

SĄDOWE STOSOWANIE PRAWA



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Śląskiego
KATOWICE 2014

Sądowe stosowanie prawa



NR 3171

Sądowe stosowanie prawa

pod redakcją
Bogdana Dolnickiego

Redaktor serii: Prawo
Andrzej Matan

Recenzenci:
Jacek Górecki, Grzegorz Łaszczyca, Leszek Wilk

Spis treści

<i>Ewa Wągiel</i>	
Stosowanie czy tworzenie prawa — prawo sędziowskie	7
<i>Mateusz Zeifert</i>	
Reguły gramatyki jako argument w sądowej interpretacji prawa	17
<i>Agnieszka Matysiakiewicz, Milena Męczyńska</i>	
Sądowoadministracyjny model stosowania prawa jako źródło problemów orzecz- niczych organów administracji publicznej oraz ogólnego poczucia niesprawiedli- wości	28
<i>Dawid Gregorczyk</i>	
Stosowanie prawa administracyjnego przez sąd administracyjny	47
<i>Roman Marchaj</i>	
Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych	59
<i>Izabela Dziewulska-Gaj</i>	
O nieokreśloności konstytucyjnej zasady określoności	75
<i>Maciej Przysucha</i>	
Realizacja postanowień konstytucji w sądowym stosowaniu prawa	91
<i>Anna Lichosik</i>	
Charakter prawny wpisu do księgi akcyjnej	108
<i>Anna Pacholska</i>	
Jurysdykcja krajowa w sprawach o rozwód z elementem międzynarodowym . .	118

Dominik Kurczab

Rozumienie pojęcia „program komputerowy” przez sądy. Analiza na przykładzie
wyroków sądów polskich i ETS 132

Ewa Kostrzevska

Status wspólnoty mieszkaniowej — problem do dyskusji 145

Katarzyna Bujas

Poręczenie a ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej 158

Karina Kunc-Urbańczyk

Dyrektywy sądowego wymiaru kary w teorii i w praktyce 171

Michał Zielesny

Bezkarne usiłowanie kwalifikowane jako karalne dokonanie w orzecznictwie . . 193

Ewa Wągiel

Stosowanie czy tworzenie prawa — prawo sędziowskie

Podjmuje się wielu prób precyzyjnego rozróżnienia i nazwania tego, co dzieje się w procesie stosowania prawa. Wszystko to, co robią sądy, najczęściej kojarzone jest z pojęciem interpretacji, ponieważ nieustannie powtarza się jak mantrę: prawodawca tworzy prawo, a sędziowie je interpretują¹. Jak zauważa jeden z autorów, ten błąd związany jest z „urokiem interpretacji”², który wynika z „prowokacyjnego” połączenia elementów odkrywania i kreacji, nierozłącznie związanych z procesem interpretacji³. Sędziowie mają naturalną skłonność do widzenia tego, co robią, jako interpretacji tego, co zrobili inni (prawodawca, strony umowy itp.). A kiedy chcą odejść od rozstrzygnięć innych — również widzą to jako interpretację⁴.

Celem tego tekstu jest pokazanie na wybranych przykładach z polskiego orzecznictwa, w szczególności sądów administracyjnych, zjawiska twórczej interpretacji prawa. Chciałabym odnieść się do zjawiska prawa sędziowskiego w tym ujęciu, kiedy sędzia bez podstawy prawnej w prawie pozytywnym wykracza poza literalne związanie tym prawem w celu doprecyzowania jego treści lub wypełniania luki. Jest to moim zdaniem jedno z najciekawszych zagadnień współczesnej doktryny prawa, budzące spore kontrowersje, bowiem od dawna zmagają się z pytaniem, czy sądy tylko odtwarzają sens przepisów, czy także tworzą prawo.

Co prawda, w uchwale NSA z 23 czerwca 2003 r. wskazano, że „zakaz wykładni prawotwórczej to jedna z podstawowych dyrektyw wykładni przepisów prawa”⁵, a w wielu orzeczeniach widać prymat wykładni językowej. I tak w wyroku z dnia 23 kwietnia 1998 r. (I SA/Po 1782/97) sąd stwierdza, iż:

¹ Por. M.O. McGOWAN: *Against Interpretation*. „San Diego Law Review” 2005, s. 733.

² Por. T.A.O. ENDICOTT: *Legal Interpretation*. W: *The Routledge Companion to Philosophy in Law*. Red. A. MARMOR. Nowy Jork—Londyn 2012, s. 110.

³ Ibidem, s. 110.

⁴ Z. TOBOR: *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa 2013, s. 36.

⁵ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 23 czerwca 2003 r., FPS 2/03.

„punktem wyjścia interpretacji przepisów prawa podatkowego jest zawsze tekst ustawy oraz rozumienie użytych przez ustawodawcę słów na tle danego języka etnicznego. Wykładnia językowa jest nie tylko punktem wyjścia interpretacji przepisów prawa, lecz określa również jej granice w ramach możliwego sensu słów w danym języku etnicznym. Dokonując wykładni językowej przepisów prawa podatkowego, należy zatem zawsze brać na samym początku znaczenie użytych słów w ustawie w rozumieniu powszechnie przyjętym w języku polskim, chyba że ustawodawca nada tym słowom na gruncie prawa podatkowego specyficzną treść, odmienną od języka potocznego, poprzez definicje typu: «w rozumieniu niniejszej ustawy i rak jest rybą»”⁶.

W uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31.12.2003) w Warszawie z dnia 20 marca 2000 r. (FPS 14/99) podkreślano fakt, że: „wykładnia językowa bowiem nie tylko jest punktem wyjścia dla wszelkiej wykładni prawa, lecz także określa jej granice w ramach możliwego sensu słów zawartych w tekście prawnym. Przyjmując za podstawę poczynione wyżej uwagi, należy jednak pamiętać, że wykładnia językowa nie może się sprowadzać do szukania sensu poszczególnych wyrazów — mieć charakter filologiczny, lecz powinna szukać rzeczywistego sensu poszczególnych zdań (ich zespołów), co wymaga jej połączenia z analizą celu regulacji prawnej. Prawodawca bowiem określa jej poprzez słowa, co zamierza osiągnąć”⁷.

NSA bywa zachowawczy, podkreślając, że: „przypisywanie ustawodawcy intencji innych niż wyrażone *expressis verbis* w ustawie nie jest uprawnione. Także w piśmiennictwie zwraca się uwagę na niebezpieczeństwa, jakie stwarza kierowanie się wykładnią celowościową, i to w ujęciu tak dynamicznym, to jest z pominięciem woli «historycznego» prawodawcy, w oderwaniu od innych rodzajów wykładni”⁸. Skutkiem tego może być wypaczenie rzeczywistych intencji prawodawcy, dowolność w stosowaniu prawa i związana z nią utrata poczucia pewności prawnej⁹.

Jednak analiza orzecznictwa polskich sądów, zwłaszcza wydanych w ostatnich latach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, nieodparcie prowadzi do wniosku, że sądy tej rangi — odwołując się do słów Tomasza Gizberta-Studnickiego¹⁰ — inną wykładnię deklarują, a inną faktycznie stosują¹¹.

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Poznaniu z dnia 23 kwietnia 1998 r., I SA/Po 1782/97.

⁷ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 20 marca 2000 r., FPS 14/99.

⁸ Por. R. MASTALSKI: *Wprowadzenie do prawa podatkowego*. Warszawa 1995, s. 112 i n.

⁹ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 29 maja 2000 r., FPS 2/00.

¹⁰ T. GIZBERT-STUDNICKI: *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*. W: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga pamiątkowa prof. W. Langa*. Toruń 1998, s. 75.

¹¹ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*. Warszawa 2010, s. 149.

Jako punkt wyjścia chciałabym przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1995 r., w którym — moim zdaniem — wyraził akceptację dla twórczej działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego. W rozpatrywanej rewizji nadzwyczajnej od wyroku NSA z 13 stycznia 1995 r. o sygnaturze III SA 863/94, gdzie NSA podkreśla, że: „Rozstrzygając sprawę [...], należy mieć na uwadze zasadę, że racjonalny ustawodawca posługuje się jednolitą terminologią i jeżeli wprowadza dwa — podobne nawet — terminy, to każdy z nich oznacza co innego. Rzecz w tym jednak, że zdarzają się akty prawne, w których ustawodawca «nie do końca» jest racjonalny, a stosowana przez niego terminologia razi niekonsekwencją i błędami legislacyjnymi. W takim przypadku literalna wykładnia przestaje być przydatna i konieczne jest odwołanie się do innych zasad wykładni, w tym do systemowej i celowościowej”¹². SN stwierdził, że: „Jest zapewne rozstrzygnięciem do pewnego stopnia kontrowersyjnym (wzbudził nawet natychmiast nieprzychylne reakcje prasowe), tym niemniej nie można go wcale uznać za skrajne novum w dotychczasowym orzecznictwie NSA. Wyroki oparte na podobnym kierunku wykładni prawa zapadały już wcześniej”¹³. Ponadto stwierdził, że: „Dodatkową wskazówką przemawiającą za tezą, iż zaskarżonemu wyrokowi NSA nie można przypisać cechy rażącego naruszenia prawa, jest też rozbieżność reakcji piśmiennictwa. [...] Sąd Najwyższy nie kieruje się zasadniczo, co prawda, w swym orzecznictwie poglądami wyrażanymi w piśmiennictwie, może jednak zauważyć, iż tego rodzaju rozbieżne stanowisko fachowych komentatorów umocniło jego przekonanie, iż w odniesieniu do zaskarżonego wyroku NSA niemożliwe jest w takiej sytuacji przyjęcie, jakoby w sposób widoczny i oczywisty rażąco naruszał on prawo”¹⁴.

Również w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Wyrok Trybunału, w którego sentencji uznaje się badany przepis za zgodny z konstytucją, ale tylko pod warunkiem, że przepis ten będzie rozumiany w sposób wskazany w tejże sentencji, ma w całości charakter powszechnie obowiązujący. Tylko w taki sposób (w takim rozumieniu) mogą więc przepis ten stosować organy administracji (rządowej czy samorządowej), jak też sądy. Tylko wówczas posłużenie się techniką wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją ma sens, bo gwarantuje, że utrzymanie mocy obowiązującej przepisu i przyzwolenie na jego dalsze stosowanie nie doprowadzi

¹² Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 22/95, opubl.: „Orzecznictwo Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”, rok 1995, nr 24, poz. 297.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 22/95, opubl.: „Orzecznictwo Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”, rok 1995, nr 24, poz. 297.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 22/95.

w przyszłości do takiego wypaczenia jego rozumienia, które nadałoby mu treść sprzeczną z konstytucją¹⁵.

Do twórczej aktywności nakłania wprost i wyraźnie Trybunał Konstytucyjny¹⁶, zauważając że: „W wypadku niejednoznaczności przepisów lub wewnętrznych sprzeczności występujących w systemie prawa (pozioma sprzeczność przepisów) organy stosujące prawo (stające wobec dylematu, który z kolidujących przepisów zastosować) muszą w drodze interpretacji same usunąć istniejące kolizje. O ile Trybunał Konstytucyjny orzeka tylko w wypadku kolizji pionowych (sprzeczność z aktem wyższej rangi), o tyle sądy i organy bezpośrednio stosujące prawo są zobowiązane — w wypadku dostrzeżenia sprzeczności horyzontalnej, niejednoznaczności, interferencji normowania — doprowadzić w drodze interpretacji do ładu legislacyjnego i usunięcia sprzeczności w drodze interpretacji. Zauważyć też należy, że wykładnia językowa zawodzi wówczas, gdy problem interpretacyjny pojawia się na tle interferencji norm, wtedy nawet jasność wniosku co do odczytania przepisu nie usuwa kolizji. Sens przepisów daje się bowiem odczytać jasno, jednak nie usuwa to wątpliwości wynikających z istnienia kilku odczytań. I tak sąd — oceniający ewentualną zgodność z prawem decyzji wojewody lub uchwał rady — może i powinien podjąć działania interpretacyjne zmierzające do rozstrzygnięcia sytuacji *quid iuris* w wypadku istnienia poziomej sprzeczności w systemie prawnym, wywołanej faktem istnienia przepisów wiążących różne skutki z zaniechaniem złożenia oświadczeń majątkowych. W takim wypadku z oczywistych względów nie można poprzestać na gramatycznym brzmieniu jednego z przepisów, lecz należy użyć wykładni systemowej, z wykorzystaniem reguł interferencyjnych wynikających z hierarchii źródeł prawa (czasowej — *lex posterior derogat legi anteriori* — ta zasada interpretacyjna wymaga istnienia przepisów w pełni tożsamy zakresowo; przedmiotowej — *lex specialis derogat legi generali* — przy pełnej tożsamości hipotez; hierarchicznej — *lex superior derogat legi inferiori*). Jeżeli jednak wyniki pewnej metody interpretacji prowadzą do konsekwencji nie do przyjęcia (z punktu widzenia konstytucyjnego), organ orzekający musi się uciec do innych zasad wykładni systemowej, i to zawsze pamiętając o nadrzędnym miejscu konstytucji i wynikających z niej reguł wyboru metody i wyniku wykładni. Należy zaznaczyć, że w ramach wykonywania funkcji judykacyjnych (rozstrzyganie konkretnej sprawy i związana z nim konieczność dokonywania operacyjnej

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r. SK 12/99 — 1. Art. 1 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296; z późn. zm.) rozumiany w ten sposób, że w zakresie pojęcia „sprawy cywilnej” nie mogą się mieścić roszczenia dotyczące zobowiązań pieniężnych, których źródło stanowi decyzja administracyjna, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁶ Ibidem.

wykładni prawa) sądy krajowe mają obowiązek uwzględniania argumentów konstytucyjnych przy badaniu zasadności wniosku¹⁷.

Jak widać na podstawie przytoczonych przykładów, w wyjątkowych przypadkach sądy godzą się na wykładnię twórczą i zezwalają na odstąpienie od sensu literalnego przepisu¹⁸. Analizując orzecznictwo sądów administracyjnych, w dużej liczbie wyroków stwierdzamy odejście od wykładni językowej.

W wyroku NSA z 29 lipca 2010 r., sygn. akt: II FSK 599/09, czytamy, że: „W sytuacji, gdy wykładni poddawane jest wyrażenie językowe, które — jak użyte przez ustawodawcę w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatkach lokalnych (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2003 r.) pojęcie «transport publiczny» — nawet w języku potocznym jest pojęciem nieostrym, otwartym językowo i nieprecyzyjnym, to nie sposób stronić od narzędzi interpretacyjnych, które osadzone są w kontekście systemowym i funkcjonalnym wykładanego przepisu prawa”¹⁹.

W kolejnym wyroku z dnia 11 lutego 2003 r. NSA dostrzega, że: „Chociaż wykładnia gramatyczna ma podstawowe znaczenie przy stosowaniu przepisów podatkowych — nie można na niej poprzestać, jeśli w jej wyniku dochodzi się do wniosków nieracjonalnych, sprzecznych z logiką”²⁰, a w uchwale z dnia 29 czerwca 2009 r. NSA zaznaczył, że: „Przepisów prawnych nie powinno się interpretować w sposób, który prowadzi do wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania (zakaz stosowania wykładni *ad absurdum*)”²¹.

Nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem sądu, że: „Prawo, które jest stanowione przez ludzi i dla ludzi, nie może być stosowane wbrew ich interesom i podstawowym zasadom logiki tylko dlatego, że jest prawem obowiązującym w danym czasie i na określonym terytorium, gdyż takie rozumienie prawa, jak trafnie zauważa się w skardze kasacyjnej, prowadziłoby do metafizyki, a więc było oderwane od rzeczywistości”²².

„W imię takich zasad, jak dobro, słuszość i humanizm (*bonum, aequitas, humanitas*) pretor korygował zbyt surowe i niesprawiedliwe prawo, przyznając stronom tzw. *actiones ficticiae*, oparte na fikcyjnym założeniu, że strona spełniła warunki przewidziane w ustawie”²³. Nie sposób przyjąć, aby prawo współczesne było mniej humanitarne niż prawo rzymskie. Wartości takie jak dobro,

¹⁷ Por. wyrok ETPC w sprawie Pronina przeciw Ukrainie z 18 lipca 2006 r., 63566/00; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., K 8/07, opubl.: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Seria A rok 2007, nr 3, poz. 26.

¹⁸ L. MORAWSKI: *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Toruń 2002, s. 20–21.

¹⁹ Wyrok NSA z 29 lipca 2010 r., II FSK 599/09.

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Łodzi z dnia 11 lutego 2003 r., I SA/Łd 955/01.

²¹ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2009 r., I FPS 9/08.

²² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2009 r., II OSK 862/08.

²³ Por. W. ROZWADOWSKI: *Prawo rzymskie*. Poznań 1992, s. 18 oraz W. WOŁODKIEWICZ, M. ZABŁOCKA: *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa 1996, s. 309.

słuszność i humanizm zawarte w art. 2 Konstytucji RP²⁴ składają się dzisiaj na pojęcie demokratycznego państwa prawnego.

Sądy administracyjne decydują się na odstępianie od wykładni językowej, gdy jej wyniki wydają się nie do przyjęcia. Wówczas spotykamy się ze sformułowaniami: budzący wątpliwości, błędny itp.

W orzecznictwie sądów polskich można też odnaleźć wyraźne poglądy o precedensowym charakterze orzecznictwa oraz jednoznaczne dopuszczenie praktyki precedensowej²⁵.

W wyroku z 6 września 2001 r., dotyczącym zgodności z Konstytucją art. 55 o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z 1995 r., TK podkreślił, że utrwalona praktyka sądowa dotycząca interpretacji przepisów prawnych, zwłaszcza gdy jest ona dość jednoznaczna, wskazuje na treść stosowanego prawa, a więc na wolę ustawodawcy, choćby nawet teoretycznie istniała możliwość innej wykładni. Przy braku rozbieżności prawnych w interpretacji przepisów prawa utrwaloną w praktyce treść prawa należałoby traktować jako odpowiadającą woli ustawodawcy²⁶. Zatem zdaniem TK treść aktu normatywnego, ukształtowana w utrwalonym orzecznictwie sądowym, powinna być przyjmowana jako treść obowiązującego prawa²⁷.

Dokonując przeglądu orzecznictwa polskich sądów administracyjnych, dostrzec można ich powściągliwą postawę i unikanie wypowiedzi na temat ich roli w systemie prawnym, a także charakteru dokonywanej wykładni. Nie oznacza to jednak, że nie znajdziemy orzeczeń wyraźnie dopuszczających prawotwórstwo sędziowskie. Także kwestia praktyki precedensowej w uzasadnieniach sądów nie jest częsta, ale występuje w rzeczywistości. Na podstawie przytoczonych wyżej przykładów orzeczeń można wysunąć wnioski dotyczące tego, co usprawiedliwia prawo sędziowskie.

Na pierwszy plan wysuwa się „kryzys” ustawodawstwa. Być może ujęłam to zbyt drastycznie, ale biorąc pod uwagę ciągłe zmiany ustawodawstwa i niejednokrotnie jego wątpliwą jakość, sytuacja, gdy stosowanie przepisów prowadzi do absurdu lub rażącej niesprawiedliwości, pozwala sędziom usunąć przejawy nieracjonalnych działań konkretnego prawodawcy. To w drodze orzecznictwa wyrównywane są pewne standardy, którym powinny odpowiadać przepisy prawa. Również w związku ze stanowieniem prawa możemy stwierdzić istnienie luzu decyzyjnego.

Źródła tego „luzu” można podzielić na takie, które istnieją niezależnie od prawodawcy (swoiście naturalne: społeczny kontekst prawa, właściwości języka prawnego oraz właściwości procesu stosowania prawa), oraz te, które są

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 12 maja 2000 r., III SA 957/99.

²⁵ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 163.

²⁶ Wyrok TK z 6 września 2001 r., P 3/01, OTK 2001, nr 6, poz. 221.

²⁷ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 164.

związane ze świadomymi konstrukcjami prawodawczymi (sposób sformułowania przepisów i aktów prawnych, odesłania do kryteriów pozaprawnych oraz konstrukcja decyzji uznaniowych)²⁸. Kiedy bowiem ewidentny nonsens regulacji prawnej natknie się na pozostawioną podmiotowi stosującemu prawo pewną swobodę w postaci np. dodatkowych kryteriów typu: zasady słuszności, dobre obyczaje, wymagania dobrej wiary, zasady uczciwego obrotu²⁹, daje mu to możliwość uniknięcia rozwiązań absurdalnych, choć oczywiście wymaga zaufania do sędziego³⁰.

Jak zauważył swego czasu Marek Safjan, prawo sądowe powinna współcześnie cechować „elastyczność, kreatywność, wyobraźnia i wrażliwość”³¹. Są to w mniemaniu autora „cechy nieodzowne do tego, by wypełnić luki legislacyjne, by uniknąć chaosu, by [...] odnaleźć słuszne, sprawiedliwe w danych okolicznościach rozwiązanie”³².

Czynnikami wpływającymi na prawotwórczość orzeczeń są także klauzule generalne i zwroty niedookreślone, gdzie sąd, ustalając np. co kryje się pod pojęciem interes społeczny czy interes indywidualny, bądź wyjaśniając, co to są ważne powody czy uzasadniona przyczyna, uznaje pewne normy moralne za wiążące.

Podkreślenia wymaga także fakt, że jeżeli chodzi o prawo administracyjne, to brak jest kompleksowej kodyfikacji, z wyjątkiem procedury administracyjnej (k.p.a. i ordynacja podatkowa). Nie sprzyja temu także różnorodność regulowanej problematyki, a regulacje rozrzucone są w setkach aktów prawnych.

Wyjątkowa zmienność prawa administracyjnego spowodowana jest także tym, że prawo administracyjne, regulując organizację życia społecznego, musi nadążać za jego ciągłymi zmianami. Każdorazowy zakres regulacji prawnej musi być dostosowywany do przyjmowanej w danym czasie i miejscu koncepcji państwa oraz związanych z tym przeobrażeń roli pełnionej przez administrację. Z tego powodu prawo administracyjne jest gałęzią prawa ściśle związaną z polityką państwa. Przemiany gospodarcze i społeczne stanowią szczególne wyzwanie dla władzy sądowniczej³³.

Kolejnym czynnikiem wskazującym na wzrost aktywności sędziów jest aspekt psychologiczny. Uniwersalne zasady odwołujące się do systemu wartości aksjologicznych, do wartości, które uznawane są w danym społeczeństwie za podstawowe, stanowią podstawę do uznania, że istnieje przyzwolenie na to, by sędzia sądu administracyjnego mógł „modyfikować przepisy prawne

²⁸ Ibidem s. 109.

