4. Dyrektywa życzliwej interpretacji w pierwszej fazie wykładni

Pierwszy etap interpretacji oświadczeń woli w koncepcji Z. Radwańskiego stanowi tzw. wykładnia subiektywno-indywidualna. W najnowszej wersji koncepcji etap ten pojmuje się jako ustalenie wyniku wykładni uzyskanego przez strony już w momencie złożenia oświadczenia (wykładnię w sensie apragmatycznym). Innymi słowy, chodzi o odpowiedź na pytanie, jak same strony zrozumiały złożone lub zakomunikowane oświadczenie woli (jakie nadały mu znaczenie czy sens)[28]. W istocie więc czynności dokonywane w tzw. pierwszej fazie nie stanowią wykładni, lecz specyficzne postępowanie dowodowe. Osobliwość owego postępowania wynika z tego, że „wiele z ewentualnych dowodów dotyczy zachowań znaczących (nadania określonego znaczenia określonym materialnym substratom znaku), stąd granica między postępowaniem dowodowym a wykładnią istotnie będzie niejednokrotnie zatarta"[29].

Przechodząc do problematyki funkcjonowania dyrektywy życzliwej interpretacji (a więc rozumowań właściwych dla konwersji) w pierwszej fazie wykładni oświadczeń woli, dokonajmy próby ustalenia granic jej zastosowania. W przypadku, w którym ustalono wykładnię w sensie apragmatycznym (konkretne normy postępowania), które to normy zostały zakwalifikowane jako powodujące nieważność czynności prawnej, niemożliwe jest zastosowanie dyrektywy *benigna interpretatio*. Wynika to z aksjologii leżącej u podstaw omawianej koncepcji wykładni oświadczeń woli (przypisywanej rzecz jasna prawodawcy, a odtworzonej zarówno z art. 65 k.c. jak i wielu innych przepisów k.c. oraz innych aktów normatywnych), zgodnie z którą nakazane jest bezwzględnie preferować zgodny zamiar stron nad znaczenie uzyskiwane w drodze zabiegów interpretacyjnych należących do obiektywnej fazy wykładni. Inaczej rzecz ujmując, w ramach koncepcji funkcjonuje dyrektywa zakazująca przechodzenia do wykładni obiektywnej w sytuacji, w której pierwszy etap zakończył się ustaleniem zgodnego zamiaru stron (apragmatycznego wyniku wykładni). Analizowana koncepcja wykładni oświadczeń woli nie zezwala zatem na przełamanie wyniku wykładni uzyskanego w pierwszej fazie[30]. Oczywiście

27 W cywilistyce trafnie zauważono, że „[n]ormy te mają w zasadzie charakter indywidualny i konkretny, choć nie można wykluczyć także norm generalnych (np. uchwała walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, określająca prawa i obowiązki akcjonariuszy) lub abstrakcyjnych (np. umowa ramowa, określająca sposób zawierania umów w przyszłości)", zob. Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System*..., s. 32. W dalszych rozważaniach dla uproszczenia będzie mowa o normach indywidualnych i konkretnych.

28 Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System*..., s. 100.

29 W zakresie omówienia stosunku postępowania dowodowego do zabiegów interpretacyjnych i wykładni zob. tamże, s. 102.

30 Zauważył to już trafnie R. Strugała, *Standardowe*..., s. 72, wskazując, że w przypadku uznania konwersji za dyrektywę wykładni obiektywnej „oczywiste jest, iż nadane umowie w drodze konwersji znaczenie nie może odbiegać od tego

jeżeli wszystkie strony czynności pragną przyjęcia innego znaczenia niż to ustalone w pierwszej fazie wykładni (dowiadując się o nieważności czynności), mogą uzyskać efekt faktyczny (ekonomiczny) zbliżony do rezultatu zastosowania tzw. konwersji. Strony dysponują bowiem stosownymi ku temu środkami prawnymi, takimi jak ponowne dokonanie czynności, zawarcie nowej umowy (ewentualnie ze skutkiem wstecznym)[31].

czynności. Ryzyko powstania tego typu sytuacji ma miejsce przede wszystkim w tych wypadkach, w których nakaz określonego zachowania się wyznaczony przez ustanowione przez strony normy postępowania (głównie chodzić będzie o świadczenie w mającym powstać stosunku zobowiązaniowym) dotyczy dokonania określonej czynności konwencjonalnej (np. przeniesienie określonego prawa, ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, udzielenie licencji

W ramach koncepcji funkcjonuje dyrektywa zakazująca przechodzenia do wykładni obiektywnej w sytuacji, w której pierwszy etap zakończył się ustaleniem zgodnego zamiaru stron.

Mimo ustalenia wyraźnej granicy dla zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji na pierwszym etapie wykładni (zakaz przełamania „zgodnego zamiaru stron") trzeba stwierdzić, że nie opisuje ona pewnych zjawisk mogących wystąpić w praktyce, a więc w sytuacjach odległych od modeli analizowanych w rozważaniach teoretycznych. Rzeczywiste zabiegi dokonywane w tej fazie wykładni doprowadzić mogą bowiem niejednokrotnie do rezultatu, który zbyt daleko odbiegać będzie od kształtu słownego wymaganego dla kwalifikacji danego oświadczenia woli (a więc rezultatu w postaci możliwie jednoznacznych norm postępowania). Innymi słowy zabiegi interpretacyjne nie pozwolą wyeliminować wieloznaczności, a otrzymany rezultat będzie „nieprzekładalny" na język właściwy dla dokonania kwalifikacji. W konsekwencji niemożliwe będzie orzeczenie o ewentualnej ważności albo nieważności dokonanej

itp.), a nie wykonania jakichś czynności faktycznych. W przypadku posłużenia się językiem potocznym (przez strony niewykazujące znajomości podstawowych instytucji prawnych) łatwiej jest ustalić znaczenie, jakie strony nadały nakazom określonych zachowań faktycznych (np. czy nakaz pielęgnacji ogrodu obejmował jedynie koszenie trawy, czy również przycinanie gałęzi drzew) niż ustalenie, czy strony rozumiały dany nakaz jako udzielenie licencji niewyłącznej czy wyłączanej[32]. Podstawowe intuicje wskazują, że w pewnych przypadkach strony nie nadają swym oświadczeniom znaczenia na tyle precyzyjnego, że pozwalającego ustalić, do dokonania jakiej czynności konwencjonalnej się zobowiązały. W tego typu przypadkach należy stwierdzić, że pierwsza faza wykładni zakończyła się niepowodzeniem i interpretator ma obowiązek przejść do kolejnej fazy (tzw. wykładni obiektywnej). Jednak pewne ustalenia dokonane w pierwszej fazie nie pozostaną bez

zgodnego z rzeczywistym porozumieniem, które ewentualnie udało się ustalić (ze zgodnym zamiarem stron).".

31 Problem kompetencji stron do dokonywania czynności prawnych ze skutkiem wstecznym jest zagadnieniem spornym w cywilistyce. Zob. np. P. Machnikowski, *Swoboda…*, s. 132 i n. oraz wskazana tam literatura.

32 Obszernie na temat konwersji umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji wyłącznej, nieważnych ze względu na brak zachowania formy pisemnej na licencję niewyłączną zob. M. Bławat, *Konwersja…*, s. 237 i n wraz z podaną tam literaturą i orzecznictwem.

znaczenia dla wykładni obiektywnej. Może bowiem zaistnieć sytuacja, w której co prawda nie powiodło się ustalenie apragmatycznego wyniku wykładni, lecz stwierdzono, że strony wspólnie dążyły do osiągnięcia pewnego celu (efektu gospodarczego), nie potrafiąc nadać temu dążeniu odpowiedniej „szaty prawnej". Wówczas tak ustalony cel w znacznym stopniu determinować będzie wykładnię obiektywną, a ściślej wykładnię celowościową ze szczególnym uwzględnieniem dyrektywy życzliwej interpretacji, co będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Ostatnim problemem związanym z pierwszą fazą wykładni jest ewentualny wpływ stron czynności prawnej na jej kwalifikację. Należy zatem zbadać w jakim sensie „zgodny zamiar stron" ma znaczenie dla dokonania kwalifikacji złożonego oświadczenia woli (złożonych oświadczeń woli). Również przeciwnicy koncepcji interpretacyjnej zauważają, że „zasadniczym problemem przy konwersji nie jest ustalenie rzeczywistej woli stron"[33], lecz odpowiedź na pytanie „jak daleko może się sąd posunąć przy dokonywaniu odbiegającej od intencji stron kwalifikacji prawnej oświadczeń woli?"[34]. Konieczne okazuje się zatem poczynienie kilku uwag w zakresie kompetencji stron do dokonania określonej kwalifikacji.

Ustalenie w pierwszej fazie interpretacji takiej treści norm ustanowionych przez strony, która to treść przesądza kwalifikację prawną skutkuje obowiązkiem sądu zakwalifikowania danych oświadczeń woli jako dokonania czynności prawnej określonego rodzaju. Powstaje w tym miejscu pytanie o ewentualny wpływ „kwalifikacji dokonanej przez strony" na ów obowiązek. Wyrażenie to jest oczywiście nieścisłe, strony nie są bowiem władne dokonywać kwalifikacji dokonanej czynności prawnej. Niedostatecznie precyzyjne jest również stwierdzenie, że kwalifikacji owej dokonuje sąd. Trzeba raczej powiedzieć, że normy regulujące dany rodzaj umowy nazwanej znalazły zastosowanie (na podstawie art. 56 k.c.) niezależnie od stwierdzenia tego faktu przez kogokolwiek (niezależnie również od tego czy były następnie przestrzegane ani czy ich ewentualne przekroczenie spotkało się z zastosowaniem odpowiednich sankcji[35]). Zatem należy zbadać, na ile rzeczywiste zamiary (intencje) stron co do dokonania konkretnej czynności prawnej nazwanej będą miały wpływ na rozstrzygnięcie co do ważności i skuteczności tej czynności.

Wykładnia oświadczeń woli ma celu ustalenie jednoznacznej i pełnej treści regulacji dokonanej przez stronę (strony) czynności prawnej (ustalenie treści ustanowionych przez strony norm). Treść owych norm determinować będzie określoną kwalifikację prawną złożonego oświadczenia (złożonych oświadczeń). Natomiast kompetencja stron nie obejmuje dokonania kwalifikacji dokonanej czynności, gdyż ta dotyczy jedynie stanowienia norm kontraktowych. Po dokonanej kwalifikacji następuje zastosowanie art. 56 k.c., wedle kryteriów uzupełniających treść czynności prawnej danego typu. Oczywiście strony mają wpływ na kształt owych skutków, mogą np. wyłączyć zastosowanie określonych norm dyspozytywnych bądź zwyczajów i w tym zakresie nie dojdzie do uzupełnienia treści czynności prawnej na podstawie art. 56 k.c. Nie mają jednak wpływu (norma kompetencyjna nie obejmuje tej sfery) na to, czy dokonana czynność prawna zostanie zakwalifikowana jako np. umowa sprzedaży czy umowa przewozu. Zatem to treść regulacji kontraktowej przesądza o kwalifikacji prawnej czynności jako czynności określonego typu. W rezultacie niezależnie od woli stron normy imperatywne zawsze znajdą zastosowanie. Podsumowując, strony mają w tym trywialnym sensie wpływ na kwalifikację, że treść stanowionych przez nie norm determinuje określoną kwalifikację. Natomiast nie mają wpływu na kwalifikację w tym sensie, że opatrzenie dokumentu wyrażającego treść umowy daną nazwą, bądź oznaczenie stron umowy określeniami właściwymi dla danej umowy nazwanej (np. kupujący, najemca) nie determinuje rezultatu procesu kwalifikacji[36].

33 M. Bławat, *Konwersja*…, s. 113.

34 Tamże.

35 Oczywiście fakt późniejszego (po dokonaniu czynności prawnej) przestrzegania albo nieprzestrzegania owych norm będzie miał istotne znaczenie jako dowód pomocny w ustaleniu zgodnego zamiaru stron (pragmatycznego wyniku wykładni).

36 Obszerne zestawienie orzecznictwa dotyczącego problemu wpływu stron na kwalifikację dokonanej czynności prawnej zob. Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System*…, s. 77 w przypisach 33 oraz 34.

5. Dyrektywa życzliwej interpretacji w drugiej fazie wykładni

Zgodnie z koncepcją Z. Radwańskiego wykładnię obiektywną przeprowadzić należy w sytuacji, w której strony faktycznie się nie porozumiały[37] (lub nie udało się dowieść w fazie subiektywno-indywidualnej, że się porozumiały). Trzeba zbadać zatem w jaki sposób na tym etapie wykładni funkcjonuje dyrektywa życzliwej interpretacji. W zakresie szczegółowego opisu przebiegu tej fazy wykładni odesłać należy do stosownych publikacji[38]. W dalszych rozważaniach przyjęto model wykładni obiektywnej tam przedstawiony z koniecznymi doprecyzowaniami.

Bez wątpienia omawiana dyrektywa interpretacyjna może stanowić dyrektywę drugiego stopnia wyrażającą preferencje wybrania spośród możliwych rezultatów interpretacyjnych tego, który pozwala zakwalifikować daną czynność jaką ważną. Odwołanie się do tej dyrektywy będzie miało miejsce oczywiście dopiero wówczas, gdy jeden z wchodzących w grę rezultatów interpretacyjnych prowadzi do nieważności czynności prawnej. Do tego miejsca zastosowanie *favor contractus* nie budzi również kontrowersji wśród przedstawicieli poglądu tradycyjnego.

Zgodnie z koncepcją Zbigniewa Radwańskiego wykładnię obiektywną przeprowadzić należy w sytuacji, w której strony faktycznie się nie porozumiały.

Koncepcja wykładni oświadczeń woli wprost dopuszcza możliwość przełamania jednoznacznego wyniku wykładni językowej przez zastosowanie dyrektyw wykładni celowościowej[39]. Dla pełnej precyzji powiedzmy, że nie tylko pozwala przełamać wynik jednoznaczny, lecz również w przypadku wielu możliwych wariantów interpretacyjnych (np. trzech) pozwala dodać kolejny niemieszczący się w strukturze interpretacyjnej[40]. Dyrektywa życzliwej interpretacji również pozwala przełamać wynik wykładni językowej. Można określić ją jako dyrektywę nakazującą przyjąć takie znaczenie oświadczenia woli, które pozwoli uznać złożone oświadczenie za dokonanie ważnej czynno-

37 Dla uniknięcie nieporozumień trzeba zaznaczyć, że nie chodzi w tym miejscu o „porozumienie się stron" w rozumieniu osiągnięcia konsensu, gdyż w przypadku tak rozumianego braku porozumienia umowa nie dochodzi do skutku. Przez „porozumienie" rozumie się tu natomiast taką sytuację, w której odbiorca przypisał danemu wyrażeniu tę samą treść co jej nadawca (komunikat nadany jest adekwatny z komunikatem odebranym). W przypadku sporów dotyczących wykładni oświadczeń woli zazwyczaj mamy do czynienia z sytuacją, w której strony inaczej przedstawiają rozumienie złożonych przez siebie oświadczeń. Niejednokrotnie każda ze stron w sporze inaczej przedstawia swoje rozumienie wspólnego zamiaru stron z chwili dokonania czynności (inaczej, tj. z reguły zgodnie ze swoim interesem, stosownie do pożądanej dla niej decyzji indywidualnej). W zakresie obszernego opracowania zagadnienia „przejścia" z fazy subiektywnej do fazy obiektywnej w ramach kombinowanych koncepcji wykładni zob. E. Rott-Pietrzyk, *Wykładnia oświadczeń woli (studium prawnoporównawcze)*, „Studia Prawa Prywatnego" 2007, nr 3, s. 5 i n.; E. Rott-Pietrzyk, *Metoda wykładni umów w projekcie Common European Sales Law (CESL)*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2012, nr 4, s. 85 i n.

38 Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System…*, s. 109 i n.

39 Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System…*, s. 126.

40 Pojęciem tym określa się na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni możliwe warianty interpretacyjne (potencjalnie wyinterpretowane normy) otrzymane w wyniku przeprowadzenia wykładni językowej. Zob. O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 79.

ści prawnej. Powstaje pytanie o źródło powszechnie żywionych intuicji, zgodnie z którymi z konwersją mamy do czynienia w przypadku nieważności czynności prawnej, którą próbujemy przekształcić w ważną czynności prawną. Oczywiście w koncepcji interpretacyjnej „konwersji" nie podlega nieważna czynność prawna, lecz interpretowane znaki wraz z okolicznościami towarzyszącymi (uznanymi wcześniej za substrat oświadczenia woli). Intuicja wiążąca konwersję z nieważnością czynności prawnej manifestuje się w koncepcji interpretacyjnej w tym, że zakres zastosowania omawianej dyrektywy obejmuje taką oto okoliczność, że dotychczasowe zabiegi interpretacyjne doprowadziły do rezultatu (rezultatów), którego (których) przyjęcie spowoduje nieważność czynności prawnej. Omawiane dyrektywa znajduje zastosowanie na ostatnim etapie wykładni, występując niejako w roli dyrektywy ratunkowej. Oczywiście zasadnicze pytanie dotyczy dopuszczalnego zakresu przełamania wykładni językowej.

W koncepcji interpretacyjnej „konwersji" nie podlega nieważna czynność prawna, lecz interpretowane znaki wraz z okolicznościami towarzyszącymi.

6. Rzeczywista wola stron jako granica zastosowania życzliwej interpretacji

W rozważaniach dotyczących konwersji wpisujących się w nurt tradycyjny wskazywano, że granicą konwersji jest rzeczywista wola stron[41]. Na gruncie koncepcji interpretacyjnej nie będzie trafne, a w każdym razie wystarczające, stwierdzenie, że zastosowanie dyrektywy życzliwej interpretacji ograniczone jest „rzeczywistą wolą stron". Problem ten wymaga dokładniejszego zbadania.

W celu możliwie precyzyjnego wskazania dopuszczalnych granic przełamania wyniku wykładni językowej konieczne jest uszczegółowienie sposobu rozumienia wyrażenia „rzeczywista wola stron". Pojęcie to może być rozumiane jako wola rzeczywiście wyrażona przez strony w oświadczeniach, a więc jako ustawione przez strony normy postępowania uzyskane w drodze wykładni, a ściślej na jednym z jej ostatnich etapów (przed zastosowaniem dyrektywy życzliwej interpretacji). W tym znaczeniu „rzeczywista wola stron" nie stanowi granicy przełamania wyniku wykładni językowej[42]. Oczywiste jest bowiem, że efektem odrzucenia rezultatu interpretacji językowej będą normy odmiennej treści niż normy odrzucane. Mówiąc dokładniej, normy uzyskane w rezultacie zastosowania *benigna interpretatio* z konieczności będą odmiennej treści niż normy uzyskane w drodze przeprowadzenia całej wykładni obiektywnej przed zastosowaniem omawianej dyrektywy.

„Rzeczywistą wolę stron" rozumieć można również jako cel czynności prawnej rozumiany w sensie przedstawionym w omawianej koncepcji wykładni oświadczeń woli[43]. Zgodnie z tym rozumieniem, cel to stan rzeczy, który ma zostać osiągnięty w następstwie wykonania wszystkich obowiązków składających się stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem jest ta czynność prawna. Mówiąc ściślej, ów stan rzeczy (realizacja określonych interesów ekonomicznych, życiowych) ma nastąpić dopiero po prawidłowej realizacji nakazów zawartych w normach indywidualnych, osiągnięcie

41 M. Bławat, *Konwersja…*, s. 123 i n. wraz ze wskazaną tam literaturą.

42 W teorii prawa część autorów w ogóle odrzuca pojęcie wykładni językowej, zob. np. Z. Tobor, *Iluzja wykładni językowej* (w:) P. J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, Białystok 2010, s. 194 i n.

43 W zakresie rozumienia celu czynności prawnej zob. Z. Radwański, K. Mularski (w:) System…, s. 120 i n.

jednak owego stanu rzeczy nie jest nakazane przez żadną normę wyznaczającą dany stosunek zobowiązaniowy[44]. Rezultat prawidłowego zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji z konieczności pojęciowej nie może być sprzeczny z tak rozumianą „rzeczywistą wolą stron", dyrektywa ta bowiem w swoim „zakresie normowania" (wyznaczeniu nakazanego interpretatorowi zachowania) nakazuje przyjąć taki wynik, który pozwalał będzie w największym możliwym stopniu realizację celu czynności prawnej. Takie rozumienie rzeczywistej woli stron nie odnosi się przy tym do anachronicznej teorii woli, zgodnie z którą oświadczenie woli stanowi wyraz realnie przeżywanego przez człowieka aktu woli, zwanego „wolą wewnętrzną"[45]. Omawiana koncepcja mimo odrzucenia tzw. teorii woli odnosi się do realnie przeżywanych stanów mentalnych właśnie na etapie wykładni celowościowej, bowiem przez cel czynności prawnej rozumie się pewien przyszły stan rzeczy pożądany przez stronę lub strony czynności prawnej. Rzecz jasna badanie owych stanów mentalnych odbywa się w charakterystyczny dla prawa cywilnego sposób, a więc „konieczne staje się korzystanie z domniemań faktycznych, opartych głównie na toku postępowania stron po zawarciu umowy oraz założeniu o racjonalności ich działania"[46]. Nadto bardzo istotnym źródłem informacji o stosunku wolicjonalnym stron do danego stanu rzeczy są same wypowiedzi składające się na oświadczenie woli. Jak wiadomo, fakt ustanowienia danej normy może być traktowany jako oznaka wielu przeżyć psychicznych, np. że stan rzeczy objęty zakresem normowania jest pozytywnie oceniany przez podmiot ustanawiający daną normę[47]. Czasami celem umowy może być osiągnięcie pewnego stanu rzeczy, dla którego warunkiem koniecznym jest to, aby umowa została uznana za dany typ umowy nazwanej. Wówczas nie można zastosować omawianej dyrektywy w sposób skutkujący koniecznością odmiennej kwalifikacji, gdyż jak już wspomniano, zastosowanie tego zabiegu nie może stać w sprzeczności z celem umowy.