²⁹ L. LESZCZYŃSKI: *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*. Kraków 2001, s. 39.

³⁰ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 110.

³¹ M. SAFJAN: *Słowo wstępne*. W: *Kamienie milowe orzecznictwa podatkowego NSA 1981–2001*. Warszawa 2001, s. 2

³² Ibidem, s. 2.

³³ Ibidem, s. 277.

w zależności od zmieniającego się otoczenia politycznego, gospodarczego i społecznego, dopisywać do prawa stanowionego takie lub inne reguły postępowania, nadawać odmienny sens dotychczasowemu ich rozumieniu, wyręczać tym samym organy prawodawcze w stanowieniu powszechnie obowiązujących reguł postępowania, zmieniających dotychczasowe nakazy i zakazy”³⁴.

Nie bez wpływu na orzecznictwo polskich sądów administracyjnych miała akcesja Polski do Unii Europejskiej. Narodowy porządek prawny został wzbogacony o prawo unijne oraz orzecznictwo ETS.

Obecnie w krajach Unii Europejskiej obserwuje się zjawisko zbliżania się i zacierania różnic między systemami prawa stanowionego i precedensowego. Jeżeli chodzi o prawo stanowione, precedens uznawany jest za pomocnicze źródło prawa i istnieje jedynie *de facto*, natomiast *common law*, gdzie precedens jest samoistnym źródłem prawa i istnieje *de iure*.

W tym miejscu należy także wskazać, jakie zarzuty kierowane są pod adresem prawotwórstwa sędziowskiego. Głównie jest to obawa nadmiernego wzmocnienia pozycji sądów i zacierania granic między władzą ustawodawczą a sądowniczą.

Prawo sędziowskie niejako wychodzi przed szereg innych orzeczeń, ze względu na swoją „oryginalność” jest szybko zauważane i wykorzystywane przez sądy niższych instancji jako gotowy wzorzec rozwiązywania konkretnych problemów. Wykreowane w ten sposób normy, zastępstwie norm ustawowych, mogą łatwo stać się podstawą rozstrzygania jednostkowych spraw, ze szkodą dla realizowania gwarancji obywatelskich³⁵.

Z jednej strony ujednolicanie orzecznictwa, które niesie za sobą wzrost bezpieczeństwa prawnego i podawane jest jako zaleta, z drugiej zaś strony nie sposób przewidzieć, jakie stanowisko zajmą sądy w przyszłości, co z kolei niesie za sobą poczucie zachwiania pewności prawa.

W pełni zgadzam się z Ewą Łętowską, że: „Stosowanie precedensu staje się [...] coraz bardziej naturalne. Kłopot polega na tym, że za precedens uchodzi pojedyncze rozstrzygnięcie, bez «opracowania». Każde orzeczenie powinno być bowiem ocenione pod względem różnic wobec poprzednich orzeczeń. Tymczasem w uzasadnieniach wyroków często prezentowana jest garść dawniejszych orzeczeń, co prowadzi do konkluzji: «Ponieważ było tak i tak w takim i takim orzeczeniu, w związku z tym orzekamy znowu w taki sam sposób». Tego rodzaju praktyka jest niebezpieczna; nie tylko dlatego, że prowadzi do rozstrzygnięć przypadkowych (a więc niesprawiedliwych), lecz także dlatego, że wyjaławia orzekających z refleksji systematyzacyjnej. [...] Przekładkowe ko-

³⁴ J. MAŁECKI: *Lex falsa lex non est*. W: *Ex iniuria non oritur ius*. Księga jubileuszowa ku czci prof. W. Łączkowskiego. Poznań 2003, s. 64 i n.; A. GOMUŁOWICZ: *Aspekt prawotwórczy sądownictwa administracyjnego*. Warszawa 2008, s. 38.

³⁵ S. MAJCHER: *W kwestii prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*. Warszawa 2004, s. 81.

rzystanie z wcześniejszych orzeczeń jest konsekwencją komputeryzacji, która oczywiście jest cudownym wynalazkiem. Niestety, jednak wskutek komputeryzacji ulegamy takiemu «płynięciu z prądem» dosyć przypadkowo nagromadzonych judykatów»³⁶.

Przedstawione powyżej rozważania dowodzą, że istnienie zjawiska prawa sędziowskiego występuje w praktyce i jest nieuniknione. Niesie ono za sobą zarówno wiele korzyści, jak i zagrożeń. Należy obecnie zauważyć, że sam fakt istnienia prawa sędziowskiego budzi coraz mniej emocji, natomiast problemem staje się odpowiedź na pytanie: gdzie jest granica tego prawa. Ze względu na fakt oceny każdego przypadku indywidualnego, nie jest możliwe jednoznaczne wyznaczanie tej granicy.

W związku z tym, że głównym powodem dopuszczającym stosowanie prawa sędziowskiego jest wątpliwa jakość prawa stanowionego, wypada postulować poprawę jego jakości, gdyż tylko dobre prawo jest najskuteczniejszą metodą ograniczającą nadmierny wzrost roli sądów.

Na koniec wypada stwierdzić, że przyjęcie negatywnej postawy wobec prawotwórstwa sędziowskiego byłoby zamknięciem oczu na zjawisko. Zdecydowanie lepiej świadomie dopuszczać do jego istnienia, jednocześnie pilnując, by nie przekraczało dopuszczalnych granic. Prawo sędziowskie jest swoistym źródłem prawa, co nie oznacza, że jest niezależne od prawa i wolne od kontroli.

Stąd Monteskiuszowski wyobrażenie sędziego (odpowiednio również organu stosującego prawo) jako „ust ustawy”³⁷ jest zwodnicze, a „utrzymywanie fikcji, że «stosowanie tekstu» wyklucza jakąkolwiek kreatywność w zakresie interpretacji, jest po prostu szkodliwym samooszukiwaniem się”³⁸.

³⁶ E. ŁĘTOWSKA: *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?* W: *Precedens w polskim systemie prawa*. Red. A. ŚLEDZIŃSKA-SIMON, M. WYRZYKOWSKI. Warszawa 2010, s. 10–12.

³⁷ Sędziowie to „usta, które wygłaszają brzmienie praw; nieożywione istoty, które nie mogą złągodzić ani ich siły, ani surowości”, ponieważ „wyroki powinny być stałe, tak aby zawsze były jedynie ścisłym brzmieniem prawa. Gdyby były poszczególnym mniemaniem sędziego, żyłyby się w społeczeństwie, nie znając ściśle swoich wobec niego zobowiązań” — a zatem właśnie w interesie pewności prawa (MONTESKIUSZ: *O duchu praw*. Kęty 1997, s. 142 i 139). Zob. także K. SÓJKA-ZIELIŃSKA: *Sędzia wobec ustawy w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*. W: *Teoria i praktyka wykładni prawa*. Red. P. WINCZOREK. Warszawa 2005, s. 74 — jak nazywa to autorka, „ograniczenie sędziego do roli automatu do subsumcji”. Por. A. GOMUŁOWICZ, J. MAŁECKI: *Podatki i prawo podatkowe*. Warszawa 2002, s. 151.

³⁸ E. ŁĘTOWSKA, J. ŁĘTOWSKI: *Prawo w systemie funkcjonowania państwa*. W: *Jakość prawa*. Red. A. WASILKOWSKI. Warszawa 1996, s. 13; H. FILIPCZYK: *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*. Warszawa 2013, Lex nr 151164957.

Ewa Wągiel

Using or making laws — a judicial law**Summary**

The aim of the paper is to show the phenomenon of a creative interpretation of law on selected examples of the Polish judiciary, especially administrative courts. The author's intention is to refer to the phenomenon of a judicial law, in this case, when a judge goes beyond a literal bidding of this law in order to define its content or fill in the gap without a legal basis in a positive law. It is one of the most interesting issues of a contemporary doctrine of law evoking a lot of controversies as it has always dealt with the question if it is the courts that only reconstruct the sense of regulations or make a law, too. The existence of the phenomenon of the judicial law, though, is present in practice and is inevitable. It brings both many advantages and dangers. Nowadays, one should notice that the very fact of existing the evokes fewer and fewer emotions while the problem consists in the answer to the question on where the limit of the judicial law is then. As M. Sajfa noticed some time ago, the court law should be characterized by „flexibility, creativity, imagination and sensitivity” these days. These are, according to the author, „the features prerequisite to fill in the legislative gaps and avoid chaos, as well as [...] to find a sensible and just solution under given circumstances”.

Ewa Wągiel

Eine Rechtsanwendung oder eine Rechtschöpfung — richterliches Recht**Zusammenfassung**

Das Ziel des vorliegenden Referates ist, an ausgewählten Beispielen der polnischen Rechtsprechung, insbesondere von Verwaltungsgerichten, die schöpferische Auslegung des Rechtes darzustellen. Die Verfasserin befasst sich mit dem richterlichen Recht besonders in dem Fall, wenn der Richter ohne einen Rechtsgrund im positiven Recht über wortwörtliche Gesetzesbindung hinausgeht, um dessen Sinngehalt näher zu bestimmen oder eventuelle Lücken zu füllen. Das ist — so die Verfasserin — eine der interessantesten und viele Kontroversen auslösenden Fragen der gegenwärtigen Rechtsdoktrin, die schon seit langem mit dem Problem ringt, ob die Gerichte den Sinngehalt der Rechtsvorschriften wiedergeben oder sie auch schöpfen sollten. Das richterliche Recht tritt zwar in der Praxis auf und ist unabwendbar. Es bringt mit sich sowohl viele Nutzen als auch Gefahren. Es ist bemerkenswert, dass die Tatsache, dass es ein richterliches Recht überhaupt gibt, immer weniger Emotionen weckt; zum Problem wird jedoch die Frage nach der Grenze des richterlichen Rechtes. M. Sajfa hat einmal festgestellt, dass sich das gerichtliche Recht gegenwärtig durch „Flexibilität, Kreativität, Vorstellungskraft und Empfindlichkeit“ auszeichnen soll. Diese Merkmale sind seiner Meinung nach „unentbehrlich, damit die legislatorischen Lücken gefüllt, der Chaos vermieden und unter bestimmten Umständen richtige u. gerechte Lösungen gefunden werden könnten“.

Mateusz Zeifert

Reguły gramatyki jako argument w sądowej interpretacji prawa

W polskiej teorii i praktyce wykładni prawa dominuje pogląd o pierwszeństwie — choć rozmaicie rozumianym — dyrektyw językowych (wykładni językowej)¹. Korzystając z dorobku semiotyki, dostrzega się, że należy wśród nich wyróżnić dyrektywy semantyczne, syntaktyczne i pragmatyczne². W formułowanych w literaturze katalogach znajdujemy jednak niemal wyłącznie te pierwsze, dotyczące sposobów przypisywania znaczenia poszczególnym wyrazom lub ich związkom³. Wskazuje się, że przy interpretacji tekstów prawnych należy korzystać z ogólnych reguł składniowych języka narodowego, że teksty prawne nie cechują się jakąś odmienną od ogólnej gramatyką⁴.

Tymczasem w praktyce stosowania prawa sfera języka tekstów prawnych bywa wysoce problematyczna. Nie bez przyczyny w orzecznictwie, obok „wykładni językowej”, funkcjonuje pojęcie „wykładni gramatycznej”⁵. Gramatyka

¹ Tak m.in. J. WRÓBLEWSKI: *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa 1988, s. 118 i n.; L. MORAWSKI: *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006, s. 87; Z. ZIEMBIŃSKI: *Logika praktyczna*. Warszawa 1994, s. 237—238; R. SARKOWICZ, J. STELMACH: *Teoria prawa*. Kraków 1998, s. 61; nieco inaczej sprawę ujmuje M. ZIELIŃSKI: *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*. Warszawa 2012, s. 235 i n.; por. także: T. CHAUVAIN, T. STAWECKI, P. WINCZOREK: *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa 2012, s. 242—243. Por. w orzecznictwie uchwałę SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 4/09, Lex nr 490951.

² Por. np. J. WRÓBLEWSKI: *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 128—129; R. SARKOWICZ, J. STELMACH: *Teoria prawa...*, s. 62.

³ Por. np. J. WRÓBLEWSKI: *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 130—174; T. CHAUVAIN, T. STAWECKI, P. WINCZOREK: *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 236; L. MORAWSKI: *Zasady wykładni prawa...*, s. 89—108; A. BIELSKA-BRODZIAK: *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*. Warszawa 2009, s. 25—80; J. NOWACKI, Z. TOBOR: *Wstęp do prawoznawstwa*. Katowice 2007, s. 195—197.

⁴ Por. T. CHAUVAIN, T. STAWECKI, P. WINCZOREK: *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 236; L. MORAWSKI: *Zasady wykładni prawa...*, s. 88; M. ZIELIŃSKI: *Wykładnia prawa...*, s. 101; A. MALINOWSKI: *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*. Warszawa 2006, s. 237; H. JADACKA: *Poradnik językowy dla prawników*. Warszawa 2006, s. 11; M. ZIRK-SADOWSKI: *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Warszawa 2011, s. 91.

⁵ Fraza ta pojawia się w tekście 9717 orzeczeń zgromadzonych w Systemie Informacji Prawnej Lex Omega (stan na 21 czerwca 2013 r.). Wzajemny stosunek tych dwóch rodzajów wykładni ujmo-

stanowi zespół reguł morfologicznych i syntaktycznych, czyli dotyczących tworzenia i łączenia wyrazów (a także mniejszych elementów języka — tzw. morfemów) w większe całości⁶. Tym samym odpowiada ona za relacje zachodzące między wyrazami. Prawidłowe ustalenie tych relacji jest warunkiem koniecznym odczytania jakiegokolwiek tekstu, również prawnego. Nic więc dziwnego, że niejasności w tym zakresie rodzą wątpliwości interpretacyjne. Badając orzecznictwo sądowe, możemy zapoznać się z całą gamą zagadnień gramatycznych — problemy sprawiają w szczególności: przypadki, liczby i rodzaje rzeczowników oraz przymiotników, czasy, rodzaje, strony i formy czasowników, imiesłowy, zaimki, przyimki, szyk wyrazów w zdaniu, relacja między zdaniami składowymi zdania złożonego, a także spójniki i znaki przestankowe. Poniżej przedstawiony zostanie szereg orzeczeń, w których kwestie gramatyczne odegrały istotną rolę w procesie interpretacji prawa.

W pierwszej kolejności omówione zostaną sytuacje, w których źródłem wątpliwości interpretacyjnych była liczba rzeczownika. Względy gramatyczne nakazują przyjąć, że użycie liczby (pojedynczej lub mnogiej) niesie konsekwencje dla znaczenia wyrażenia, a mianowicie — jeżeli w przepisie występuje liczba mnoga — chodzi o więcej niż jeden obiekt (i odwrotnie).

Nie powinno zatem dziwić, że wielokrotnie do takich właśnie wniosków dochodzą sądy rozpatrujące konkretne sprawy. Zgodnie z przepisem podstawą do ustalenia wysokości dotacji dla szkoły niepublicznej są „wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą *gminę* lub *powiat* na prowadzenie szkoły publicznej danego typu lub rodzaju”⁷. Skarżąca jako podstawę przyjęła średnią wyliczoną z wydatków bieżących ponoszonych przez wszystkie najbliższe powiaty. Sąd jednak orzekł, że: „gramatyczna wykładnia powyższego przepisu, a w szczególności użyte w nim określenie «przez najbliższą *gminę* lub *powiat*» w liczbie pojedynczej wskazuje, że podstawę do ustalenia dotacji stanowią wydatki bieżące ponoszone tylko w jednym, a nie w kilku najbliższych powiatach na prowadzenie szkoły publicznej danego typu lub rodzaju”⁸. Z kolei w innym orzeczeniu czytamy: „Określenie «wszystkich kon-

wany bywa różnie, por. uchwałę SN z dnia 15 marca 2006 r., II UZP 4/06, Lex nr 172367; uchwałę SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 4/09, Lex nr 490951; wyrok NSA z dnia 5 lipca 2012 r., I OSK 354/12; uchwałę (siedmiu sędziów) SN z dnia 31 maja 1994 r., I PZP 18/94, Lex nr 11867; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 kwietnia 2013 r., I SA/Gd 273/13, internetowa Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej: CBOSA).

⁶ *Encyklopedia językoznawstwa ogólnego*. Red. K. POŁAŃSKI. Warszawa—Wrocław—Kraków 1993, s. 183. Trzeba nadmienić, że syntaktyka w ujęciu semiotycznym nie daje się prosto utożsamić z syntaktyką w ujęciu językoznawczym. W dalszej części opracowania interesować nas będzie jedynie ta druga, jako część gramatyki.

⁷ Art. 90 ust. 3 zdanie 2 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 1996 r., nr 67, poz. 329 ze zm.).

⁸ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2004 r., GSK 1187/04, Lex nr 156722.

troli organu kontroli»⁹ [...] należy odnosić do tego konkretnego organu, który wszczął czynności kontroli, a nie, jak to błędnie czyni strona skarżąca, łącznie do kontroli podejmowanych przez wszystkie uprawnione organy. Świadczy o tym liczba pojedyncza użytego określenia «organu kontroli»¹⁰. Podobną argumentację znajdujemy w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającym m.in. niekonstytucyjność przepisów Kodeksu wyborczego, przewidujących możliwość dwudniowego głosowania¹¹. Przepisy konstytucji posługują się terminem „dzień wyborów” (liczba pojedyncza)¹². Zdaniem Trybunału: „postanowienia te są jednoznaczne, a ich rozumienie zgodnie z regułami języka polskiego nie wywołuje wątpliwości ani nie prowadzi do rezultatów, które byłyby nie do przyjęcia z jakichkolwiek względów. Nie ma więc podstaw do poszukiwania innego znaczenia tych postanowień niż wprost w nich wyrażone”¹³. Analogiczne rozstrzygnięcia znajdujemy w wielu innych orzeczeniach. Sądy zwracały m.in. uwagę na liczbę pojedynczą „ważnego interesu publicznego”¹⁴, „sposobu egzekucji”¹⁵ i wydawanej przez organ odwoławczy „decyzji”¹⁶.

Okazuje się jednak, że w judykaturze nie brak rozstrzygnięć odmiennych — nierzadkie jest przypisywanie interpretowanym wyrażeniom znaczenia sprzecznego z regułami gramatyki. Warto wspomnieć, że do przywołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w omawianym zakresie zgłoszono trzy zdania odrębne¹⁷.

Przejdźmy do innych przykładów. Zgodnie z przepisem „decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą *strony* uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał”¹⁸. Zdaniem sądu: „Użycie przez ustawodawcę liczby pojedynczej «strona» nie może być jednak rozumiane w ten sposób, że dla zmiany decyzji konieczna jest zgoda jedynie tej strony, która na jej podstawie nabyła prawo”¹⁹. Analogicznie „ustawowe sformułowanie o «transakcji» — w liczbie pojedynczej

⁹ Art. 83 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r., nr 672).

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2012 r., II FSK 75/11, CBOSA.

¹¹ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, Lex nr 936458.

¹² Art. 98 ust. 2 i 5 art. 99 ust. 1 i 2 art. 105 ust. 3 art. 109 ust. 2, art. 127 ust. 3 oraz art. 128 ust. 2 art. 238 ust. 2 i 3 Konstytucji.

¹³ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, Lex nr 936458.

¹⁴ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 3 października 2012 r., III SA/Łd 650/12, CBOSA.

¹⁵ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 października 2012 r., I SA/Kr 851/12, CBOSA.

¹⁶ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 lutego 2013 r., II SA/Łd 850/12, CBOSA.

¹⁷ Mianowicie: sędziego TK Marka Kotlinowskiego, sędziego TK Andrzeja Rzepińskiego, sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaskiewicz.

¹⁸ Art. 155 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., nr 267).

¹⁹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 stycznia 2013 r., II SA/Lu 749/12, CBOSA.

— wobec przewidzianej przez prawodawcę możliwości wystąpienia w okresie podatkowym więcej niż jednej transakcji, nie uzasadnia twierdzenia, że limit z art. [...] powinien być liczony tylko od wartości określonej jednostkowej usługi²⁰. Rozbudowaną argumentację na rzecz prezentowanego stanowiska znajdujemy w uchwale Sądu Najwyższego, przesądzającej, że pojęcie „charty rasowe lub ich mieszańce”²¹ obejmuje także przypadek posiadania jednego psa²². Stwierdzono tam m.in. że: „Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: «co najmniej dwa»”²³. Również w wielu innych orzeczeniach sądy nie przywiązywały wagi do liczby użytych wyrazów, takich jak: „miesiąc”²⁴, „odpisy”²⁵, „zasady”²⁶ czy „osoby”, wskazując wprost, że liczba rzeczownika „nie ma żadnego znaczenia w interpretacji”²⁷.

Zaprezentowane przykłady prowadzą do pytania o przyczynę rozbieżności. Wydaje się, że nie da się sformułować w omawianym zakresie uniwersalnej reguły interpretacyjnej, która pozwalałaby wedle jednego wzoru rozstrzygać pojawiające się *in concreto* wątpliwości. W niektórych porządkach prawnych reguła taka została wyrażona wprost w stosownym akcie normatywnym, przesądzając, że: „Słowo zawierające liczbę pojedynczą powinno być czytane jak zawierające również liczbę mnogą (i odwrotnie)”²⁸. Regułą taką formułują także niektórzy zagraniczni autorzy, podkreślając jednocześnie, że nie ma ona charakteru bezwzględnego i musi być stosowana z uwzględnieniem kontekstu danego wyrażenia²⁹. W szczególności zastrzeżenia rodzi przyjmowanie, że wyraz użyty w liczbie mnogiej zawiera w sobie także pojedynczy desygnat danego pojęcia, na co zwracał uwagę już Jeremy Bentham³⁰. W polskiej nauce prawa reprezentowane jest stanowisko, że „przy określaniu adresata nie jest istotna liczba (pojedyncza, mnoga), w której jest wyrażona występująca tam nazwa adresata”³¹.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2013 r., II FSK 1052/11, art. 9a ust. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2011 r., nr 74, poz. 397).

²¹ Art. 52 pkt 4 Ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz.U., nr 147, poz. 713 ze zm.).

²² Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/2001, strona internetowa Sądu Najwyższego.

²³ Ibidem.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2012 r., II FSK 991/11, CBOSA.

²⁵ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 1 lutego 2011 r., I SA/Łd 1465/10, Lex nr 821083.

²⁶ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 28 listopada 2006 r., II SA/Bd 774/06, Lex nr 928571.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 26 lipca 2012 r., I GSK 833/11, CBOSA.

²⁸ Por. art. 18 par. A irlandzkiego *Interpretation Act* z 2005 r.; art. 33 par. 2 kanadyjskiego *Interpretation Act* z 1985 r.; art. 6 par. C brytyjskiego *Interpretation Act* z 1978 r. (dostępne w internecie).

²⁹ Por. A. SCALIA, B.A. GARNER: *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul 2012, s. 126–31.

³⁰ J. BENTHAM: *A Comment on the Commentaries: A Criticism of William Blackstone's Commentaries on the Laws of England*. Oxford 1928, s. 141 (cyt. za A. SCALIA, B.A. GARNER: *Reading Law...*, s. 131).

³¹ A. MALINOWSKI: *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*. Warszawa 2012, s. 32.

Reguła ta jest jednak adresowana w pierwszej kolejności do redaktorów tekstu prawnego, a nie interpretujących go³². Poza tym jej zastosowanie nie rozwiązałoby żadnego z przedstawionych wyżej sporów interpretacyjnych, gdyż żaden z nich nie dotyczył liczby użytej w oznaczeniu adresata przepisu.

Kolejnym źródłem wątpliwości interpretacyjnych jest rodzaj gramatyczny wyrazu. Podstawowe pytanie brzmi: czy rzeczowniki i zamki osobowe w rodzaju męskim (męskoosobowym) odnoszą się także do desygnatów rodzaju żeńskiego i nijakiego (niemęskoosobowego) — i odwrotnie? Oczywiście jest, że jeśli „*uprawnionemu* do pobierania pożytków przypadają pożytki naturalne”³³, odnosi się to także do „*uprawnionej*”. Z kolei „*kadencja Prezydenta Rzeczypospolitej rozpoczyna się w dniu objęcia przez niego urzędu*”³⁴, nawet gdyby wybrana została kobieta. Podobne podejście obserwujemy w innych kulturach prawnych³⁵. Być może istnieją przepisy, które i na tym polu będą sprawiać kłopoty, ale w większości problem rozwiązuje powszechnie rozumiana konwencja. Wątpliwości rodzi w praktyce rodzaj (często w połączeniu z liczbą) innych części mowy. Dotykamy tu płaszczyzny syntaktyki języka.

Zgodnie z przepisem: „renta socjalna przysługuje osobie pełnoletniej całkowicie niezdolnej do pracy z powodu naruszenia sprawności organizmu, które powstało”³⁶ w określonych okresach. Sąd uznał, że okresy te: „odnoszą się do powstania naruszenia sprawności organizmu, a nie do powstania całkowitej niezdolności do pracy. Wynika to z posłużenia się przez ustawodawcę zaimkiem «które», użytym w rodzaju nijakim, co nakazuje odnieść okresy wymienione w [...] do naruszenia sprawności organizmu, a nie do całkowitej niezdolności do pracy; w związku z tą ostatnią ustawodawca musiałby posłużyć się rodzajem żeńskim «która»”³⁷. Z kolei analizując przesłankę „zniszczenia lub utraty *niezawinionej* przez podmiot”³⁸, sąd doszedł do wniosku, że „forma gramatyczna użyta przez ustawodawcę (liczba pojedyncza przymiotnika w rodzaju żeńskim)”, przesądza o tym, że „kryterium winy nie odnosi się do przypadków zniszczenia towaru”, a jedynie do jego „utraty”³⁹. Zdarzają się jednak rozstrzygnięcia zgoła odmienne. Fragment przepisu brzmi: „Kto bierze udział

³² Ibidem, s. 10.

³³ Art. 55 § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.).

³⁴ Art. 128 § 1 Konstytucji.

³⁵ Por. art. 18 par. B irlandzkiego *Interpretation Act* z 2005 r.; art. 33 par. 1 kanadyjskiego *Interpretation Act* z 1985 r.; art. 6 par. A i B brytyjskiego *Interpretation Act* z 1978 r. (dostępne w internecie); por. w literaturze: A. SCALIA, B.A. GARNER: *Reading Law...*, s. 129.

³⁶ Art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (Dz.U. z 2003 r., nr 135, poz. 1268).

³⁷ Uchwała SN z dnia 15 marca 2006 r. II UZP 4/06, Lex nr 172367.

³⁸ Art. 15 Ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. Prawo celne (Dz.U. z 1994 r. Nr 71, poz. 312 ze zm.).

³⁹ Wyrok NSA (do dnia 31 grudnia 2003 r.) w Katowicach z dnia 30 grudnia 1998 r., I SA/Ka 19/97, Lex nr 57439.

w bóje lub pobiciu, w którym naraża się człowieka”⁴⁰. Powstało pytanie, czy narażenie odnosi się jedynie do pobicia — z uwagi na rodzaj i liczbę użytego zaimka „w którym” — czy też zarówno do pobicia, jak i do bójki. Opierając się na kilku słownikach języka polskiego, sąd opowiedział się za drugą propozycją, uznając, że: „Zaimek względny «który», zgodnie ze wskazanymi regułami gramatycznymi, po prostu musi zgadzać się ze «swoim» (ostatnim w zdaniu nadrzędnym) rzeczownikiem pod względem rodzaju i liczby”⁴¹. Możliwe jest jeszcze nieco inne stanowisko. Określona okoliczność „upoważnia podatnika do dokonania korekty złożonej deklaracji podatkowej oraz informacji podsumowującej, o której mowa w art. 100 ust. 1, w której wykazał dostawę towarów”⁴². Zdaniem sądu „Określenie «w której wykazał dostawę towarów» dotyczy również deklaracji podatkowej. Rzeczowniki «deklaracja» i «informacja» są rodzaju żeńskiego, stąd dopuszczalne jest zarówno użycie zaimka «której», jak również «których»”⁴³.

Podkreślenia wymaga fakt, że we wszystkich powyższych rozstrzygnięciach sądy powoływały się na reguły gramatyki. Dochodzimy tu do kolejnej kwestii — reguły te nie dają w każdym przypadku jednoznacznej odpowiedzi⁴⁴. Szczególnie widoczne jest to w zakresie syntaktyki. Dowodów dostarcza kolejna grupa orzeczeń.

Spore kontrowersje wzbudził w orzecznictwie przepis zwalniający od podatku „Należności pieniężne wypłacone policjantom, żołnierzom, celnikom i pracownikom jednostek wojskowych i jednostek policyjnych *użytych* poza granicami państwa”⁴⁵. Źródłem problemów był imiesłów „użytych” i jego relacja do wyrazów go poprzedzających. W tym zakresie zarysowały się w orzecznictwie dwa stanowiska. Wedle pierwszego z nich wyraz ten odnosi się do wszystkich elementów wyliczenia. „Jedyna poprawnie językowa interpretacja tego przepisu prowadzi więc do wniosku, że dla skorzystania z przedmiotowego zwolnienia podatkowego żołnierz musi pełnić określone cele poza granicami państwa w ramach jednostek wojskowych użytych w tych celach”⁴⁶. Wedle drugiego stanowiska „w istniejącej redakcji językowej formy: «policjantom», «żołnierzom» [...] nie są składniowo powiązane z formą «użytych»; żeby tak

⁴⁰ Art. 158 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553).

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 30/07, Lex nr 302671.

⁴² Art. 42 ust. 13 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054).

⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 maja 2008 r., III SA/Wa 421/08, Lex nr 1072963.

⁴⁴ T. GIZBERT-STUDNICKI: *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*. Warszawa — Kraków 1986, s. 107.

⁴⁵ Art. 21 ust. 1 pkt 83 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., nr 361 — w brzmieniu obowiązującym do 23 sierpnia 2005 r.).

⁴⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25 lutego 2010 r., I SA/Sz 31/10, Lex nr 570714; por. także: wyrok NSA z dnia 16 września 2009 r., II FSK 185/09, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 3 marca 2009 r., I SA/Łd 1370/08, CBOSA.

było, imiesłów powinien mieć formę «użytym»⁴⁷. W tym ujęciu przedmiotowe zwolnienie przysługuje wszystkim żołnierzom, nie tylko pełniącym określone funkcje w ramach użytych jednostek wojskowych. Jak widać, ponownie względny gramatyczny posłużył do uzasadnienia dwóch całkowicie odmiennych rozstrzygnięć.

Tę samą prawidłowość obserwujemy w przypadku średnika. Ten znak przestankowy pełni funkcję zbliżoną do kropki i oddziela jedynie zdania równorzędne, przy czym oddzielenie to jest nieco słabsze od kropki⁴⁸. Właśnie ów stopień rozdziału bywa przedmiotem kontrowersji. W jednym z orzeczeń przyjęto, że: „z gramatycznego punktu widzenia myśl zamieszczona po średniku jest bezpośrednią kontynuacją wypowiedzi sprzed średnika. Gdy zatem wypowiedź przed średnikiem dotyczy dwóch sytuacji, a po średniku sytuacje te nie zostały sobie przeciwstawione, należy dojść do przekonania, że całe zdanie obejmuje obie sytuacje”⁴⁹. W innej sprawie sąd jednak stwierdził, że rozdzielone średnikiem „człony tego wypowiedzenia wydają się współrzędne, jednakowo ważne pod względem znaczeniowym, o dużym stopniu niezależności składniowej [...]. Przeprowadzona analiza językowa nie pozwala zatem na jednoznaczne określenie, czy pomiędzy pierwszą a drugą częścią omawianego przepisu zachodzi stosunek logiczny zawierania, czy też wykluczania”⁵⁰. W jeszcze innym orzeczeniu strona podniosła: „Pierwsza część nazwy wyrobu zwolnionego z obowiązku oznaczania znakami akcyzy znajdująca się przed średnikiem jest samodzielna i nie odnosi się do niej zastrzeżenie”. Sąd jednak stwierdził tylko: „Wykładnia zaprezentowana przez skarżącą jest błędna i oderwana od całej regulacji prawnej dotyczącej podatku akcyzowego”⁵¹.

Z braku miejsca w niniejszej publikacji trzeba pominąć prowadzone w orzecznictwie rozważania na temat formy niedokonanej czasownika⁵², różnicy między imiesłowem przysłówkowym współczesnym i uprzednim⁵³, przyimków⁵⁴

⁴⁷ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 22 grudnia 2010 r., I SA/OI 759/10, CBOSA; por. także: wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2009 r., II FSK 1505/08, CBOSA; wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2010 r., II FSK 2123/08, CBOSA; wyrok NSA z dnia 19 marca 2010 r., II FSK 1732/08, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2010 r., III SA/Wa 2267/09, CBOSA.

⁴⁸ *Słownik ortograficzno-gramatyczny języka polskiego*. Red. I. KAMIŃSKA-SZMAJ. Wrocław 2002, s. 34; tak też: A. MALINOWSKI: *Polski tekst prawny...*, s. 91.

⁴⁹ Uchwała (siedmiu sędziów) SN z dnia 31 maja 1994 r., I PZP 18/94, Lex nr 11867.

⁵⁰ Uchwała (siedmiu sędziów) SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 17/08, Lex nr 468564.

⁵¹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2009 r., III SA/GI 1172/09, Lex nr 550142.

⁵² Uchwała SN z dnia 17 marca 2000 r., I KZP 58/99, Lex nr 39502; por. także: postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2003 r., V KK 326/02, Lex nr 80292.

⁵³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 kwietnia 1991 r., II AKz 15/91, Lex nr 27546.

⁵⁴ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 lipca 2011 r., I FSK 1139/10, Lex nr 920024; uchwała SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 4/09, Lex nr 490951; wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r., II FSK 322/09, Lex nr 596389.

czy spójników⁵⁵. Przedstawiony materiał orzecznicy wystarcza jednak do sformułowania pewnych wniosków.

W świetle poczynionych ustaleń wydaje się oczywiste, że względy gramatyczne nie mają w procesie interpretacji prawa znaczenia decydującego, a raczej stanowią tylko jeden z argumentów na rzecz takiego czy innego rozumienia przepisu⁵⁶. Dobrze obrazuje to następujący fragment, w którym sąd wskazał na potrzebę zachowania przez ustawodawcę ogólnie przyjętych zasad poprawności językowej: „Budując zdanie w ten sposób, iż ze słowem «odpisy» powiązał on określenie «w części», całkowicie jasno wyraził swą myśl, wyznaczając regułę zachowania”⁵⁷. Trzeba przy tym zauważyć, że reguły gramatyki są argumentem słabym, być może w ogóle najslabszym — choć trudno tu mówić o jakiejś ścisłej hierarchii. Do wyjątków należą orzeczenia, w których sądy poprzestają na wykładni gramatycznej. Dostrzega się, że: „wnioski z niej płynące mogą być również często mylące i prowadzić do merytorycznie błędnych, niezgodnych z rzeczywistymi intencjami ustawodawcy, a w końcu również do niesprawiedliwych i krzywdzących rezultatów”⁵⁸. W kilku przypadkach sądy sięgały po inne argumenty (dyrektywy wykładni), stwierdziwszy uprzednio wprost, że gramatycznie przepis jest jednoznaczny i nie wymaga (dalszej) wykładni⁵⁹.

Warto pokrótce nakreślić przyczyny takiego stanu rzeczy. Jedną z nich jest niewątpliwie fakt wykazany przez cytowane przykłady, że nie zawsze zastosowanie reguł gramatycznych prowadzi do jednoznacznych rezultatów. Jak wskazano w orzecznictwie: „Reguły, zgodnie z którymi redaguje się przepisy prawne, nie są dostatecznie precyzyjne, a przede wszystkim nierzadko są one stosowane niekonsekwentnie”⁶⁰. W literaturze można oczywiście znaleźć propozycje określenia szczegółowych zasad w tym zakresie, zawsze jednak będą one narażone na zarzut arbitralności⁶¹. Pamiętać należy, że teksty prawne formułowane są w języku naturalnym (etnicznym), a nie w języku sztucznym na wzór języka matematyki czy któregoś z języków programowania⁶². Podejmo-

⁵⁵ Por. w szczególności: Wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r., II FSK 322/09, Lex nr 596389; uchwałę SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 4/09, Lex nr 490951; uchwałę (siedmiu sędziów) NSA (do dnia 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 25 lutego 2002 r., FPS 13/01, Lex nr 51558; wyrok SN z dnia 7 października 2009 r., IV KK 174/09, Lex nr 529598.

⁵⁶ Por. Z. TOBOR: *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa 2013, s. 241.

⁵⁷ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 1 lutego 2011 r., I SA/Łd 1465/10, Lex nr 821083.

⁵⁸ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 29 maja 2013 r., I SA/Sz 9/13, CBOSA.

⁵⁹ Np. Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, Lex nr 936458; uchwała SN z dnia 15 marca 2006 r. II UZP 4/06, Lex nr 172367.

⁶⁰ Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, Lex nr 936458.

⁶¹ Por. np. A. SCALIA, B.A. GARNER: *Reading Law...*, s. 69–166 (zasady semantyczne i syntaktyczne).

⁶² Por. T. GIZBERT-STUDNICKI: *Czy istnieje język prawny*. „Państwo i Prawo” 1979, nr 3, s. 49 i n.; tenże, *Język prawny...*, s. 107; A. MALINOWSKI: *Polski język prawny...*, s. 233 i n.

wane w nauce próby udoskonalenia tego języka mają zawsze charakter postulatów *de lege ferenda*, a siła ich oddziaływania pozostaje niewiadomą⁶³. Doskonale ujął to Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń: „Język norm prawnych posługuje się językiem etnicznym, którego reguły znaczeniowe — szeroko rozumiane — kształtowane są w swobodnej i zmieniającej się praktyce używania języka. Można mieć zresztą wątpliwości, czy wytworzenie odrębnego języka prawnego, z precyzyjnym, sformalizowanym logicznie systemem reguł odnoszących się do wszystkich aspektów języka, jest w ogóle możliwe — a jeżeli tak, czy uczyniłoby to postulat określoności normy prawnej bardziej realnym, w szczególności dla adresata tej normy”⁶⁴.

Wypowiedź ta prowadzi nas do drugiej przyczyny, która jest nieco bardziej złożona. Rozpocząć wypada od banalnej uwagi, że sam sposób formułowania przepisów w polskich aktach prawnych bardzo często rozmija się z poprawnością językową. Przecież — stosując jedynie reguły gramatyki — zdanie: „Przedsiębiorca działa pod firmą”⁶⁵ stanowi zwykłe stwierdzenie faktu. Z kolei zdanie: „Rada Ministrów wskaże w drodze rozporządzenia instytut medycyny pracy”⁶⁶ wyraża przewidywanie przyszłego stanu rzeczy. Prawnicy natomiast tak zbudowanym zwrotom przypisują znaczenie dyrektywne⁶⁷. Takie znaczenie przepisów (czy — jak chcą niektórzy — „dekodowanych” z nich norm prawnych) jest efektem pewnej konwencji. Bez jej znajomości nawet najwyższa kompetencja językowa nie wystarczy, by prawidłowo odczytać (bądź napisać) tekst prawny⁶⁸. Jeżeli więc sam nakaz czy zakaz wynikający z przepisu jest kwestią konwencji, tym bardziej może być nią np. znaczenie użytej liczby czy czasu. Dobrze obrazują to przemyślenia sądów na temat czasowników: „Użycie [...] określenia «nie powróci» wcale nie oznacza, że ten czyn zabroniony może być popełniony tylko jednego dnia, mianowicie trzeciego dnia po upływie wyznaczonego terminu przerwy. [...] Ustawowe znamię «nie powróci» może być bowiem rozumiane jako «nie powrócił i (nadal) nie powraca»”⁶⁹.

⁶³ Por. np. przywoływane już opracowania: H. JADACKA: *Poradnik językowy dla prawników*. Warszawa 2006, *passim*; A. MALINOWSKI: *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*. Warszawa 2012, *passim*.

⁶⁴ Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/2001, strona internetowa Sądu Najwyższego.

⁶⁵ Art. 43 § 1 k.c.

⁶⁶ Art. 237 §1 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.).

⁶⁷ Por. M. ZIELIŃSKI: *Wykładnia prawa...*, s. 99—107; TENŻE: *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*. „Palestra” 2011, nr 3—4, s. 26; Z. ZIEMBIŃSKI: *Logika praktyczna...*, s. 229; R. SARKOWICZ, J. STELMACH: *Teoria prawa...*, s. 76; A. MALINOWSKI: *Polski tekst prawny...*, s. 96 i n.; T. GIZBERT-STUDNICKI: *Język prawny...*, s. 58.

⁶⁸ A. MALINOWSKI: *Polski tekst prawny...*, s. 18; T. SPYRA: *Granice wykładni prawa*. Kraków 2006, s. 159; T. GIZBERT-STUDNICKI: *Język prawny...*, s. 110—115.

⁶⁹ Uchwała SN z dnia 17 marca 2000 r., I KZP 58/99, Lex nr 39502; por. także: postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2003 r., V KK 326/02, Lex nr 80292.

W innym wyroku sąd analizował zwrot: „Jeżeli towary te zostaną wywiezione”⁷⁰. Stwierdził przy tym, że „Ustawodawca dla określenia tego warunku posłużył się gramatycznym trybem warunkowym i stroną bierną. Nie należy go utożsamiać z przypisaniem czynności wywozu czasu przyszłego”⁷¹. Widać więc, że tym, co interesuje prawników, o czym rozstrzygają sądy, o co toczony są spory doktrynalne — jest właśnie owo znaczenie konwencjonalne. Może ono być identyczne z gramatycznym, ale bynajmniej nie musi. Myśl ta pozostaje aktualna bez względu na konkretne uwarunkowania językowe⁷².

Na marginesie można zasygnalizować, że przedstawione zjawisko stanowi wycinek dużo szerszego problemu. W językoznawstwie przyjmuje się, że sam język ma charakter konwencjonalny, tzn. „Jest on systemem znaków opartym na pewnego rodzaju implicytnej umowie społecznej. Między znakiem a pojęciem przezeń oznaczanym nie ma związku naturalnego”⁷³. Konwencje językowe „stoją na straży skuteczności komunikowania”⁷⁴. Ich wybór ma zwykle charakter czysto pragmatyczny — stosujemy takie konwencje, jakie pozwolą nam zostać zrozumianymi. Prowadzi to do rozróżnienia kompetencji językowej i kompetencji komunikacyjnej. Dopiero posiadanie tej drugiej (na którą — oprócz kompetencji językowej — składa się dodatkowo cały szereg czynników społecznych i kulturowych) umożliwia sprawne komunikowanie⁷⁵. Nietrudno dostrzec, że wnioski te dobrze korespondują z praktyką stosowania prawa.

Powyższe ustalenia są użyteczne jedynie przy założeniu, że celem interpretatora jest przypisanie interpretowanemu zwrotowi znaczenia odpowiadającego intencji prawodawcy⁷⁶. Pozwala to wkomponować zagadnienie rozumienia prawa w dorobek ogólnej nauki o języku. Po odrzuceniu tego założenia reguły gramatyki przestają być narzędziem (argumentem) w ręku interpretatora, stają się natomiast źródłem trudnych do rozwiązywania problemów.

⁷⁰ Art. 83 ust. 7, pkt 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

⁷¹ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 lutego 2010 r., I FSK 1956/08, Lex nr 607607.

⁷² Por. P.J. SMITH: *Commas, Constitutional Grammar, and the Straight-Face Test: What If Conan the Grammarian Were a Strict Textualist?* W: „Constitutional Commentary, Spring” 1999, t. 16/7, s. 8 i n.

⁷³ *Encyklopedia językoznawstwa ogólnego...*, s. 287–288.

⁷⁴ Por. G. SAWICKA: *Język a konwencja*. Bydgoszcz 2006, s. 124–144.

⁷⁵ Por. *Ibidem*, s. 209 i n.

⁷⁶ Por. P.J. SMITH: *Commas...*, s. 28 i n.

Mateusz Zeifert

Grammar rules as an argument in the court interpretation of the law

Summary

The paper deals with the issue of the influence of the grammar of regulations on the interpretation of law by the courts. Grammar, as a series of rules concerning the structure and combination of words, seems to play a vital role in the process of reading any type of a text, also a legal one. In judicature, though, apart from the notion of a linguistic interpretation, the notion of a grammar interpretation functions. The paper presents a series of judicatures where the grammatical issues (number, gender, participle, and semi-colon) played an important role in the process of the interpretation of regulations. It turns out that in analogical situations, in terms of the language, and when referring to the grammatical rules, the courts may come to totally different conclusions. It leads to a conclusion that grammatical rules are only one of many arguments available for an interpreter, not a set of rules definitely restricting his/her activity. In the end, two possible cause of such a state of affairs were presented. Firstly, in the case of a legal text editing, the grammatical rules tend to be used inconsistently. Even, though, their consistent usage does not always lead to the same results, what is pointed to in the literature. Secondly, the meaning of legal texts is conventional in nature, not exclusively grammatical (an example could be the way of formulating behavior orders in regulations). The very distinction leads to the distinction well-known in linguistics, namely a linguistic and communicative competence. It is only the latter one (being composed of a series of social and cultural factors apart from a linguistic competence) that makes a successful communication. It is clearly visible that the very conclusions correspond well with the practice of law usage.