W kwestii granicy zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji pojawia się jeszcze następujący problem: co w sytuacji, w której rezultat interpretacyjny uzyskany przez zastosowanie *benigna interpretatio* nie jest akceptowany przez żadną za stron? Kwestię tę rozstrzygają odpowiednie fragmenty omawianej koncepcji. Mianowicie, jeżeli znaczenie normatywne (a więc uzyskane po przeprowadzeniu wykładni obiektywnej wraz z zastosowaniem dyrektywy życzliwej interpretacji) odbiega od znaczenia, jakie przypisał oświadczeniu jego adresat, a jednocześnie nie chce on przyjąć owego znaczenia normatywnego, wówczas trzeba stwierdzić, że między oświadczającym a odbiorcą doszło do tzw. dyssensu[48]. Tym samym w ramach koncepcji interpretacyjnej dla zastosowania konwersji wymagana jest zgoda stron w takim samym sensie, w jakim zgody wymaga przyjęcie rezultatu wykładni obiektywnej[49]. Koncepcja nie dopuszcza bowiem sytuacji, w której przyjęto by znaczenie ustalone w drodze wykładni obiektywnej, które byłoby niechciane przez obie strony czynności. Dopracowania jednak wymaga ten fragment koncepcji, w której mowa jest o adresacie i odbiorcy oświadczenia, gdyż dotyczy on pewnego modelu, który nie zawsze będzie możliwy do zastosowania w konkretnych aktach wykładni. Chodzi w szczególności o umowy zawierane w drodze negocjacji, w których wykładnia gotowej treści umowy będzie musiała abstrahować od konkretnego podmiotu, a bardziej odnosić się do starannego interpretatora nierelatywizowanego do żadnego z kontrahentów. Jednak jak trafnie zauważył R. Strugała, skoro w wykładni obiektywnej nie chodzi o ustalenie rzeczywistego sposobu rozu-

44 Zob. szerzej P. Klaczak, *Świadczenia rezultatu i starannego działania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2019, z. 1, s. 63 i n.

45 Omówienie ogólnych koncepcji oświadczenia woli zob. Tamże, s. 22 i n.

46 P. Machnikowski, *Swoboda…*, s. 181.

47 Szerzej o funkcji ekspresyjnej wypowiedzi składających się na oświadczenie woli zob. R. Strugała, *Standardowe…*, s. 25 i n.

48 Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System…*, s. 96; szerzej na temat dyssensu i jego skutków S. Wyszogrodzka, *Dyssens w polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego 2004, nr 4, *passim*.

49 W ramach koncepcji tradycyjnej konieczność zgody stron na dokonanie konwersji przyjmuje m. in. A. Szpunar, *O konwersji nieważnej czynności prawnej* (w:) M. Bączyk i in. (red.), *Księga Pamiątkowa ku czci profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 329 i n.

mienia oświadczenia przez kogokolwiek, to przyjęcie takiej czy innej perspektywy (odniesionej do adresata oświadczenia albo oderwanej od konkretnego podmiotu) jest jedynie kwestią konwencji, do której nie trzeba chyba przywiązywać zbyt dużej wagi[50]. Istotny jest natomiast fakt, że strona może powołać się na znaczenie normatywne także i wtedy, gdy wprawdzie rozumiała je inaczej niż modelowy „staranny interpretator", ale akceptuje znaczenie przyjęte przez owego „starannego interpretatora"[51].

się tylko i wyłączenie na „woli rzeczywiście wyrażonej", a mówiąc dokładniej, interpretacji podlegają jedynie rzeczywiście wytworzone przez strony znaki (materialne substraty znaków) w rzeczywiście zaistniałym kontekście interpretacyjnym. Zatem prawidłowe zastosowanie dyrektywy życzliwej interpretacji nie dopuszcza ustalania tzw. hipotetycznej woli stron. Interpretator nie może przyjąć za przedmiot wykładni wypowiedzi czy elementów kontekstu, których zaistnienia nie udowodniono.

Koncepcja interpretacyjna pozwala opierać się tylko na „woli rzeczywiście wyrażonej".

Ostatnim możliwym na gruncie omawianej koncepcji sposobem rozumienia „rzeczywistej woli stron" jest apragmatyczny wynik wykładni uzyskany w pierwszej fazie. Zgodnie z tym co powiedziano wcześniej, niemożliwe jest zastosowanie dyrektywy *benigna interpretatio* w przypadku ustalenia jednoznacznego rezultatu wykładni w pierwszej fazie tego procesu.

7. Hipotetyczna wola stron

Konstrukcją ściśle związaną z tradycyjną koncepcją konwersji jest tzw. wola hipotetyczna, którą rozumie się jako przypuszczenie, że strony dokonałyby zastępczej czynności prawnej, gdyby wiedziały, że dokonana przez nie czynność prawna jest nieważna. Na gruncie teorii interpretacyjnej konstrukcję tę trzeba zdecydowanie odrzucić. Wskazuje się, że ustalenie woli hipotetycznej, to w rzeczywistości ustalenie woli nigdy nie wyrażonej, a nadto oparcie się na hipotetycznym stanie faktycznym (odmiennym w stosunku do rzeczywiście zaistniałego) uzupełnionego o wiedzę stron o nieważności dokonanej czynności prawnej[52]. Koncepcja interpretacyjna pozwala natomiast opierać

Konstrukcja hipotetycznej woli stron zakłada oparcie się na stanie faktycznym uzupełnionym o wiedzę stron czynności prawnej o jej nieważności. Problem relewancji wiedzy stron czynności prawnej o jej nieważności na gruncie koncepcji interpretacyjnej wymaga dokładnego zbadania. Pierwsza możliwa sytuacja polega na tym, że w momencie dokonywania czynności prawnej obie strony wiedziały o jej nieważności. W takim wypadku odpada możliwość zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji z tego prostego powodu, że strony zgodnie zrozumiały swoje oświadczenia w sposób powodujący nieważność czynności. Oczywiście zupełnie inną kwestią jest to, czy na pierwszym etapie wykładni postępowanie dowodowe na okoliczność zgodnego zamiaru stron się powiedzie. Druga możliwa sytuacja ma miejsce wówczas, gdy jedna ze stron wiedziała w momencie dokonywania czynności o jej nieważności. Takie opisanie sytuacji nie jest jednak dostatecznie precyzyjne. Trzeba raczej powiedzieć, że w takiej sytuacji jedna ze stron przyjmuje takie rozumienia oświadczenia, które powoduje nieważność czynności prawnej. Tego rodzaju wiedza pozostaje bez wpływu na możliwość zastosowania dyrektywy *favor contractus*, na rezultat zastosowania tej dyrektywy, jako rezultat prawidłowo przeprowadzonej wykładni oświadczeń woli, powołać się może bowiem każda ze stron czynności prawnej (jak wskazano wyżej, gdy żadna ze stron nie będzie chciała

50 R. Strugała, *Standardowe*..., s. 48, przypis nr 142.

51 Tak w odniesieniu do sytuacji modelowej odniesionej do adresata oświadczenia Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System*..., s. 97.

52 M. Bławat, *Konwersja*..., s. 93 i n.

przyjąć danego rozumienia dojdzie między nimi do tzw. dyssensu). Jeżeli natomiast przyjmowane przez tę stronę znaczenie powodujące nieważność stanowi również rezultat w pełni przeprowadzonej wykładni, wówczas powstaje problem odpowiedzialności odszkodowawczej strony, która wiedziała o nieważności czynności prawnej, które to zagadnienie przekracza ramy niniejszego opracowania.

niemającą zdolności do czynności prawnych, oświadczeń woli złożonych w stanie wyłączającym świadome albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.) oraz czynności prawnych pozornych (art. 83 k.c.)[54]. Wydaje się, że istnienie tych ograniczeń da się w bardzo przekonujący sposób uzasadnić na gruncie koncepcji interpretacyjnej. Otóż w wyżej wymienionych przypadkach „w ogóle nie dochodzi do

Należy opowiedzieć się przeciwko możliwości utrzymywania oświadczenia woli w zredukowanej postaci przez zastosowanie dyrektywy *benigna interpretatio*.

W zakresie ewentualnych modyfikacji samego przedmiotu wykładni (wytworzonych znaków wraz z kontekstem) należy rozważyć koncepcję, zgodnie z którą konwersja polegać ma na odmiennej kwalifikacji prawnej zredukowanego oświadczenia woli. Otóż mimo wyrażenia tego poglądu przez autora koncepcji wykładni oświadczeń woli przyjmowanej w tym opracowaniu[53], należy opowiedzieć się przeciwko możliwości utrzymywania oświadczenia woli w zredukowanej postaci przez zastosowanie dyrektywy *benigna interpretatio*. Dla potrzeb kompletności wywodu należy jednak rozróżnić dwie sytuacje. Po pierwsze, niedopuszczalne jest zredukowanie przedmiotu wykładni, tzn. pominięcie przy interpretacji pewnych znaków (np. fragmentów wypowiedzi pisemnych) czy też abstrahowanie od relewantnego dla interpretacji kontekstu. Po drugie, pominięcie konkretnych norm postepowania uzyskanych w drodze wykładni reguluje art. 58 § 3 k.c. i zagadnienie to pozostaje poza omawianym problematyką, jako zagadnienie istotnie różne od wykładni oświadczeń woli.

8. Inne ograniczenia stosowania dyrektywy życzliwej interpretacji

Koncepcja tradycyjna wyklucza konwersję w przypadku czynności prawnych dokonanych przez osobę prawidłowego złożenia oświadczenia woli"[55]. W sytuacjach uregulowanych w art. 82 k.c. i 83 k.c. (tzw. brak świadomości lub swobody oraz pozorność) ustawodawca wprost wiąże sankcję nieważności z oświadczeniem woli (a nie z czynnością prawną)[56]. Tym samym nie sposób zastosować dyrektywy życzliwej interpretacji z powodu braku przedmiotu wykładni. Również w przypadku braku zdolności do czynności prawnych oświadczenie woli nie zostaje złożone, gdyż „pochodzi od osób, które nie są władne takich oświadczeń składać"[57]. Pewnego doprecyzowania wymaga jednak sytuacja pozorności. Otóż, w przypadku tzw. pozorności absolutnej (zwykłej, czystej) w ogóle nie mamy do czynienia z oświadczeniem woli[58] (co zostaje przesądzone na etapie ustalania „egzystencji" oświadczenia woli). W konsekwencji nie dysponujemy żadnym przedmiotem wykładni, do którego zastoso-

53 Z. Radwański, *Wykładnia*…, s. 124.

54 K. Gandor, *Konwersja*…, s. 60.

55 M. Gutowski, *Nieważność*…, s. 92.

56 Tamże, s. 61, 401.

57 Tamże, s. 92.

58 Zob. K. Mularski, *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2007, z. 3, s. 625 i n wraz wskazaną tam bogatą literaturą semiotyczną i cywilistyczną odnoszącą się do problematyki pozorności czynności prawnej.

wanie znaleźć mogłaby dyrektywa życzliwej interpretacji. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku tzw. pozorności względnej. Wówczas oświadczenia dyssymulowane podlegają wykładni ograniczonej jedynie do fazy subiektywno-indywidualnej[59]. Strony bowiem osiągnęły porozumienie (nadały złożonym oświadczeniom to samo znaczenie), a tym samym zastosowanie dyrektywy *benigna interpretatio*, jak wskazano wcześniej, jest niedopuszczalne.

Tradycyjna koncepcja konwersji przyjmuje, że jej przedmiotem może być tylko istniejąca, lecz nieważna czynność prawna[60]. Rozważania dotyczące pojęcia czynności prawnej nieistniejącej zdecydowanie przekraczają ramy niniejszego opracowania. Autor w pełni podziela pogląd, zgodnie z którym rozróżnienie to nie jest przydatne na gruncie dogmatyki prawa cywilnego. Wynika to z przyjęcia określonych założeń teoretycznoprawnych w postaci akceptacji globalnej wersji konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych[61]. Jest to założenie typowe dla prowadzenia rozważań nad czynnościami prawnymi jako szczególnego rodzaju czynnościami konwencjonalnymi[62]. W zakresie argumentacji odnoszącej się do nieprzydatności konstrukcji czynności prawnych nieistniejących odsyłam do obszernej i trafnej argumentacji Macieja Gutowskiego. Odnoście ograniczeń zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji również w pełni podzielam pogląd M. Gutowskiego, że przedmiotem konwersji może być nieważna czynność prawna[63], lecz jej nieważność nie powinna opierać się na konstrukcyjnych przesłankach nieważności, wyjąwszy przesłankę opartą na formie *ad solemnitatem*; czynność nadto nie może być dotknięta inną z postaci wadliwości.

9. „Konwersja" testamentu

W piśmiennictwie jako przykład konwersji częstokroć podawany jest przykład tzw. konwersji nieważnego testamentu allograficznego na ważny testament ustny[64]. Dokładna analiza tego zagadnienia przekracza ramy niniejszego opracowania. W tym miejsce warto jedynie wskazać, że z punktu widzenia koncepcji interpretacyjnej zagadnienie to nie mieści się w zakresie tzw. konwersji. W tym przypadku bowiem nie mamy do czynienia z modyfikacją wyniku wykładni przez zastosowanie dyrektywy życzliwej interpretacji, wskutek czego uzyskujemy odmienną kwalifikację oświadczenia woli. W istocie sytuacja ta polega na tym, że „to samo zachowanie może spełnić wymagania dwóch ustawowo uregulowanych form czynności prawnej, a cały problem sprowadza się do dwukrotnej kwalifikacji tego zachowania nie z punktu widzenia jego skutków prawnych, ale wyłącznie z punktu widzenia spełniania przesłanek poszczególnych form"[65]. Dosko-

59 Mówiąc ściślej, wykładni podlegają materialne substraty znaków. W przypadku pozorności względnej dysponujemy tylko jednym substratem znaku np. literami zapisanymi w dokumencie pisemnym, który przypisywany jest „określony sens zarówno przez osoby trzecie na gruncie powszechnych reguł znaczeniowych, jak i przez strony oświadczeń pozornych na gruncie nowych reguł znaczeniowych ustanowionych przez te strony", zob. K. Mularski, *Pozorność…*, s. 633.

60 K. Gandor, *Konwersja…*, s. 58; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 154.

61 „Globalna koncepcja reguł konstytutywnych zakłada, że wszystkie reguły konstrukcji czynności prawnych, które obwarowane są sankcją bezwzględnej nieważności, mają charakter konstytutywny. Z czysto logicznego punktu widzenia zatem – w ocenie S. Czepity – każda nieważna czynność prawna nie byłaby w istocie czynnością prawną, lecz mogłaby być rozpatrywana jako zdarzenie prawne, przejaw woli podobny do oświadczenia woli" – M. Gutowski, *Nieważność…*, s. 46. Najszerzej na temat selektywnej wersji koncepcji reguł konstytutywnych oraz globalnej wersji koncepcji reguł konstytutywnych zob. S. Czepita, Reguły konstytutywne, s. 238–249.

62 S. Czepita, *Reguły konstytutywne*, s. 238 i n. S. Czepita wskazuje, że: „Niestety, przedstawiciele nauki prawa cywilnego stosunkowo rzadko zakładają w sposób w pełni świadomy któreś z ujęć konstytutywnych wyróżnionych modelowo w poprzednim rozdziale […]. Większość cywilistów zdaje się wahać pomiędzy ujęciem wyróżnionym tutaj jako denotacyjne a ujęciem wyróżnionym jako konotacyjne". Ibidem, s. 237–238

63 Autor we wcześniejszych rozważaniach precyzuje: „używając terminu „czynność prawna" do określenia przedmiotu, mającego podlegać konwersji, należy właśnie mieć na myśli czynność prawną jako jej potencjalny substrat". Zob. M. Gutowski, *Nieważność…*, s. 402.

64 M. Bławat, *Konwersja…*, s. 104 i wskazana tam obszerna literatura.

65 P. Machnikowski, *Recenzja rozprawy doktorskiej Mgr Magdaleny Bławat „Konwersja nieważnych czynności prawnych"*,

nale sytuację tę wyjaśnić można na gruncie koncepcji czynności konwencjonalnych. Dysponujemy w tym wypadku jednym substratem czynności konwencjonalnej oraz jednym znaczeniem konwencjonalnym (sporządzenie testamentu). Zwielokrotnieniu natomiast ulegają reguły sensu, gdyż w omawianym przypadku musimy poddać analizie dwa ich zestawy. Samo znaczenie konwencjonalne (czy też inaczej skutki prawne) pozostaje niezmienne (abstrahuję tutaj od ograniczonej skuteczności w czasie testamentu ustnego). Intuicje dopatrujące się we wskazanym zjawisku konwersji wynikają zapewne z faktu, że podmiot usiłujący sporządzić testament żywi zamiar dokonania tego w formie allograficznej, a nadto wskazują na to liczne okoliczności zewnętrzne (udanie się do stosownego urzędu, obecność urzędnika itd.). Jednak rozpoznanie danej czynności jako czynności konwencjonalnej określonego typu abstrahuje od żywionych w tym zakresie zamiarów (przynajmniej, jeżeli w zakresie czynności prawnych przyjmuje się skutkowe ujęcie czynu[66]). Cały zaś spór toczony wokół omawianego problemu, dotyczy w istocie interpretacji art. 952 k.c., a dokładniej sposobu rozumienia „szczególnych okoliczności" skutkujących tym, że „zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione". To zagadnienie pozostaje poza zakresem niniejszych rozważań. Z inną natomiast sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy potrzeba przełamania wyniku wykładni przez zastosowanie dyrektywy życzliwej interpretacji wynika z niezachowania formy szczególnej. Wówczas wskutek zabiegów interpretacyjnych otrzymujemy kształt oświadczenia woli determinujący jego kwalifikację jako innej czynności, niewymagającej zachowania tej formy.

10. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają sformułować pewne wnioski. Po pierwsze, najogólniej stwierdzić można, że znaczna część efektów rozumowań pojmowanych w tradycyjnej cywilistyce jako konwersja nieważnych czynności prawnych da się uzyskać na podstawie zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji. Po drugie, omawiana dyrektywa nie może znaleźć zastosowania w pierwszej fazie wykładni oświadczeń woli (tzw. subiektywno-indywidualnej), gdyż byłoby to sprzeczne z aksjologią leżącą u podstaw stosowanej koncepcji (preferencja zgodnego zamiaru stron przed rezultatem zabiegów interpretacyjnych). Po trzecie, dyrektywa życzliwej interpretacji znajduje zastosowanie w drugiej fazie wykładni (tzw. obiektywnej). W istocie *benigna interpretatio* denotuje różne dyrektywy interpretacyjne II stopnia (preferencji). Pierwsza z nich pozwala dokonać wyboru spośród kilku wyników przeprowadzonej do tego momentu wykładni, druga natomiast pozwala przełamać (w określonych granicach) wyniki dotychczasowej interpretacji (zarówno przez przełamanie jednoznacznego wyniku, jak i przez dodanie nowego wyniku do struktury interpretacyjnej). Po czwarte, ograniczeniem dla stosowania omawianej dyrektywy jest cel czynności prawnej. Niedopuszczalne jest również zastosowanie tzw. konwersji, w sytuacji, w której rezultat jej zastosowania byłby odrzucany przez wszystkie strony czynności.

> **Znaczna część efektów rozumowań pojmowanych w tradycyjnej cywilistyce jako konwersja nieważnych czynności prawnych da się uzyskać na podstawie zastosowania dyrektywy życzliwej interpretacji.**

http://ipc.wpia.uw.edu.pl/files/2018/01/recenzja-prof.-P.--Machnikowski.pdf (dostęp 9.01.2019).

66 Przyjmują je w szczególności Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System*..., s. 42.

Po piąte, wbrew stanowisku zakładanej koncepcji, nie należy dopuszczać do redukowania oświadczenia woli w drodze konwersji (w rozumieniu pominięcia przy interpretacji pewnych znaków lub też abstrahowania od relewantnego dla interpretacji kontekstu).

Na koniec trzeba wyraźnie podkreślić, że przeprowadzone rozważania w najmniejszym nawet zakresie nie ustosunkowują się do najnowszych koncepcji konwersji jako elementu szerszej koncepcji proporcjonalności sankcji nieważnej czynności prawnej. Poglądy tam wyrażane zasługują na głęboką uwagę zarówno na poziomie rozważań *de lege lata*, jak i przede wszystkim *de lege ferenda*. Żywotność problematyki konwersji w literaturze zagranicznej, jak i jej obecność w aktach modelowych dobitnie wskazuje na pożytki płynące z funkcjonowania tej instytucji w systemie prawa prywatnego. Bardzo możliwe, że polski system prawny wymaga wprowadzenia stosownego przepisu regulującego konwersję jako odrębną instytucję prawną, co przewiduje zresztą projekt nowego kodeksu cywilnego. Jednak artykuł niniejszy dotyczył jedynie funkcjonowania części rozumowań charakterystycznych dla tzw. konwersji w ramach kombinowanej koncepcji wykładni oświadczeń woli Z. Radwańskiego.

Bibliografia

Bator A., *Kompetencja w prawie i prawoznawstwie*, Wrocław 2004.

Bławat M., *Konwersja nieważnej czynności prawnej*, Warszawa 2019.

Bogucki O., *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin, 2016.

Czepita S., *O koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie* (w:) M. Smolak (red.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016, s. 109–148.

Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne" 1963, t. 4.

Giaro T. (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.

Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017.

Klaczak P., *Świadczenia rezultatu i starannego działania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2019, z. 1, s. 43–120.

Machnikowski P. (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Machnikowski P. (w:) Z. Radwański (red.) *System prawa prywatnego*, t. 5, K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 564–648.

Machnikowski P., *Recenzja rozprawy doktorskiej Mgr Magdaleny Bławat „Konwersja nieważnych czynności prawnych"*, http://ipc.wpia.uw.edu.pl/files/2018/01/recenzja-prof.-P.-Machnikowski.pdf (dostęp 9.01.2019).

Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353(1). Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005 r.

Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011.

Mularski K., *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2007, z. 3, s. 611–644.

Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983.

Pyrzyńska A., *Zobowiązanie ciągłe jako konstrukcja prawna*, Poznań 2017.

Radwański Z., *Jeszcze w sprawie bezwzględnie nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo" 1986, z. 6.

Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.

Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992.

Rott-Pietrzyk E., *Metoda wykładni umów w projekcie Common European Sales Law (CESL)*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2012, nr 4, s. 85–118.

Rott-Pietrzyk E., *Wykładnia oświadczeń woli (studium prawnoporównawcze)*, „Studia Prawa Prywatnego" 2007, nr 3, s. 5–39.

Strugała R., *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013.

Szpunar A., *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo" 1986, z. 5.

Tobor Z., *Iluzja wykładni językowej* (w:) P. J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, Białystok 2010, s. 194–200.

Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.

Wronkowska S., Zieliński M., Czepita S., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2, s. 3–16.

Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

Ziembiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992.

Marcin Kamiński

Wzorce kodyfikowalności procedury sądowoadministracyjnej oraz problemy ich konkretyzacji na tle rozwiązań w wybranych zagranicznych porządkach prawnych i w prawie polskim

Marcin Kamiński

Profesor nauk prawnych w Katedrze Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie.

marcin.kaminski@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-9181-2044

The Codification Ability's Patterns of the Judicial-Administrative Procedure and Problems of Their Concretization on the Background of Chosen Foreign Legal Orders and the Polish Law

The analysis of the codification ability's patterns of the judicial-administrative procedure begins with the presentation of theoretical assumptions and conditions of the practical capabilities to codifying procedural norms. The fundamental difference between the judicial-administrative procedure and the other judicial procedures is presented. It is followed by models of the codification ability's patterns: French, Dutch, Italian, German, Austrian, Swiss, English and Spanish, that are discussed from a comparative law perspective. The last part of the considerations is about the development and present problems of the Polish concretized pattern of the judicial-administrative procedure's codification.