Mateusz Zeifert

Grammatische Regeln als ein Argument in gerichtlicher Auslegung des Rechtes

Zusammenfassung

In seinem Referat bespricht der Verfasser den Einfluss von der Grammatik auf die Auslegung des Rechtes durch die Gerichte. Als eine Sammlung von den Regeln, nach denen die Wörter gebildet und miteinander verbunden werden, scheint die Grammatik eine bedeutende Rolle bei der Interpretation eines Textes, auch des Rechtstextes, zu spielen. Im Referat wird eine ganze Reihe der Gerichtsentscheidungen vorgebracht, in denen grammatische Fragen (Numerus, Genus, Partizip, Semikolon) bei Interpretation der Rechtsvorschriften von großer Bedeutung waren. Es stellt sich heraus, dass die Gerichte in analogischen Situationen und auf grammatische Regeln Bezug nehmend zu ganz unterschiedlichen Schlüssen kommen können. So gelangt man zum Schluss, dass grammatische Regeln nur eins von mehreren dem Interpretieren zugänglichen Argumenten und nicht eine Sammlung von den die Tätigkeit des Interpretieren durchaus einschränkenden Prinzipien sind. Der Verfasser erörtert zwei mögliche Ursachen der Sachlage. Erstens werden grammatische Regeln bei der Redaktion von Rechtstexten widersprüchlich angewandt; deren folgerichtige Anwendung führt übrigens nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen, was in der Fachliteratur hervorgehoben ist. Zweitens hat der Sinngehalt der Rechtstexte den konventionellen und nicht nur den grammatischen Charakter (Beispiel: die Formulierungsweise von der Anordnung der bestimmten Verhaltensweise in den Vorschriften). Diese Unterscheidung führt zu der in der Sprachwissenschaft bekannten Unterscheidung zwischen Sprachfähigkeiten und Kommunikationsfähigkeiten. Erst wenn man die letztgenannten besitzt (die — außer Sprachkompetenz mehrere soziale Faktoren und Kulturfaktoren bilden) ist man imstande, sich reibungslos zu verständigen. Es ist bemerkenswert, dass diese Schlüsse mit der praktischen Rechtsanwendung einhergehen.

Sądowoadministracyjny model stosowania prawa jako źródło problemów orzeczniczych organów administracji publicznej oraz ogólnego poczucia niesprawiedliwości

Stosować — wprowadzać coś w życie, w czyn, realizować, używać czegoś w jakimś celu¹. W potocznym rozumieniu pojęcie stosowania prawa oznaczać będzie zatem używanie prawa (norm prawnych) w celu określenia skutków prawnych danego działania bądź zaniechania. Takie rozumienie terminu „stosowanie prawa” wydaje się też pokrywać z jego znaczeniem prawnym, choć pojęcie to bywa w prawoznawstwie rozumiane niejednolicie. Termin ten nie ma bowiem sprecyzowanego znaczenia ani w języku prawnym, ani w językach prawniczych. Stosowanie prawa określa się m.in. jako wiążące ustalenie następstw prawnych faktów na podstawie norm obowiązujących². Według innej definicji stosowanie prawa to działalność władcza organów państwa polegająca na wydawaniu decyzji indywidualno-konkretnych (akty stosowania prawa) na podstawie norm prawnych (aktów tworzenia prawa)³. Najprościej rzecz ujmując, jest to pewien wieloetapowy proces, w którym dany podmiot na podstawie norm prawnych określa prawne konsekwencje jakiegoś faktu w drodze indywidualnego rozstrzygnięcia. W jego podstawowej postaci składa się z następujących etapów: 1) wyjaśnienie i ustalenie stanu faktycznego, 2) wykładnia i ustalenie stanu ustawowego (hipotezy normy prawnej), 3) subsumpcja, czyli udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy stan faktyczny odpowiada stanowi przewidzianemu przez ustawę, 4) ustalenie skutku prawnego udowodnionego faktu⁴. Oczywiście wydaje się zatem, że stosowanie prawa zakłada istnienie (obowiązywanie) danej normy prawnej, której będziemy używać, a jednocześnie wyklucza możliwość jej zmiany czy eliminacji. Norma prawna stanowi tu bowiem swoistego rodzaju narzędzie pracy, które jest dane przez ustawodawcę w pewnym — z góry określonym — kształcie.

¹ *Nowy Słownik Języka Polskiego*. Red. E. SOBOL. Warszawa 2002, s. 962.

² J. WRÓBLEWSKI: *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie*. W: *Metody badania prawa*. Red. A. ŁOPATKA. Wrocław 1973, s. 48.

³ L. MORAWSKI: *Wstęp do prawoznawstwa*. Toruń 1996, s. 121.

⁴ E. OCHENDOWSKI: *Prawo administracyjne. Część ogólna*. Toruń 2009, s. 210.

W oparciu o kryterium podmiotu stosującego prawo w literaturze wyróżnia się dwa zasadnicze modele stosowania prawa: sądowy i administracyjny⁵. Podstawowa różnica między nimi sprowadza się do zasady niezawisłości organów stosujących prawo, która dotyczy wyłącznie tego pierwszego. Właśnie w tej zasadzie upatruje się powszechnie gwarancji rzetelnego i sprawiedliwego postępowania sądowego.

Wśród przepisów mających zasadniczy wpływ na kształt sądowego modelu stosowania prawa w pierwszej kolejności należy wymienić art. 175 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Dalej, zgodnie z art. 178 ustawy zasadniczej, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli. W sądowym modelu stosowania prawa na pierwszy plan wysuwają się zatem zasady wymiaru sprawiedliwości, w tym w szczególności zasada niezawisłości. Jest ona właściwa sędziom w demokratycznym państwie prawa oraz konsekwencją zasady podziału władzy. Tylko niezawisły sąd może stać na straży wolności i praw jednostki, jak też praw innych podmiotów. Niezawisłość sędziów gwarantuje przede wszystkim to, że podlegają oni tylko konstytucji i ustawom⁶. Władza ustawodawcza może zatem wywierać wpływ na ich działania tylko w drodze stanowienia tego rodzaju aktów prawnych najwyższej stojących w ich hierarchii⁷. Podejmowanie rozstrzygnięć w sposób niezawisły oznacza zatem nie tylko niedopuszczalność wywierania na sędziego jakiegokolwiek nacisku z zewnątrz czy też działanie zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem, lecz w dalszym ciągu ograniczone jest obowiązującymi przepisami prawa (konstytucji i ustaw), do których stanowienia właściwa jest wyłącznie władza ustawodawcza.

Na tym tle szczególną specyfiką wyróżniają się sądy administracyjne. Granice właściwości sądów administracyjnych oraz istota wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez te sądy, zostały określone wprost w art. 184 Konstytucji RP⁸, zgodnie z którym Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują w zakresie określonym w ustawie kontrolę działalności administracji publicznej. Wyrażne określenie w Konstytucji RP granic właściwości rzeczowej sądów administracyjnych przesądziło o zakresie i sposobie unormowania tej materii przez ustawy. Ustawa Prawo o ustroju sądów admi-

⁵ W. LANG, J. WRÓBLEWSKI, S. ZAWADZKI: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa 1979, s. 412.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ *Komentarz do art. 178 Konstytucji*. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz W. SKRZYDŁO. Warszawa 2013.

⁸ *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. W: A. KABAT, B. DAUTER, B. GRUSZCZYŃSKI, M. NIEZGÓDKA-MEDEK: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Komentarz. Warszawa 2011.

nistracyjnych⁹ w art. 1 §1 stanowi, że sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość między jednostkami samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Natomiast szczegółowo materię tę reguluje Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w art. 1–5¹⁰. Zgodnie z art. 1 wyżej wymieniona ustawa normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jej przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy sądowoadministracyjne). Z kolei w myśl postanowień art. 3 §1 sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie.

Rola sędziów sądów administracyjnych sprowadza się zatem przede wszystkim do kontroli administracji publicznej. W przypadku kontroli działalności administracji publicznej, wykonywanej przez sądy administracyjne, sprawa, której przedmiot jest związany z działalnością określonego organu administracji publicznej, nie przestaje być sprawą, której załatwienie należy do tego organu. Sądy administracyjne nie rozstrzygają spraw we własnym zakresie, co oznacza, że sąd administracyjny na skutek zaskarżenia działania (zaniechania) organu nie przejmuje sprawy administracyjnej jako takiej do końcowego jej załatwienia, lecz ma jedynie skontrolować (ocenić) działanie tego organu¹¹. Z tego względu sąd administracyjny co do zasady nie może zastępować organu administracji publicznej i wydawać końcowego rozstrzygnięcia sprawy. Przejęcie przez sądy administracyjne kompetencji organu administracji publicznej do końcowego załatwienia sprawy stanowiłoby wyjście poza konstytucyjnie określone granice kontroli działalności administracji publicznej. Orzeczenia sądu administracyjnego w razie uwzględnienia skargi rozstrzygają o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu oraz zobowiązują organ administracji publicznej do określonego zachowania w toku dalszego załatwiania sprawy¹².

Sama konstytucja nie determinuje formy tej kontroli. Prawo do określenia zakresu sądowej ochrony w dziedzinie kontroli administracji publicznej powierzono ustawodawcy, który oparł tę kontrolę na kryterium zgodności z prawem (legalności). Kontrola taka — jakkolwiek ukształtowana inaczej niż orzekanie w sprawach cywilnych lub karnych — odpowiada przyjętym standardom kon-

⁹ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. nr 153, poz. 1269 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).

¹¹ Por. szerzej R. HAUSER: *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*. „Państwo i Prawo” 1999, nr 12, s. 22–24.

¹² R. HAUSER, A. KABAT: *Właściwość sądów administracyjnych*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2004, nr 2, s. 25 i n.

stytucyjnym. Fakt, że sądy administracyjne nie oceniają celowości czy słuszności aktów administracyjnych, koncentrując się tylko na badaniu ich zgodności z prawem, nie narusza także międzynarodowych wymogów w tym zakresie. Dokonując kontroli władzy publicznej, sędzia nie ocenia ani skuteczności, ani celowości działania władzy publicznej. Badaniu w postępowaniu sądowoadministracyjnym podlega bowiem prawidłowość zastosowania przepisów prawa w odniesieniu do istniejącego w sprawie stanu faktycznego oraz trafność wykładni tych przepisów. Pojęcie „kontroli działalności administracji publicznej”, którym posługuje się art. 184 Konstytucji, określając właściwość sądów administracyjnych, należy rozumieć jako porównywanie czynności organów administracji rządowej i samorządowej (lub innych wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej) z wzorcem, jakim są normy prawne¹³. Innymi słowy, sądy administracyjne kontrolują prawidłowość podstawy rozstrzygnięcia organu administracji publicznej, którą jest całokształt przepisów prawa, stosowanych przez organ w celu wydania rozstrzygnięcia na gruncie ustalonego stanu faktycznego. Podstawę prawną stanowią przepisy prawa materialnego, regulacje proceduralne, a także przepisy ustrojowe¹⁴. Kompetencja kontrolna sądu administracyjnego sprowadza się więc do oceny legalności działania organu administracji na trzech płaszczyznach: a) oceny zgodności działania z prawem materialnym, b) dochowania wymaganej prawem procedury, c) respektowania reguł określonych w przepisach ustrojowych¹⁵. Rozstrzygnięcie sądu administracyjnego można zatem sprowadzić do zwrotu stosunkowego „zaskarżony akt (czynność) jest/nie jest zgodny z prawem”. Jego następstwem jest utrzymanie zaskarżonego aktu w mocy albo wyeliminowanie go z obrotu prawnego, jeżeli jest sprzeczny z prawem w stopniu uzasadniającym uwzględnienie skargi. Trafnie podkreśla to Andrzej Wróbel: „Funkcją postępowania sądowoadministracyjnego nie jest konkretyzacja norm prawa materialnego, lecz właśnie kontrola zgodności z prawem tej konkretyzacji (aktów administracyjnych) dokonanej przez kontrolowany organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym lub kontrola zgodności z prawem niektórych aktów normatywnych organów administracji publicznej. Wszystko to prowadzi do wniosku, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oznacza, że WSA są związane przepisami, które miały lub powinny mieć zastosowanie w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed organami administracji publicznej. Wprowadzie mają przy tym obowiązek sformułowania oceny prawnej (art. 153 P.p.s.a.), czy proces podjęcia decyzji stosowania prawa przez organ administracji był prawidłowy. Sformułowanie tej oceny wymaga

¹³ Uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSA WSA 2010, nr 1, poz. 1, w pełnym składzie.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06.

¹⁵ Por. A. KABAT: *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych*. W: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*. Red. L. WIŚNIEWSKI. Warszawa 1997, s. 231.

odpowiedzi na szereg pytań, przy czym pytań takich samych jak te, na które musi odpowiedzieć organ administracji bezpośrednio stosujący te przepisy. W szczególności należy tu wymienić takie pytania jak: Jaki jest stan faktyczny sprawy? Czy zastosowany przepis obowiązywał w dacie wydania decyzji stosowania prawa? Jakie jest znaczenie zastosowanego przepisu? Jaki przepis powinien mieć zastosowanie w istniejącym stanie faktycznym sprawy?"¹⁶. Wydaje się natomiast, że brak tutaj miejsca na pytania o moc wiążącą danego przepisu w sytuacji, gdy organ był nim niewątpliwie związany, na wiążącą ocenę jego konstytucyjności czy ewentualne niedające się obronić w świetle reguł wykładni prawa nowe, twórcze interpretacje.

Jak widać, specyfika sądownictwa administracyjnego jest na tyle szczególna, że nie może pozostawać bez wpływu na kształt sądownoadministracyjnego modelu stosowania prawa. Sędziowie sądów administracyjnych winni zatem w tym zakresie odnosić się również do realiów (w tym w szczególności do stanu prawnego), w jakich funkcjonuje administracja publiczna, a nie wyłącznie do sądowych reguł stosowania prawa. Stosownie bowiem do postanowień przepisu art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Analiza orzecznictwa sądownoadministracyjnego pokazuje wyraźnie, że stan faktyczny w tym zakresie prezentuje się nieco odmiennie. Liczne przykłady z orzecznictwa sądów administracyjnych zdają się świadczyć o wszechobecnej dominacji zasady niezawisłości sędziowskiej, przy pomijaniu faktu związania obowiązującymi przepisami prawa rangi ustawowej, a także zaprezentowanej specyfiki sądownictwa administracyjnego. Co więcej, daje się zaobserwować wyraźna tendencja do wykraczania przez sędziów poza swoje kompetencje jako podmiotów stosujących prawo, przy jednoczesnym ewidentnym wkraczaniu w kompetencje ustawodawcy i innych organów, takich jak Trybunał Konstytucyjny czy Naczelny Sąd Administracyjny. Takie działania z kolei prowadzą do katastrofalnych skutków, uderzając zarówno w organy administracji publicznej, jak i w samych obywateli.

Doskonały przykład budzących ogromne kontrowersje działań sędziów sądów administracyjnych stanowi art. 5 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów¹⁷, który reguluje kwestię zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu. Instytucję zatrzymywania prawa jazdy dłużnikom alimentacyjnym wprowadziła nieobowiązująca już Ustawa z dnia 11 września 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej¹⁸. Od samego początku regulacja ta budziła wiele kontrowersji. Finał znala-

¹⁶ A. WRÓBEL: *Postępowanie sądownoadministracyjne*. W: K. CHORĄŻY, W. TARAS, A. WRÓBEL: *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*. Kraków 2003, s. 293.

¹⁷ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1228 ze zm.).

¹⁸ Dz.U. Nr 86, poz. 732 ze zm.

zła w Trybunale Konstytucyjnym, który wyrokiem z dnia 22 września 2009 r.¹⁹ orzekł o niezgodności art. 5 cytowanej ustawy z art. 2 i art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Regulacja, przyjęta na gruncie obecnie obowiązującej i regulującej wyżej wymienioną kwestię Ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, początkowo mieściła rozwiązania analogiczne do zawartych w zakwestionowanym przez TK art. 5 ustawy z 2005 r., a następnie została znowelizowana zgodnie z wytycznymi TK, co jednak jak dotąd nie zostało poddane ostatecznie kontroli Trybunału. W ocenie większości sądów administracyjnych oznaczało to jednak wtórną niekonstytucyjność, polegającą na powtórzeniu przez parlament rozwiązania prawnego już uznanego przez TK za sprzeczny z aktem prawnym wyższego stopnia. W konsekwencji sądy odmawiały zastosowania niekonstytucyjnego ich zdaniem przepisu ustawy²⁰. W wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn. II SA/GI 706/10, WSA w Gliwicach stwierdził, że sąd administracyjny jest uprawniony do orzekania o niekonstytucyjności przepisu rangi ustawowej i odmowy zastosowania niezgodnego z konstytucją przepisu art. 5 ust. 5 Ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, z uwagi na przywołany wyżej wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., w którym zauważono, że przepis ten zawiera normę analogiczną do zamieszczonej w uznanym za niekonstytucyjny przepisie art. 5 ustawy z 2005 r. Sąd zauważył wprawdzie, że regułą jest przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego, jednak w niniejszej sprawie uznał to za zbędne z dwóch powodów. Po pierwsze, przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisła już sprawa z wniosku prokuratora generalnego o zbadanie konstytucyjności art. 5 ust. 5 ustawy z 2007 r.²¹. Po wtóre, Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 46/07 zauważył, że art. 5 ustawy z 2007 r. zawiera unormowania analogiczne do zawartych w art. 5 zakwestionowanej ustawy z 2005 r. Stąd też zdaniem składu orzekającego sprzeczność art. 5 ust. 5 ustawy z 2007 r. z art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji, ma charakter oczywisty. Co ciekawe, od dnia 1 stycznia 2012 r. na skutek uregulowań wynikających z Ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów²², uległa zmianie wcześniej obowiązująca procedura związana z zatrzymaniem prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu. Po wskazanej wyżej nowelizacji postępowanie w sprawie zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu musi być poprzedzone postępowaniem w sprawie uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych, czego brak był jednym z głównych argumentów Trybunału Konstytucyjnego, przemawiającym za niekonstytucyjnością tej regulacji. Uwzględniająca uwagi zawarte w wyroku Trybunału nowelizacja

¹⁹ Sygn. P 46/07 (OTK-A 2009, nr 8, poz. 126).

²⁰ Por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7 września 2011 r., II SA/Rz 374/11.

²¹ Sygn. K 23/10.

²² Dz.U. Nr 205, poz. 1212.

przepisu art. 5 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, a także sama ocena wyrażona w wyroku Trybunału, w dalszym ciągu nie przekonały jednak wszystkich sędziów sądów administracyjnych. I tak wyrokiem z dnia 16 maja 2013 r. (sygn. akt I SA/Wa 318/13) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyraźnie podkreślając, że należy zgodzić się ze stanowiskiem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O., iż powołany przepis art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 7 września 2007 r. nie pozwalał organowi na dowolność (uznanie administracyjne) i obligował go, przy zaistnieniu przesłanek wymienionych w tym przepisie, co miało miejsce w niniejszej sprawie, do wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu, nadal powołując się na wyżej wymieniony wyrok Trybunału Konstytucyjnego i podkreślając, że orzekał on o innym przepisie prawnym, niż miał zastosowanie w niniejszej sprawie, stwierdził, że – jak zauważył sam Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku – obowiązująca Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (w art. 5 ust. 3 pkt 3, ust. 5 i 6) zawiera unormowania analogiczne do zawartych w art. 5 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. Zdaniem sądu powyższe oznacza zatem, że wyrok ten ma zasadnicze znaczenie dla oceny legalności zaskarżonej decyzji i utrzymanej nią w mocy decyzji organu pierwszej instancji. Zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r. rozstrzyga o niekonstytucyjności normy prawnej nakazującej staroście zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu wyłącznie po stwierdzeniu, że wpłynął stosowny wniosek od właściwego organu. Taka norma prawna może zostać wyinterpretowana zarówno z treści zakwestionowanego przez Trybunał art. 5 Ustawy o z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej, jak i z treści art. 5 ust. 5 i 6 Ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Mając na uwadze powyższe, WSA w Warszawie uznał, że zaskarżone decyzje w przedmiocie zatrzymania dłużnikowi alimentacyjnemu prawa jazdy wydane zostały z naruszeniem przepisów prawa, dającym podstawę do wznowienia postępowania, bowiem wydano je na podstawie przepisu, o którego niezgodności z konstytucją orzekł Trybunał Konstytucyjny. Natomiast zgodnie z treścią art. 145a §1 k.p.a. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktu normatywnego, na podstawie którego została wydana decyzja, z konstytucją, z umową międzynarodową lub z ustawą, może stanowić postawę (do żądania) wznowienia postępowania administracyjnego. Sąd wskazał także, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądowoadministracyjnym, skutkiem wydania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności przepisu stanowiącego podstawę prawną decyzji jest powinność uchylenia takiej decyzji w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Zasadą jest bowiem, że sąd administracyjny uchyla zaskarżoną decyzję, jeżeli stwierdzi wystąpienie w sprawie przesłanek do wznowienia postępowania

administracyjnego (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 1999 r. sygn. akt II SA 1027/99; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 czerwca 2006 r. sygn. akt III SA/Gd 282/06). Ostatecznie zaznaczył natomiast, że ponownie rozpoznając sprawę, organy wezmą pod uwagę przedstawione w niniejszym uzasadnieniu stanowisko sądu, dotyczące braku zgodnej z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej podstawy prawnej do orzekania o zatrzymaniu prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu.

W świetle tego, co zostało do tej pory stwierdzone, takie rozwiązanie wydaje się nie do zaakceptowania. W zaprezentowanych wyrokach sądy administracyjne weszły bowiem w rolę Trybunału Konstytucyjnego, przesądzając o niezgodności powszechnie obowiązującego przepisu ustawy z konstytucją. Wyraźnie podkreślano przy tym, że chodzi o przepis, co do którego Trybunał Konstytucyjny jeszcze się nie wypowiedział. Co więcej, o niekonstytucyjności przesądzano nawet po uwzględniającej orzeczenie Trybunału nowelizacji przedmiotowego przepisu. W tym miejscu pojawiają się pytania: Po co? Dlaczego? Czy w polskim systemie prawnym brak rozwiązań pozwalających sądowi wybrnąć z takiej sytuacji?

W naszej ocenie na pierwsze z postawionych pytań nie ma satysfakcjonującej odpowiedzi. Zaprezentowane uzasadnienia sądów wydają się oderwane od stanu prawnego, w jakim funkcjonują zarówno sądy, jak i organy administracji publicznej. Odpowiedzi nie sposób również doszukać się, analizując obowiązujące przepisy prawa. Z kolei odpowiedź na drugie pytanie wydaje się oczywista i znajdująca pełne uzasadnienie prawne, co podaje w wątpliwość prawidłowość działania sądów w przedstawionych sprawach. Analiza stanu prawnego bez większych wątpliwości dowodzi, że w polskim systemie prawnym istnieją narzędzia, które pozwalają sędziom radzić sobie w takich sytuacjach. Narzędziem takim jest pytanie prawne skierowane do Trybunału Konstytucyjnego, które już raz zostało w tym przypadku wykorzystane i brak było jakichkolwiek przeszkód do wykorzystania go ponownie, co zresztą zostało ostatecznie uczynione. Innym narzędziem jest zawieszenie postępowania. W naszej ocenie, mając na uwadze treść wyroku Trybunału oraz okoliczność, że do pewnego czasu w istocie treść przepisu art. 5 ust. 5 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów była identyczna do tego, o którego niezgodności z konstytucją orzekał Trybunał, istniały wszelkie wskazania do skierowania pytania prawnego czy zawieszenia postępowania, czego jednak z zupełnie niezrozumiałych przyczyn wiele sądów nie tylko nie robiło, ale wręcz uznawało za niepotrzebne.

Niekwestionowany jest fakt, że zgodnie z art. 178 Konstytucji sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko konstytucji oraz ustawom. Należy się także zgodzić, że taka sekwencja normy konstytucyjnej jednoznacznie wskazuje, iż podstawowym i zasadniczym aktem jest konstytucja, a dopiero w dalszej kolejności ustawy, ale tylko wówczas, gdy zgodne są z normami konstytucyjnymi. Pytanie tylko, czy o niezgodności z konstytucją

ustawy winien orzekać sędzia? Zgodnie z art. 193 Konstytucji sędzia może przecież przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Wprawdzie w treści cytowanego przepisu użyto słowa „może”, co znaczy że sędzia nie ma obowiązku, lecz jedynie możliwość zwracania się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Powyższe jednak nie powinno prowadzić do wniosku, że sędzia, będąc przekonany o niekonstytucyjności przepisu ustawy, może wówczas samodzielnie, bez zwracania się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, wydać orzeczenie oparte na zarzucie niekonstytucyjności ustawy. To nie na sądzie administracyjnym spoczywa wynikający z konstytucji obowiązek rozstrzygania, czy przepis, który ma być zastosowany w danej sprawie, jest z nią zgodny. Wyłącznie Trybunał Konstytucyjny ma bowiem wyraźnie przyznane przez ustawodawcę kompetencje w zakresie kontroli i orzekania o zgodności prawa z konstytucją (art. 188 pkt 1–3 Konstytucji) i tylko orzeczenia Trybunału mają w tym zakresie moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji). W ten sposób Trybunał spełnia równoważącą i hamującą rolę w stosunku do władzy ustawodawczej.

Podobny problem powstał na kanwie art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a Ustawy o świadczeniach rodzinnych w poprzednim brzmieniu²³, gdzie sąd nie tylko wszedł w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, ale posunął się jeszcze dalej, wchodząc w kompetencje prawodawcy. W myśl tego przepisu świadczenie pielęgnacyjne nie przysługiwało, jeżeli osoba wymagająca opieki pozostawała w związku małżeńskim. Literalne brzmienie tego przepisu nie powinno w zasadzie budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Z drugiej strony interpretacja literalna oznaczała niczym nieuzasadnione sankcje dla opiekunów osób pozostających w związku małżeńskim. W istocie bowiem przesłanka pozostawania w związku małżeńskim stanowiła przeszkodę do przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, bez względu na pozostałe okoliczności sprawy, przykładowo takie jak fakt, iż małżonek tej osoby również wymaga opieki. Ten bezwzględny zakaz przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej osobom, na których ciąży obowiązek alimentacyjny, w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim, przy czym przykładowo drugi z małżonków również takiej opieki wymaga, nie wytrzymywał jednak krytyki na gruncie wartości konstytucyjnych. Sądy administracyjne, wychodząc z założenia, że sądowa wykładnia prawa powinna zmierzać do takiego rozumienia

²³ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 139, poz. 992 ze zm.).

prawa, które zapewnia jego spójność i konstytucyjność, zaczęły odrzucać taką wykładnię omawianego przepisu, która wykluczałaby przyznanie świadczenia osobie sprawującej opiekę nad osobą pozostającą w związku małżeńskim, m.in. w przypadku, gdy drugi małżonek nie może takiej opieki świadczyć z uwagi na własny stan zdrowia — gdy posiada orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności²⁴. W tym samym kierunku poszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, który w wyroku z dnia 3 lutego 2011 r. stwierdził, że wykładnia art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a w związku z art. 17 ust. 1 u.s.r., w myśl której osoba sprawująca opiekę, na której ciąży obowiązek alimentacyjny, traci prawo do świadczenia, z uwagi na fakt pozostawiania osoby, nad którą sprawuje opiekę, w związku małżeńskim i to w sytuacji, gdy małżonek tej osoby również takiej opieki wymaga, nie jest uprawniona. Wskazał przy tym, że granice wykładni językowej nie są bezwzględne i ich przekroczenie jest uzasadnione w sytuacji odwołania się do wartości konstytucyjnych. Dlatego dokonując wykładni przepisów, należy wziąć pod uwagę nie tylko ich literalną treść, ale także przepisy Konstytucji RP. W ocenie sądu osoba zobowiązana do alimentacji, która rezygnuje z podjęcia zatrudnienia w związku ze sprawowaniem opieki nad niepełnosprawnym rodzicem, legitymuje się prawem do otrzymania świadczenia pielęgnacyjnego, mimo że rodzic wymagający opieki pozostaje w związku małżeńskim, w sytuacji, gdy małżonek osoby wymagającej opieki, takiej opieki nie może samodzielnie sprawować z uwagi na swój stan zdrowia²⁵. W innym wyroku ten sam sąd wyjaśnił ponadto, że: „W sytuacji, gdy ściśle, literalne zinterpretowanie przepisu ustawy uniemożliwiłoby sensowne jego zastosowanie bądź prowadziło do zniekształcenia lub wypaczenia jego treści, sięganie przez organ stosujący prawo do innych sposobów wykładni jest jego obowiązkiem, jako że wykładnia językowa nie może prowadzić do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące *rationem legis* interpretowanego przepisu”²⁶. W jeszcze innym wyroku wskazał natomiast, iż wykładnia przy uwzględnieniu zasady *clara non sunt interpretanda* nie jest wystarczająca dla potrzeb rozstrzygnięcia kontrolowanej sprawy. Zaznaczył przy tym przede wszystkim, że zgodnie z aktualną teorią wykładni prawa nie istnieje czyste, abstrakcyjne znaczenie przepisu, które mogłoby być przyjęte bez jakichkolwiek zabiegów interpretacyjnych. Nawet pozornie proste przepisy wymagają bowiem dokonywania pewnych założeń i przyjmowania pewnych definicji i konkretnego rozumienia słów i kontekstów. Teoretycy języka wskazują zgodnie, że ze względu na cechy języka prawnego — jego nieostrość, wieloznaczność czy semantyczną otwartość (niedookreśloność) oraz zależność od

²⁴ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 11 marca 2009 r., II SA/OI 61/09.

²⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 lutego 2011 r., IV SA/GI 408/10.

²⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 lutego 2011 r., IV SA/GI 394/10.

zmieniających się kontekstów pozajęzykowych, takich jak stosunki społeczne, ekonomiczne czy polityczne — akty twórczej interpretacji przepisów prawnych są wręcz nieuniknione. Wynika stąd, że w wielu sytuacjach twórczy charakter wykładni stanowi po prostu rezultat immanentnych cech samego języka prawnego, a nie „woli” sędziów, by przywłaszczyć sobie kompetencje prawodawcze. WSA w Gliwicach wyjaśnił przy tym, że widząc konieczność dalszych, pozajęzykowych metod interpretacyjnych przywołanych wyżej norm prawnych, zastrzega, iż celem jego działania nie jest tworzenie nowych norm prawa czy ich modyfikacja, lecz ustalenie treści norm wysłowionych w analizowanych przepisach. Z charakteru wykładni wynika bowiem, że nie może ona zmierzać do modyfikacji czy tworzenia nowych norm prawa. Zwrócił również uwagę, iż interpretacja przepisów ustawowych musi być zawsze dokonywana przy zastosowaniu techniki wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalona jest zasada prymatu takiej wykładni. Jak wskazano w orzeczeniu z 4 października 1995 r.: „Wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności ustawy nie powinno następować w sytuacji, gdy możliwe jest nadanie ustawie takiego rozumienia, które doprowadzi ją do zgodności z normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez konstytucję [...]”. Innymi słowy, jeżeli na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie treści normy, to należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi (sygn. K. 17/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 92). Mając na względzie powyższe, Wojewódzki Sąd Administracyjny zaprezentował stanowisko, że przepis art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych, interpretowany tak jak uczynił to organ (to jest zgodnie z jego literalnym brzmieniem), pozostaje w sprzeczności z art. 18, art. 32 ust. 1 i 2, art. 67 ust. 2, art. 69, a także art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, a tym samym interpretacja taka jest niedopuszczalna. Takie rozumienie treści tego przepisu wypaczałoby cele instytucji zabezpieczenia społecznego, a w tym cele instytucji, jaką jest świadczenie pielęgnacyjne, i kolidowałoby z zasadami wyrażonymi w Konstytucji RP. Prowadziłoby to do naruszenia zasad równości i sprawiedliwości społecznej. Obie zasady w analizowanym kontekście normatywnym mają zbliżony zakres treściowy, nakazują bowiem równo traktować podmioty wykazujące takie same cechy, istotne w przypadku przyznawania określonego dobra. Sąd odwołał się także do wykładni celowościowej, wskazując, że niezaprzeczalnym celem ustawy o świadczeniach rodzinnych jest realizacja polityki społecznej i gospodarczej uwzględniającej dobro rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji. Każdy z zapisów znajdujących się w tym akcie prawnym musi pozostawać w zgodzie z jego funkcją. Nadto, tak jak wskazane zostało na wstępie przedstawionych rozważań, zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie może prowadzić do wniosku, że interpretatorowi wolno w każdych okolicznościach ignorować wykładnię systemową czy funkcjonalną. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się

wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Dodać wreszcie należy, że jednym z najmocniejszych argumentów świadczących o poprawności interpretacji jest okoliczność, iż wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik. Należyta interpretacja aktu normatywnego, polegająca na odczytaniu zeń właściwego i zgodnego z intencjami prawodawcy sensu, wymaga nierzadko, oprócz posługiwania się wykładnią językową (gramatyczną), stosowania także innych metod wykładni, na przykład systemowej, historycznej czy wreszcie wykładni celowościowej, zmierzającej do ustalenia celu, w jakim wydano dane przepisy, i tłumaczącej ich sens w świetle tego celu czy też wykładni, zgodnie z którą interpretacja przepisu nie może przebiegać w izolacji od przepisów innych aktów prawnych. Przedstawiona wyżej argumentacja przemawia za odstępstwem od zasady pierwszeństwa stosowania wykładni językowej na rzecz posłużenia się wykładnią historyczną, celowościową, aksjologiczną, a przede wszystkim prokonstytucyjną. Wynik wykładni, uzyskany przez sąd orzekający w sprawie ze skargi R. W., nie stanowi wykładni *contra legem*, gdyż znajduje legitymację w akceptowanych dyrektywach interpretacyjnych²⁷.

Argumentacja prezentowana w wymienionych wyrokach sądów administracyjnych z całą pewnością nie jest bezpodstawna ani pozbawiona sensu, a co najważniejsze — prowadzi do rozstrzygnięcia niewątpliwie poprawnego z punktu widzenia moralności, słuszności czy sprawiedliwości. W kontekście tego, co zostało powiedziane, nieuchronnie pojawia się jednak pytanie: czy na pewno będzie ono poprawne, gdy dokonamy jego oceny pod kątem legalności? Czy sądy nie posunęły się o krok za daleko, wchodząc w kompetencje ustawodawcy i Trybunału Konstytucyjnego? Sądy w uzasadnieniach swoich wyroków podkreślały bowiem, że zastosowane reguły interpretacyjne mogą być wykorzystywane w sytuacjach, gdy na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie treści normy, czy też gdy dają one zgodny wynik z wykładnią językową. W zaprezentowanych przypadkach warunki te z całą pewnością nie zostały spełnione. Mimo to sądy administracyjne w drodze „wykładni” doszły do wniosku, że „nie przysługuje” znaczy „przysługuje”.

Kolejnym działaniem sądów administracyjnych, budzącym kontrowersje oraz problemy natury faktycznej, choć przyznać należy, że nieco bardziej uprawnionym z punktu widzenia legalności, jest dokonywanie oceny zgodności rozporządzenia z ustawą, co w istocie również sprowadza się do problemów natury interpretacyjnej. Jako przykład takich rozbieżności interpretacyjnych, których źródła upatrywać trzeba w uprawnieniu sądów rozpoznających sprawy do oceny, czy określone przepisy rozporządzenia są zgodne z ustawą i konstytucją, wskazać można orzeczenia w przedmiocie skierowania kierowcy na kontrolne sprawdzenie kwalifikacji, które wymagają ustalenia, czy zmniejszenie liczby

²⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 listopada 2010 r., IV SA/GI 276/10.

punktów w drodze odbycia szkolenia, o jakim mowa w art. 130 ust. 3 ustawy Prawo o ruchu drogowym²⁸, może następować tylko do czasu przekroczenia liczby 24 punktów czy również po ich przekroczeniu. Zakładając racjonalność ustawodawcy, wskazywano z jednej strony, że nie do przyjęcia jest sytuacja, w której po przekroczeniu 24 punktów (a co za tym idzie, skierowaniu przez komendanta wojewódzkiego policji wniosku do starosty o sprawdzenie kwalifikacji, w razie przekroczenia 24 punktów), osoba ukarana mogłaby uczestniczyć w szkoleniu, którego odbycie spowoduje zmniejszenie liczby punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego. Podnoszono, że udział w szkoleniu nie może być tylko sposobem na uniknięcie kontrolnego sprawdzenia kwalifikacji, następującego po przekroczeniu 24 punktów. W związku z powyższym przyjmowano, że § 8 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 grudnia 2002 r. w sprawie postępowania z kierowcami naruszającymi przepisy ruchu drogowego²⁹, zgodnie z którym odbycie szkolenia nie powoduje zmniejszenia liczby punktów otrzymanych za naruszenie przepisów ruchu drogowego wobec osoby, która przed jego rozpoczęciem dopuściła się naruszeń, za które suma punktów ostatecznych i wpisanych tymczasowo przekroczyła 24, pozostaje w zgodzie z założeniami ustawy. Z drugiej strony uznawano, że § 8 ust. 6 wyżej wymienionego rozporządzenia został wydany z przekroczeniem upoważnienia ustawowego i przesądza o niezgodności rozporządzenia w tym zakresie z ustawą. Rozporządzenie miało określać liczbę punktów odejmowanych z tytułu odbytego szkolenia. W tak skonstruowanym upoważnieniu nie mieści się regulacja § 8 ust. 6 cyt. rozporządzenia, określająca dodatkowe ograniczenia w zakresie odejmowania punktów, których liczba zgodnie z upoważnieniem ustawowym została określona w § 8 ust. 4 jako „6”. W konsekwencji więc przyjmowano, że szkolenie, o którym mowa powyżej, odbyte nawet po przekroczeniu limitu 24 punktów, powoduje skuteczne odjęcie sześciu punktów.

Analizując powyższą argumentację, śmiało można by opowiedzieć się zarówno za pierwszym, jak i drugim z zaprezentowanych stanowisk. Nie to jednak stanowi przedmiot naszych rozważań. Nie jest bowiem niczym odkrywczym, że sądy w wyniku działań interpretacyjnych dochodzą do różnych wniosków. Nie sposób natomiast pogodzić się z sytuacją, w której w wyniku takich zabiegów dochodzi się do rozwiązań diametralnie różniących się od siebie, a w konsekwencji prowadzących do rozmaitych skutków prawnych na tle identycznego stanu faktycznego.

Idealnym przykładem, obrazującym taki stan rzeczy, zaczerpniętym z orzecznictwa sądów administracyjnych, jest sytuacja, kiedy w stosunku do

²⁸ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.).

²⁹ Dz.U. Nr 236, poz. 1998 ze zm.

jednego skarżącego, który kilkakrotnie naruszył przepisy ruchu drogowego, otrzymując za ich naruszenie w okresie jednego roku łącznie 28 punktów, a następnie odbył szkolenie, ten sam sąd, rozpoznając skargi na decyzje samorządowego kolegium odwoławczego, utrzymujące w mocy decyzje organu pierwszej instancji w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy oraz skierowania na kontrolne sprawdzenie kwalifikacji w zakresie posiadanego prawa jazdy, wydał dwa sprzeczne ze sobą rozstrzygnięcia (oparte na tej samej podstawie faktycznej, to jest przekroczeniu 24 punktów).

W wyroku z dnia 14 marca 2012 r., sygn. II SA/GI 57/12 WSA w Gliwicach, zarzucił organom administracji orzekającym w pierwszej i drugiej instancji, że za nieistotny dla sprawy uznały fakt odbycia przez skarżącego szkolenia, o którym mowa w art. 130 ust. 3 ustawy, a które skutkuje zmniejszeniem o sześć liczby posiadanych punktów (§8 ust. 4 rozporządzenia). Zdaniem sądu takie stanowisko organów, nawet w sytuacji odbycia szkolenia już po zgromadzeniu przez kierującego ponad 24 punktów, jest niezasadne. Istotnie, §8 ust. 6 rozporządzenia stanowi, że odbycie szkolenia nie powoduje zmniejszenia liczby punktów otrzymanych za naruszenie przepisów ruchu drogowego wobec osoby, która przed jego rozpoczęciem dopuściła się naruszeń, za które suma punktów ostatecznych i wpisanych tymczasowo przekroczyła 24 punkty, jednakże powołany wyżej przepis został wydany z przekroczeniem upoważnienia ustawowego (art. 130 ust. 4 i 140 ust. 5), co przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą w tym zakresie. Jak wynika z upoważnienia ustawowego, rozporządzenie miało określać m.in. liczbę punktów odejmowanych z tytułu odbytego szkolenia (art. 130 ust. 4 pkt 4). Natomiast regulacja §8 ust. 6 wykracza poza to upoważnienie, bowiem określa dodatkowe ograniczenia w zakresie odejmowania punktów otrzymanych za naruszenie przepisów ruchu drogowego. Zestawienie treści art. 130 ust. 3 ustawy z treścią §8 ust. 6 rozporządzenia wskazuje na to, że norma zawarta w §8 ust. 6 rozporządzenia poszerza zakres wyłączenia, określony w art. 130 ust. 3 zdanie drugie ustawy (por. wyrok NSA z 15 lipca 2010 r. sygn. akt I OSK 885/09). W związku z powyższym sąd uchylił decyzję organu administracji publicznej w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy w związku z przekroczeniem 24 punktów.

Z kolei wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt II SA/GI 58/12, ten sam sąd, oddalając skargę na decyzję samorządowego kolegium odwoławczego, utrzymującą w mocy decyzję o skierowaniu na kontrolne sprawdzenie kwalifikacji do kierowania pojazdami, ze względu na przekroczenie liczby 24 punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego, w stosunku do tego samego skarżącego zaprezentował całkowicie odmienne stanowisko. Stwierdził bowiem, że nie jest dopuszczalne zmniejszenie liczby punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego na skutek uczestnictwa w szkoleniu, w sytuacji gdy odbycie szkolenia nastąpiło już po przekroczeniu 24 punktów wpisanych do ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego. W ocenie sądu

prawidłowa wykładnia przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym pozwala na właściwe odczytanie normy prawnej, wypływającej z treści art. 114 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 130 ust. 1 i 3 ustawy, w sposób wykluczający możliwość zmniejszenia liczby punktów na skutek uczestnictwa w szkoleniu, w sytuacji gdy odbycie szkolenia nastąpiło już po przekroczeniu 24 punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego. Nie ma zatem nawet potrzeby odwoływania się do regulacji zawartej w §8 ust. 6 rozporządzenia, skoro przepis ten nie poszerza zakresu wyłączenia, o którym mowa w art. 130 ust. 3 zdanie drugie ustawy. Zdaniem sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, treść §8 ust. 6 rozporządzenia w pełni służy celom ustawowym, precyzując jedynie normatywną treść przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym. Z faktu, że w treści przepisów zawierających upoważnienie do wydania rozporządzenia nie wskazano wprost, iż zakres delegacji obejmuje również określenie materii objętej treścią §8 ust. 6, nie można wyprowadzać wniosku, że przepis ten został wydany bez upoważnienia, a zatem z naruszeniem art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zaznaczyć trzeba, że do wyroku tego złożono zdanie odrębne, zasadzające się na błędnej wykładni powyższych przepisów i eksponujące niezgodność z ustawą §8 ust. 6 cytowanego rozporządzenia. Jego autor podważył także zasadność konkluzji przekreślającej możliwość odjęcia punktów za udział w szkoleniu, w przypadku gdy przekroczenie 24 punktów nastąpiło po tym zdarzeniu, w wyniku definitywnego doliczenia punktów tymczasowych. Ustawodawca bowiem nie nadaje tym punktom żadnej rangi. Ponadto zakwestionował pogląd o związaniu starosty wnioskiem organu w tej materii.

W konsekwencji powyższych orzeczeń strona postępowania — w związku z niekwestionowanym faktem przekroczenia 24 punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego, po przekroczeniu których odbyła szkolenie zmniejszające liczbę punktów o sześć — została skierowana na kontrolne sprawdzenie kwalifikacji. Zgodnie z ówczesnie obowiązującymi przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym wiązało się to również z zatrzymaniem prawa jazdy do czasu potwierdzenia kwalifikacji, jednakże w tym konkretnym przypadku na skutek działania sądu dokument prawa jazdy nie został zatrzymany. Nie godząc się z takim stanem rzeczy, czemu trudno się dziwić, strona nie wykonała nałożonego na nią obowiązku, w następstwie czego cofnięto jej uprawnienie do kierowania pojazdami.