Słowa kluczowe: prawo administracyjne procesowe, postępowanie sądowoadministracyjne, kodyfikowalność procedury przed sądem administracyjnym

Key words: procedural administrative law, judicial-administrative proceedings, codification ability of procedures before administrative courts

https://doi.org/10.32082/fp.4(66).2021.355

1. Kodyfikowalność procedur a procedura sądowoadministracyjna. Uwagi wstępne

Zagadnienie kodyfikowalności procedury sądowoadministracyjnej jako szczególnego rodzaju postępowania sądowego o charakterze spornym (procesu sądowoadministracyjnego) jest problemem złożonym, wymagającym uwzględnienia nie tylko specyfiki gałęzi prawa, do której postępowanie to się odnosi (prawo administracyjne), lecz także wypracowanych lub recypowanych w lokalnych systemach prawnych modeli sądowej kontroli działalności organów administracji publicznej. Również samo pojęcie kodyfikowalności, rozumiane jako możliwość poddania określonego obszaru regulacji prawnej operacjom kodyfikacyjnym o charakterze materialnym (właściwym) lub formalnym (niewłaściwym)[1], wymaga powiązania z ogólnymi i szczególnymi założeniami przyjętej w danym porządku prawnym koncepcji dotyczącej relacji postępowania sądowoadministracyjnego do szeroko rozumianego systemu postępowań administracyjnych oraz specyfiki spraw administracyjnych będących ich przedmiotem. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że proces sądowoadministracyjny ma najczęściej i co do zasady charakter wtórny i następczy względem przeprowadzonej już przez organy administracji publicznej konkretyzacji norm prawa administracyjnego, a jego celem jest weryfikacja legalności określonych aktów lub czynności (bezczynności) administracyjnych, które stały się przedmiotem środka zaskarżenia uprawnionego podmiotu. Weryfikacyjny model kontroli sądowej wykonywania administracji publicznej oraz zasadniczo kasatoryjne kompetencje orzecznicze sądu administracyjnego będą więc determinowały kształt, treść oraz wymiar procesowo-instytucjonalny i konstrukcyjny postępowania sądowoadministracyjnego.

Podobna zależność – choć w nieco innym kształcie – występuje w modelu merytorycznej kontroli sądowej legalności wykonywania administracji publicznej. Ten ostatni model może występować w wielu odmianach, z których tylko nieliczne przyjmują postać bezpośredniego rozstrzygania przez sąd administracyjny sprawy administracyjnej co do jej istoty w zastępstwie kontrolowanego organu.

2. Warunki kodyfikowalności prawa administracyjnego procesowego.

Wstępnie należy przypomnieć, że w sferze szeroko pojmowanej regulacji administracyjnoprawnej szczególną zdolność kodyfikacyjną wykazują normy proceduralne (procesowe) prawa administracyjnego, które stanowią część prawa administracyjnego formalnego[2]. O ile więc normy materialnego i ustrojowego prawa administracyjnego wykazują właściwość przeciwną – niezdolność kodyfikacyjną[3] – z tym zastrzeżeniem, że w pewnych granicach możliwe i pożądane jest dokonanie częściowej i ramowej unifikacji podstawowych zasad ogólnych prawa administracyjnego[4], o tyle normy procesowego prawa administracyjnego zasadniczo posiadają zarówno tzw. zdolność kodyfikacyjną (*die Kodifikationsfähigkeit*)[5], jak

1 Zob. rozważania na temat rodzajów kodyfikacji oraz sposobów jej pojmowania i stosowania w systemach common law oraz prawa kontynentalnego – np. A. Masferrer, *French Codification and "Codiphobia" in Common Law Traditions*, „Tulane European and Civil Law Forum" 2019, t. 34, s. 2–31; J.L. Bergel, *Principal Features and Methods of Codification*, „Louisiana Law Review" 1988, t. 48, nr 5, s. 1073 i n.; G.A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, „Yale Journal of International Law" 2000, t. 25, nr 2, s. 435 i n.

2 Por. np. J. Borkowski, *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1982, nr 28, s. 28 i n.

3 Zob. szerokie rozważania w tym zakresie – np. A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 7 i n.; Z. Kmieciak, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 34 i n.; w literaturze zagranicznej – np. W. Kahl, P. Hilbert, *Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht*, „Rechtswissenschaft" 2012, nr 4, s. 453–488 oraz cytowana tam literatura; J.B. Auby, *Codification of the Law of Administrative Procedure. General Perspective* (w:) Wen-Yeu Wang (ed.), *Codification in International Perspective: Selected Papers from the 2nd IACL Thematic Conference*, Cham–Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014, s. 139 i n.

4 Zob. np. J. Zimmermann, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, z. 2, s. 161–174.

5 Na temat powyższych warunków oraz sposobu ich rozumienia w niemieckiej nauce prawa administracyjnego – zob. np. W. Kahl, *Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifika-*

i spełniają warunek tzw. potrzeby kodyfikacyjnej (*die Kodifikationsbedürftigkeit*)[6]. Pierwszy warunek kodyfikowalności ma charakter formalny i wewnątrzsystemowy oraz jest związany z występowaniem w tym obszarze takich cech regulacyjnych, które umożliwiają dokonanie co do zasady trwałego i ogólnie ważnego uogólnienia (*die Verallgemeinerungsfähigkeit*)[7] typowych instytucji lub konstrukcji administracyjnoprocesowych lub na skonstruowaniu nowych jakościowo rozwiązań proceduralnych mających ogólnosystemowe zastosowanie. Drugi warunek ma natomiast charakter materialny i zewnątrzsystemowy, wiążąc się z zaistnieniem pozytywnej oceny prawodawcy co do konieczności lub możliwości osiągnięcia określonych celów regulacyjnych za pomocą kodyfikacji. Ocena ta jest wypadkową ważenia pozytywnych i negatywnych przesłanek oraz skutków kodyfikacji[8] oraz pozostaje w znacznym stopniu rezultatem akceptacji pewnych założeń prawnoteoretycznych lub przyjęcia określonych celów prawnopolitycznych[9]. Na tle powyższych warunków odrębnego rozważenia wymagają poszczególne elementy składowe złożonego systemu postępowań administracyjnych *sensu largo*, który niezależnie od postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego (postępowania administracyjnego *sensu stricto*) obejmuje cały ciąg postępowań (procedur) administracyjnych będących procesami konkretyzacji (stanowienia i niejurysdykcyjnego stosowania) i realizacji norm prawa administracyjnego. W zależności od szczególnych cech oraz uwarunkowań wewnątrz- i zewnętrzsystemowych procedury administracyjne niejurysdykcyjne (np. procedury regulacyjne)[10] mogą wykazywać mniejszą lub większą zdolność kodyfikacyjną[11].

Tendencje dekodyfikacyjne są trwale wpisane w proces rozwoju regulacji procesowej prawa administracyjnego.

3. Kodyfikowalność postępowania sądowoadministracyjnego a przesłanki i uwarunkowania wyboru wzorców jego kodyfikacji.

Ogólna zdolność kodyfikacyjna prawa administracyjnego procesowego może zostać rozciągnięta także

tionsidee und Sonderrechtsentwicklungen (w:) W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann (red.), *Verwaltungsverfahren* i n.; M. Burgi, *Gesetzgebung im Verwaltungsve und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Baden-Baden 2002, s. 101 *rfahrensrecht zwischen europäischem Umsetzungsdruck und (fehlendem) nationalem Gestaltungswillen* (w:) M. Burgi, K. Schönenbroicher (red.), *Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts. Zukunftswerkstatt Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog*, Baden-Baden 2010, s. 42 i n.

6 W. Kahl, *Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee...*, s. 98.

7 Por. np. M. Burgi, W. Durner, *Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts durch Stärkung des VwVfG. Transparenz, Bürgerfreundlichkeit und Perspektiven der Bürgerbeteiligung insbesondere in Verfahren der Eröffnungskontrolle*, Baden-Baden 2012, s. 57–59.

8 Zob. W. Kahl, *Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee...*, s. 98.

9 M. Burgi, *Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung der Kodifikationsidee?*, „Neue Juristische Wochenschrift" 2006, Heft 34, s. 2442–2443.

10 Zob. np. M. Kamiński, *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego a procedury administracyjne regulacyjne. Uwagi teoretyczne i prawnoporównawcze* (w:) Z. Kmieciak, W. Chróścielewski (red.), *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, Warszawa 2018, s. 121–137.

11 A. Matan, *Postępowanie administracyjne jako przedmiot regulacji prawa administracyjnego procesowego* (w:) G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Zagadnienia Ogólne*, t. 1, Warszawa 2017, s. 215 i n.

na postępowanie sądowoadministracyjne. Zakres i stopień kodyfikowalności procesu sądowego właściwego dla stosunków administracyjnoprawnych są nie tylko funkcją przyjęcia określonych wzorców proceduralnych (co do zasady recypowanych z innych procedur sądowych) lub możliwych do zastosowania rodzajów, typów i metod kodyfikacji oraz koncepcji co do relacji regulacji kodeksowej do ustaw szczególnych[12], lecz przede wszystkim jest wynikiem obiektywnych uwarunkowań systemowoprawnych związanych z obowiązującym modelem sądowej kontroli administracji publicznej[13] w danym porządku prawnym. Model ten jest wyznaczony przede wszystkim przez ustrojowe relacje między sądami sprawującymi kontrolę administracji publicznej a organami władzy ustawodawczej i wykonawczej, stosunek drogi sądowo-administracyjnej do drogi administracyjnej oraz sprawy sądowoadministracyjnej do sprawy administracyjnej czy też przez charakter i treść sądowych kompetencji judykacyjnych oraz relację orzeczeń sądów do administracyjnych działań lub zaniechań kompetencyjnych poddanych ich zewnętrznej kontroli[14]. Jeśli przykładowo przyjmie się jako wzorzec kodyfikowalności dla postępowania sądowoadministracyjnego ogólne regulacje cywilnoprocesowe, możliwe w tym zakresie będą daleko idące recepcje. Nie ulega bowiem wątpliwości, że typowe instytucje i konstrukcje cywilnoprocesowe mogą mieć co najmniej odpowiednie zastosowanie w obszarze regulacji procesu sądowoadministracyjnego. Z rezerwuaru rozwiązań modelu sądowej procedury cywilnej opartej na konstrukcji formalno-procesowego sporu można zatem – z zastrzeżeniem koniecznych modyfikacji i odrębności – przejąć (jak np. w polskim porządku prawnym) przede wszystkim instytucje wyłączenia sędziego, zdolności sądowej i procesowej, reprezentacji i pełnomocnictwa procesowego, pism procesowych, terminów procesowych i zasad ich przywracania, zasady doręczania pism, zasady wydawania orzeczeń i ich rektyfikacji, instytucje zawieszenia i umorzenia postępowania sądowego, konstrukcje właściwe dla środków odwoławczych lub nadzwyczajnych środków zaskarżenia orzeczeń, instytucję prawomocności orzeczeń. Tak szeroka transpozycja instytucji lub konstrukcji cywilnoprocesowych nie może jednak prowadzić do zatarcia lub zniekształcenia zasadniczych i niepomijalnych różnic pomiędzy obydwiema procedurami procesowymi. Związek pomiędzy postępowaniem sądowoadministracyjnym i prawem administracyjnym oraz procedurami konkretyzacji jego norm jest bowiem o wiele głębszy i silniejszy oraz strukturalnie odmienny w porównaniu z relacją postępowania sądowego cywilnoprocesowego do prawa cywilnego (prywatnego). O ile postępowanie procesowe cywilne zmierza do ostatecznej i co do zasady wtórnej konkretyzacji stosunku cywilnoprawnego oraz kształtujących go norm materialnoprawnych, o tyle w modelu kasatoryjnego sądownictwa administracyjnego proces sądowoadministracyjny ma na celu ocenę legalności konkretyzacji administracyjnoprawnej i – w razie negatywnego wyniku tej oceny – wzruszenie (pozbawienie mocy obowiązującej lub skuteczności prawnej) poddanych weryfikacji aktów lub czynności kontrolowanych organów administracji publicznej oraz przekazanie sprawy administracyjnej i znajdującego się u jej podstaw stosunku administracyjnoprawnego do ponownej konkretyzacji na drodze administracyjnej. Sąd administracyjny nie dokonuje więc bezpośrednio ani pierwotnej, ani wtórnej konkretyzacji norm prawa administracyjnego, a ponadto co do zasady nie przejmuje sprawy administracyjnej do rozstrzygnięcia. Z drugiej jednak strony sąd ten wyznacza w granicach weryfikowanej sprawy administracyjnej legalnościowy wzorzec walidacyjny, interpretacyjny, subsumpcyjny lub decyzyjny jej końcowego załatwienia, co pozwala na postawienie tezy, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym ma miejsce weryfikacyjne (pośrednie) stosowanie norm administracyjnoprawnych. Zupełnie inaczej zagadnienie to przedstawia się w odniesieniu do modelu merytorycznego sądownictwa administracyjnego. W tym wypadku sąd administracyjny przejmuje sprawę administracyjną nie tylko do roz-

12 Zob. szersze rozważania na ten temat np. M. Kamiński, *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego…*, s. 124–126.

13 Zob. np. Z. Kmieciak, *Europejskie modele sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2006, z. 4–5, s. 9–19; tenże, *Europejskie systemy sądowej kontroli administracji publicznej – jedność w różnorodności?* (w:) Z. Kmieciak (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 4–11.

14 M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowo-administracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 325 i n., 697–792.

poznania, lecz także do końcowego rozstrzygnięcia. Można w tym zakresie dostrzec pewną analogię do procesu cywilnego, w którym sąd dokonuje wtórnej i autorytatywnej konkretyzacji stosunku cywilnoprawnego nawiązanego między stronami sporu sądowego. Sąd administracyjny rozstrzygający sprawę administracyjną co do istoty dokonuje również wtórnej konkretyzacji stosunku administracyjnoprawnego poddanego uprzednio imperatywnej kompetencji skarżonego organu administracji publicznej. Przedmiotem oceny i eliminacji staje się zatem pierwotna konkretyzacja tylko jednej strony stosunku prawnego, a więc organu administracyjnego, który – podobnie jak sąd administracyjny – reprezentuje państwo i wykonuje – z jego upoważnienia – władcze kompetencje. Jest to zatem zasadnicza różnica względem wtórnej konkretyzacji stosunku cywilnoprawnego na forum postępowania cywilnego.

Z powyższych uwag wynika fundamentalna konieczność ostrożnego i wyważonego sięgania do wzorców cywilnoprocesowych w zakresie konstruowania określonych form kodyfikacji postępowania sądowoadministracyjnego, szczególnie w ramach modelu weryfikacyjnego sądownictwa administracyjnego. Uwzględnienia wymagają nie tylko złożone relacje konstytucyjnoprawne pomiędzy sądami administracyjnymi oraz organami władzy wykonawczej, specyfika norm i stosunków administracyjnoprawnych oraz zasad i metod ich konkretyzacji, zróżnicowana typologia spraw administracyjnych i ich podstaw normatywnych, istota sporu administracyjnoprawnego i sprawy sądowoadministracyjnej, lecz przede wszystkim przyjęty przez prawodawcę model weryfikacji sądowoadministracyjnej oraz kompetencji rozpoznawczych i orzeczniczych sądu administracyjnego[15]. Metoda recypowania i bezpośredniej transpozycji instytucji lub treści normatywnych z sądowych procedur cywilnych lub karnych musi zatem zostać ograniczona w kierunku wykształcenia autonomicznych rozwiązań związanych ściśle z istotą stosunków administracyjnoprawnych, spraw administracyjnych, form prawnych administracyjnych zachowań kompetencyjnych oraz relacją drogi sądowej do drogi administracyjnej. Niektóre zagadnienia procedury sądowej przed sądami administracyjnymi mają więc charakter autonomiczny i odrębny względem innych procedur sądowych, wykazując silną specyfikę gałęziową. Administracyjnoprawnymi normami prawa administracyjnego materialnego, procesowego i ustrojowego, są – w całości lub co najmniej w części – m.in. szczegółowe regulacje[16] wyznaczające właściwość rzeczową sądów administracyjnych, katalog stron i uczestników postępowania sądowego, przesłanki dopuszczalności zaskarżenia w sensie ścisłym (przesłanki merytoryczne zaskarżenia), reguły eliminowania dwutorowości postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego, zakres i treść kompetencji autokontrolnych skarżonych organów administracji publicznej, granice i formy ochrony tymczasowej stron skarżących, zasady i granice rozpoznania oraz orzekania sądu administracyjnego, podstawy uwzględnienia sądowoadministracyjnego środka zaskarżenia, zasady związania prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego oraz wynikającą z niego oceną prawną.

W ten sposób część unormowań wynikających z prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ma wymiar bardziej substancjalny (materialny) niż instrumentalny (formalny)[17], a cele procesu sądowoadministracyjnego wiążą się przede wszystkim z wyznaczaniem granic legalności konkretyzacji norm i stosunków administracyjnoprawnych (*eo ipso* kształtowaniem formy, procedury i treści działań lub zaniechań organów administracji publicznej, a więc tylko jednej strony stosunku administracyjnoprawnego). Związek instrumentalny norm prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z normami prawa materialnego ma zresztą – jak już wspomniano – zupełnie inny charakter niż w wypadku cywilnej lub karnej procedury sądowej. Nie chodzi w tym wypadku o normowanie sądowego trybu wtórnej i bezpośredniej

15 Zob. szersze rozważania: M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej…*, s. 337 i n., 367 i n., 733 i n.

16 Oczywiście jest to pewien skrót myślowy. Wspomniane wyżej normy (reguły lub zasady) wynikają z określonych zespołów przepisów konstytucyjnych, ustawowych lub podustawowych.

17 Por. np. W. Siedlecki, *Charakter norm prawa procesowego cywilnego* (w:) W. Sielecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 34.

konkretyzacji (realizacji) norm prawa materialnego, lecz o legalnościową weryfikację administracyjnej konkretyzacji norm prawa administracyjnego materialnego, procesowego lub ustrojowego. Brak wtórnej i bezpośredniej (co do zasady) konkretyzacji norm prawa administracyjnego w kasatoryjnym modelu sądowoadministracyjnej kontroli administracji publicznej powoduje, że na czoło regulacji postępowania przed sądami administracyjnymi wysuwa się zagadnienie norm substancjalnych wyznaczających relację drogi sądowoadministracyjnej do drogi administracyjnej. Jeżeli natomiast sąd administracyjny zostaje wyposażony w kompetencje do orzekania merytorycznego co do sprawy administracyjnej, to regulacja postępowania sądowoadministracyjnego musi zawierać odpowiednie normy (wyrażone wprost lub rekonstruowane na podstawie odesłania do innych procedur) określające sposób ustalania stanu faktycznego (np. co do postępowania dowodowego), sposoby i formy rozstrzygania sprawy administracyjnej oraz zakres i sposób wykonywania kompetencji administracyjnych (w tym uznaniowych).

Prawodawca kodyfikacyjny musi także wziąć pod rozwagę, że rozległość, wysoki stopień skomplikowania formalnego i materialnego oraz wysoki stopień zmienności regulacji administracyjnoprawnej wpływają na stabilizację oraz zakres zastosowania ogólnego wzorca proceduralnego z zakresu postępowania sądowoadministracyjnego. Tendencje dekodyfikacyjne są zatem trwale wpisane w proces rozwoju regulacji procesowej w tym obszarze, natomiast ich zakres i głębokość są funkcją założeń przyjętego modelu weryfikacji sądowoadministracyjnej.

4. Modele jurysdykcji sądowoadministracyjnej a konkretyzacje wzorców kodyfikacji postępowania przed sądami administracyjnymi. Uwagi prawnoporównawcze.

Wzorce kodyfikowalności postępowania sądowoadministracyjnego w zależności od przyjętych koncepcji systemu prawnego lub sądowej kontroli wykonywania administracji publicznej mają zróżnicowany kształt, zakres i treść. Przyjmując jako naczelne kryterium typologicznego podziału systemów sądowej kontroli administracji publicznej charakter i treść kompetencji orzeczniczych sądów administracyjnych[18] w ich relacji do szeroko rozumianej sprawy administracyjnej, można generalnie wyróżnić trzy zasadnicze modele jurysdykcji sądowoadministracyjnej.

4.1. Model mieszany.

Pierwszą, najszerszą i najbardziej poddaną wewnętrznej dyferencjacji grupę stanowi model mieszany. Dystynktywną cechą powyższego modelu – niezależnie od założeń co do relacji ustrojowych sądów administracyjnych do sądów powszechnych lub organów administracji publicznej – jest przyznanie organom sądownictwa administracyjnego złożonych kompetencji orzeczniczych, które w zależności od charakteru sprawy sądowoadministracyjnej mogą mieć charakter typowo kasatoryjny (niemerytoryczny) lub merytoryczny. Kryterium merytoryczności jest w tym przypadku odniesione do sprawy administracyjnej będącej przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej. O ile kompetencje kasatoryjne pozwalają sądowi administracyjnemu jedynie na wzruszenie mocy obowiązującej lub skuteczności prawnej zaskarżonych aktów lub czynności administracyjnoprawnych, o tyle kompetencje merytoryczne dają sądowi możliwość bezpośredniej ingerencji w treść stosunku administracyjnoprawnego oraz przejęcia sprawy administracyjnej do rozstrzygnięcia co do jej istoty[19]. Pomiędzy brzegowymi typami kompetencji orzeczniczych można spotkać typy pośrednie, w których elementy niemerytoryczne i merytoryczne zostają ze sobą powiązane z dominacją jednych nad drugimi. Przykładowo sąd administracyjny może zostać upoważniony nie tylko do wzruszenia w wyroku zaskarżonego aktu, lecz także do nakazania w nim organowi określonego sposobu

18 Termin „sąd administracyjny" w najszerszym ujęciu jest rozumiany jako organ władzy sądowniczej sprawujący kontrolę działalności organów administracji publicznej niezależnie od wewnętrznego podziału sądów na sądy powszechne (ogólne), sądy szczególne, trybunały lub inne organy o funkcjach sądowniczych (np. rady stanu).

19 M. Kamiński, *Orzekanie merytoryczne sądów administracyjnych. Uwagi na tle szwajcarskiego, austriackiego i niemieckiego systemu prawnego* (w:) I. Lipowicz, Z. Kmieciak (red.), *Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich*, Warszawa 2012, s. 120–123.

załatwienia sprawy administracyjnej lub wydania aktu o określonej treści[20]. W tym ostatnim wypadku można co najwyżej mówić o „pośrednim orzekaniu merytorycznym" sądu administracyjnego[21].

Zakres i głębokość tendencji dekodyfikacyjnych to funkcja założeń przyjętego modelu weryfikacji sądowoadministracyjnej.

Model mieszany obejmuje wiele typów i podtypów, które nawiązują do różnych tradycji i koncepcji systemów prawnych. Wzorce kodyfikowalności procedury sądowoadministracyjnej również przyjmują różne postacie, odtwarzając pewne charakterystyczne schematy.

4.1.1. Konkretyzacja francuska.

System francuski bazuje na ustrojowym usytuowaniu sądownictwa administracyjnego w segmencie organów władzy wykonawczej oraz zasadzie separacji sądownictwa administracyjnego i powszechnego. Na czele organów sądownictwa administracyjnego, które w sensie funkcjonalnym mają wszystkie atrybuty niezależnych sądów, stoi rada stanu (rada państwa) jako organ wykonujący kompetencje nie tylko orzecznicze, lecz także pozaorzecznicze, w tym opiniodawcze (konsultacyjne). Rada Stanu (*le Conseil d'État*) jest z jednej strony formalnie podporządkowana premierowi (jako jej Prezydentowi), który może osobiście lub za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości przewodniczyć Zgromadzeniu Ogólnemu Rady, z drugiej jednak strony na jej czele stoi i kieruje nią Wiceprezydent, znajdujący się poza strukturą Rady Ministrów, mianowany na mocy dekretu tejże Rady na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Francuska Rada Stanu jako najwyższy organ sądownictwa administracyjnego wraz z ośmioma apelacyjnymi sądami administracyjnymi (*les cours administratives d'appel*) i czterdziestoma dwoma trybunałami administracyjnymi (*les tribunaux administratifs*) tworzą zasadnicze zręby sądownictwa administracyjnego we Francji. Trzeba jednak pamiętać, że w systemie tym funkcjonują także specjalne sądy administracyjne rozstrzygające spory na tle pewnych kategorii spraw administracyjnych (np. sąd obrachunkowy – *chambre régionale des comptes* oraz *Cour des comptes*; sąd ds. zabezpieczenia społecznego – *Tribunal des affaires de la sécurité sociale*). Sądy administracyjne o właściwości ogólnej rozstrzygają co do zasady cztery kategorie sporów sądowoadministracyjnych: spory anulacyjne (o uchylenie nielegalnego aktu administracyjnego) /*le contentieux de l'annulation*/, spory pełnej jurysdykcji (merytorycznego orzekania w sprawie administracyjnej) /*le contentieux de pleine juridiction*/, spory interpretacyjne /*le contentieux de l'interprétation*/ i spory represyjne /*le contentieux de la répression*/[22]. W odniesieniu do klasycznych sporów anulacyjnych sąd, uwzględniając środek zaskarżenia, wykonuje kompetencje kasatoryjne, uchylając zaskarżony akt lub stwierdzając jego nieważność. Pewne kategorie sporów są jednak rozstrzygane merytorycznie w ten sposób, że sąd orzeka co do istoty sprawy będącej przedmiotem zaskarżenia (tzw. spory pełnej jurysdykcji – np. w sprawach umów administracyjnych, sprawach wyborczych, sprawach podatkowych). Kompetencje merytoryczne przysługują sądom administracyjnym także w odniesieniu do sporów represyjnych (np. w sprawach nakładania kar administracyjnych).

20 Zob. np. art. 145a § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.).

21 M. Kamiński, *Zasady orzekania co do istoty sprawy sądowoadministracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 5, s. 27.

22 Zob. np. J. C. Ricci, *Droit administratif*, Paris 2004, s. 140 i n.

W aktualnym stanie prawnym postępowanie przed Radą Stanu oraz przed pozostałymi sądami administracyjnymi jest uregulowane przez obowiązujący od 1 stycznia 2001 r. kodeks sądownictwa administracyjnego (*code de justice administrative*), który stanowi przykład kodyfikacji zasadniczo formalnej (porządkującej rozproszony materiał normatywny[23]). Powyższy kodeks został przyjęty na podstawie ustawy nr 99-1071 z dnia 16 grudnia 1999 r. upoważniającej Rząd do wprowadzenia w drodze ordonansów części legislacyjnej niektórych kodeksów[24]. Część legislacyjna kodeksu została wprowadzona na mocy ordonansu nr 2000-387 z dnia 4 maja 2000 r. Prezydenta Republiki[25], natomiast część reglamentacyjna (wykonawcza) na podstawie dekretów Rady Stanu nr 2000-388 i nr 2000-389 z dnia 4 maja 2000 r.[26]. Kodeks nie stanowi regulacji zupełnej tak w obszarze ustrojowo-organizacyjnym, jak i proceduralnym[27]. Jakkolwiek reguluje on w sposób względnie wyczerpujący i samodzielny postępowanie sądowoadministracyjne przed organami sądowymi trzech szczebli, to jednak zawiera odesłania (nieliczne wprawdzie) do innych ustaw, w tym do przepisów kodeksu procedury cywilnej (np. co do zasad reprezentacji stron w postępowaniu przed Radą Stanu – zob. R. 432-2; co do wewnętrznej pomocy prawnej– zob. R. 626-3) lub innych kodeksów (np. kodeksu bezpieczeństwa wewnętrznego – zob. L. 773-10). Francuska koncepcja kodyfikacji sądownictwa administracyjnego w zakresie procedury tworzy osobliwy model, którego kształt strukturalny i merytoryczny zasadniczo odbiega od innych koncepcji obecnych w europejskich systemach prawa kontynentalnego. Z jednej strony można zauważyć, że kodeks zawiera cały szereg szczególnych uregulowań procesowych związanych z pewnymi grupami form działania organów administracji publicznej lub spraw administracyjnych. Dotyczy to przede wszystkim środków ochrony tymczasowej w postępowaniu sądowoadministracyjnym (np. co do kontraktów administracyjnych – zob. L. 551-1 i n.; spraw podatkowych – zob. L. 552-1 i n.; spraw z zakresu planowania przestrzennego, ochrony przyrody lub środowiska – zob. L. 554-10 i n.) oraz zasad orzekania w pewnych typach spraw administracyjnych (np. co do sporów dotyczących: podatków bezpośrednich, podatków obrotowych i podobnych podatków – zob. R. 772-1; spraw wyborczych – zob. R. 773-1; spraw zobowiązania do opuszczenia terytorium francuskiego – zob. L. i R. 776-1; decyzji administracyjnych opartych na motywach związanych z zapobieganiem aktom terroryzmu – zob. L. 773-9; spraw kompensacyjnych w razie praktyk naruszających konkurencję – zob. L. 775-1; spraw wojskowych rent inwalidzkich – zob. L. 77-14-1). Wskazuje to na operatywność praktyki kodyfikacyjnej, która łączy w jednym akcie ogólne i szczególne uregulowania proceduralne, które w wielu systemach prawa kontynentalnego (np. w prawie polskim) są rozdzielone pomiędzy ogólną kodyfikację postępowania sądowoadministracyjnego oraz ustawy materialnego prawa administracyjnego. Z drugiej jednak strony francuski kodeks sądownictwa administracyjnego nie zawiera wyraźnego wyodrębnienia szczególnej regulacji procesowej (np. co do zasad rozpoznania i orzekania) w zakresie sporów anulacyjnych, interpretacyjnych i represyjnych oraz sporów pełnej jurysdykcji[28].

Francuski model sądownictwa administracyjnego został recypowany w wielu systemach prawnych państw europejskich (np. w Belgii, Niderlandach, Gre-

23 Por. np. J. Borkowski, *Nowy francuski kodeks sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 10, s. 38–39.

24 Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes, Journal Officiel de la République Française (JORF) n°296 du 22 décembre 1999 page 19040.

25 Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°0107 du 7 mai 2000 page 6904.

26 Décret n° 2000-388 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'État délibérés en conseil des ministres), JORF n°107 du 7 mai 2000 page 6906; Décret n° 2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'État) JORF n°107 du 7 mai 2000 page 6907.

27 J. Borkowski, *Nowy francuski kodeks…*, s. 43; H. Flavier, Ch. Froger, *Administrative Justice in France. Between Singularity and Classicism*, „BRICS Law Journal", Vol. III (2016), Issue 2, s. 96–98.

28 Przykładowo nawiązania do sporów pełnej jurysdykcji występują w nielicznych przepisach (zob. np. R. 921-1, R. 931-1).

cji, we Włoszech). Również w tych systemach wypracowano pewne wzorce kodyfikowalności postępowania sądowoadministracyjnego.

4.1.2. Konkretyzacja niderlandzka.

W niderlandzkim porządku prawnym wymiar sprawiedliwości w sprawach administracyjnych jest sprawowany nie tylko przez Radę Stanu (*Raad van State*) jako najwyższy sąd administracyjny o kompetencji ogólnej, lecz także przez sądy powszechne (sądy okręgowe – *Rechtbanken* – jako sądy administracyjne pierwszej instancji o kompetencji ogólnej i sądy apelacyjne – *Gerechtshoven* – jako sądy administracyjne o kompetencji szczególnej w sprawach podatkowych), Sąd Najwyższy – *Hoge Raad* (wyjątkowo w ramach kontroli kasacyjnej w sprawach podatkowych i innych przekazanych przez ustawy) oraz specjalne sądy administracyjne (Centralny Trybunał Apelacyjny – *Centrale Raad van Beroep* – jako najwyższa instancja w sprawach zabezpieczenia społecznego i służby publicznej i Apelacyjny Trybunał Handlowo-Przemysłowy – *College van beroep voor het bedrijfsleven* – jako najwyższa instancja w sprawach publicznego prawa gospodarczego). Najistotniejszą rolę w sądownictwie administracyjnym odgrywają Rada Stanu oraz sądy okręgowe jako sądy administracyjne o kompetencji ogólnej. Prawodawca niderlandzki posłużył się specyficznym wzorcem kodyfikowalności ogólnego postępowania sądowoadministracyjnego, zamieszczając reguły proceduralne tego postępowania w ustawie z dnia 4 czerwca 1992 r. ustanawiającej ogólne zasady prawa administracyjnego. Ustawa ta (zwana „ustawą o ogólnym prawie administracyjnym"/„*Algemene wet bestuursrecht*" – Awb) stanowi względnie kompleksowe źródło normatywne procedury sądowoadministracyjnej, jednak nie jest w tym zakresie regulacją zupełną. Przepisy Awb odsyłają m.in. do odpowiedniego stosowania ustawy o postępowaniu upadłościowym[29], kodeksu postępowania cywilnego (w zakresie przeprowadzania dowodów z zeznań świadków i opinii biegłego, ustanowienia tłumacza, kar pieniężnych ustalonych w orzeczeniu na rzecz stron w razie niewykonania wyroku sądu, wykonania wyroku nakazującego zwrot kosztów sądowych lub postępowania albo wypłatę odszkodowania)[30] lub ustawy o opłatach w sprawach karnych (w zakresie zasad zwrotu kosztów na rzecz świadków, biegłych i tłumaczy, opłat za kopie lub wyciągi z dokumentów sądowych)[31]. Powyższe odesłania mogą jednak być źródłem wątpliwości co do niektórych zasad postępowania przed sądem administracyjnym. Przykładowo odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów procedury cywilnej doprowadziło do przekształcenia dotychczasowego systemu oficjalności postępowania dowodowego w system kontradyktoryjny[32]. Wątpliwości nie budzi natomiast kasatoryjno-merytoryczny charakter kompetencji orzeczniczych sądów administracyjnych. Uwzględniając odwołanie od decyzji, sąd administracyjny uchyla ją lub stwierdza jej nieważność w całości albo w części. Stwierdzenie nieważności decyzji – w zależności od zakresu – pociąga za sobą zniweczenie skutków prawnych wynikających z tej decyzji (z mocą wsteczną). Sąd może jednak ustalić, że skutki prawne unieważnionej w całości albo w części decyzji pozostają w mocy w odpowiednim zakresie, względnie, że jego rozstrzygnięcie zastępuje unieważnioną decyzję lub jej unieważnioną część. Sąd administracyjny może także, jeżeli utrzymanie w mocy skutków unieważnionej decyzji lub wydanie orzeczenia zastępującego unieważnioną decyzję nie są możliwe, nakazać organowi administracyjnemu podjęcie nowej decyzji lub wykonanie innej czynności, zgodnie ze wskazaniami wynikającymi z jego orzeczenia. Sąd ten może w takim przypadku zastrzec, że pewne przepisy ustawowe dotyczące wydania nowej decyzji lub podjęcia innej czynności nie mają zastosowania w całości albo w części, względnie może wyznaczyć organowi administracyjnemu termin na wydanie nowej decyzji lub podjęcie innych czynności[33]. Dobitnym przykładem kompetencji merytorycznych sądu administracyjnego są także uprawnienia do nakładania

29 Zob. art. 8:22 Awb.

30 Zob. art. 8:33 ust. 3, art. 8:34 ust. 2, art. 8:35 ust. 1, art. 8:46 ust. 3, art. 8:60 ust. 2, art. 8:63 ust. 1, art. 8:72 ust. 6, art. 8:76 Awb.

31 Zob. art. 8:36, art. 8:39 ust. 3, art. 8:79 ust. 2 Awb.

32 Por. A. Verburg, B. Schueler, *Procedural Justice in Dutch Administrative Court Proceedings*, „Utrecht Law Review" 2014, Vol. 10, Issue 4, s. 57.

33 Zob. art. 8:72 ust. 1–4 Awb.

na organy kar pieniężnych za niewykonanie orzeczeń sądowych nakazujących podjęcie określonych działań oraz do nakazywania organom wypłat odszkodowań za szkody poniesione przez strony w wyniku nielegalnych działań lub zaniechań organów[34].

4.1.3. Konkretyzacja włoska.

We włoskim porządku prawnym organami wymiaru sprawiedliwości w sprawach administracyjnych są Rada Stanu (*Consiglio di Stato*) jako najwyższy sąd administracyjny[35], regionalne trybunały administracyjne (*tribunali amministrativi regionali*) oraz Trybunał Obrachunkowy (*Corte dei conti*) jako szczególny sąd administracyjny. Ogólne postępowanie sądowoadministracyjne zostało uregulowane w kodeksie procesu administracyjnego (*codice del processo amministrativo*), ustanowionym w drodze dekretu legislacyjnego nr 104 z dnia 2 lipca 2010 r.[36]. Dekret kodyfikacyjny stanowi regulację względnie wyczerpującą. Zauważalna jest tendencja do szerokiego odesłania do przepisów i instytucji kodeksu postępowania cywilnego (*codice di procedura civile*). Dotyczą one m.in. instytucji arbitrażu w postępowaniu sądowo-administracyjnym (pkt 12), przyczyn wstrzymania się sędziego od czynności procesowych (pkt 17 ust. 1) oraz sprzeciwu względem udziału sędziego w postępowaniu (pkt 18 ust. 1), kosztów postępowania (pkt 26 ust. 1), zasad doręczania pism procesowych (np. pkt 39 ust. 2, pkt. 41, 42, 52), dobrowolnego przystąpienia do sporu (pkt 50 ust. 2), dowodów z dokumentów, zeznań świadków, opinii biegłych i innych (pkt. 63, 67), instytucji zawieszenia i przerwania postępowania (pkt 79 ust. 1–2), biegu terminów do wniesienia środków zaskarżenia (np. pkt 92 ust. 2–3), wielości środków zaskarżenia przeciwko tożsamemu wyrokowi (pkt 96 ust. 2–4), przyczyn wznowienia postępowania sądowego (pkt 106), form wykonalności wyroku sądu administracyjnego zasądzającego zapłatę środków pieniężnych (pkt 115 ust. 2). Istotna jest także wyrażona w pkt. 39 ust. 1 kodeksu ogólna klauzula odsyłająca zewnętrznie. Zgodnie z tą klauzulą w sprawach nieuregulowanych w kodeksie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, o ile są z nim zgodne lub stanowią wyraz ogólnych zasad procesowych. Odesłania do innych ustaw mają znaczenie uboczne[37]. Przejawem dominacji perspektywy cywilnoprocesowej jest również systematyka sądowo-administracyjnych środków zaskarżenia. Kodeksowy katalog skarg sądowoadministracyjnych nawiązuje zatem do podziału środków prawnych rozpoznawanych w procesie cywilnym (*azioni di cognizione*) na skargi o wydanie orzeczenia konstytutywnego (*azione costitutiva*), deklaratywnego *(azione dichiarativa o di accertamento*) i zasądzającego (*azione di condanna*)[38]. Typową skargą konstytutywną jest skarga o uchylenie (unieważnienie) zaskarżonego środka administracyjnego (*azione di annullamento del provvedimento*), natomiast przykładami skarg deklaratywnych są skarga przeciwko milczeniu administracji publicznej (*azione avverso il silenzio dell'Amministrazione pubblica*) oraz skarga o stwierdzenie nieważności (*azione di declaratoria della nullità*). Szczególnymi postaciami skarg zasądzających we włoskim procesie administracyjnym są skarga o nakazanie administracji publicznej określonego działania (*azione di adempimento*) oraz skarga odszkodowawcza (*azione di risarcimento*). Jakkolwiek zasadą jest, że w sprawach należących do właściwości ogólnej sądów administracyjnych w zakresie kontroli legalności (*giurisdizione generale di legittimità*) sądom tym przysługują kompetencje kasatoryjne[39],

34 Zob. art. 8:72, art. 8:88 Awb.

35 Skarga kasacyjna do Najwyższego Sądu Kasacyjnego (*Corte Suprema di Cassazione*) od orzeczeń Rady Stanu jest dopuszczalna jedynie z powodu braku właściwości. Zob. pkt 110 dekretu legislacyjnego nr 104 z dnia 2 lipca 2010 r. – kodeks procesu administracyjnego.

36 Gazzetta Ufficiale nr 156 z dnia 7 lipca 2010 r. Dekret wszedł w życie 16 września 2010 r.

37 Zob. np. przepisy odsyłające do postanowień kodeksu cywilnego (co do wyroku zasądzającego odszkodowawcze środki kompensacyjne w drodze przywrócenia do stanu poprzedniego – pkt 34 ust. 1 lit. c) kodeksu) lub przepisy ogólnie odsyłające do innych ustaw lub do prawa Unii Europejskiej (co do podstaw zawieszenia postępowania sądowego – pkt 79 ust. 1 kodeksu).

38 Zob. np. R. Chieppa, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano 2012, s. 178 i n.

39 Sąd uchyla w całości albo w części zaskarżony akt (środek) administracyjny, nakazuje bezczynnemu organowi podjęcie działania w określonym terminie (pkt 34 ust. 1 lit. a i b kodeksu), stwierdza nieważność aktu administracyjnego

to jednak w sprawach należących do właściwości merytorycznej (*giurisdizione di merito*) sądy administracyjne zostały upoważnione do orzekania co do istoty sprawy administracyjnej przez wydanie nowego aktu administracyjnego, zmianę aktu zaskarżonego lub jego przekształcenie w inny akt (pkt 34 ust. 1 lit. d) kodeksu)[40]. Ogólnymi kompetencjami o charakterze merytorycznym są także uprawnienia sądów administracyjnych do zasądzania od organów kwot pieniężnych[41] (przede wszystkim tytułem odszkodowania za szkody wyrządzane nielegalnymi działaniami lub zaniechaniami), nakazywania organom podjęcia odpowiednich środków mających na celu sądową ochronę sytuacji prawnej strony skarżącej, zarządzania podjęcia przez organy środków kompensacyjnych w celu przywrócenia stanu poprzedniego lub środków zabezpieczających wykonanie wyroku lub innego skutecznego prawnie orzeczenia[42]. Kompetencje te mogą być wykonywane zarówno w sprawach należących do właściwości ogólnej sądów administracyjnych w zakresie kontroli legalności, jak i w sprawach należących do tzw. właściwości wyłącznej tych sądów (*giurisdizione esclusiva*). Ta ostatnia właściwość obejmuje katalog spraw, w których sąd administracyjny wyjątkowo (z wyłączeniem sądów powszechnych) orzeka bezpośrednio o prawach podmiotowych jednostek (*diritti soggettivi*).

(pkt 31 ust. 4 kodeksu) lub stwierdza niezgodność z prawem zaskarżonego aktu (środka) administracyjnego (pkt 34 ust. 3 kodeksu).

40 Sąd administracyjny nie jest jednak uprawniony do wykonywania kompetencji administracyjnych, które nie zostały jeszcze zrealizowane.

41 Sąd, o ile strony nie wyrażą sprzeciwu, może również ustalić w wyroku kryteria, według których dłużnik (organ) jest zobowiązany do zaoferowania wierzycielowi (stronie skarżącej) świadczenia pieniężnego w rozsądnym terminie.

42 Zob. np. pkt 34 ust. 1 lit. c) i e), pkt 34 ust. 4 kodeksu.

4.1.4. Konkretyzacja niemiecka.

Odrębne miejsce zajmuje system germański. Jest to system, w którym kontrola sądowa nad administracją publiczną jest sprawowana co do zasady przez sądy administracyjne o kompetencji ogólnej i szczególnej oraz – wyjątkowo – przez sądy powszechne. W aktualnym stanie prawnym wzorcowy typ regulacyjny omawianego systemu można odnaleźć w niemieckim porządku prawnym. Sądami administracyjnymi o kompetencji ogólnej są działające w krajach związkowych: sądy administracyjne (*die Verwaltungsgerichte*), wyższe sądy administracyjne (*die Oberverwaltungsgerichte*) i trybunały administracyjne (*die Verwaltungsgerichtshöfe*) oraz – na poziomie związkowym – Federalny Sąd Administracyjny (*das Bundesverwaltungsgericht*). Do szczególnych sądów administracyjnych należy natomiast zaliczyć orzekające w sprawach danin publicznych sądy finansowe (*die Finanzgerichte*) i Federalny Trybunał Finansowy (*der Bundesfinanzhof*) oraz orzekające w sprawach ubezpieczeń społecznych i pomocy społecznej – sądy socjalne (*die Sozialgerichte*), krajowe sądy socjalne (*die Landessozialgerichte*) i Federalny Sąd Socjalny (*das Bundessozialgericht*).

> **Polska kodyfikacja postępowania administracyjnego to rozwiązania normatywne o charakterze samoistnym, względnie zupełnym i otwartym.**

Ogólne sądy administracyjne, zgodnie z zasadą orzekania kasatoryjnego, w razie uwzględnienia skargi uchylają w całości lub w części zaskarżone akty administracyjne albo ustalają ich nieważność, względnie – wyjątkowo – stwierdzają ich sprzeczność z prawem. Kompetencje do merytorycznego orzekania w sprawie są wyjątkiem i co do zasady dotyczą wadliwych aktów określających lub ustalających kwoty pieniężne. Analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do

orzekania sądów finansowych. Sądy socjalne mają natomiast szersze kompetencje do orzekania co do istoty sprawy administracyjnej z zakresu ubezpieczeń społecznych lub pomocy społecznej. Sądy te mogą nie tylko zmieniać zaskarżone akty, lecz także zasądzać należne świadczenia pieniężne w miejsce uchylonego lub niewydanego aktu[43].