Taka sytuacja wydaje się nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa. Powodem całkowitego braku tolerancji dla tego rodzaju działań powinno być przy tym nawet nie — budzące pewne wątpliwości — umocowanie prawne, lecz przede wszystkim skutki, jakie wywołują takie działania. Jak już wcześniej wspomniano, negatywne skutki obserwowane są bowiem zarówno w sferze działalności organów administracji publicznej, jak i w sferze codziennego funkcjonowania zwykłych obywateli. Pierwszy zasadniczy problem dokonywania przez sądy zbyt daleko idących interpretacji przepisów prawa,

posuwania się do wiążącej oceny ich niezgodności z konstytucją czy ustawą, a także dokonywania aktów twórczej wykładni, prowadzącej do wykreowania nowej normy prawnej, sprowadza się do powstającej w ten sposób niejedności orzecznictwa sądów administracyjnych. Analizując orzeczenia tych sądów, zbyt często spotykamy bowiem sytuacje, w których od tego, który miejscowo właściwy sąd, a nawet skład orzekający (jak w powyższym przypadku) rozpoznawałby daną sprawę, zależałoby, czy zostałaby ona załatwiona pozytywnie lub negatywnie z punktu widzenia skarżącego. Pojawiają się zatem pytania o pewność prawa, równość i sprawiedliwość, które w państwie prawa winny być chyba wartościami nadrzędnymi. Wydaje się bowiem, że sytuacja, kiedy o rozstrzygnięciu w istocie decyduje miejsce zamieszkania czy dobór składu orzekającego, nawet w najmniejszym stopniu nie wpisuje się w te wartości.

Kolejny problem, będący efektem zaprezentowanej działalności sądów administracyjnych, to stanowiąca prostą konsekwencję niejedności orzecznictwa sądów administracyjnych niespójność orzecznictwa organów administracji publicznej. Stosownie bowiem do postanowień przepisu art. 153 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania, wyrażone w orzeczeniu sądu, wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia. Organ ten przy ponownym rozpoznawaniu sprawy zobowiązany jest zatem zastosować się do oceny prawnej wyrażonej przez sąd, nawet jeżeli we wszystkich pozostałych sprawach jego interpretacja przepisów znacząco się różni. Powyższe prowadzi do sytuacji, w której nie tylko orzeczenia organów objętych zakresem właściwości różnych sądów administracyjnych mogą być niejednolite mimo identycznego stanu faktycznego, ale w ramach działalności tego samego organu mogą pojawić się rozbieżności w tym zakresie, w zależności od tego, czy sprawa została zaskarżona do sądu czy też nie. Zauważyć przy tym należy, że w sytuacji kiedy sąd we własnym zakresie przesądził o niekonstytucyjności przepisu, poważne wątpliwości budzi legalność działania organu w takiej sprawie. O ile jednak w sytuacji związania wyrokiem sądu działalność organu pozostająca w zgodzie z jego treścią znajduje pewne uzasadnienie, o tyle pojawia się pytanie: co dalej? Wychodząc bowiem z założenia, że w kolejnych sprawach danej kategorii sąd będzie kontynuował zaprezentowaną linię orzecniczą, organ staje przed dylematem, czy działać zgodnie z poglądem wyrażonym przez sąd, czy w zgodzie z wiążącymi go przepisami prawa. W sytuacji przyjęcia przez sąd poglądu o niekonstytucyjności danego przepisu czy niezgodności rozporządzenia z ustawą bądź orzekania w oparciu o wykreowaną we własnym zakresie normę prawną, powyższe nie idzie w parze. Orzekanie zgodnie ze stanowiskiem sądu w innych sprawach, w których dany wyrok nie wiąże, w kontekście związania organów administracji publicznej wszystkimi przepisami prawa i działania w granicach prawa, zawsze będzie nielegalne. Z kolei orzekając

w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa, organ naraża się niewątpliwie na uchylenie decyzji przez sąd w razie jej zaskarżenia, co pociąga za sobą koszty oraz godzi w zaufanie obywateli do organów administracji publicznej. Różne wnioski organów w tym zakresie pogłębiają natomiast zjawisko niejednorodności orzecznictwa. Jedynym słusznym rozwiązaniem tego typu problemów wydaje się zmiana w sposobie rozumienia sądowoadministracyjnego modelu stosowania prawa. W naszej ocenie w modelu tym powinna dominować zasada praworządności, z poszanowaniem kompetencji władzy ustawodawczej, a także zakresu uprawnień Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie zaś wyłącznie zasada niezawisłości sędziowskiej, pojmowana w sposób niezwykle szeroki. Działania sądów administracyjnych, takie jak w przytoczonych przykładach, ostatecznie prowadzą do tworzenia negatywnego wizerunku zarówno sądów, jak i organów administracji publicznej. W odbiorze przeciętnego obywatela tego rodzaju sytuacje są niedopuszczalne i stanowią dowód niekompetencji sędziów oraz urzędników. Obywatel zaakceptuje bowiem fakt, że zostanie mu zatrzymane prawo jazdy czy musi poddać się kontrolnemu sprawdzeniu kwalifikacji, nawet jeśli się z tym nie zgadza, pod warunkiem że w takim samym stanie faktycznym ktoś inny też będzie skierowany na egzamin kontrolny i zabiorą mu prawo jazdy. Nie pogodzi się natomiast z przypadkiem, kiedy zmuszony będzie poddać się egzaminowi kontrolnemu czy jako dłużnik alimentacyjny oddać prawo jazdy, jeśli inni w identycznej sytuacji nie będą mieli takich obowiązków. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że w państwie prawa każdy obywatel powinien mieć możliwość przewidzenia konsekwencji swojego działania czy zaniechania i w takich warunkach podjęcia świadomej decyzji w sprawie sposobu postępowania. Zaprezentowana działalność sądów administracyjnych, stanowiąca wyłącznie przykład zjawiska wszechobecnego w orzecznictwie sądów administracyjnych, niewątpliwie uderza nie tylko w organy administracji publicznej, ale przede wszystkim w poczucie sprawiedliwości i równości przeciętnego obywatela. Absurdem jest przy tym fakt, że źródłem takiego stanu są podmioty sprawujące wymiar sprawiedliwości, powołujące się na zasadę niezawisłości, która ma stanowić gwarancję prawa do sprawiedliwego procesu.

Nie ulega jednak kwestii, że sądownictwo administracyjne jest ważnym elementem konstrukcji państwa prawnego. Z założenia powinno spełniać funkcję strażnika chronionych konstytucyjnie dóbr i wartości, w tym praw i wolności jednostki, budząc społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Winno również skutecznie chronić prawa podmiotowe jednostki. Niestety, realizacja gwarantowanych konstytucją oraz ustawami praw zawsze i ostatecznie zależy tylko i wyłącznie od tego, jak wymiar sprawiedliwości pojmuje sędzia. Problemem jest przy tym niewątpliwa względność pojęcia sprawiedliwości. To wszystko niejednokrotnie prowadzi do sytuacji, kiedy ta subiektywna sprawiedliwość nie zawsze podąża za prawem. Praktyka pokazuje, że rzeczywiste poczucie

sprawiedliwości daje przede wszystkim jednolitość orzecznictwa i pewność prawa, co w obecnym modelu stosowania prawa przez sądy administracyjne pozostawia wiele do życzenia i często rodzi poczucie niesprawiedliwości. Oczywiście jest, że zarówno sądy, jak i organy administracji publicznej zmuszone są dokonywać interpretacji przepisów prawa, a nawet oceny ich zgodności z przepisami hierarchicznie wyższymi. Nie mogą jednak czynić tego w sposób dowolny. Ten etap stosowania prawa również powinien być wpisany w pewien schemat. Po pierwsze, nie można zapominać, że interpretacji powinno się dokonywać w oparciu o pewne powszechnie akceptowane dyrektywy wykładni. Po drugie, sądy powinny działać w granicach swoich kompetencji. Po trzecie, efekty takiej wykładni powinny prowadzić do jednolitych wniosków. W sytuacji jest to niemożliwe, winny sięgnąć do rozwiązań systemowych, pozwalających rozwiązać problem interpretacyjny czy zagadnienie zgodności przepisu z aktami hierarchicznie wyższymi w sposób powszechnie obowiązujący, a nie działać na własną rękę.

W świetle powyższego nie sposób zatem zgodzić się z prezentowanym w literaturze stanowiskiem, zgodnie z którym sędzia, chroniąc konstytucyjne wartości, w procesie orzeczniczym ocenia nie tylko bezprawne działanie, ale również bezprawie legislacyjne władzy publicznej. W obu tych przypadkach, aczkolwiek w różnym zakresie i w różnym stopniu, dochodzi bowiem do naruszenia konstytucyjnych zasad porządku prawnego. Ograniczane zostają zasady podstawowe, to jest demokratycznego państwa prawnego i państwa sprawiedliwości, a także zasady, które składają się na owe uniwersalne wartości, takie jak: zasada zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, zasada ochrony praw i wolności ekonomicznych, zasada równości wobec prawa i w prawie, zasada pewności i jawności prawa, a także zasada jasności prawa³⁰. Wydaje się, że zaprezentowane przykłady w sposób wystarczający dowodzą, iż dokonywanie przez sądy we własnym zakresie oceny ewentualnego bezprawia legislacyjnego władzy publicznej i podejmowanie rozstrzygnięć z uwzględnieniem takich ocen nie tylko nie chroni wskazanych zasad podstawowych i uniwersalnych wartości, ale wyraźnie w nie uderza. Powyższe nie oznacza jednak, iż sędziemu ma być całkowicie obojętne to, czy treść prawa odpowiada standardom konstytucyjnym czy ustawowym. Sędzia przy podejmowaniu rozstrzygnięć w sprawach *ad casum* nie może całkowicie uwolnić się od oceny konstytucyjności rozwiązania prawnego³¹. Winien on jednak na takiej ocenie poprzestać i w razie jej pozytywnych, niebudzących żadnych wątpliwości wyników, wydać właściwe rozstrzygnięcie. Jako niedopuszczalną ocenić należy natomiast sytuację, w której wyniki takiej oceny rodzą poważne wątpliwości, a sędzia usuwa je we własnym zakresie w drodze wykładni twórczej (prokonstytucyjnej) czy

³⁰ A. GOMUŁOWICZ: *Aspekt prawotwórczy sądownictwa administracyjnego*. Warszawa 2008, s. 41.

³¹ Ibidem.

też stwierdzenia niezgodności przepisu z konstytucją, bez zwracania się do podmiotów kompetentnych w tym zakresie.

W aktualnym stanie prawnym i faktycznym brak jest zatem powodów, by sędzia miał w sposób wiążący oceniać rozwiązania prawodawcze czy dokonywać ich twórczej interpretacji. Takie działania sędziów sądów administracyjnych nie znajdują umocowania prawnego, nie mieszczą się w ramach procesu stosowania prawa ani zakresie kompetencji, powodując jednocześnie wkraczanie w kompetencje innych organów.

Agnieszka Matysiakiewicz, Milena Męczyńska

**A court-administrative model of using law as a source of problems of judicature bodies
of public administration and a general feeling of injustice**

Summary

The authors characterized a court model of using law paying special attention to the specificity of administrative legislation. Pointing to practical aspects of going beyond the frames of controlling an administrative usage of law by administrative courts, and referring only to the court rules of using law by judges of administrative courts, the authors focused on judicature problems of the bodies of public administration being the result of such actions.

Agnieszka Matysiakiewicz, Milena Męczyńska

**Das verwaltungsgerichtliche Modell der Rechtsanwendung als Quelle
der Rechtsprechungsprobleme der öffentlichen Verwaltungsorgane
und des allgemeinen Unrechtsbewusstseins**

Zusammenfassung

In ihrem Referat charakterisieren die Verfasserinnen das Modell der Rechtsanwendung unter besonderer Berücksichtigung der ganzen Spezifität der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie zeigen praktische Aspekte der Überschreitung durch die Verwaltungsgerichte den Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle und die Folgen der von den Richtern der Verwaltungsgerichte angewandten Praxis, sich nur auf gerichtliche Regel der Rechtsanwendung zu berufen. Sie konzentrieren sich auf die Rechtsprechungsprobleme der öffentlichen Verwaltungsorgane, deren Ursache die oben genannten Handlungen sind.

Dawid Gregorczyk

Stosowanie prawa administracyjnego przez sąd administracyjny

I. Celem artykułu jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy sądy administracyjne stosują prawo administracyjne, a jeśli tak, to w jaki sposób. Analizując działalność sądów administracyjnych, ograniczam się wyłącznie do kontroli decyzji administracyjnych. Ta podstawowa funkcja sądownictwa administracyjnego jest, moim zdaniem, wystarczająca do prowadzenia rozważań i wyciągnięcia ogólniejszych wniosków.

II. W piśmiennictwie przyjmuje się za Jerzym Wróblewskim¹, że przez akt stosowania prawa rozumie się proces zmierzający do wydania decyzji finalnej, składający się z sześciu etapów². Stosowanie prawa w zaprezentowanym ujęciu polega na ustaleniu w sposób wiążący konsekwencji prawnych faktów uznanych za udowodnione. O ile akt stanowienia prawa polega na tworzeniu generalnych i abstrakcyjnych norm, o tyle akt stosowania prawa to proces konkretyzacji tych norm w indywidualnej i konkretnej sprawie. Zatem konkretyzacja norm materialnego prawa administracyjnego polega na rozstrzygnięciu indywidualnych spraw administracyjnych w drodze decyzji administracyjnych. Decyzje zaś co do zasady wydają organy administracji, czyli podmioty usytuowane w ramach władzy wykonawczej, a nie sądowniczej. Wobec tego wyposażenie sądów administracyjnych w kompetencje właściwe podmiotom władzy wykonawczej mogłoby istotnie zachwiać polskim modelem trójpodziału władzy. Jak bowiem podniesiono w piśmiennictwie, prowadziłyby to wprost do

¹ Zob. J. WRÓBLEWSKI: *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa 1988, s. 43.

² Etapy: 1. ustalenie obowiązywania i stosowności określonego przepisu prawa materialnego; 2. ustalenie znaczenia tego przepisu w stopniu dostatecznie precyzyjnym dla potrzeb rozstrzygnięcia; 3. uznanie za udowodnione faktów sprawy i ujęcie ich w języku stosowanego przepisu prawa materialnego; 4. subsumpcja faktów sprawy „pod” stosowany przepis prawa materialnego; 5. ustalenie konsekwencji prawnych udowodnionych faktów sprawy na podstawie stosowanego przepisu prawa materialnego; 6. wydanie finalnej decyzji stosowania prawa.

zmiany funkcji sądu, który stawałby się administratorem³. Czy można wobec tego stwierdzić, że sąd administracyjny nie stosuje prawa administracyjnego?

Odpowiedź na powyższe pytanie wymaga uwzględnienia specyficznej pozycji ustrojowej sądów administracyjnych. Zgodnie z Konstytucją RP sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej w zakresie określonym w ustawie⁴. Ustawa z kolei precyzuje, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości polega m.in. na kontroli działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem⁵. Kontrola ta na podstawie Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶ obejmuje głównie orzekanie w sprawach skarg na określone akty organów administracji. W ten sposób rozumiana jest sprawa sądowoadministracyjna. Rozpoznając skargę, sąd pierwszej instancji może m.in. uwzględnić ją oraz uchylić zaskarżony akt (ewentualnie stwierdzić jego nieważność bądź wydanie z naruszeniem prawa) albo — w razie nieuwzględnienia skargi — może ją oddalić. Oznacza to, że sądy administracyjne nie orzekają merytorycznie, to znaczy nie wydają orzeczeń co do istoty sprawy administracyjnej, lecz oceniają zgodność zaskarżonego aktu administracyjnego ze stosowną podstawą prawną. W piśmiennictwie podkreślono, że owa ocena dokonuje się na trzech płaszczyznach: zgodności działania z prawem materialnym, dochowania wymaganej prawem procedury oraz respektowania reguł określonych w przepisach ustrojowych⁷.

Zatem w odróżnieniu od sprawy administracyjnej sprawa sądowoadministracyjna nie polega na dokonaniu aktu stosowania materialnego prawa administracyjnego, lecz wyłącznie na kontroli takiego aktu, dokonanego uprzednio przez organy administracji. Wynik tej kontroli stanowi zwrot stosunkowy⁸ o legalności zaskarżonego aktu. Przybiera on postać jednego z wyżej opisanych rozstrzygnięć o zasadniczo kasacyjnym charakterze, decydujących wprost o pozostawieniu w obrocie prawnym zaskarżonego aktu, a nie związanej z nim sytuacji administracyjnoprawnej strony. Sądowy akt stosowania prawa realizuje więc bezpośrednio przepisy postępowania sądowoadministracyjnego stanowią-

³ Zob. R. HAUSER: *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*. „Państwo i Prawo” 1999, nr 12, s. 22–24.

⁴ Art. 184 zd. 1 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.).

⁵ Art. 1 § 1 i § 2 Ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2002 r., nr 153, poz. 1269, ze zm.).

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270, ze zm.; zwana dalej „P.p.s.a.”).

⁷ Por. A. KABAT: *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych*. W: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*. Red. L. WIŚNIEWSKI. Warszawa 1997, s. 231.

⁸ Na temat zwrotów stosunkowych zob. J. WRÓBLEWSKI: *Zwroty stosunkowe — wypowiedzi o zgodności z normą*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1969/62, s. 3.

cego podstawę działań i rozstrzygnięć sądu, a nie przepisy prawa i postępowania administracyjnego, stanowiące podstawę działania organu administracji. Mając na uwadze powyższe, w piśmiennictwie wyrażono następujący pogląd: podejmowane przez sąd pierwszej instancji czynności wykraczają poza stosowanie prawa materialnego i łączą się jedynie z oceną jego zastosowania przez organy administracji publicznej⁹. W myśl tej tezy sądy nie dokonywałyby więc aktu stosowania prawa administracyjnego.

III. Rozważania na temat typu prawa stosowanego przez sąd administracyjny, nie mają wyłącznie charakteru teoretycznoprawnego. Istnieje pewna doniosła instytucja prawna, która wprost odnosi się do prawa stosowanego przez sąd administracyjny. Chodzi o wyrażone w art. 174 P.p.s.a. podstawy skargi kasacyjnej, a w szczególności o zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie. Doniosłość tej instytucji polega na tym, że od przyjęcia danej koncepcji sądowego stosowania prawa administracyjnego zależeć będzie, czy możemy zarzucić sądowi jego niewłaściwe zastosowanie. Podobnie wygląda problem naruszenia przepisów postępowania — czy można sądowi zarzucić naruszenie przepisów postępowania administracyjnego czy tylko sądowoadministracyjnego. W istocie przesadzamy więc o rzeczywistym kształcie konstytucyjnego prawa zaskarżalności orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych oraz o samym modelu dwuinstancyjności postępowania sądowoadministracyjnego, a także o jego zgodności z konstytucyjnymi zasadami prawa do sądu i sprawiedliwej procedury sądowej w sądowoadministracyjnym postępowaniu odwoławczym¹⁰.

Pierwszą podstawą skargi kasacyjnej jest naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Wątpliwości dotyczą rozumienia „niewłaściwego zastosowania” przepisów. Skoro co do zasady sąd administracyjny nie stosuje prawa materialnego, to jak może go zastosować „niewłaściwie”? Dlaczego ustawodawca zdecydował się na takie sformułowanie podstawy skargi kasacyjnej? Nietrudno dostrzec, że art. 174 P.p.s.a. jest wzorowany na modelu kasacyjnym przyjętym w postępowaniu cywilnym, a proste przeniesienie na grunt postępowania sądowoadministracyjnego unormowań k.p.c. nie jest rozwiązaniem, które można uznać za doskonałe. Jednakże, przyjmując paradygmat racjonalnego ustawodawcy, należy stwierdzić, że skoro ustawa przewiduje możliwość zarzucenia sądowi pierwszej instancji naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, to nie można twierdzić, że sąd tego prawa w żaden sposób nie stosuje¹¹. Podnoszone w doktrynie

⁹ Zob. Z. Kmieciak: *Podstawy skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*. „Państwo i Prawo” 2005, nr 1, s. 19.

¹⁰ Zob. Wyrok TK z dnia 20 września 2006 r., SK 63/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 108.

¹¹ Por. uzasadnienie uchwały NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010/1/1, Lex nr 524941.

zarzuty błędnej redakcji przywołanego przepisu¹², choć nie są bezpodstawne, to zdają się mijać z intencją ustawodawcy, który, dokonując 26 nowelizacji ustawy, pozostawił art. 174 w pierwotnej wersji.

Wątpliwości pojawiają się także przy rozumieniu drugiej podstawy skargi kasacyjnej, to jest naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W judykaturze prezentowana jest bowiem teza, iż naruszenie przepisów postępowania jako podstawa skargi kasacyjnej odnosi się wyłącznie do naruszenia przepisów postępowania sądowego, a nie administracyjnego¹³. W akceptujących powyższą tezę wyrokach podkreślano, że przedmiotem skargi kasacyjnej jest orzeczenie sądowe i postępowanie poprzedzające jego wydanie, a nie stosowanie przepisów postępowania przez organ administracji publicznej. W konsekwencji podstawa kasacyjna powinna wskazywać naruszenie przepisów postępowania sądownoadministracyjnego, a nie tylko przepisów procedury administracyjnej, których wojewódzki sąd administracyjny nie stosuje, a jedynie ocenia prawidłowość ich stosowania przez organy administracji¹⁴. Stąd powołanie się wyłącznie na naruszanie przepisów postępowania administracyjnego stanowi istotną wadę skargi kasacyjnej, która nie może być usunięta przez NSA ze względu na jego związanie granicami skargi kasacyjnej oraz ograniczenie jego działania z urzędu tylko do przypadków wymienionych w art. 183 § 2 P.p.s.a. Podkreślano również, że nie jest dopuszczalne dokonywanie przez NSA wykładni zakresu i kierunków zaskarżenia, gdyż skarga kasacyjna winna być tak zredagowana, aby nie stwarzała wątpliwości interpretacyjnych¹⁵.