(FGO)[47] mają charakter niewyczerpujący i w płaszczyźnie procesowej zawierają ogólne i szczególne odesłania do przepisów kodeksu postępowania cywilnego (*Zivilprozessordnung*/ZPO). Po pierwsze ustawy te zawierają ogólną klauzulę odsyłającą do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie nieuregulowanym, o ile zasad-

Dopiero obowiązująca regulacja zerwała z długotrwałą tradycją szerokiego odsyłania do procedury cywilnej.

Regulacja normatywna postępowania przed ogólnymi i szczególnymi sądami administracyjnymi wykazuje silną tendencję do transpozycji instytucji, konstrukcji lub rozwiązań cywilnoprocesowych[44]. Przejawem tego rodzaju tendencji są nie tylko system skarg sądowoadministracyjnych, nawiązujący wprost do rodzajów powództw cywilnych (skargi o ukształtowanie – *die Gestaltungsklagen*, skargi o świadczenie – *die Leistungsklagen* oraz skargi o ustalenie – *die Feststellungsklagen*), lecz także przejęcie w formie bezpośredniej lub poddanej odpowiedniej modyfikacji pewnych instytucji, konstrukcji lub zasad typowych dla procesu cywilnego (np. skarga wzajemna – *die Widerklage*, zasada związania granicami żądania skargi, wyrok wstępny – *das Zwischenurteil*, wyrok częściowy – *das Teilurteil*, wezwanie do przystąpienia do postępowania – *die Beiladung*). Ramowe ustawy o sądownictwie administracyjnym (VwGO)[45], o sądach socjalnych (SGG)[46] oraz o sądownictwie finansowym

nicze różnice pomiędzy obydwiema procedurami tego nie wykluczają, z zastrzeżeniem wyraźnego wyłączenia ustawowego[48]. Po drugie ustawy te ustanawiają szereg szczegółowych regulacji konkretyzujących ogólną klauzulę przez wyznaczenie zakresu odesłania lub jego treści. Szczegółowe odesłania dotyczą m.in. instytucji wyłączenia lub odrzucenia funkcjonariusza sądowego (np. § 54 ust. 1 i 3 VwG), terminu procesowego (np. § 57 ust. 2 VwGO), zdolności procesowej (np. § 62 ust. 4 VwGO), współuczestnictwa procesowego (np. § 64 VwGO), zasad przeprowadzania dowodów (np. § 98 VwGO), protokołu sądowego (np. § 105 VwGO), zarządzeń tymczasowych (np. § 123 ust. 3 VwGO, wznowienia postępowania sądowego (np. § 153 ust. 1 VwGO), kosztów postępowania (np. § 159, § 166 VwGO), wykonania orzeczeń sądowych (np. § 167 ust. 1 VwGO). Rozważane regulacje zawierają również odesłania do innych ustaw (np. do ustawy o ustroju sądów). Niemieckie kodyfikacje w zakresie procedury sądowoadministracyjnej nie mają charakteru pełnego również z tego powodu, że ustawy materialnego prawa administracyjnego ustanawiają niejednokrotnie regulacje szczególne, które wyłączają

43 Zob. szersze rozważania – M. Kamiński, *Orzekanie merytoryczne sądów administracyjnych…*, s. 132–136.

44 M. Kamiński, *Orzekanie merytoryczne sądów administracyjnych…*, s. 128 i n.

45 Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.1960 in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1294) geändert worden ist.

46 Sozialgerichtsgesetz vom 03.09.1953 in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 19 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist.

47 Finanzgerichtsordnung vom 06.10.1965 in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), die zuletzt durch Artikel 5 Absatz 8 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist.

48 Zob. § 173 VwGO, § 155 FGO, § 202 SGG. Powyższe przepisy wyraźnie wyłączają stosowanie przepisów księgi 6 ZPO.

lub modyfikują ogólne zasady lub instytucje albo zawierają odrębną regulację dotyczącą postępowania przed sądem administracyjnym (np. ustawa azylowa z dnia 26 czerwca 1992 r.[49]).

4.1.5. Konkretyzacja austriacka.

Austriacki system sądownictwa administracyjnego, będący prototypem modelu kasatoryjnego, wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej Federalną Ustawę Konstytucyjną (B-VG) i ustawy z zakresu sądownictwa administracyjnego (*Verwaltungsgerichtsbarkeits – Novelle 2012*)[50], ustawy wprowadzającej reformę sądownictwa administracyjnego (*Verwaltungsgerichtsbarkeits – Ausführungsgesetz 2013*), ustawy przejściowej (*Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz* – VwGbk-ÜG), ustawy o organizacji Federalnego Sądu Administracyjnego (*Bundesverwaltungsgerichtsgesetz* – BVwGG), ustawy o Federalnym Sądzie Finansowym (*Bundesfinanzgerichtsgesetz* – BFGG) oraz ustawy o postępowaniu sądowoadministracyjnym (*Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz* – VwGVG)[51], został przekształcony w dwuinstancyjny model mieszany[52], w ramach którego – niezależnie od kompetencji do orzekania weryfikacyjnego (niemerytorycznego)[53] – działające jako sądy administracyjne pierwszej instancji[54] krajowe sądy administracyjne (*die Verwaltungsgerichte der Länder*), Federalny Sąd Administracyjny (*das Budesverwaltungsgericht*) oraz Federalny Sąd Finansowy (*das Bundesfinanzgericht*) zostały już na poziomie regulacji konstytucyjnej[55] zobowiązane do orzekania merytorycznego w sprawach administracyjnokarnych („*in Vewaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden*"), natomiast w zakresie pozostałych spraw administracyjnych rozstrzyganych w drodze zaskarżanych decyzji administracyjnych – pod warunkiem, że „miarodajny stan faktyczny został ustalony w sposób pewny", albo że „samodzielne ustalenie miarodajnego stanu faktycznego przez sąd leży w interesie szybkości postępowania lub jest związane z istotnym zaoszczędzeniem kosztów". Austriacki federalny ustawodawca konstytucyjny przesądził w ten sposób konieczność istotnej zmiany regulacji proceduralnej, która musi uwzględniać nową strukturę oraz kompetencje merytoryczne sądów administracyjnych.

Jeżeli chodzi o krajowe sądy administracyjne i Federalny Sąd Administracyjny, procedura sądowoadministracyjna została skodyfikowana w ustawie o postępowaniu sądowoadministracyjnym (VwGVG). Jest to kodyfikacja niepełna, odsyłająca dwutorowo do prawa federalnego i krajowego oraz nakazująca odpowiednio stosować w postępowaniu przed sądem administracyjnym szereg regulacji z zakresu postępowań administracyjnych. Zgodnie z ogólną klauzulą odsyłającą (§ 17 VwGVG), o ile kodyfikacja nie stanowi inaczej, w postępowaniu przed sądami administracyjnymi w sprawach skarg przewidzianych w art. 130 ust. 1 B-VG[56] odpowiedniemu zastosowaniu podlegają przepisy ustawy o ogólnym postępowaniu administracyjnym (AVG)[57], z wyłączeniem §§ 1–5 (dotyczących właściwości) oraz części IV (dotyczącej środków zaskarżenia), federalnej ordynacji podatkowej (BAO)[58], ustawy o postępowaniu rolnym (AgrVG)[59], ustawy o postępowaniu admi-

49 Zob. §§ 74–83c Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 45 des Gesetzes vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307) geändert worden ist.

50 Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (BGBl.) I Nr. 51/2012 Teil I.

51 BGBl. I Nr. 33/2013 Teil I; BGBl. I Nr. 33/2013; BGBl. I Nr. 10/2013; BGBl. I Nr. 14/2013; BGBl. I Nr. 33/2013.

52 Zob. ogólne omówienie – np. A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 4, s. 37 i n.

53 Zob. § 28 ust. 3 zd. 2–3, ust. 4 i ust. 6 VwGVG.

54 Sądem administracyjnym drugiej instancji jest Trybunał Administracyjny (*der Verwaltungsgerichtshof*).

55 Zob. art. 130 ust. 4 w zw. z art. 130 ust. 1 pkt 1 B-VG (BGBl. Nr. 1/1930 ze zm.).

56 Są to skargi na: 1) decyzje administracyjne (z powodu ich sprzeczności z prawem), 2) akty lub czynności bezpośrednio zobowiązujące lub przymuszające (z powodu ich sprzeczności z prawem), 3) naruszenie obowiązku rozstrzygania spraw administracyjnych przez organy administracji.

57 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG (BGBl. Nr. 51/1991 ze zm.).

58 Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben (Bundesabgabenordnung – BAO) (BGBl. Nr. 194/1961 ze zm.).

59 Agrarverfahrensgesetz – AgrVG 1950 (BGBl. Nr. 173/1950 ze zm.).

nistracyjnym w sprawach służby publicznoprawnej (DVG)[60], a w pozostałym zakresie – te przepisy prawnoprocesowe ustaw federalnych lub krajowych, które w postępowaniu poprzedzającym postępowanie przed sądem administracyjnym były stosowane lub powinny były zostać zastosowane. Dodatkowo, zgodnie z treścią wyrażonej w § 38 VwGVG szczególnej klauzuli odsyłającej, postanowiono, że o ile kodyfikacja nie stanowi inaczej, w postępowaniu dotyczącym skarg na decyzje wydawane w sprawach administracyjnokarnych odpowiedniemu zastosowaniu podlegają przepisy ustawy o postępowaniu administracyjnokarnym (VStG)[61], z wyłączeniem działu 5 części II (dotyczącego wznowienia postępowania na niekorzyść zobowiązanego oraz uchylania i zmiany z urzędu decyzji, które nie mogą zostać zaskarżone do sądu administracyjnego), oraz ustawy o karach finansowych (FinStrG)[62], a w pozostałym zakresie – te przepisy prawnoprocesowe ustaw federalnych lub krajowych, które w postępowaniu poprzedzającym postępowanie przed sądem administracyjnym były stosowane lub powinny były zostać zastosowane. W przepisach VwGVG zawarto także jednostkowe odesłania do innych ustaw[63] lub dokonano konkretyzacji odesłań do ustaw wymienionych w klauzulach odsyłających[64]. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że podstawowe instytucje procesowe postępowania przed sądami administracyjnymi zostały w rozważanej ustawie uregulowane samodzielnie i względnie wyczerpująco (w tym przesłanki dopuszczalności skargi, termin do wniesienia skargi, skutki wniesienia skargi, autokontrola organu w ramach postępowania sądowego, rozprawa sądowa i jej przebieg, zakres kontroli sądowej, wyroki i postanowienia, wznowienie postępowania sądowego). Dla modelu kompetencji orzeczniczych sądów administracyjnych istotne jest także ustawowe rozszerzenie podstaw orzekania merytorycznego, o których mowa w art. 130 ust. 4 w zw. z art. 130 ust. 1 pkt 1 B-VG (zob. powyżej). Dotyczy to skarg na decyzje administracyjne w sytuacji braku realizacji przesłanek z art. 130 ust. 4 B-VG oraz skarg na naruszenie obowiązku rozstrzygania spraw administracyjnych w razie niewykonania orzeczenia nakazującego organowi wydanie decyzji w wyznaczonym terminie, nie przekraczającym ośmiu tygodni[65].

Odrębne regulacje o charakterze kodyfikacyjnym obowiązują w zakresie postępowania przed Federalnym Sądem Finansowym oraz Trybunałem Administracyjnym. Postępowanie przed Federalnym Sądem Finansowym zostało unormowane w drodze zastosowania metody pełnego odesłania do innych ustaw. Zgodnie z § 24 ust. 1 BFGG postępowanie przed tym Sądem co do zasady regulują bezpośrednio przepisy federalnej ordynacji podatkowej (BAO), ustawy wykonawczej do prawa celnego Unii Europejskiej (ZollR-DG)[66], ustawy o karach finansowych (FinStrG), a także § 42 ustawy o postępowaniu w sprawach rozstrzygania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania w Unii Europejskiej[67] (EU-BStbG)[68], natomiast w zakresie spraw należących do właściwości krajów związkowych – w których rozpoznawanie środków prawnych zostało przekazane przez ustawy krajowe sądom administracyjnym Związku (Federacji) – przepisy ustawy o postępowaniu sądowoadministracyjnym (VwGVG). Powyższy przepis odsyłający stanowi ponadto, że wykonanie wyroków i postanowień Federalnego Sądu

60 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in Dienstrechtsangelegenheiten (Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 – DVG) (BGBl. Nr. 29/1984 ze zm.).

61 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG (BGBl. Nr. 52/1991 ze zm.).

62 Bundesgesetz vom 26. Juni 1958, betreffend das Finanzstrafrecht und das Finanzstrafverfahrensrecht (Finanzstrafgesetz – FinStrG.) (BGBl. Nr. 129/1958 ze zm.).

63 Zob. np. § 26 ust. 1 VwGVG (odesłanie do ustawy o zwrocie kosztów świadkom, biegłym, tłumaczom, przysięgłym i ławnikom).

64 Zob. np. § 50 ust. 2 pkt 2 VwGVG.

65 Zob. § 28 ust. 3 zd. 1 i ust. 7 zd. 2 VwGVG.

66 Bundesgesetz betreffend ergänzende Regelungen zur Durchführung des Zollrechts der Europäischen Gemeinschaften (Zollrechts-Durchführungsgesetz – ZollR-DG) (BGBl. Nr. 659/1994 ze zm.).

67 Jest to ustawa implementująca Dyrektywę Rady (UE) 2017/1852 z dnia 10 października 2017 r. w sprawie mechanizmów rozstrzygania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania w Unii Europejskiej, Dz.U. UE z 14.10.2017 L 265/1.

68 Bundesgesetz über Verfahren zur Beilegung von Besteuerungsstreitigkeiten in der Europäischen Union (EU-Besteuerungsstreitbeilegungsgesetz – EU-BStbG) (BGBl. I Nr. 62/2019 ze zm.).

Finansowego ma następować według ustawy o administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym (VVG)[69], a postępowanie w sprawach skarg na akty lub czynności bezpośrednio zobowiązujące lub przymuszające federalnych organów podatkowych, o ile nie dotyczą one danin publicznych lub wkładów na fundusze publiczne lub korporacje publicznoprawne niebędące wspólnotami samorządu terytorialnego[70], jest regulowane przez przepisy VwGVG. Szczegółowe i kazuistyczne odesłanie do innych ustaw obejmuje także zagadnienie przetwarzania danych w zakresie określonym w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)[71] w ramach wykonywania czynności sądowych. Przetwarzanie to niezależnie od regulacji wynikającej z mającego zastosowanie prawa procesowego normują odpowiednio §§ 48–48i BAO.

Podobna metoda wielokrotnych, wielopoziomowych i złożonych odesłań została zastosowana w ustawie o Trybunale Administracyjnym (VwGG)[72]. Zgodnie z ogólną klauzulą odsyłającą (§ 62), o ile sama ustawa nie stanowi inaczej, w postępowaniu przed Trybunałem zastosowaniu podlegają przepisy o ogólnym postępowaniu administracyjnym (AVG), natomiast w sytuacji, gdy Trybunał orzeka co do istoty sprawy administracyjnej (wykonując kompetencje do orzekania merytorycznego sądu administracyjnego pierwszej instancji), zastosowanie mają – o ile ustawa nie stanowi inaczej – przepisy procesowe, które powinien był zastosować sąd administracyjny. Rozważana ustawa zawiera również szczególne klauzule odsyłające oraz odesłania szczegółowe. I tak np. w postępowaniu w sprawach rozstrzygania sporów kompetencyjnych między sądami administracyjnymi oraz między sądami administracyjnymi a Trybunałem Administracyjnym, zgodnie z art. 133 ust. 1 pkt 3 B-VG, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy §§ 43–46, 48, 49, 51 i 52 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (VfGG)[73]. Odesłania szczegółowe dotyczą natomiast różnorodnych zagadnień techniczno-procesowych (np. doręczeń dokumentów w formie elektronicznej, prawa do pomocy prawnej)[74].

Z powyższych rozważań wynika, że dominacja modeli mieszanych jurysdykcji sądowoadministracyjnej jest aktualnie stałą cechą sądownictwa administracyjnego w zagranicznych porządkach prawnych. Czyste modele merytoryczne i kasatoryjne są jedynie brzegowymi wyjątkami, pomiędzy którymi rozciągają się różne typy mieszane, które wykazują przewagę kompetencji lub elementów kasatoryjnych albo merytorycznych.

4.2. Model kasatoryjny.

4.2.1. Aproksymatywna konkretyzacja angielska.

Jeżeli można mówić o aproksymatywnych konkretyzacjach modelu kasatoryjnego, to cechy tego rodzaju rozwiązań można odnaleźć m.in. w anglosaskich systemach prawnych. Przykładowo w prawie angielskim, zgodnie z zasadą jedności porządku prawnego (brak podziału na prawo publiczne i prawo prywatne), sądowa kontrola legalności wykonywania administracji publicznej jest sprawowana wyłącznie przez sądy powszechne (*ordinary courts*)[75], które spra-

69 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG (BGBl. Nr. 53/1991 ze zm.).

70 Zob. § 24 w zw. z § 1 ust. 3 pkt 2 BFGG oraz w zw. z art. 130 ust. 1 pkt 2 B-VG i § 1 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 BFGG.

71 Dz.U. UE z 4.5.2016 L 119/1.

72 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG (BGBl. Nr. 10/1985 ze zm.).

73 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG (BGBl. Nr. 85/1953 ze zm.).

74 Zob. np. § 43 ust. 3, § 61, §§ 72–76 VwGG.

75 Ogólną kompetencję w ramach sądów powszechnych na terenie Anglii i Walii ma Wydział Ławy Królewskiej Wysokiego Sądu Sprawiedliwości (*the High Court of Justice*) Anglii i Walii działający jako Sąd Administracyjny (*the Administrative Court*). W sprawach administracyjnych orzeka również Sąd Apelacyjny Anglii i Walii (*the Court of Appeal of England and Wales*) – zasadniczo jako instancja odwoławcza od orzeczeń niektórych trybunałów administracyjnych lub wyższych trybunałów administracyjnych – oraz Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej – jako najwyższa instancja odwoławcza od orzeczeń Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii, Wysokiego Sądu Sprawiedliwości oraz wyższych trybunałów administracyjnych.

wując wymiar sprawiedliwości w sprawach administracyjnych przez rozpoznawanie środków prawnych przewidzianych w ustawach (*statute review*) lub – w razie braku tego rodzaju środków – przez zastosowanie ogólnych środków sądowej ochrony prawnej (*judicial review*)[76], muszą uwzględnić zasadę sądowego respektowania interpretacyjnych i decyzyjnych kompetencji organów administracji publicznej (*judicial deference*). Zasadą strukturalną systemu angielskiego są więc kompetencje kasatoryjne sądów orzekających w sprawach administracyjnych w ramach *statute review* oraz *judicial review*. Jedynie w wyjątkowych wypadkach sądy te mogą również orzec co do istoty sprawy administracyjnej. Sądy administracyjne, uwzględniając ustawowy lub sądowy środek odwoławczy, co do zasady uchylają zatem zaskarżoną decyzję i dodatkowo – pod pewnymi warunkami[77] – mogą przekazać sprawę do ponownego rozstrzygnięcia kontrolowanemu trybunałowi lub organowi administracyjnemu z poleceniem wydania nowej decyzji zgodnie z wytycznymi sądowymi albo mogą zastąpić zaskarżoną decyzję swoim własnym rozstrzygnięciem[78]. Konsekwencją uznania sporów administracyjnoprawnych za część ogólnego prawa sądowego jest poddanie postępowania sądowego w sprawach administracyjnych regulacji właściwej dla postępowania sądowego cywilnego. Nie jest zatem niczym nadzwyczajnym, że ogólne podstawy postępowania odwoławczego przed Wysokim Sądem Sprawiedliwości i Sądem Apelacyjnym w sprawach administracyjnych wyznacza ustawa – *The Civil Procedure Act 1997* oraz akt wykonawczy do tej ustawy – *The Civil Procedure Rules 1998*[79]. Nie jest to jednak regulacja wyczerpująca. Niektóre aspekty procedury sądowoadministracyjnej (np. co wymogów formalnych środka prawnego, podstaw kontroli i orzekania, kompetencji orzeczniczych) regulują również inne ustawy, w tym ustawa – *The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007* oraz ustawy szczególne prawa administracyjnego.

4.2.2. Aproksymatywna konkretyzacja hiszpańska.

Cechy konkretyzacji modelu kasatoryjnego można również dostrzec – aczkolwiek w aktualnym stanie prawnym w znacznie mniejszym zakresie – w hiszpańskim porządku prawnym, w którym charakterystyczną cechą ustrojowego ukształtowania jurysdykcji sądowoadministracyjnej jest szerokie wkomponowanie sądów administracyjnych w strukturę organizacyjną sądów powszechnych. Odrębnymi ustrojowo sądami administracyjnymi są jedynie sądy sporno-administracyjne oraz centralne sądy sporno-administracyjne[80]. W sprawach odwołań sporno-administracyjnych zasada czysto kontrolnego charakteru kompetencji sądowych została osłabiona wraz z wejściem w życie ustawy 29/1998 (14 grudnia 1998 r.), jednak nadal punktem wyjścia są roszczenia anulacyjne (*las pretensiones de anulación*) stron skarżących. Uwzględniając tego rodzaju roszczenia sąd stwierdza niezgodność z prawem przedmiotu zaskarżenia lub go uchyla, względnie nakazuje zaniechanie wykonywania wadliwych czynności lub dokonanie ich zmiany[81]. Podmiot skarżący może jednak ubiegać się – za pośrednictwem odręb-

76 Zob. np. H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, London–Sydney 2002, s. 837 i n.

77 Co do wniosku o kontrolę sądową (*judicial review*) – zob. np. sekcja 31 podsekcja 5A w zw. z podsekcją 5 (b) Senior Courts Act 1981.

78 Zob. np. sekcja 31 podsekcja 5 Senior Courts Act 1981 oraz sekcja 14 podsekcja 2 lit. b (ii) Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007.

79 Postępowanie przed Sądem Najwyższym Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej jest regulowane przez akt wykonawczy – The Supreme Court Rules 2009 – wydany na podstawie sekcji 45 Constitutional Reform Act 2005.

80 W Królestwie Hiszpanii kompetencje sądowoadministracyjne wykonują: 1) sądy sporno-administracyjne (*Juzgados de lo Contencioso-administrativo*) orzekajace na poziomie prowincji; 2) centralne sądy sporno-administracyjne (*Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo*) obejmujące zakresem swojej właściwości terytorium całego kraju; 3) wyższe sądy sprawiedliwości (*Tribunales Superiores de Justicia*) orzekające w wydziałach sporno-administracyjnych i obejmujące swoją właściwością regiony (wspólnoty autonomiczne), 4) Sąd Krajowy (*Audiencia Nacional*) orzekający w wydziale sporno-administracyjnym, 5) Sąd Najwyższy (*Tribunal Supremo*) orzekający w wydziale trzecim (sporno-administracyjnym).

81 Zob. np. E. Arnaldo Alcubilla, R. Fernández Valverde (ed.), *Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid 2007, s. 494.

nych roszczeń pełnej jurysdykcji (*las pretensiones de plena jurisdicción*) – o „uznanie zindywidualizowanej sytuacji prawnej" i „przyjęcie odpowiednich środków w celu jej pełnego przywrócenia", w tym także, w stosownych przypadkach, o przyznanie odszkodowania[82]. Roszczenia te mogą jednak podlegać uwzględnieniu tylko po spełnieniu warunków materialnych i formalnych na drodze administracyjnej (np. warunek pełnego ustalenia stanu faktycznego) oraz innych warunków procesowych wyznaczonych przez orzecznictwo sądowe. Bardziej jednoznacznie kształtuje się natomiast koncepcja kodyfikacji samego postępowania sporno-administracyjnego. Ogólne ramy normatywne wyznacza wspomniana już ustawa 29/1998, która w pierwszym przepisie końcowym (*disposición final primera*) ustanawia ogólną klauzulę odsyłającą do uzupełniającego stosowania ustawy o postępowaniu cywilnym w zakresie nieuregulowanym w tej pierwszej (*supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

4.3. Model merytoryczny i jego szwajcarska konkretyzacja

Konkretyzacje modelu czysto merytorycznego również są rzadkością. W europejskiej przestrzeni prawnej dystynktywnym przykładem tego rodzaju konkretyzacji są rozwiązania przyjęte w szwajcarskim porządku prawnym[83], w którym zasadą jest powierzenie kantonalnym i federalnym sądom administracyjnym[84] kompetencji do orzekania co do istoty sprawy administracyjnej. Na gruncie prawa związkowego Federalny Sąd Administracyjny (*das Bundesverwaltungsgericht*)[85], rozpatrując zażalenia (*die Beschwerden*) na zarządzenia (decyzje) administracyjne (*die Verfügungen*), działa jako administracyjna instancja odwoławcza (formalnie jako federalny organ administracji[86]) i orzeka merytorycznie w sprawach administracyjnych. Postępowanie sądowe toczy się w takim wypadku jako postępowanie zażaleniowe w sprawach administracyjnych na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu administracyjnym, o ile ustawa o Federalnym Sądzie Administracyjnym nie stanowi inaczej (art. 31 i art. 37 VGG w zw. z art. 2 ust. 4 VwVG)[87]. Sąd administracyjny jako instancja odwoławcza orzeka samodzielnie i merytorycznie „w sprawie administracyjnej" („*entscheidet in der Sache selbst*"), w której wniesiono zażalenie, albo – wyjątkowo – uchyla zaskarżoną decyzję i przekazuje sprawę organowi niższej instancji do ponownego rozpoznania wraz z wiążącymi wskazówkami („*weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück*") (art. 61 ust. 1 VwVG)[88]. Jeżeli jednak Federalny Sąd Administracyjny orzeka jako pierwsza instancja[89], wtedy postępowanie sądowe toczy się na podstawie art. 30–73 i 79–85 ustawy federalnej z 4 grudnia 1947 r. o procesie cywilnym[90], z tym zastrzeżeniem, że Sąd ten ustala stan faktyczny z urzędu (art. 44 VGG). Ustawa o Federalnym Sądzie Administracyjnym w pozostałym

82 Zob. art. 71 ust. 1 lit. a)–b) i d) w zw. z art. 31 ust. 1 i 2 ustawy 29/1998 z 13 lipca, regulującej jurysdykcję sporno-administracyjną (Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Boletín Oficial del Estado núm. 167, de 14 de julio de 1998 ze zm.).

83 M. Kamiński, *Orzekanie merytoryczne sądów administracyjnych*..., s. 124–125.

84 W szwajcarskim porządku prawnym na poziomie kantonów kompetencje ogólnych sądów administracyjnych wykonują sądy administracyjne lub sądy powszechne. Na poziomie federacji kompetencje ogólnych sądów administracyjnych wykonują Federalny Sąd Administracyjny oraz Sąd Federalny. Wyróżnia się ponadto specjalne (szczególne) sądy administracyjne. Zob. np. U. Häfelin, G. Müller, F. Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich 2010, s. 429.

85 Ustawa z dnia 17 czerwca 2005 r. o Federalnym Sądzie Administracyjnym, *Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht* (*Verwaltungsgerichtsgesetz*, VGG), *Amtliche Sammlung des Bundesrechts* (AS) 2006, S. 2197 i n. ze zm.

86 Zob. art. 1 ust. 2 lit. c^{bis} oraz art. 47 ust. 1 lit. b ustawy federalnej o postępowaniu administracyjnym (Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20, Dezember 1968, Verwaltungsverfahrensgesetz/VwVG), AS 1969, s. 737 i n. ze zm.

87 Zob. art. 37 VGG oraz art. 2 ust. 4 VwVG.

88 Kompetencje merytoryczno-kasacyjne przysługują również kantonalnym sądom administracyjnym.

89 Sąd ten orzeka w pierwszej instancji w postępowaniu skargowym (*das Klageverfahren*), w którym rozpoznawane są skargi o rozstrzygnięcie sporów określonych w ustawie (art. 35–36 VGG).

90 Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP), AS 1948, S. 485 ze zm.

zakresie nie stanowi regulacji zamkniętej, odsyłając także do innych ustaw[91].

Kompetencje do merytorycznego orzekania w sprawach należących do właściwości organów administracji przysługują także najwyższemu organowi federalnej władzy sądowniczej – Szwajcarskiemu Sądowi Federalnemu (*das Schweizerisches Bundesgericht*). Zgodnie z art. 86 ust. 1 w zw. art. 90 ustawy o Sądzie Federalnym (BGG)[92] Sąd ten rozpoznaje skargi na orzeczenia kończące postępowanie (co do zasady orzeczenia odwoławcze) wydane przez Federalny Sąd Administracyjny, Federalny Sąd Karny, niezależne organy odwoławcze w sprawach z zakresu radiofonii i telewizji oraz organy kantonalne ostatniej instancji (w tym kantonalne sądy administracyjne), o ile nie jest dopuszczalne zażalenie do Federalnego Sądu Administracyjnego. Uwzględniając skargę na orzeczenie (art. 107 ust. 2 zd. 1 BGG), Sąd Federalny może je uchylić i – orzec merytorycznie w sprawie – albo – przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi niższej instancji. Ponieważ Sąd Federalny orzeka najczęściej co do orzeczeń odwoławczych w sprawach administracyjnych (także wtedy, gdy zostały wydane przez Federalny Sąd Administracyjny, lub kantonalne sądy administracyjne, działające jako organy administracyjne wyższej instancji), dlatego samodzielne rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, której dotyczy skarga, jest również przejawem merytorycznej kompetencji do orzekania w „sprawach administracyjnych". Sąd Federalny może także bezpośrednio przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi, który orzekał w pierwszej instancji (zasadniczo organowi administracji federalnej lub kantonalnej), uchylając zaskarżone orzeczenie organu odwoławczego oraz decyzję organu pierwszej instancji (art. 107 ust. 2 zd. 2 BGG). Sąd Federalny jest w pewnych sytuacjach zobowiązany do orzekania kasatoryjnego. Dotyczy to przede wszystkim przypadków, gdy orzeczenie merytoryczne wymagałoby specjalnej wiedzy fachowej lub gdy sprawa znajduje się w obszarze kompetencji uznaniowych organu administracji. Samo postępowanie przed Sądem Federalnym zostało uregulowane wyczerpująco w jednym akcie. Zgodnie z ogólną klauzulą odsyłającą, jeżeli ustawa o Sądzie Federalnym nie zawiera szczegółowych uregulowań, odpowiedniemu zastosowaniu podlegają przepisy ustawy federalnej z 4 grudnia 1947 r. o procesie cywilnym (BZP)[93] (art. 71 BGG). Szczegółowe klauzule odsyłające dotyczą przede wszystkim postępowania dowodowego (art. 55 ust. 1 BGG)[94] oraz wykonania orzeczeń Sądu Federalnego (art. 69–70 BGG)[95].

5. Poziomy referencyjności normatywnej współczesnych kodyfikacji postępowania sądowoadministracyjnego. Uwagi podsumowujące.

Przeprowadzona analiza prawnoporównawcza pozwala na postawienie tezy, że w ramach trzech zasadniczych modeli jurysdykcji sądowoadministracyjnej oraz ich lokalnych odmian wzorce kodyfikowalności regulacji postępowania przed sądami administracyjnymi wykazują określone podobieństwa oraz nasilenie tożsamych tendencji konstrukcyjnych. Przede wszystkim nie można nie dostrzec, że niezależnie od stopnia zamkniętości lub zupełności regulacji procesowej w tym obszarze, jej skoncentrowanego lub rozproszonego charakteru oraz dominacji cech kasatoryjnego lub merytorycznego modelu kompetencji judykacyjnych sądów administracyjnych współczesne kodyfikacje procesu sądowoadministracyjnego mają w płaszczyźnie normatywnej charakter silnie referen-

91 Zob. np. art. 38 VGG odsyłający w zakresie przyczyn wyłączenia sędziego do ustawy z dnia 17 czerwca 2005 r. o Sądzie Federalnym.

92 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005, AS 2006, S. 1205 i n. ze zm.

93 Sama ustawa o procesie cywilnym (BZP) stanowi w art. 1 ust. 1, że reguluje ona postępowanie w rozstrzyganych przez Sąd Federalny jako jedyną instancję sprawach skarg wymienionych w art. 120 ustawy z 17 czerwca 2005 r. o Sądzie Federalnym.

94 Postępowanie dowodowe ma być prowadzone na podstawie art. 36, 37 oraz 39–65 BZP.

95 W zależności od pieniężnego lub niepieniężnego charakteru obowiązków wynikających z treści orzeczenia egzekucja sądowa jest regulowana przez ustawę o postępowaniu egzekucyjnym i konkursowym (świadczenia pieniężne), ustawę o postępowaniu administracyjnym (świadczenia niepieniężne, gdy Sąd Federalny orzeka co do istoty sprawy administracyjnej) i ustawę o procesie cywilnym (orzeczenia w przedmiocie skarg).

cyjny. Można w tym zakresie wyróżnić co najmniej trzy poziomy odniesienia.

Po pierwsze, część kodyfikacji procesowych, regulując status sądów administracyjnych, odsyła do ogólnych regulacji ustrojowo-organizacyjnych sądownictwa. Po drugie, powszechna jest tendencja do zewnętrznego i formalnego oparcia struktury i dynamiki postępowania sądowoadministracyjnego na wzorcach cywilnoprocesowych. Jest to konsekwencja kardynalnego założenia, że postępowanie w sprawach sporów o ocenę legalności działania lub zaniechania kompetencyjnego organów administracji publicznej na tle konkretyzacji norm prawa administracyjnego lub stosunków administracyjnoprawnych jest typowym postępowaniem procesowym pomiędzy dwiema stronami sporu, poddanymi kompetencji judykacyjnej sądu administracyjnego. Założenie to jest co do zasady prawidłowe i – jak pokazują doświadczenia z zakresu praktyki legislacyjnej wielu zagranicznych porządków prawnych – może zostać efektywnie i operatywnie skonkretyzowane w różnej postaci. Jak już jednak podniesiono, istnieją określone strukturalne granice i uwarunkowania, które nie pozwalają na zbyt szerokie i mechaniczne transponowanie wzorców cywilnoprocesowych w sferę procesu sądowoadministracyjnego. Istota skonkretyzowanych stosunków oraz norm administracyjnoprawnych oraz kompetencyjne i materialnoprawne związki z nimi skarżonego organu administracji oraz skarżącego podmiotu nie przystają do niektórych cech lub treści instytucji cywilnoprocesowych lub wymagają autonomicznej regulacji procesowej. Należy ponadto stwierdzić, że praktyka ogólnego odesłania do bezpośredniego lub odpowiedniego stosowania regulacji kodeksowej z zakresu procesu cywilnego generuje szereg wątpliwości lub niepewności interpretacyjnych lub aplikacyjnych, co skutkuje koniecznością konkretyzacji treści i zakresu odesłania w długotrwałych procesach wykładni doktrynalnej i orzeczniczej. Szczególnie dysfunkcjonalne może okazać się proste, niepełne lub wadliwe zakresowo odesłanie do reguł lub zasad procesowych dotyczących faz rozpoznawczej lub wykonawczej postępowania sądowoadministracyjnego (por. np. sygnalizowane problemy odesłania do regulacji cywilnoprocesowych w zakresie sądowoadministracyjnego postępowania dowodowego w prawie niderlandzkim). Po trzecie wreszcie, strukturalną cechą wzorcowych kodyfikacji postępowania przed sądami administracyjnymi jest odsyłające lub transponujące wkomponowanie w regulację procesową określonych – relewantnych z punktu widzenia zakresu kompetencji rozpoznawczo-orzeczniczych sądu – zagadnień związanych z podmiotowym i przedmiotowym zakresem kontroli sądowoadministracyjnej oraz specyfiką spraw administracyjnych będących przedmiotem tej kontroli. Brak normatywnych uogólnień w nawiązaniu do typowych kategorii kontrolowalnych spraw administracyjnych (wyjątkiem w tym zakresie są np. regulacje francuskiego kodeksu sądownictwa administracyjnego) lub form działania organów administracji skutkuje szeroką dekodyfikacją procedury sądowoadministracyjnej objawiającą się ustanowieniem otwartego katalogu przepisów względem niej szczególnych w wielu ustawach z zakresu materialnego lub ustrojowego prawa administracyjnego (zob. także uwagi poniżej).

6. Polskie kodyfikacje postępowania sądowoadministracyjnego na tle rozważanych wzorców kodyfikowalności.

Na tle powyższych wzorców kodyfikacyjnych prawa obcego polskie rozwiązania normatywne w obszarze postępowania sądowoadministracyjnego należy uznać za odrębną i oryginalną kodyfikację o charakterze samoistnym, względnie zupełnym i otwartym[96]. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[97] opiera się na wzorcu formalnie i treściowo nawiązującym do regulacji cywilnoprocesowej[98], jednak nie przez odesłanie do treści kodeksu postępowania cywilnego, lecz przez bezpośrednie lub odpowiednie transponowanie określonych instytucji i konstrukcji procesowych z powyższego kodeksu. Podejście to ma swoje historyczne tradycje, które przeszły znamienną ewolucję[99].

96 Por. M. Kamiński, *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego…*, s. 124–125.

97 Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm., cytowana dalej jako „p.p.s.a.".

98 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.).

99 Na temat historycznego rozwoju sądownictwa administracyjnego na ziemiach polskich – zob. np. J. Borkowski, *Model*

Obowiązująca w okresie od 22 sierpnia 1922 r. do 15 listopada 1932 r. ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym[100] stanowiła względnie samodzielną regulację o charakterze kodyfikacyjnym, która bez formalnego odsyłania do kodyfikacji cywilnoprocesowych wzorowała się na ich rozwiązaniach konstrukcyjnych. Trudno jednak uznać, że regulacja ta miała charakter zupełny treściowo[101]. Kolejny akt regulujący postępowanie sądowoadministracyjne – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym[102] również bazował na wzorcach cywilnoprocesowych, odsyłając dodatkowo, w wyznaczonym zakresie, do bezpośredniego lub odpowiedniego stosowania określonych przepisów kodeksu postępowania cywilnego[103] oraz prawa o ustroju sądów powszechnych[104]. Analiza treści powyższych aktów dowodzi, że wykazywały one tendencję do szerokiego i dość mechanicznego przenoszenia terminologii cywilnoprocesowej na grunt regulacji administracyjnoprocesowej[105] oraz preferowania metody odesłania zewnętrznego do kodyfikacji postępowania cywilnego. Warto w tym kontekście zauważyć, że była to tendencja aprobowana i rozwijana również na gruncie nauki prawa administracyjnego[106]. W swojej pracy poświęconej sądownictwu administracyjnemu[107] Jerzy Stefan Langrod opublikował nawet opatrzony komentarzem projekt odrębnej ustawy o postępowaniu sądowo-administracyjnym, w którym postulował szerokie, bezpośrednie lub zmodyfikowane, przeniesienie wielu instytucji procesowych typowych dla procedury sądowocywilnej[108]. Tendencja ta została utrzymana także w okresie powojennym (zob. art. 65 projektu ustawy o sądownictwie administracyjnym z 1958 r., którego głównym referentem był prof. dr Marian Zimmermann[109]), jednak stopniowo zakres odesłania ulegał ograniczeniu ze względu na wzrost ilościowy uregulowań autonomicznych. O ile wprowadzone reaktywującą sądownictwo administracyjne w Polsce ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy –

> **Na osłabienie stabilności kodyfikacyjnej polskiej procedury wpływa prawo Unii Europejskiej.**

normatywny sądowej kontroli administracji państwowej w Polsce, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1988, t. XLI, s. 7–37.

100 Dz.U. z 1926 r., nr 68, poz. 400 ze zm.

101 Ustawa ta nie zawierała przykładowo regulacji dotyczącej zdolności sadowej i procesowej, nie odsyłając również w tym zakresie do innych ustaw.

102 Dz.U. z 1932 r., nr 94, poz. 806 ze zm.

103 Zob. art. 53 (zdolność procesowa strony skarżącej i osoby przypozwanej) i art. 108 (doręczenia w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu).

104 Zob. art. 78 (sprawy utrzymania powagi sądu).

105 Zob. np. nazewnictwo stron postępowania („pozwana władza administracyjna" w ustawie z dnia 3 sierpnia 1922 r., „pozwana władza" i „osoba przypozwana" w rozporządzeniu z dnia 27 października 1932 r.) oraz instytucja przypozwania do sprawy (zob. art. 11 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 r.; art. 48, 51, 52 rozporządzenia z dnia 27 października 1932 r.).

106 Por. np. W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 19–20.

107 J.S. Langrod, *Kontrola administracji. Studia*, Warszawa–Kraków 1929, s. 255 i n.

108 Zob. przykładowo projektowane przepisy dotyczące: legitymacji czynnej strony powodowej i biernej pozwanego w sporze administracyjnym (art. 3–5), interwencji w sporze administracyjnym (zob. art. 6 § 1; bazowała ona na konstrukcji interwencji ubocznej), podziału skarg na skargi ustalające, skargi o nieważność wyborów do ciał ustawodawczych i samorządowych, skargi wskutek milczenia władzy, skargi wskutek szkód „wyrządzonych przez organa państwowe zachowaniem się niezgodnym z prawem lub obowiązkami służby" (art. 29).

109 J. Zimmermann, *Projekt ustawy o sądownictwie administracyjnym z 1958 r.*, „Samorząd Terytorialny" 1993, nr 1–2, s. 108–124.

Kodeks postępowania administracyjnego[110] odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach nieuregulowanych w ustawie było zaopatrzone w zastrzeżenie, że rozpoznanie skargi następuje według przepisów kodeksowych o postępowaniu rewizyjnym (art. 150[22] k.p.a.), o tyle kolejna ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym[111] zawierała już złożone odesłanie do odpowiedniego stosowania w sprawach w niej nieunormowanych określonych przepisów k.p.a. oraz ustawy – Ordynacja podatkowa (w sprawach z zakresu prawa podatkowego), a w pozostałym zakresie – przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 59). Dopiero aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zerwała z długotrwałą tradycją szerokiego odsyłania do odpowiedniego stosowania przepisów procedury cywilnej. Zerwanie to nie jest jednak zupełne[112], a sposób jego przeprowadzenia może zakresowo budzić określone zastrzeżenia. Nie zostały również poddane autonomicznej transformacji regulacje cywilnoprocesowe w zakresie zdolności sądowej (pomieszanie w art. 25 p.p.s.a. prywatnoprawnego i publicznoprawnego statusu podmiotów będących stronami postępowania), podstaw zawieszenia i podjęcia zawieszonego postępowania (art. 123–129 p.p.s.a.), ogólnej podstawy umorzenia postępowania (art. 161 p.p.s.a.), instytucji wznowienia postępowania. Wątpliwości budzi także mechaniczne i niedostosowane do specyfiki postępowania sądowoadministracyjnego pojmowanie zasady równości stron, które opiera na błędnym założeniu, że pozycja procesowa skarżonego organu jest równoważna pozycji strony skarżącej. Przejawem tej tendencji jest przyznanie skarżonym organom w zasadzie[113] nieograniczonego, w ramach ustawowego zakresu zaskarżalności, prawa do kwestionowania wyroków sądu administracyjnego w sądowoadministracyjnym toku instancji, pomimo iż postępowanie przed sądem administracyjnym nie służy ochronie praw podmiotowych skarżonych organów, a one same jako podmioty reprezentujące państwo nie są adresatami konstytucyjnych norm gwarancyjnych w zakresie środków ochrony wolności i praw (art. 77–81 w zw. z art. 30–76 Konstytucji RP). Rozważając polską konkretyzację wzorca kodyfikowalności procedury sądowoadministracyjnej, warto zwrócić również uwagę na jej istotną cechę polegającą na bardzo szerokim zakresie odesłania do ustaw szczególnych z zakresu materialnego i ustrojowego prawa administracyjnego[114]. Z punktu widzenia minimalnych wymogów zamkniętości regulacji kodyfikacyjnej można zgłosić poważne obiekcje co do otwartych klauzul odsyłających w zakresie tak fundamentalnych zagadnień procesowych, jak definiowanie sprawy sądowoadministracyjnej (art. 1 p.p.s.a.), właściwość rzeczowa sądów administracyjnych (art. 3 § 3 p.p.s.a.) lub przesłanki odrzucenia skargi (art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a.). Ustawodawca kodyfikacyjny nie jest ponadto konsekwentny w praktyce wprowadzania zastrzeżeń o odmiennych uregulowaniach w przepisach szczególnych, gdyż w odniesieniu do istotnej części instytucji i konstrukcji procesowych pominął klauzule odsyłające do odmiennych uregulowań[115], co stanowi poważne uchybienie z zakresu techniki, staranności i spójności legislacyjnej. Można na tej

110 Dz.U. z 1980 r., nr 4, poz. 8 ze zm.

111 Dz.U. z 1995 r., nr 74, poz. 368 ze zm.

112 W aktualnym stanie prawnym odesłania te wynikają z art. 65 § 2, art. 106 § 5, art. 296 § 2 i art. 300 p.p.s.a.

113 Prawidłowo w tym kontekście (aczkolwiek na podstawie innych przesłanek) art. 151a § 3 p.p.s.a. wyłączył możliwość zaskarżania w drodze skargi kasacyjnej wyroków uwzględniających sprzeciw od decyzji, o których mowa w art. 138 § 2 k.p.a.

114 Zob. art. 3 § 3, art. 4, art. 10, art. 14, art. 15 § 1 pkt 5 i § 2, art. 16 § 1–2, art. 33 § 1a, art. 49 § 1, art. 50 § 2, art. 53 § 2a, art. 58 § 1 pkt. 5a i 6, art. 63, art. 64 § 2–3, art. 64b § 1, art. 90 § 1, art. 133 § 1, art. 147 § 1, art. 166, art. 167a § 4 i 6, art. 181 § 1, art. 193, art. 199, art. 214 § 1 p.p.s.a.