Powyższe restrykcyjne stanowisko NSA dwukrotnie sprowokowało wniesienie skargi konstytucyjnej. W wyroku z dnia 20 września 2006 r.¹⁶ Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność art. 174 P.p.s.a., nie ograniczył się wyłącznie do treści przepisu, lecz wziął pod uwagę również sposób jego pojmowania w procesie stosowania prawa, czyli sens, jaki postanowieniom art. 174 pkt 1 i 2 P.p.s.a. nadaje NSA w swoim orzecznictwie. Z tego powodu uwzględniono stanowisko liberalne, przeciwne zaprezentowanemu wyżej, a będące w opinii Trybunału wyrazem ewolucyjnej wykładni NSA. W konse-

¹² Zob. Z. Kmieciak: *Podstawy skargi kasacyjnej...*, s. 21.

¹³ Zob. wyroki NSA: z dnia 25 maja 2005 r., OSK 1659/04, Lex nr 819245; z dnia 11 stycznia 2006 r., II FSK 104/05, OSP z I, poz. 7 z 2007 z aprobowaną glosą A. Kubiak-Kozłowskiej; z dnia 16 stycznia 2007 r., II GSK 257/06; z dnia 8 kwietnia 2010 r., II FSK 1985/08; z dnia 31 marca 2009 r., II GSK 1001/08; z dnia 26 stycznia 2009 r., I OSK 174/08.

¹⁴ Zob. wyroki NSA z dnia 30 listopada 2006 r., I OSK 650/06 i I OSK 651/06.

¹⁵ Zob. przywołane w uzasadnieniu uchwały NSA z 26 października 2009 r., sygn. akt I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010/1/1, Lex nr 524941 wyroki NSA: z dnia 25 maja 2004 r., FSK 155/04, Lex nr 129843; z dnia 26 października 2004 r., OSK 773/04, Lex nr 164460; z dnia 22 listopada 2004 r., 884/04, Lex nr 286859; z dnia 30 listopada 2004 r., FSK 1289/04, Lex nr 147753; z dnia 26 kwietnia 2005 r., OSK 1436/04, Lex nr 236857; z dnia 14 grudnia 2005 r., FSK 383/05, Lex nr 187517.

¹⁶ Sygn. akt SK 63/0.

kwencji Trybunał uznał, że weryfikowany przepis jest zgodny z Konstytucją RP. Drugą skargę wniesiono do Trybunału rok po wyżej wymienionym wyroku, wskazując, iż podstawą wcześniejszego wyroku Trybunału było przekonanie o ugruntowanej liberalnej wykładni art. 174 P.p.s.a., podczas gdy przywołane stanowisko NSA było tylko pojedynczym przypadkiem, a nie przejawem ewolucji orzecznictwa NSA¹⁷.

Zaistniały stan rzeczy został dostrzeżony przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wniósł o podjęcie przez NSA uchwały wyjaśniającej. Uchwałą pełnego składu NSA z dnia 26 października 2009 r.¹⁸ — będąca pierwszym orzeczeniem w historii polskiego sądownictwa administracyjnego podjętym w tak dużej obsadzie sędziowskiej¹⁹ — ugruntowała liberalną wykładnię wymogów skargi kasacyjnej. W następstwie uchwały Rzecznik Praw Obywatelskich cofnął przystąpienie do skargi konstytucyjnej, a Marszałek Sejmu — działający w imieniu tej izby parlamentarnej zmodyfikował wcześniejsze stanowisko i wniósł stwierdzenie zgodności art. 174 z Konstytucją RP. Postanowieniem z dnia 19 października 2010 r.²⁰ Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie.

Choć okoliczności podjęcia opisanej uchwały NSA są szczególne, a sentencja uchwały wydaje się nieadekwatna do jej uzasadnienia²¹, to zaprezentowane rozważania stanowią cenny materiał, który doskonale nadaje się do analizy tytułowego problemu: stosowania prawa administracyjnego przez sąd administracyjny. W uzasadnieniu uchwały NSA trafnie zauważono, że rozstrzygnięcie rozważanego problemu nie może się obyć bez uwzględnienia istoty kontroli działań administracji publicznej wykonywanej przez sądy administracyjne. Dokonując kontroli zaskarżonego aktu, wojewódzki sąd administracyjny stosuje bowiem dwa rodzaje norm: odniesienia i dopełnienia, wyróżnione według koncepcji Jerzego Wróblewskiego²². W stosunku do działalności sądów administracyjnych normy odniesienia stanowią przepisy regulujące działalność samych sądów, natomiast normy dopełnienia tworzą przepisy stosowane przez sam organ administracji.

Rozważania na temat skutku wskazania w skardze kasacyjnej wyłącznie naruszenia przepisów postępowania administracyjnego NSA uprzedził konstytucyjną analizą ustrojowej pozycji sądów administracyjnych, zasady prawa do

¹⁷ Zob. uzasadnienie postanowienia TK z dnia 19 października 2010 r., SK 8/09.

¹⁸ Sygn. akt I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010/1/1, Lex nr 524941.

¹⁹ Zob. W. PIĄTEK, A. SKOCZYŁAS: *Głos do postanowienia TK z dnia 19 października 2010 r., SK 8/09*. „Państwo i Prawo” 2011, nr 5, s. 119—124.

²⁰ Sygn. akt SK 8/09.

²¹ Na co zwrócono uwagę w zdaniach odrębnych sędziów NSA: Juliusza Antosika, Grzegorza Borkowskiego, Bogusława Gruszczyńskiego, Joanny Runge-Lissowskiej.

²² J. WRÓBLEWSKI: *Zwroty stosunkowe — wypowiedzi o zgodności z normą*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne”..., s. 3 i n.

sądu oraz zasady dwuinstancyjności postępowania sądowoadministracyjnego. Wskazano, że weryfikując kontrolę administracji, dokonaną przez wojewódzki sąd administracyjny²³, NSA musi sam stworzyć wzorzec legalnego działania organu, by porównać go do tego stworzonego przez WSA i wyciągnąć stosowne wnioski. Zatem kontrola orzeczeń WSA jest: „Pewnym wariantem kontroli działalności administracji publicznej, aczkolwiek dokonywanej w sposób «pośredni», a nie «bezpośredni», tak jak to czyni WSA; [...] jedynie skutek tej kontroli będzie, formalnie rzecz ujmując, skierowany bezpośrednio wobec orzeczenia pierwszoinstancyjnego”²⁴. Wychodząc z tego założenia, NSA uznał, że podstawa kasacji, zawarta w art. 174 pkt 2 P.p.s.a, może dotyczyć zarówno postępowania sądowoadministracyjnego (normy odniesienia), jak i postępowania administracyjnego (normy dopełnienia). W kwestii pojęcia „stosowanie prawa”, NSA stwierdził: „Trzeba więc przyjąć, stosując wykładnię funkcjonalną, że stosowanie przepisu prawa przez sąd administracyjny polega również na uczynieniu takiego przepisu wzorcem kontroli legalności decyzji administracyjnej (innego działania administracji). Tego typu «weryfikacyjne» stosowanie normy prawnej, polegające na wykorzystaniu jej jako wzorca oceny legalności, wcale nie musi być traktowane jako czynność inna niż stosowanie prawa. [...] Nie musi więc być tak, że przez pojęcie «stosowania prawa» trzeba rozumieć wyłącznie działalność polegającą na bezpośrednim ustalaniu uprawnień i powinności adresatów norm”²⁵.

W istocie więc uchwała NSA postuluje, by rozbieżność między koncepcją aktu stosowania prawa a ustawowymi podstawami skargi kasacyjnej rozwiązać przez rozciągnięcie pojęcia „stosowanie prawa” na tzw. „weryfikacyjne stosowanie prawa”. W konsekwencji sąd administracyjny będzie stosował również prawo administracyjne.

IV. Powyższe stwierdzenie nie wyczerpuje jednak wątpliwości dotyczących tytułowego problemu. Należy bowiem postawić kolejne pytanie: czy sądowe stosowanie prawa będzie identyczne z tym dokonany przez organ administracji?

W świetle dotychczasowych rozważań nie można, moim zdaniem, przyjąć, że sąd administracyjny stosuje prawo tak jak organ administracji. W jednym przypadku chodzi bowiem o klasyczne stosowanie prawa, a w drugim o stosowanie weryfikacyjne. Różnice między nimi mogą koncentrować się na samym podmiocie stosującym prawo, uwypuklając różnice ustrojowe dzielące sąd i organ administracji, bądź na samym sposobie, w jaki prawo jest stosowane. Zasadniczo różnicę między stosowaniem prawa przez organ administracji

²³ Zwany dalej: „WSA”.

²⁴ Uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010/1/1, Lex nr 524941.

²⁵ Ibidem.

i sąd administracyjny można sprowadzić do różnych funkcji tych podmiotów — wynika ona z ich pozycji ustrojowej i oddziałuje w pewien sposób na model stosowania prawa.

Sąd jest niezależnym i niezawisłym podmiotem rozstrzygającym spory o legalność między skarżącym a organem, którego zarzut dotyczy. Z żadną z równorzędnych stron sporu sąd nie jest związany. Natomiast organ administracji nie rozstrzyga sporu, w szczególności sporu ze swoim udziałem. Organ administracji nie posiada bowiem interesu prawnego w rozstrzyganej przez siebie sprawie administracyjnej. Konkretyzując przepisy prawa powszechnie obowiązującego, organy nie realizują swoich interesów, lecz porządek prawny postulowany przez szeroko rozumianego prawodawcę. Na ów porządek składają się przepisy o różnej randze: Konstytucji RP, ustaw, rozporządzeń, prawa miejscowego, a w pewnych przypadkach także prawa wewnętrznego. W ten sposób orzecznictwo administracyjne realizuje porządek prawny współtworzony przez podmioty władzy wykonawczej i ustawodawczej, uprawnione do stanowienia prawa. Należy także zauważyć, że wśród nich znajdują się podmioty administracji publicznej. Ponadto organy administracji działają nie tylko zgodnie z prawem, ale także celowo, ponieważ realizują określony interes publiczny (społeczny) — ogólnopaństwowy bądź danej wspólnoty samorządowej. Z tą funkcją administracji koresponduje ustrojowe zorganizowanie podmiotów administracji, które co do zasady wyodrębnione zostały w strukturze scentralizowanej administracji rządowej lub zdecentralizowanej administracji samorządowej. Administracyjne stosowanie prawa nie jest więc mechaniczną czynnością konkretyzacji norm ogólnych na jednostkowe, ale jest też sposobem realizowania pewnych celów publicznych. Sąd, kontrolując zgodność z prawem danego aktu, dokonuje również kontroli sposobu, w jaki administracja ten cel realizuje²⁶. Co więcej, specyfika sądowego „weryfikacyjnego” stosowania prawa dopuszcza sytuację, w której sąd będzie stosował inne prawo niż administracja. Tę różnicę chciałbym uwypuklić.

V. Rozbieżność dotyczy pierwszego etapu stosowania prawa: ustalenia obowiązku i stosowalności określonego przepisu prawa materialnego. Administracyjny akt stosowania prawa będzie obejmował wszystkie przepisy prawa powszechnie obowiązującego składające się na daną normę prawną. Stanowi to konieczny warunek zasady legalności wyrażonej w Konstytucji RP oraz k.p.a.²⁷. Organ administracji jest więc zobowiązany do uwzględnienia przepisów za-

²⁶ Z drugiej strony — można by zarzucić, że przecież kontrola administracji dokonywana jest wyłącznie w zakresie zgodności z prawem, a nie celowości. Moim zdaniem to tylko pozorna sprzeczność. Istota bowiem tkwi w tym, jak rozumiemy prawo oraz w jaki sposób rozróżnimy legalność i celowość.

²⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013, poz. 267).

wartych w powszechnie obowiązujących aktach podstawowych — rozporządzeniach i aktach prawa miejscowego.

Natomiast sąd administracyjny czuje się związany wyłącznie Konstytucją RP i ustawami, a więc może nie uwzględnić przepisów niższej rangi podczas weryfikacyjnego stosowania prawa. Stanowisko to jest dominujące w judykaturze, co wyraźnie potwierdza następująca teza: „Przyjmuje się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że sąd może w toku rozpoznawania sprawy ocenić, czy przepisy rozporządzenia są zgodne z przepisami ustawy. W relacji zatem do aktów stanowionych przez władzę wykonawczą związanie sądów tymi aktami nie istnieje. Uprawnienie każdego sądu rozpoznającego sprawę do oceny, czy określone przepisy rozporządzenia są zgodne z ustawą, było i jest przyjmowane zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego”²⁸. Cytowaną tezę opiera się na art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Podkreśla się, że skoro sędziowie podlegają tylko Konstytucji i ustawom, to nie podlegają innym aktom prawnym, wydawanym przez organy administracji, nawet jeśli mają one charakter aktów powszechnie obowiązujących. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji stanowi ona najwyższe prawo, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio. Stąd wywodzi się uprawnienie sądu do odmowy zastosowania przepisu rozporządzenia uznanego za niezgodny z konstytucją lub ustawą. Sądy administracyjne sprawują bowiem na gruncie art. 175 ust. 1 i art. 184 Konstytucji wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, co obejmuje nie tylko kontrolę stosowania, ale także kontrolę stanowienia prawa przez organy administracji²⁹.

Warto zauważyć, że zasada podległości sądów wyłącznie ustawom i Konstytucji RP została *de facto* przez same sądy odniesiona nie tylko do norm kompetencyjnych stosowanych bezpośrednio przez sądy, ale także do norm dopełnienia, czyli przepisów prawa administracyjnego. Prawo to z kolei nie jest wprost stosowane przez sądy, a więc nie może także ich wprost wiązać. W tym sensie nie powinna zaistnieć obawa związania sądu aktem organów władzy wykonawczej.

VI. Powyższe rozważania wskazują na istotną cechę specyfiki sądowego stosowania prawa. Jeżeli sądy administracyjne wyłącznie kontrolowałyby administracyjne stosowanie prawa, to konsekwentnie wzorem kontroli mogłoby być

²⁸ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 października 2010 r., II SA/Gl 462/10, Lex nr 752822 i przywołane tam orzecznictwo.

²⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2011 r., I OSK 2102/10; Lex nr 1082693 oraz wyroki NSA z dnia 21 czerwca 2011 r., I OSK 85/11; z dnia 10 sierpnia 2011 r., I OSK 174/11; z dnia 19 grudnia 2012 r., I OSK 1997/11; z dnia 25 sierpnia 2011 r., I OSK 522/11; z dnia 25 sierpnia 2011 r., I OSK 227/11; z dnia 19 grudnia 2012 r., I OSK 137/12.

wyłącznie prawo stosowane przez administrację. Praktyka orzecznicza natomiast wyraźnie zmierza w innym kierunku. Sądowe stosowanie prawa dopuszcza bowiem możliwość odmowy zastosowania przepisu, którym organ był związany.

Nie dokonując oceny ugruntowanego stanowiska judykatury, trzeba jednak wskazać pewne jego konsekwencje. Sąd może uchylić zaskarżony akt administracyjny, w którym zastosowano przepis uznany przez ten sąd za niekonstytucyjny. Natomiast organ, który wydał ten akt, nie ma uprawnienia do dokonania takiej weryfikacji ani do przedstawienia pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Organ administracji nie ma bowiem innego wyjścia niż zastosowanie powszechnie obowiązującego przepisu prawa, co wyraźnie podkreśla orzecznictwo³⁰. Od tej zasady istnieje wyjątek. Sąd administracyjny może zbindzić organ administracji swoim stanowiskiem na podstawie art. 153 P.p.s.a., zgodnie z którym ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu bindzą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie lub bezczynność były przedmiotem zaskarżenia. Niemniej jednak bindzanie organu dotyczy wyłącznie konkretnej sprawy administracyjnej, toteż w analogicznych sprawach organ nadal zobowiązany jest uwzględniać powszechnie obowiązujący stan prawny. Sytuacja jest więc patowa i, niestety, nie należy do rzadkości, zwłaszcza w bardziej podatnych na wykładnię prokonstytucyjną dziedzinach administracji, jak np. w pomocy społecznej. W piśmiennictwie wyrażono wręcz pogląd, że nie można w praworządnym państwie kontrolować działań administracji przez pryzmat prawa, którego nie mogła ona zastosować, ani też ustalać wzorca kontroli według innych reguł niż te, które obowiązują administrację³¹.

Odmowa zastosowania przepisu prawa odnoszona jest wyłącznie do aktów o randze podstawowej. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego³² i Sądu Najwyższego³³ nie budzi wątpliwości, że sąd nie może odmówić zastosowania obowiązującego przepisu ustawy, uznając go za niezgodny z konstytucją. Domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być bowiem obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a bindzanie sędziego

³⁰ Zob. wyrok NSA z dnia 15 listopada 2004 r., FSK 383/04: „Organ podatkowy nie może odmówić zastosowania przepisu stanowiącego w świetle art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródło powszechnie obowiązującego prawa, a takimi aktami są m.in. rozporządzenia wydawane przez organy centralne (wskazane w Konstytucji) na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania (por. art. 92 Konstytucji)”.

³¹ Zob. W. JAKIMOWICZ: *Bezpośrednie stosowanie przepisów konstytucji przez sądy administracyjne w sprawach ze skarg na decyzje administracyjne, cz. I. Stosowanie prawa przez sądy administracyjne*. „CASUS” 2008, nr 1, s. 7–13.

³² Zob. wyrok NSA z 28 września 2004 r., GSK 746/04, Lex nr 162438; wyrok NSA oz. w Krakowie z dnia 27 listopada 2000 r., II SA/Kr 609/98, wyrok NSA z dnia 12 lipca 2006 r., II OSK 548/06, wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., FSK 345/04.

³³ Zob. wyrok SN z 24 czerwca 2004 r., III CK 536/02, Lex nr 172784.

ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Natomiast jeżeli sąd ma przekonanie co do niezgodności przepisu ustawy z konstytucją lub ma wątpliwości w tym względzie, to ma obowiązek zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym³⁴. Jednakże praktyka orzecznicza nie zawsze zmierza w tym kierunku, bowiem sądy często pomijają wyżej wymienioną drogę i stosują przepis interpretowany prokonstytucyjnie. Odrębną kwestią, pozostającą poza zakresem tego artykułu, jest to, czy istnieje i gdzie leży granica wykładni prokonstytucyjnej, gdyż w pewnych sprawach rozumienie prokonstytucyjne polega na tym, że się danego przepisu nie stosuje.

VI. Podsumowując dotychczasowe rozważania, uważam, że sąd administracyjny stosuje dwa rodzaje przepisów. W klasycznym ujęciu chodzi o przepisy tworzące normę odniesienia. Natomiast przepisy prawa administracyjnego (normy dopełnienia) stosowane są przez sąd administracyjny w sposób „weryfikacyjny”, który „nie musi być traktowany jako czynność inna niż stosowanie prawa”³⁵. Ponadto sąd administracyjny nie stosuje prawa w taki sam sposób jak organ administracyjny. Sądowe stosowanie prawa wykracza bowiem poza ramy kontroli administracyjnego stosowania prawa, skoro sąd może odmówić zastosowania przepisu powszechnie obowiązującego, którym organ był związany.

Poza tym fakt, iż odmowa zastosowania przepisu występuje relatywnie rzadko, nie oznacza wcale, że sama kontrola jest rzadko przeprowadzana. Mechanizm weryfikacji prawa powinien być uruchamiany w każdym przypadku, gdy sąd poweźmie wątpliwości co do konstytucyjności i zgodności z ustawami stosowanych przepisów niższej rangi. Rozstrzygnięcie wątpliwości w tym zakresie jest, moim zdaniem, obowiązkiem sądu. Inną kwestią pozostaje to, czy sąd samodzielnie oceni konstytucyjność przepisu, czy skorzysta z drogi przewidzianej w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym³⁶.

Powyższe rozważania skłaniają do refleksji, że funkcja sądownictwa administracyjnego zbliża się do funkcji sądownictwa konstytucyjnego. Sąd administracyjny staje się sądem nie tylko nad administracją, ale i nad prawem administracyjnym. Ta funkcja sądu rzutuje z kolei na model stosowania przez sąd prawa administracyjnego. O ile bowiem, stosując prawo, organy administracji realizują porządek prawny przewidziany przez prawodawcę, o tyle sądy administracyjne ingerują w ten porządek, podejmując się zadania zapewnienia jego wewnętrznej spójności.

³⁴ Zob. wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK Zb. Urz. 2001, nr 1, poz. 5.

³⁵ Zob. uchwała NSA z dnia z 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010/1/1, Lex nr 524941.

³⁶ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 r., nr 102, poz. 643, ze zm.).

Sama możliwość badania przez sąd przepisów o randze podstawowej nie budzi wątpliwości. Ustrojodawca przewidział bowiem, że sprawowana przez sądy administracyjne kontrola obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej³⁷. Problem dotyczy łączenia kontroli stosowania i stanowienia prawa przez administrację w ramach jednego postępowania sądowoadministracyjnego, które powinno weryfikować wyłącznie administracyjne stosowanie prawa. Taka sytuacja nie została, moim zdaniem, wystarczająco uregulowana przez ustawodawcę, co stanowi przyczynę sygnalizowanych wyżej trudności. Z drugiej strony, obywatel zyskuje niezwykle kompleksową ochronę, gdyż sądowej kontroli podlega cały stosunek administracyjnoprawny, którego ten obywatel jest podmiotem. Przez „całość” rozumiem relację obywatela z administracją uwarunkowaną nie tylko stosowaniem prawa, ale także jego stanowieniem.

Ustawodawca winien zatem zauważyć kierunek rozwoju sądów administracyjnych oraz związaną z tym trudną sytuację organów administracji. Ewolucji sądownictwa administracyjnego nie można bowiem zmienić, ale można dostosować do niego istniejące instytucje prawne zarówno w postępowaniu sądowoadministracyjnym, jak i administracyjnym.

³⁷ Art. 184 zd. 2 Konstytucji RP.

Dawid Gregorczyk

Using an administrative law by an administrative court

Summary

The article characterizes the act of using an administrative law by an administrative court in the light of the criteria and scope of the control of an administrative decision taken by it, as well as the basis for an annulment complaint. A verification (court) model of using an administrative law with a model used by the administrative bodies was compared. Analyzing the differences between the norms of supplement in both cases, the attention was paid to the practice of the court going beyond the frames of an administrative usage of law in the case of a denial of using the regulation commonly bidding the very body was associated with.