115 Przede wszystkim dotyczy to odmiennie uregulowanych w ustawach szczególnych zagadnień związanych z: 1) wyłączeniem określonych spraw z zakresu właściwości rzeczowej sądów administracyjnych, 2) trybem wnoszenia skargi, 3) terminem do wniesienia skargi lub skargi kasacyjnej, 4) trybem kontroli formalnej środka zaskarżenia oraz rodzajem rozstrzygnięcia o niedopuszczalności środka (np. pozostawienie skargi bez rozpoznania), 5) wpływem wniesienia skargi na wykonalność przedmiotu zaskarżenia, 6) ochroną tymczasową po wszczęciu postępowania przed sądem administracyjnym, 7) zasadami rozpoznawania skargi, 8) zakresem kontroli, 9) zasadami i sposobem orzekania sądu.

podstawie sformułować wniosek, że zamierzenie ustawodawcy, aby dokonać w jednej ustawie względnie zupełnej kodyfikacji postępowania sądowoadministracyjnego, nie zostało zrealizowane w stopniu zadowalającym, a w obszar regulacyjny tego postępowania nadal pozostaje wpisana stała i wykazująca właściwości inflacyjne tendencja dekodyfikacyjna.

Na zakończenie godzi się również zauważyć, że na osłabienie stabilności kodyfikacyjnej polskiej procedury sądowoadministracyjnej określony wpływ ma również prawo Unii Europejskiej. Okazuje się bowiem, że zakres krajowej autonomii proceduralnej w zakresie postępowania sądowoadministracyjnego podlega ograniczeniom w tych sprawach unijnych, dla których wewnętrzna regulacja proceduralna jest niewystarczająca z punktu widzenia standardów materialnych lub procesowych prawa Unii Europejskiej[116].

Bibliografia

Arnaldo Alcubilla E., Fernández Valverde R.(ed.), *Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid 2007.

Auby J. B., *Codification of the Law of Administrative Procedure. General Perspective* (w:) Wen-Yeu Wang (eds.), *Codification in International Perspective: Selected Papers from the 2nd IACL Thematic Conference*, Cham–Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014, s. 139–162.

Barnett H., *Constitutional and Administrative Law*, London–Sydney 2002

Bergel J. L., *Principal Features and Methods of Codification*, „Louisiana Law Review" 1988, t. 48, nr 5, s. 1073–1988.

Borkowski J., *Model normatywny sądowej kontroli administracji państwowej w Polsce*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1988, t. XLI, s. 7–37.

Borkowski J., *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1982, nr 28, s. 27–48.

Borkowski J., *Nowy francuski kodeks sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 10, s. 38–48.

Burgi M., Durner W., *Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts durch Stärkung des VwVfG. Transparenz, Bürgerfreundlichkeit und Perspektiven der Bürgerbeteiligung insbesondere in Verfahren der Eröffnungskontrolle*, Baden-Baden 2012, ss. 204.

Burgi M., *Gesetzgebung im Verwaltungsverfahrensrecht zwischen europäischem Umsetzungsdruck und (fehlendem) nationalem Gestaltungswillen* (w:) M. Burgi, K. Schönenbroicher (red.), *Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts. Zukunftswerkstatt Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog*, Baden-Baden 2010, s. 31–47.

Burgi M., Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung der Kodifikationsidee?, „Neue Juristische Wochenschrift" 2006, nr 34, s. 453–488.

Chieppa R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano 2012.

Flavier H., Froger C., *Administrative Justice in France. Between Singularity and Classicism*, „BRICS Law Journal" 2016, t. 3, nr 2, s. 80–111.

Häfelin U., Müller G., Uhlmann F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich 2010.

Jaworski W. L., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.

Kahl W., *Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklungen* (w:) W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann (red.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Baden-Baden 2002, s. 67–134.

Kahl W., Hilbert P., *Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht*, „Rechtswissenschaft"2012 nr 4, s. 453–488

Kamiński M., *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego a procedury administracyjne regulacyjne. Uwagi teoretyczne i prawnoporównawcze* (w:) Z. Kmieciak, W. Chróścielewski (red.), *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, Warszawa 2018, s. 121–138.

Kamiński M., *Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016.

116 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie C-403/16 *Soufiane El Hassani* przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych. Wyrok ten spowodował dokonanie nowelizacji m.in. art. 5 pkt. 4 p.p.s.a. (zob. ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2019 r. poz. 11).Istotne znaczenie ma również wyrok TSUE z dnia 29 lipca 2019 r. w sprawie C-556/17 *Alekszij Torubarov* przeciwko *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*. Wyrok ten powinien skutkować modyfikacją zakresu zasady orzekania polskich sądów administracyjnych według stanu prawnego i faktycznego z dnia wydania zaskarżonej decyzji w sprawach o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Kamiński M., *Orzekanie merytoryczne sądów administracyjnych. Uwagi na tle szwajcarskiego, austriackiego i niemieckiego systemu prawnego* (w:) I. Lipowicz, Z. Kmieciak (red.), *Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich*, Warszawa 2012, s. 120–136.

Kamiński M., *Zasady orzekania co do istoty sprawy sądowoadministracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 5, s. 16–34.

Kmieciak Z. (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, Warszawa 2017.

Kmieciak Z., *Europejskie modele sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2006, z. 4–5, s. 9–19.

Kmieciak Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.

Krawczyk A., *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 4, s. 31–46.

Langrod J. S., *Kontrola administracji. Studia*, Warszawa–Kraków 1929.

Masferrer A>, *French Codification and "Codiphobia" in Common Law Traditions*, „Tulane European and Civil Law Forum" 2019, t. 34, s. 2–31.

Matan A., *Postępowanie administracyjne jako przedmiot regulacji prawa administracyjnego procesowego* (w:) G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Zagadnienia Ogólne*, t. 1, Warszawa 2017, s. 175–273.

Ricci J. C., *Droit administratif*, Paris 2004.

Siedlecki W., *Charakter norm prawa procesowego cywilnego* w: W. Sielecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.

Verburg A., Schueler B., *Procedural Justice in Dutch Administrative Court Proceedings*, „Utrecht Law Review" 2014, t. 10, nr 4, s. 56–72.

Wasilewski A., *Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988.

Weiss G. A., *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, „Yale Journal of International Law" 2000, t. 25, nr 2, s. 435–532.

Zimmermann J., *Projekt ustawy o sądownictwie administracyjnym z 1958 r.*, „Samorząd Terytorialny" 1993, nr 1–2, s. 108–124.

Zimmermann J., *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, z. 2, s. 161–174.

Jakub Kosowski

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2019 r., I DO 28/19

Jakub Kosowski

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, radca prawny.

✉ jakub.kosowski@poczta.umcs.lublin.pl

https://orcid.org/0000-0001-6888-5771

Gloss to the Judgment of the Supreme Court of 20 August 2019, I DO 28/19

The paper discusses the principle of legal information in the Polish criminal procedure. The decision of the Supreme Court refers to the existing case-law on instructing professional entities. This has been the line of case-law that raised doubts in some scholars in the field. The whole wording of the justification of the decision commented herein eads, however, to the conclusion that the position adopted differs significantly from the previously expressed one and therefore has significant consequences for professional participants (defence counsels, representatives, social interest advocates). The conclusion states that further restrictive interpretation of Article 16 § 1 of the Code of Criminal Procedure will significantly affect the guarantees for the parties to the proceedings, including the right to defence and the standard of fair trial. Each party should therefore be instructed in accordance the Article. The author suggests modifications in its wording to make it similar to relevant provisions of the Code of Civil Procedure.

Słowa kluczowe: zasada informacji prawnej, pouczenie, przywrócenie terminu, profesjonalny pełnomocnik, adwokat, radca prawny, prokurator

Key words: the principle of legal information, instruction, reinstatement of the deadline, professional representative, advocate, legal advisor, public prosecutor

https://doi.org/10.32082/fp.4(66).2021.500

Teza

Ratio legis przepisu art. 16 § 1 KPK sprowadza się, po pierwsze, do zagwarantowania uczestnikowi procesu niezbędnej wiedzy o jego prawach i obowiązkach procesowych, co pozwala na przyjęcie pożądanego z punktu widzenia zasady rzetelnego procesu założenia, że uczestnik ten świadomie podejmuje decyzje co do wykonywania swoich praw i obowiązków. Po drugie, *ratio legis* omawianego przepisu jest zapobiegnięcie sytuacjom, w których organ procesowy będzie wykorzystywał niewiedzę

uczestnika, w szczególności wyciągał z nieświadomych zaniedbań uczestnika niekorzystne dla niego konsekwencje procesowe. Cel regulacji art. 16 § 1 k.p.k. w sposób oczywisty ogranicza zakres omawianej normy do tych uczestników postępowania, którzy nie posiadają fachowej wiedzy na temat ich uprawnień i obowiązków, a w każdym razie organ procesowy nie może zasadnie zakładać, że takową wiedzę posiadają. Poza jej zakresem znajdują się natomiast ci uczestnicy, którzy pełnione w procesie karnym funkcje wykonują jako podmioty profesjonalne, tj. z założenia dysponujące fachową wiedzą nie tylko o ciążących na nich obowiązkach i przysługujących uprawnieniach, ale co do obowiązujących unormowań karnoprocesowych w ogóle. W ich przypadku pouczanie o prawach i obowiązkach procesowych jest bowiem zupełnie zbędne.

Lektura pełnego uzasadnienia glosowanego postanowienia prowadzi do wniosku, iż przyjęte stanowisko w sposób istotny różni się od wyrażanego dotychczas.

Glosa

1. Analiza tezy sformułowanej na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2019 r. (I DO 28/19) może prowadzić do wniosku, iż stanowi ona kontynuację dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie pouczenia profesjonalnych uczestników postępowania karnego w świetle zasady informacji prawnej wyrażonej w art. 16 k.p.k. Linii, która wzbudzała wątpliwości części przedstawicieli doktryny. Lektura pełnego uzasadnienia glosowanego postanowienia prowadzi jednak do wniosku, iż przyjęte stanowisko w sposób istotny różni się od wyrażanego dotychczas, a tym samym może mieć doniosłe konsekwencje w odniesieniu do uczestników postępowania niebędących uczestnikami profesjonalnymi (obrońcą, pełnomocnikiem, rzecznikiem interesu społecznego, itp.). Stąd też przedmiotowa kwestia wymaga gruntowej analizy i oceny z perspektywy dalszego funkcjonowania zasady informacji prawnej.

2. Zasada informacji prawnej to dyrektywa, w myśl której organ procesowy jest zobowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążących na nich obowiązkach oraz o przysługujących im uprawnieniach wówczas, gdy przepis szczególny tak stanowi, w pozostałych zaś sytuacjach procesowych powinien udzielić takiej informacji jedynie w miarę potrzeby[1]. Podstawą prawną do funkcjonowania tej zasady jest art 16 k.p.k. Należy odnotować, że w doktrynie funkcjonują inne nazwy tej zasady. Andrzej Sakowicz[2] posługuje się określeniem zasada informacji procesowej, wskazując na szerszy zakres przedmiotowy, tj. informację prawną, ale także informację faktyczną. Wówczas, zadaniem A. Sakowicza[3], objęte tą dyrektywą będą informacje udzielane uczestnikom postępowania karnego, związane z ich sytuacją prawną, np. informacje o treści zarzutu, uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej, itd. Ponadto w literaturze, dyrektywa wyrażona w art. 16 k.p.k. określana była mianem zasady lojalności procesowej[4], zasadą informowania[5], prawa

1 J. Kosowski, *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.*, Warszawa 2011, s. 34.

2 A. Sakowicz, *Zasada informacji procesowej* (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System prawa karnego procesowego*, t. 3, cz. 1, Warszawa 2014, s. 699–700.

3 A. Sakowicz, *Zasada…*, s. 699.

4 Zob. m.in.: T. Taras, *Proces karny. Część ogólna*, Lublin 1971, s. 89. Szerzej zob.: M. Żbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015, s. 89–95.

5 Zob. m.in.: M. Mazur, *Kodeks postępowania karnego. Podstawowe zasady procesu*, Warszawa 1970, s. 6.

do informacji[6], zasada informowania uczestników procesu o ich prawach i obowiązkach[7]. Dalsze szczegółowe analizy w kontekście nazewnictwa dyrektywy wyrażonej w art. 16 k.p.k. wychodzą jednak poza zakres niniejszego opracowania, stąd też na potrzeby glosy będę posługiwał się nazwą zasada informacji prawnej.

3. W dotychczasowym orzecznictwie sądowym dostrzegalna jest linia orzecznicza odnosząca się do pouczeń udzielanych profesjonalnym pełnomocnikom, w tym konsekwencjom ich braku bądź mylnego pouczenia[11]. Kluczowa w tym względzie wydaje się uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2013 r.[12], na

W dotychczasowym orzecznictwie sądowym dostrzegalna jest linia orzecznicza odnosząca się do pouczeń udzielanych profesjonalnym pełnomocnikom, w tym konsekwencjom ich braku bądź mylnego pouczenia.

Podział zasady wrażonej w art. 16 k.p.k. jako pierwsza zaproponowała Maria Lipczyńska[8], wskazując na istnienie postaci bezwzględnej – „silniejszej" oraz względnej – „słabszej". Bezwzględna postać zasady informacji prawnej obejmuje sytuacje, w których to przepis szczególny obliguje organ prowadzący postępowanie do dokonania pouczenia uczestników procesu o ciążących na nich obowiązkach i przysługujących uprawnieniach[9]. Zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k. względna postać zasady obliguje organ prowadzący postępowanie do udzielenia uczestnikom, w miarę potrzeby, informacji o ciążących na nich obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach, także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie przewiduje[10].

którą powołał się Sąd w glosowanym postanowieniu. W przedmiotowej uchwale Sąd Najwyższy uznał, że pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może uchylić się od ujemnych konsekwencji procesowych zaniedbań wynikających z udzielenia mu mylnego pouczenia przez organ procesowy, a tym samym nie stanowi to przyczyny niezależnej od strony, uzasadniającej przywrócenie terminu zawitego. Wskazując na fakt występowania profesjonalnego pełnomocnika, Sąd stwierdził, że nawet jeżeli niedotrzymanie terminu do wniesienia środka zaskarżenia spowodowane jest błędnym pouczeniem sądu, to pełnomocnik pokrzywdzonego powinien sam doskonale wiedzieć, ile ma dni na złożenie apelacji. W uzasadnieniu do uchwały z 2013 r. Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 16 k.p.k., stwierdzając, że: „rezultaty wykładni językowej i funkcjonalnej prowadzą do wniosku o konieczności

6 Zob. m.in.: M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1988, s. 25.

7 Zob. m.in.: K. Marszał, *Informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach*, Problemy Prawa Karnego 1982, nr 7, s. 85.

8 M. Lipczyńska, *Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, „Państwo i Prawo" 1973, z. 2, s. 52.

9 J. Kosowski, *Zasada…*, s. 125. Zob. także: A. Sakowicz, *Zasada…*, s. 705.

10 Szerzej zob.: J. Kosowski, *Zasada…*, s. 197; A. Sakowicz, *Zasada…*, s. 705,

11 Zob. m.in.: postanowienie SN z dnia 15 maja 1997 r., V KKN 325/96 (OSNKW 1997, z. 9–10, poz. 71); postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 stycznia 1998 r., II AKz 4/98 (OSA 1999, nr 5, poz. 40); postanowienie SN z dnia 11 marca 2015 r., V KZ 6/15, OSNKW 2015, nr 8, poz. 70.

12 Uchwała SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 93, Lex nr 1385916.

wąskiego rozumienia pojęcia uczestnika postępowania użytego w art. 16 § 1 k.p.k. W świetle wykładni językowej zasadny jest pogląd, że w zakresie tego przepisu znajdują się ci uczestnicy postępowania, którzy mają w postępowaniu karnym własny interes procesowy. Poza tym zakresem pozostają natomiast ci uczestnicy procesu, którzy występują w nim w cudzym interesie, tj. przedstawiciele i reprezentanci stron. W świetle wykładni funkcjonalnej norma art. 16 § 1 k.p.k. winna ograniczać się do uczestników nieprofesjonalnych, z pominięciem tych, którzy występują w procesie jako podmioty kwalifikowane. Rezultaty wykładni językowej i funkcjonalnej, choć nie identyczne, są bardzo zbliżone, a ich zestawienie pozwala na ustalenie poprawnego zakresu interpretowanej normy. W konsekwencji Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że przepis art. 16 § 1 k.p.k. znajduje zastosowanie do stron, z wyjątkiem oskarżyciela publicznego, a ponadto do ustawowych przedstawicieli stron, osobowych źródeł dowodowych i pomocników procesowych". W konkluzji Sąd Najwyższy uznał, że poza zakresem zastosowania art. 16 § 1 k.p.k. są natomiast: oskarżyciel publiczny, rzecznicy interesu publicznego oraz obrońcy i pełnomocnicy, będący adwokatami bądź radcami prawnymi.

Przytoczona uchwała Sądu Najwyższego z 2013 r. wzbudziła ożywioną dyskusję wśród przedstawicieli doktryny, w okresie po publikacji przedmiotowej uchwały.

Sylwia Durczak-Żochowska[13] w glosie aprobującej uznała za Sądem Najwyższym, że konieczne jest przyjęcie wąskiego rozumienia terminu uczestników postępowania w art. 16 k.p.k., gdyż wykładnia językowa wskazuje, iż zakres tego przepisu obejmuje uczestników postępowania, którzy mają w postępowaniu karnym własny interes procesowy, a tym samym nie mieszczą się tu uczestnicy procesu, którzy działają w cudzym interesie, tj. przedstawiciele i reprezentanci stron. Zdaniem cytowanej autorki, wykładnia funkcjonalna zawęża zakres art. 16 § 1 k.p.k. do uczestników nieprofesjonalnych, wykluczając podmioty fachowe, a tym samym pozwala to przyjąć, że art. 16 § 1 k.p.k. stosuje się do stron, z wyjątkiem oskarżyciela publicznego, oraz do ustawowych przedstawicieli stron, osobowych źródeł dowodowych i pomocników procesowych, zaś krąg ten nie obejmuje: oskarżyciela publicznego, rzeczników interesu publicznego, obrońców i pełnomocników będących adwokatami lub radcami prawnymi[14]. W konkluzji S. Durczak-Żochowska[15] zauważa, że przyjmując w tym przepisie szerokie rozumienie terminu uczestnik postępowania, zrównalibyśmy w prawach i obowiązkach podmioty kwalifikowane oraz tych, którzy fachowego przygotowania nie posiadają, a tym samym profesjonaliści, dysponując określoną wiedzą, winni się na niej oprzeć, co wyklucza ewentualną niepewność co do rzeczywistego stanu rzeczy nawet w razie braku pouczenia lub udzielenia pouczenia mylnego.

Podobne argumenty podniosła Maria Gorczyńska[16], która uznała, że konsekwencją przyjęcia wąskiej koncepcji pojęcia „uczestnika procesowego", obejmującego jedynie strony (z wyjątkiem oskarżyciela publicznego), ustawowych przedstawicieli stron, osobowe źródła dowodowe i pomocników procesowych, jest również odmowa względem oskarżyciela publicznego, rzecznika interesu publicznego oraz obrońcy lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym przyznania im ochrony jaką przewiduje reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji nieudzielenia pouczenia lub pouczenia mylnego zawarta w art. 16 § 1 k.p.k. i odmowa uznania tego za przyczynę niezależną od strony w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., uzasadniającą przywrócenie terminu zawitego. Podkreśliła także konieczność posiadania wysokich kwalifikacji zawodowych wymaganych przez ustawę od adwokatów i radców prawnych co pomimo braku wymaganego ustawą pouczenia lub mimo mylnego pouczenia, pełnomocnik czy też obrońca nie powinno stanowić przeszkody w należycie wykonywanych czynnościach[17].

13 S. Durczak-Żochowska, *Udzielenie pełnomocnikowi mylnego pouczenia przez organ procesowy w postępowaniu karnym a przywrócenie terminu zawitego. Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2014, nr 4, s. 73.

14 Tamże, s. 73–74.

15 Tamże, s. 74.

16 M. Gorczyńska, *Mylne pouczenie przez sąd nie stanowi usprawiedliwienia dla profesjonalnego pełnomocnika. Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2014, nr 4, s. 102.

17 Tamże..

Nie brakowało jednak głosów krytycznych odnoszących się do przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Aneta Leszczyńska[18] wskazały, że w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym nie chodziło bynajmniej o prawo pełnomocnika do „uchylenia się od ujemnych konsekwencji procesowych" wynikających z udzielenia mu mylnego pouczenia, bo – jak wyżej wskazano – prawa takiego pełnomocnik rzeczywiście nie posiada, lecz o prawo strony do takiego uchylenia się. Cytowane Autorki odniosły się także do roli profesjonalnego pełnomocnika, przyznając rację Sądowi Najwyższemu, że korzystanie przez pokrzywdzonego z pomocy profesjonalnego pełnomocnika wiąże się nie tylko z określonymi korzyściami, ale także z ryzykiem dla strony[19]. W przedmiotowej sprawie słusznie podniosły, że sąd dokonał błędnego pouczenia oskarżyciela posiłkowego, a w konsekwencji pozbawił go prawidłowego lub też dał mu nieprawidłowy wzorzec kontroli działania jego reprezentanta procesowego, zaś oskarżyciel posiłkowy, nawet zachowując najdalej idącą staranność i czuwając nad działaniami swego pełnomocnika, stosując się do wskazówek sądu, nie mógł uchronić się od błędu[20]. Wydaje się więc zasadne odróżnienie sytuacji braku pouczenia od pouczenia błędnego/mylnego, które może wprowadzić uczestnika postępowania w błąd.

Piotr Rogoziński[21] stwierdził natomiast, że biorąc pod uwagę funkcjonalne dyrektywy wykładni prawa, w świetle funkcji normy art. 16 § 1 k.p.k., wyróżnianych w doktrynie i orzecznictwie, uprawnione jest twierdzenie, że odnoszą się one zarówno do nieprofesjonalnych, jak i profesjonalnych uczestników procesu, a tym samym art. 16 § 1 k.p.k. nakazuje pouczać uczestników postępowania, gdy ustawa tak stanowi, niezależnie od tego, czy należy przypuszczać, że nie znają oni treści ciążących obowiązków i przysługujących uprawnień. Dodatkowo P. Rogoziński[22] zauważył, że przepisy art. 16 k.p.k. mają charakter gwarancyjny, co oznacza, iż nie powinny być one wykładane w sposób zawężający w odniesieniu do ich potencjalnych adresatów, zaś odstępstwo od tej powszechnie uznanej zasady interpretacyjnej powinno być uzasadnione szczególnymi względami, do których nie można zaliczyć jedynie negatywnej oceny celowości pouczania uczestników profesjonalnych.

Krytycznie w odniesieniu do uchwały Sądu Najwyższego wypowiedziała się także Monika Zbrojewska[23], twierdząc, że bezwzględny obowiązek informacji procesowej przewidziany w art. 16 § 1 k.p.k. obejmuje także tzw. podmioty kwalifikowane. Autorka wskazała, że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy, zakładająca różne znaczenia pojęcia „uczestnik postępowania" w pierwszej i drugiej części przepisu art. 16 § 1 k.p.k., jest błędna. Po pierwsze, M. Zbrojewska[24] słusznie zauważyła, że Sąd Najwyższy, dokonując selekcji uczestników postępowania, którzy mogą podnosić zarzut błędnego pouczania, przyjął jako kryterium, że w rachubę wchodzą jedynie ci uczestnicy, którzy w postępowaniu karnym mają własny interes procesowy, a tym samym do kręgu tych uczestników zostali błędnie zaliczeni pomocnicy procesowi (np. protokolanci, stenografowie, tłumacze, specjaliści itp.). Po drugie, cytowana Autorka wskazuje, że przez pojęcie „innej osoby", jakim posługuje się treść art. 16 § 1 k.p.k., należy rozumieć takie podmioty, na które proces karny oddziałuje w określonym (pewnym) zakresie, mimo że nie są uczestnikami postępowania, np. osoba, u której dokonuje się przeszukania, o ile nie jest oskarżoną, osoba wysuwająca roszczenia do rzeczy zajętych, podmiot składający zawiadomienie o przestępstwie itp., a tym samym w efekcie podmiot taki posiada określone prawa (np. prawo wniesienia zażalenia). Co prawda ustawodawca nałożył obowiązek pouczenia jedynie uczestników postępowania, a innych osób już nie, to należy jednak uznać, że skoro „inne osoby" mogą uchylić się od skutków, to istnieje obowiązek ich pouczenia, o ile ustawa tak stanowi[25].

18 D. Szumiło-Kulczycka, A. Leszczyńska, *Glosa do uchwały Sadu Najwyższego z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, WPP 2014, nr 1, s. 113.

19 Tamże, s. 115.

20 Tamże.

21 P. Rogoziński, *Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, „Palestra" 2014, nr 10, s. 83.

22 Tamże.

23 M. Zbrojewska, *Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, LEX/el. 2014 (dostęp 1.12.2020 r.).

24 Tamże.

25 Tamże.

Niezależnie od glos stanowiących pokłosie uchwały Sądu Najwyższego, zagadnienie dotyczące obowiązku pouczania podmiotów profesjonalnych było także wielokrotnie poruszane w najnowszej literaturze przedmiotu. W tym względzie zaobserwować można dwie zasadnicze grupy poglądów.

W ramach pierwszej grupy autorzy podzielają *expressis verbis* stanowisko Sądu Najwyższego, wskazując ponadto na konieczność rozciągnięcia tej interpretacji na wszystkie sytuacje, które związane są z bezwzględną postacią zasady informacji prawnej, jak również na treść art. 100 § 6 k.p.k.[26] W tej grupie można także wskazać autorów, którzy odnoszą się wyłącznie do faktu posiadania kwalifikacji zawodowych, jako przesłankę wyłączającą obowiązek dokonania pouczenia, nie dokonują natomiast szczegółowej wykładni przepisu art. 16 § 1 k.p.k.[27]

Druga grupa poglądów zakłada brak ograniczeń w zakresie obowiązku pouczania podmiotów profesjonalnych (oskarżyciel publiczny, rzecznicy interesu publicznego oraz obrońcy i pełnomocnicy, będący adwokatami bądź radcami prawnymi) wynikającego z art. 16 § 1 k.p.k.[28] Wskazano ponadto, że informacje, które muszą być przekazywane uczestnikom postępowania dotyczą nie tylko tego, co wynika z przepisów prawa, ale także obowiązków i uprawnień powiązanych z układem procesowym występującym w konkretnej sprawie, o którym przedstawiciel strony nie musi z racji swoich kompetencji zawodowych wiedzieć[29].

4. Przed przejściem do dalszych rozważań zasadne jest odniesienie się do wskazanych powyżej istotnych rozbieżności w zakresie zakresu podmiotowego obowiązku udzielania pouczeń w oparciu o art. 16 § 1 k.p.k. Moim zdaniem brak jest podstaw normatywnych do przyjęcia ograniczenia wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 2013 r. Podzielam więc głosy krytyczne odnoszące się do przeprowadzonej przez Sąd Najwyższy wykładni pojęcia „uczestnik postępowania" użytego dwukrotnie w art. 16 § 1 k.p.k. Przesłanek wyłączenia z obowiązku udzielenia pouczenia podmiotom profesjonalnym nie dostrzegłem także, przygotowując monografię poświęconą zasadzie informacji prawnej[30]. W przedmiotowej uchwale przywołano mój pogląd odnoszący się do funkcji zasady informacji prawnej, a zakładający, że udzielanie pouczenia umożliwia uczestnikowi procesu skorzystanie z podstawowych praw, o których często nawet nie wie[31]. Pogląd ten nie stoi w sprzeczności z udzielaniem pouczenia podmiotom profesjonalnym. *A contrario* można bowiem stwierdzić, że posiadanie wiedzy, np. o trybie zaskarżania orzeczenia czy zasadach składania wyjaśnień, nie będzie zwalniało organu procesowego z obowiązku dokonania pouczenia. Dotyczyć to będzie np. osób wielokrotnie stawających przed sądem w roli oskarżonego.

W ocenie przedmiotowej kwestii nie bez znaczenia będzie aspekt wykładni systemowej. Przyto-

26 Zob. m.in.: A. Sakowicz, *Zasada*…, s. 745, A. Sakowicz, *Art. 16 [Zasada informacji]* (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 78–79; M. Brzeźniak, *Prawo do informacji jako przejaw zasady uczciwej gry procesowej, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podejrzanego (oskarżonego)* (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 15, Wrocław 2004, s. 205; J. Kosonoga, *Art. 16 [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]* (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 232; P. Gensikowski, *Art. 16 [Zasada informacji]* (w:) D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020 (dostęp 01.12.2020 r.).

27 Z. Gostyński, *Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu* (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 365.

28 C. Kulesza, *Art. 16 [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]* (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 66; J. Skorupka, *Art. 16 [Zasada informacji]* (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 67; J. Kosowski, *Zasada*…, s. 183–184, 212; M. Kurowski, *Art. 16 [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]* (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 119; J. Grajewski, S. Steinborn, *Art. 16* (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013, s. 105.

29 Zob. m.in.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. 1, Warszawa 2011, s. 166.

30 J. Kosowski, *Zasada*…, s. 125–196, 212.

31 Tamże, s. 38.

czyć bowiem należy przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które wprost odnoszą się do kwestii zasad pouczeń stron i uczestników postępowania w zależności od faktu posiadania lub nieposiadania pełnomocnika, tj. adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuratorii Generalnej RP. Kluczowy w tym względzie jest art. 5 k.p.c., który stanowi, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuratorii Generalnej RP niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych. Podobna konstrukcja wykorzystana została w art. 327 § 1–2 k.p.c., art. 331 § 3 k.p.c., art. 343 § 1 k.p.c., art. 357 § 1–2 k.p.c., art. 458[4] k.p.c. W aspekcie wykładni systemowej i przy założeniu racjonalności ustawodawcy powstaje więc pytanie: dlaczego ustawodawca nie zastosował w procedurze karnej rozwiązań analogicznych do występujących w procedurze cywilnej, a zakładających ograniczanie pouczeń kierowanych do podmiotów profesjonalnych? Moim zdaniem ocenić to należy jako działanie celowe, wynikające ze zróżnicowanego charakteru obydwu postępowań. Zgodzić w tym względzie należy się z P. Rogozińskim[32], który stwierdził, że porównując regulacje k.p.k. i k.p.c., uprawnione wydaje się przyjęcie, że skoro ustawodawca wyraźnie nie wyróżnił w art. 16 k.p.k. poszczególnych kategorii uczestników w aspekcie obowiązku pouczenia, to nie powinno się takiej jego woli domniemywać. Z uwagi na zakres niniejszego opracowania poprzestanę jedynie na syntetycznym odniesieniu się do powyżej kwestii, przechodząc do dalszych rozważań.

5. Na kanwie dotychczasowych rozważań celowe jest także pokazanie szerszego kontekstu pouczania podmiotów profesjonalnych, tj. w świetle względnej postaci zasady informacji prawnej. Art. 16 § 2 k.p.k. formułuje bowiem obowiązek udzielania pouczenia „w miarę potrzeby", a więc w sytuacji, gdy ustawa wyraźnego obowiązku pouczenia nie przewiduje. W tym właśnie aspekcie należy rozważyć zasadność pouczania podmiotów profesjonalnych (oskarżyciel publiczny, rzecznicy interesu publicznego oraz obrońcy i pełnomocnicy, będących adwokatami bądź radcami prawnymi). Aktualny pozostaje w tym względzie pogląd M. Cieślaka, który porównał tą sytuację do „wychowawczyni przedszkola, pouczającej nieustannie gromadkę uczestników procesu o należnych im prawach i sposobach ich realizacji"[33], co prowadzi do rezygnacji z dokonywania pouczeń w zależności od sytuacji procesowej uczestnika postępowania. W literaturze powszechnie wskazuje się na zasadność udzielenia pouczenia, gdy strona nie korzysta z pomocy obrońcy lub pełnomocnika[34]. Tym samym występowanie podmiotu profesjonalnego będzie zwalniało organ procesowy z obowiązku udzielania pouczenia w trybie art. 16 § 2 k.p.k. Reguła ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, gdyż, jak słusznie zauważył A. Sakowicz, pojawiają się sytuacje, w których zasadne jest udzielenie pouczenia w trybie art. 16 § 2 k.p.k. Cytowany autor wskazał na orzecznictwo Sądu Najwyższego, który uznał, że jeżeli z okoliczności sprawy wynika potrzeba udzielenia skazanemu dodatkowych informacji o uprawnieniach i obowiązkach dotychczasowego obrońcy wyznaczonego z urzędu w toku postępowania instancyjnego, to brak pouczenia o treści art. 84 § 1 i 2 zd. pierwsze k.p.k. nie może wywoływać dla skazanego ujemnych skutków procesowych – w takiej sytuacji przewidzianą w art. 16 § 2 k.p.k. „powinność" należy rozumieć jako obowiązek sądu, którego niedopełnienie powoduje konieczność uchylenia niekorzystnej dla skazanego decyzji procesowej[35]. Z dokonanych analiz wynika więc, że regulacje kodeksu postępowania karnego wymagają każdorazowo oceny stanu faktycznego pod kątem zasadności udzielenia pouczenia w trybie art. 16 § 2 k.p.k., w przeciwieństwie do przytoczonych powyżej regulacji kodeksu postępowania cywilnego, wprost wykluczających podmioty profesjonalne z kręgu podmiotów, którym udzielane jest pouczenie.

6. W glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy w pełni zaaprobował pogląd wyrażony w uchwale

32 P. Rogoziński, *Glosa*…, s. 83.

33 M. Cieślak, *Problem uprzedzenia uczestnika procesu karnego o przysługującym mu uprawnieniu lub obowiązku (przyczynek do zagadnienia związków prawa ze sferą moralności)*, „Nowe Prawo" 1964, nr 6, s. 590.

34 Zob. m.in.: A. Sakowicz, *Zasada*…, s. 750–751; J. Skorupka (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks*…, s. 68; J. Kosowski, *Zasada*…, s. 212–213 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo.

35 A. Sakowicz, *Zasada*…, s. 751.

z 2013 r. W uzasadnieniu glosowanego postanowienia pojawia się jednak wniosek jeszcze dalej idący, a dotyczący pouczania nie tylko profesjonalnych przedstawicieli procesowych, ale stron posiadających fachową wiedzę/wykształcenie prawnicze.

cie odmowy przyjęcia ww. środka odwoławczego nie wskazał, że został błędnie pouczony przez obrońców. Wadliwe działanie obrońcy, w tym jego zaniechania lub mylne pouczenie powszechnie w literaturze i orzecznictwie jest uznawane za przyczynę niezależną od

Wydaje się, że prowadzenie kolejnej wykładni zawężającej art. 16 § 1 k.p.k. w sposób istotny wpłynie na gwarancje stron procesowych, w tym prawo do obrony oraz standard rzetelnego procesu.

W celu dalszych analiz niezbędne jest przytoczenie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy. Obwiniony na rozprawie nie był obecny (obecność usprawiedliwił prawidłowo), jednak był reprezentowany przez swoich obrońców. Następnie obwiniony samodzielnie zaskarżył wydane postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o zawieszenie postępowania. Uczynił to jednak po terminie, w dalszej procedurze odwoławczej zaś wskazywał, że po ogłoszeniu postanowienia nie zostało dokonane pouczenie, wskazując na treść protokołu rozprawy. Ważny w tym zakresie jest fakt, że obwiniony, pomimo nieobecności na rozprawie, posiadał wiedzę o treści ogłoszonego postanowienia. Słusznie bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, że fakt złożenia przez samego obwinionego zażalenia wskazuje, iż pozostawał on w kontakcie ze swoimi obrońcami obecnymi na rozprawie, na której zapadło zaskarżone rozstrzygnięcie. Oznacza to więc, że obrońcy powinni poinformować obwinionego o treści zapadłego postanowienia i przysługujących środkach zaskarżenia. Pełnienie funkcji obrońcy wiąże się bowiem z przekazywaniem informacji na temat sytuacji prawnej obwinionego. Pomimo braku pouczenia obrońców obecnych na rozprawie (co wynika z treść protokołu rozprawy), obrońcy powinni przekazać obwinionemu pełną informację wraz ze wskazaniem sposobu i terminu zaskarżenia postanowienia. Obwiniony w swoim zażaleniu na zarządzenie w przedmiotrony uzasadniającą przywrócenie terminu w świetle art. 126 k.p.k.[36] Obwiniony w zażaleniu podkreślił natomiast fakt braku w protokole rozprawy informacji o udzielonym pouczeniu adresowanym do obrońców obecnych na rozprawie (pod nieobecność strony). Stanowisko Sądu Najwyższego w tej części jest więc zgodne z dotychczasową linią orzeczniczą. W tym względzie aktualne pozostają oczywiście wyrażone powyżej wątpliwości części przedstawicieli doktryny dotyczące wykładni art. 16 § 1 k.p.k. odnoszące się do pouczenia podmiotów profesjonalnych (oskarżyciela publicznego, rzeczników interesu publicznego oraz obrońców i pełnomocników), przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotowej sprawy, w tym faktu przekazania (?) obwinionemu przez obrońców informacji o sposobie i terminie zaskarżenia postanowienia.

W uzasadnieniu glosowanego postanowienia znalazł się także wywód dotyczący nie tylko profesjonalnych przedstawicieli procesowych, ale także stron

36 Szerzej zob. m.in.: J. Skorupka, *Art. 126 [Warunki przywrócenia terminu zawitego]* (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks…*, s. 1163–1164; A. Sakowicz (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks…*, s. 314; postanowienie SN z dnia 10 lutego 2010 r., III KZ 1/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 273; postanowienie SN z dnia 24.02.2011 r., III KZ 4/11, LEX nr 736770; postanowienie SN z dnia 20.10.2010 r., IV KZ 59/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2021; postanowienie SN z dnia 15.04.2010 r., III KZ 27/10, LEX nr 583867.

postępowania. Sąd Najwyższy wskazał, że obwiniony „sam jest prokuratorem i korzysta z pomocy obrońców: prokuratora i adwokata. Wynika z tego, iż sam obwiniony, jak i jego obrońcy są merytorycznie przygotowani do uczestnictwa w postępowaniu karnym lub jak w przedmiotowej sprawie dyscyplinarnej". Co prawda Sąd Najwyższy nie oparł na tym fakcie swojego rozstrzygnięcia, poprzestając na konkluzji dotyczącej braku pouczenia obrońców obwinionego przy ogłoszeniu postanowienia, jednakże wyrażonego powyżej stanowiska nie można bagatelizować. Wymaga szymi dywagacjami, np. w odniesieniu do osób, które ukończyły studia prawnicze i także powinny posiadać fachową wiedzę. Analiza tego zagadnienia, w świetle postawionej powyżej tezy wydaje się jednak zbędna.

Podkreślić bowiem należy, że gwarancje procesowe służą ochronie interesów strony i w żaden sposób kodeks postępowania karnego nie różnicuje ich w zależności od wykonywanego zawodu, czy posiadanej wiedzy[37]. Z tych względów w obecnym stanie prawnym stanowczo należy więc odrzucić możliwość różnicowania pouczeń kierowanych do stron proce-

Dostrzegając istotne rozbieżności pomiędzy dotychczasową linią orzeczniczą a częścią przedstawicieli doktryny *de lege ferenda*, rozważyć należy modyfikację treści art. 16 k.p.k.

więc szczegółowego odniesienia. Bez wątpienia jest to pogląd jeszcze dalej idący niż dotychczasowa linia orzecznicza w zakresie braku pouczeń podmiotów profesjonalnych. Aktualne pozostają więc powyższe wywody, w tym uwagi krytyczne w zakresie zawężania zakresu pouczeń udzielanych w oparciu o art. 16 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy nie przedstawił jednak w glosowanym postanowieniu szczegółowego uzasadnienia przytoczonego stanowiska. Wydaje się, że prowadzenie kolejnej wykładni zawężającej art. 16 § 1 k.p.k. w sposób istotny wpłynie na gwarancje stron procesowych, w tym prawo do obrony oraz standard rzetelnego procesu. Status strony jest bowiem zupełnie inny niż profesjonalnych przedstawicieli procesowych. Sprawa dotyczy bowiem interesu prawnego strony. Nie bez znaczenia jest także emocjonalny stosunek do sprawy, w której występuje się w charakterze strony, w szczególności strony biernej. Trudno sobie także wyobrazić sposób weryfikowania posiadanej wiedzy prawniczej przez sąd na okoliczność stwierdzenia przedmiotowego faktu, choćby w sytuacji strony wykonującej zawód radcy prawnego specjalizującego się włącznie w sprawach cywilnych. To mogłoby skutkować dalsowych. Każda strona procesowa powinna otrzymać pouczenie zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k., zaś brak takiego pouczenia należy rozpatrywać jako naruszenie bezwzględnej postaci zasady informacji prawnej i nie może wywołać ujemnych skutków procesowych dla strony procesu, choćby poprzez zakwalifikowanie jako przyczyna niezależna od strony w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k.

7. Sformułowane powyżej stanowisko dotyczy aktualnego brzmienia art. 16 § 1 k.p.k. i wykładni tego przepisu. Dostrzegając jednak istotne rozbieżności pomiędzy dotychczasową linią orzeczniczą a częścią przedstawicieli doktryny *de lege ferenda*, rozważyć należy modyfikację treści art. 16 k.p.k. Moim zdaniem zasadne jest wykorzystanie rozwiązań występujących w procedurze cywilnej. Wydaje się to kierunek akcep-

37 Według kryteriów przyjętych przez M. Cieślaka mogłoby to stanowić naruszenie zasad współżycia społecznego (szerzej zob. M. Cieślak, *Problem uprzedzenia uczestnika procesu karnego o przysługującym mu uprawnieniu lub obowiązku (przyczynek do zagadnienia związków prawa ze sferą moralności)*, „Nowe Prawo" 1964, nr 6, s. 591).

towalny z perspektywy specyfiki procesu karnego w świetle istotnych różnic pomiędzy obiema procedurami. Wówczas pozwoliłoby to wyjaśnić pojawiające się odmienne stanowiska w odniesieniu do wykładni art. 16 § 1 k.p.k. i jednocześnie zapobiegło dalszym procesom wykładni, które w sposób nieuzasadniony zawężałyby zakres podmiotowy stosowania bezwzględnej postaci zasady informacji prawnej w odniesieniu do stron procesowych.

Bibliografia

Brzeźniak M., *Prawo do informacji jako przejaw zasady uczciwej gry procesowej, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podejrzanego (oskarżonego)* (w:) Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 15, Wrocław 2004, s. 199–216.

Cieślak M., *Problem uprzedzenia uczestnika procesu karnego o przysługującym mu uprawnieniu lub obowiązku (przyczynek do zagadnienia związków prawa ze sferą moralności)*, NP. 1964, nr 6, s. 582–592.

Durczak-Żochowska S., *Udzielenie pełnomocnikowi mylnego pouczenia przez organ procesowy w postępowaniu karnym a przywrócenie terminu zawitego. Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2014, nr 4, s. 65–76.

Gensikowski P., *Art. 16 [Zasada informacji]* (w:) Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020 (dostęp 01.12.2020 r.).

Gorczyńska M., *Mylne pouczenie przez sąd nie stanowi usprawiedliwienia dla profesjonalnego pełnomocnika. Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2014, nr 4, s. 97–104.

Gostyński Z., *Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu* (w:) Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A., *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 362–370.

Grajewski J., Steinborn S., *Art. 16* (w:) Paprzycki L. K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I*, Warszawa 2013, s. 105–108.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, t. I*, Warszawa 2011.

Kosonoga J., *Art. 16 [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]* (w:) Stefański R. A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 229–238.

Kosowski J., *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.*, Warszawa 2011.

Kulesza C., *Art. 16 [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]* (w:) Dudka K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 64–68.

Kurowski M., *Art. 16 [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]* (w:) Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 118–120.

Lipczyńska M., Ponikowski R., *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1988.

Lipczyńska M., *Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, „Państwo i Prawo" 1973, z. 2, s. 50–57.

Marszał K., *Informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach*, „Problemy Prawa Karnego" 1982, nr 7, s. 82–101.

Mazur M., *Kodeks postępowania karnego. Podstawowe zasady procesu*, Warszawa 1970.

Rogoziński P., *Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, „Palestra" 2014, nr 10, s. 79–85.

Sakowicz A., *Art. 16 [Zasada informacji]* (w:) Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 75–81.

Sakowicz A., *Zasada informacji procesowej* (w:) Wiliński P. (red.), *Zasady procesu karnego. System prawa karnego procesowego*, t. 3, cz. 1, Warszawa 2014, s. 691–767.

Skorupka J., *Art. 126 [Warunki przywrócenia terminu zawitego]* (w:) Stefański R. A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 1158–1167.

Skorupka J., *Art. 16 [Zasada informacji]* (w:) Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 67–68.

Szumiło-Kulczycka D., Leszczyńska A., *Glosa do uchwały Sadu Najwyższego z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, WPP 2014, nr 1, s. 109–115.

Taras T., *Proces karny. Część ogólna*, Lublin 1971.

Zbrojewska M., *Glosa do uchwały SN z dnia 1 października 2013 r., I KZP 6/13*, LEX/el. 2014 (dostęp 1.12.2020 r.).

Żbikowska M., *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015.