Dawid Gregorczyk

Die Anwendung des Verwaltungsrechtes durch das Verwaltungsgericht

Zusammenfassung

In seinem Referat schildert der Verfasser die Anwendung des Verwaltungsrechtes durch das Verwaltungsgericht im Lichte der Kriterien und des Bereichs der von ihm ausgeübter Kontrolle über Verwaltungsentscheidungen und der Grundlagen der Kassationsklage. Es werden miteinander verglichen: das (gerichtliche) Verifikationsmodell der Anwendung des Verwaltungsrechtes und das von Verwaltungsorganen verwendete Modell. Nach der Analyse der Unterschiede zwischen den Ergänzungsnormen in beiden Fällen wird darauf hingewiesen, dass das Gericht in der Regel über den Rahmen der Kontrolle über die Anwendung des Verwaltungsrechtes hinausgeht, wenn die Anwendung der allgemein gültigen Rechtsvorschrift, durch die das Organ gebunden war, abgelehnt wird.

Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych

1. Wprowadzenie

W dniu 1 września 2010 r. weszła w życie nowelizacja art. 6 oraz 14 ust. 5 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty¹ (zwanej dalej u.s.o.). Nowo uchwalone przepisy wprowadziły możliwość nakładania opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych. W ten sposób ustawodawca usankcjonował dotychczas kwestionowane prawo do pobierania opłaty za uczęszczanie dzieci do przedszkoli prowadzonych przez gminy.

W poprzednim stanie prawnym przedszkola publiczne miały obowiązek bezpłatnego nauczania w zakresie co najmniej podstawy programowej wychowania przedszkolnego. Niedopuszczalne było więc wprowadzanie opłat związanych z czasem przebywania dziecka w przedszkolu. Dopiero organizowanie zajęć przekraczających podstawę programową upoważniało do pobierania takiej opłaty.

Obecnie przedszkole publiczne zapewnia bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż pięć godzin dziennie². Art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o. stanowi podstawę prawną wydania uchwały rady gminy, określającej zasady odpłatności za korzystanie z przedszkoli. Zgodnie z jego treścią organ prowadzący ustala wysokość opłat za świadczenia udzielone przez przedszkole publiczne w czasie przekraczającym wymiar zajęć określony w art. 6 ust. 1 u.s.o., to jest pięciu godzin.

Na podstawie powyższego przepisu organ stanowiący gminy został zobowiązany do podjęcia uchwały określającej:

- w ciągu ilu godzin dziennie gmina będzie zapewniała bezpłatne wychowanie oraz opiekę dzieci w wieku przedszkolnym;

¹ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tj. Dz.U. 2004 r., nr 256, poz. 2572).

² Treść art. 6 ust. 1 u.s.o. obowiązująca od dnia 1 września 2010 r.

- wysokość opłaty za opiekę i wychowanie dzieci w czasie przekraczającym przyjęte minimum.

Przepis art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o. nie nakłada na gminy obowiązku wprowadzenia odpłatności za korzystanie z przedszkoli publicznych. Wyznacza on tylko minimalny, a nie maksymalny, wymiar bezpłatnego nauczania i wychowania przedszkolnego³.

Wprowadzone w życie 1 września 2010 r. przepisy nie regulują precyzyjnie problemu częściowej odpłatności za korzystanie z przedszkoli publicznych. Ustawodawca przesądził, że gminy mają prawo nałożenia odpowiednich opłat, jednak nie sprecyzował, w jaki sposób oraz na jakich zasadach opłaty te będą mogły być pobierane. Istnienie obszarów nieuregulowanych prawnie (luk w prawie) doprowadziło do licznych wątpliwości interpretacyjnych.

Ustawodawca w przepisach u.s.o. nie uregulował następujących kwestii:

- w jaki sposób ma być określona opłata za korzystanie z przedszkoli publicznych;
- jaki charakter prawny posiada powyższa opłata;
- czy rady gmin mogą wprowadzać obniżone opłaty, jeżeli do przedszkola uczęszcza więcej niż jedno dziecko z danej rodziny.

Swoboda gmin w kreowaniu zasad pobierania opłat oraz brak wytworzonych zwyczajów w tym zakresie doprowadziły w praktyce do wytworzenia wielu sposobów określania wysokości opłaty za korzystanie z przedszkoli publicznych. Część uchwał została zaskarżona do sądów administracyjnych jako podjęte niezgodnie z prawem. Zasadnicza większość skarg została wniesiona w dwóch trybach:

- na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym⁴ przez osobę, której interes został naruszony uchwałą rady gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej;
- na mocy art. 8 ustawy Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi⁵ (dalej: P.p.s.a) na skutek skargi wniesionej przez prokuratora.

Stosunkowo niewiele uchwał zostało zaskarżonych w trybie nadzoru sprawowanego przez wojewodę. Nie powinno to dziwić, gdyż organy nadzoru także były pozbawione kryteriów, według których mogłyby badać legalność wprowadzonych rozwiązań.

W toku postępowania sądowoadministracyjnego sądy zostały zmuszone do rozwiązywania licznych problemów praktycznych. W szczególności do wypracowania zasad pobierania opłat za korzystanie z przedszkoli. Stworzenie norm uzupełniających treść regulacji ustawowej stanowi przejaw prawotwórczej roli sądów administracyjnych.

³ M. PILCH: *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 260.

⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U. 2013 r., poz. 594).

⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz.U. 2012 r., poz. 270).

Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza prawotwórczej roli sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych. W mojej ocenie interesujące będzie pokazanie, jak w praktyce powstają rozstrzygnięcia o charakterze prawotwórczym. Za sprawą niniejszego opracowania chciałbym przeanalizować, w jaki sposób oraz przy użyciu jakich metod sądy administracyjne dokonały wykładni konkretyzującej treść wprowadzonych norm prawnych. W szczególności chciałbym wskazać:

- jakie zagadnienia praktyczne oraz prawne, związane z wprowadzeniem opłaty za korzystanie z przedszkoli publicznych, wymagały odpowiedniego rozstrzygnięcia w drodze prawotwórczej;
- przy użyciu jakich metod sądy administracyjne mogą dokonywać wykładni prowadzącej do faktycznego „uzupełnienia” treści brakującej regulacji ustawowej;
- jakie treści rozstrzygnięcia zostały wytworzone w drodze prawotwórczej roli sądów administracyjnych.

2. Prawotwórcza rola sądów administracyjnych

Andrzej Stelmachowski definiuje prawotwórczą rolę sądów administracyjnych jako „tworzenie takich norm ogólnych, które nie wypływając z przepisu ustawy funkcjonują tak, jak gdyby miały za sobą autorytet ustawy”⁶. Przyjęcie powyższej definicji oznacza, że poprzez autorytet sądu wydającego rozstrzygnięcie normie nieposiadającej podstawy prawnej (w prawie stanowionym) nadawany jest charakter abstrakcyjny i generalny.

Zdaniem Doroty Dąbek charakter prawotwórczy posiadają: „Orzeczenia sądowe, które wprawdzie zapadają w sprawach indywidualnych i są formalnie wiążące tylko w tych sprawach, ale ich treść nie została jednoznacznie wyznaczona przez normę prawną, sąd zmuszony więc był normę prawną doprecyzować lub stworzyć”⁷. Jak pisze dalej cytowana autorka: „Dotyczy to tych wszystkich przypadków, gdy w ogóle brak było normy prawnej będącej podstawą rozstrzygnięcia sądu (luka prawna) lub gdy norma prawna będąca podstawą wydania orzeczenia pozostawiła pewien stopień luzu”⁸. Należy zgodzić się z wyżej przedstawionym stanowiskiem, gdyż podejmowane przez sądy administracyjne działania prawotwórcze posiadają charakter ostateczny

⁶ A. STELMACHOWSKI: *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*. „Państwo i Prawo” 1967, z. 4–5, s. 612.

⁷ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*. Warszawa 2010, s. 52.

⁸ Ibidem, s. 52.

i wyjątkowy. Sąd może podejmować je tylko wtedy, gdy w inny sposób nie jest w stanie ustalić pełnej treści normy prawnej.

W mojej ocenie działania prawotwórcze sądów składają się z dwóch etapów. Pierwszym jest przeprowadzenie szczególnego rodzaju analizy zmierzającej do ustalenia, jaki cel posiadał ustawodawca, wprowadzając określoną normę prawną. Drugi polega na wydaniu orzeczenia, które w możliwie szerokim zakresie uwzględni wcześniej ustaloną funkcję normy prawnej. W tym znaczeniu prawotwórcza rola sądów administracyjnych nie polega na stanowieniu norm o charakterze ogólnym i generalnym, lecz na wydawaniu orzeczeń zawierających rozstrzygnięcia wiążące *de iure* lub *de facto*.

W opisywanej wcześniej sprawie prawotwórcza rola sądów administracyjnych przybrała dwie formy: precedensu *de facto* oraz prejudykatu.

2.1. Precedens *de facto*⁹

Precedensem *de facto*¹⁰ jest treść rozstrzygnięcia prawnego zawartego w orzeczeniu, które nie posiada mocy wiążącej, lecz faktycznie wpływa na praktykę orzeczniczą sądów. Problematyka powstawania oraz stosowania przez sądy precedensów nie została w żaden sposób uregulowana prawnie. Precedensy nie stanowią instytucji prawnej, nie są one formalnie wiążące, dlatego ich stosowanie zależy wyłącznie od woli sądu. W odróżnieniu od prejudykatów, precedensy tworzą się samoczynnie, bez wpływu zewnętrznego.

Oddziaływanie precedensów faktycznych wynika z siły przekonywania przedstawionych argumentów oraz autorytetu sądu, który je wydał. Jak wyjaśnia Dorota Dąbek: „Sędziowie stosują takie precedensy, gdyż motywację do ich stosowania uznają za słuszną”¹¹, a nie dlatego że mają taki obowiązek. Największe oddziaływanie mają orzeczenia wydane przez NSA (pochodzą od sądu najwyższej instancji), jednak możliwe jest także stworzenie precedensu w toku praktyki orzeczniczej wojewódzkich sądów administracyjnych. Jest to możliwe w przypadku, gdy orzeczenie sądu niższej instancji w toku kontroli instancyjnej zostanie utrzymane w mocy.

W mojej ocenie tworzeniu się precedensów faktycznych sprzyjają dwa czynniki: pragmatyka sędziowska oraz natura psychiki ludzkiej. Mają one charakter

⁹ Precedensy oraz prejudykаты oprócz funkcji prawotwórczej posiadają także funkcję interpretacyjną. Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania funkcja interpretacyjna nie będzie przeze mnie omawiana.

¹⁰ W literaturze przedmiotu wyróżnia się także precedensy *de iure*, typowe dla systemu prawnego *common law*. Posiadają one moc bezpośrednio wiążącą. W polskim systemie prawnym tego rodzaju precedensy nie występują, gdyż zasada legalizmu każe sądowi rozwiązywać każdy spór na podstawie przepisów prawnych, a nie precedensów.

¹¹ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 496.

dodatkowy oraz pozaprawny. Pragmatyką sędziowską możemy nazwać próbę wydania takiego orzeczenia, którego treść nie zostanie zakwestionowana przez sąd wyższej instancji. Drogą do tego jest uwzględnienie przez sąd orzekający argumentacji prezentowanej w orzeczeniach sądu wyższej instancji. Mechanizm taki możemy zaobserwować na przykładzie funkcjonowania wojewódzkich sądów administracyjnych oraz organów administracji, których decyzje lub orzeczenia podlegają kontroli sądowej.

Drugi, psychologiczny, czynnik wynika z natury każdego człowieka. Naturalnym zjawiskiem jest bowiem próba szukania uzasadnienia treści podjętej decyzji w analogicznych i podejmowanych już wcześniej rozstrzygnięciach. Wynika to z powszechnego paradygmatu myślenia, który można sprowadzić do zdania: „Skoro wcześniej przyjęto taki pogląd i jest on powszechnie respektowany, ja też będę postępował zgodnie z nim”.

W orzecznictwie sądów administracyjnych można odnaleźć liczne przykłady orzeczeń, w których sąd, dokonując wykładni, w sposób faktyczny uzupełnia treść normy prawnej nieprecyzyjnie lub zbyt lakonicznie sformułowanej w treści ustawy. „Najistotniejszą przyczyną występowania luk są niedociągnięcia powstałe w toku tworzenia prawa oraz występowanie nowych zjawisk społecznych do tej pory w ogóle prawnie nieuregulowanych lub też takich, co do których unormowania mają charakter ramowy”¹².

Zgodzić się trzeba, że: „Sędzia nie ma prawa odmówić prawa wydania orzeczenia dlatego, że dane zagadnienie nie zostało ustawowo uregulowane, takie działanie byłoby bowiem uniknięciem przez sąd odpowiedzialności za rozstrzygnięcie, które jest niedopuszczalne, zwłaszcza na gruncie prawa publicznego. Należy zatem uznać, że istnieje państwowoprawny nakaz zobowiązujący sędziego sądu administracyjnego do ustanowienia samodzielnie normy prawnej, za pomocą której możliwe będzie rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy, jeżeli w obowiązującym systemie prawnym nie znajduje on normy umożliwiającej to rozstrzygnięcie”¹³.

Przedstawione wyżej stanowisko potwierdza treść wyroku NSA z dnia 22 października 1997 r., w którym sąd stwierdza, iż: „Zgodnie z konstytucyjną zasadą państwa prawnego luki ustawy, w granicach dopuszczalnych odpowiednimi regułami interpretacyjnymi, winno uzupełniać orzecznictwo sądowe”¹⁴. Analogiczną tezę zawiera uchwała NSA z dnia 10 kwietnia 2006 r., wydana w składzie siedmiu sędziów, stwierdzająca, że: „W sytuacji, gdy nowa ustawa nie reguluje kwestii [...], lukę tę powinny wypełnić w drodze wykładni organy stosujące prawo”¹⁵.

¹² Ibidem, s. 327.

¹³ Ibidem, s. 328.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 22 października 1997 r., I SA/Gd 150/96.

¹⁵ Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 kwietnia 2006 r., I OPS 1/06,.

W mojej ocenie mechanizm powstania oraz związania precedensem faktycznym przedstawia się w następujący sposób:

1. Na skutek skargi następuje przeniesienie do sądu „sporu” o legalność wydanej w sprawie decyzji administracyjnej lub innego rozstrzygnięcia organów administracji publicznej¹⁶ — np. uchwały rady gminy.
2. Sąd rozstrzygający w danej sprawie ustala podstawę oraz znaczenie „sporu”, posługując się wszystkimi dostępnymi metodami wykładni.
3. Sąd dokonuje ustalenia stanu faktycznego oraz prawnego, analizując dorobek doktryny oraz judykatury.
4. Sąd wydaje rozstrzygnięcie, rozpoznając meritum „sporu”. Sąd wypowiada się konkretnie, opierając się na stanie faktycznym, czyniąc także uwagi o charakterze generalnym i abstrakcyjnym.
5. Sądy rozstrzygające analogiczne sprawy, w toku wyrokowania opierając się na argumentacji sądu wydającego pierwsze orzeczenie, niejako potwierdzają wagę precedensu.

Jak słusznie podkreśla Dąbek, z biegiem czasu „możliwe jest przeprowadzenie przez sąd (inny sąd) wykładni, która doprowadzi do ustalenia innego znaczenia niejasnego przepisu, [...] wymaga to jednak odniesienia się do dotychczasowych poglądów i szczegółowego uzasadnienia argumentów kwestionowanych”¹⁷.

Zaprezentowany mechanizm można było zaobserwować w przypadku wielu orzeczeń wydawanych na skutek skargi na uchwałę rady gminy w przedmiocie ustalenia opłat za przedszkola publiczne. W pierwszej kolejności rada gminy podejmowała uchwałę o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych. Następnie powstawała wątpliwość co do treści uchwalonej uchwały, skutkująca wniesieniem skargi do sądu administracyjnego. Sąd rozstrzygał powstałą wątpliwość. Strona niezgadzająca się z treścią rozstrzygnięcia, składając kasację do NSA, inicjowała kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia. Wydane orzeczenie jako prawomocne i ostateczne tworzyło precedens faktyczny, na podstawie którego inne sądy oraz organy administracji publicznej rozstrzygały kolejne sprawy.

Sąd, rozstrzygając zagadnienie prawne nieuregulowane w przepisach prawa stanowionego, w pierwszej kolejności powinien poszukać rozwiązania w ogólnych zasadach prawnych wynikających z konstytucji lub powszechnie akceptowanych zasadach prawa zwyczajowego.

¹⁶ D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 489.

¹⁷ *Ibidem*, s. 489.

2.2. Prejudykaty

Drugim przejawem prawotwórczej roli sądów administracyjnych jest prawo wydawania prejudykatów. W polskim systemie prawnym istnieją dwa rodzaje prejudykatów, tzn. orzeczeń wiążących *de iure*. Dodatkowo NSA może wydawać postanowienia w składzie poszerzonym, np. w przedmiocie odmowy wydania uchwały, w których wypowiada się merytorycznie co do zadanego pytania prawnego. Postanowienie takie nie posiada mocy formalnie wiążącej, aczkolwiek może ono wpływać na praktykę orzeczniczą sądów.

Zgodnie z ustawą o postępowaniu przed sądami administracyjnymi prejudykataми są:

- uchwała o charakterze abstrakcyjnym;
- uchwała o charakterze konkretnym.

Jak wskazują Roman Hauser i Andrzej Kabat: „Wspólną cechą uchwał abstrakcyjnych i konkretnych jest to, że ich podstawowym celem jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądowoadministracyjnego”¹⁸. Jednakże bliższe przeanalizowanie regulacji prawnych poświęconych wskazanym wyżej uchwałom pozwala odnaleźć pomiędzy nimi liczne różnice. W szczególności należy dostrzec, że uchwała abstrakcyjna oraz konkretna mają inną moc oraz funkcję prawną.

W okresie od 1 stycznia 2004 r.¹⁹ do 31 grudnia 2012 r. NSA podjął 182 uchwały w składzie poszerzonym²⁰. Przeważającą większość stanowią uchwały konkretne.

2.2.1. Uchwała NSA charakterze abstrakcyjnym

Zgodnie z art. 15 §1 pkt 2 P.p.s.a. NSA podejmuje uchwały abstrakcyjne mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Uchwały takie mogą być podejmowane na wniosek:

- Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego;
- Prokuratora Generalnego;
- Rzecznika Praw Obywatelskich;
- Rzecznika Praw Dziecka.

¹⁸ R. HAUSER, A. KABAT: *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*. „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 27.

¹⁹ Z dniem 1 stycznia 2004 r. weszła w życie obecnie obowiązująca ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

²⁰ Liczba uchwał NSA w składzie poszerzonym podjętych w kolejnych latach: 2004 — jedna, 2005 — szesnaście, 2006 — trzynaście, 2007 — dziewiętnaście, 2008 — osiemnaście, 2009 — trzydzieści osiem, 2010 — osiemnaście, 2011 — dwadzieścia, 2012 — dwadzieścia trzy. Powyższe dane pochodzą z corocznych sprawozdań NSA.

Jak pisze Tadeusz Woś, uchwały podjęte w trybie art. 15 §1 pkt 2 P.p.s.a. powinny mieć „charakter generalny, oderwany od realiów konkretnej sprawy sądowoadministracyjnej. Ich przedmiotem są wątpliwości prawne, które nie mają bezpośredniego związku z postępowaniem toczącym się w indywidualnej sprawie”²¹. Dodatkowo: „Uchwała abstrakcyjna powinna wyjaśniać, jakie jest prawidłowe znaczenie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w praktyce”²².

Moc prawna uchwał abstrakcyjnych NSA posiada złożony charakter, gdyż formalnie nie posiadają one mocy wiążącej²³, jednak faktycznie (pośrednio) wiążą wszystkie składy orzekające.

Jan Paweł Tarno wskazuje, że: „Wykładnia zawarta w uchwale abstrakcyjnej nie ma mocy bezpośrednio wiążącej w konkretnej sprawie, ponieważ nie pozostaje w bezpośrednim związku z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie. Natomiast w sposób pośredni wiąże ona wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych”²⁴.

Jak wyjaśnia autor cytowanego wyżej fragmentu uchwała abstrakcyjna jest wiążąca w tym sensie, że rozstrzygającemu sprawę składowi sądu administracyjnego nie wolno samodzielnie przyjmować wykładni prawa odmiennej od tej wyrażonej w uchwale²⁵. Wynika to bezpośrednio z treści art. 269 §1 P.p.s.a., zgodnie z którym, jeżeli jakikolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej izby albo pełnego składu NSA — przedstawia odpowiednie zagadnienie odpowiedniemu składowi. Oznacza to, że żaden sąd administracyjny nie może orzec niezgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale abstrakcyjnej bez wcześniejszego wszczęcia procedury opisanej w art. 269 §1 P.p.s.a. (mimo że nie istnieje przepis przyznający w sposób formalny wiążącą moc prawną uchwał abstrakcyjnych NSA).

Należy także dostrzec, że: „Formalnie niewiążące abstrakcyjne uchwały NSA wiążą pośrednio również strony (skarżącego i organ administracji publicznej) i uczestników postępowania sądowoadministracyjnego. Podmioty te nie dysponują prawnymi instrumentami, za pomocą których mogłyby uruchomić procedurę przewidzianą w art. 269 P.p.s.a.”²⁶.

²¹ T. Woś: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Red. T. Woś. Warszawa 2012, s. 1127.

²² M. WILBRANDT-GOTOWICZ: *Glosa do uchwały NSA z 26 października 2009 r. I OPS 10/09. „Glosa”* 2010, nr 2, s. 106.

²³ Regulacja prawna poświęcona uchwałom abstrakcyjnym nie zawiera odpowiednika przepisu art. 187 §2 P.p.s.a., zgodnie z którym konkretna uchwała składu siedmiu sędziów NSA, wydana na skutek pytania prawnego, jest w danej sprawie wiążąca.

²⁴ J.P. TARNO: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 670.

²⁵ Ibidem, s. 670.

²⁶ T. Woś: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 1128.

Różnicę pomiędzy prejudykatami a precedensami *de facto* stanowi sposób ich powstawania. Prawo wydawania prejudykatów wynika bezpośrednio z przepisów, które jednocześnie opisują także sposób, w jaki funkcjonują prejudykаты. Inaczej jest w przypadku precedensów faktycznych. Powstają one w sposób zwyczajowy, a ich autorytet wynika z siły argumentów uzasadniających przyjęcie danego rozstrzygnięcia. Orzekający sąd może podzielić opinię innego sądu wydającego wyrok w podobnej sprawie lub zaproponować swoje rozstrzygnięcie, co w konsekwencji może doprowadzić do podjęcia uchwały abstrakcyjnej. Jeżeli precedens faktyczny jest niekwestionowany, nie ma potrzeby wydawania uchwały abstrakcyjnej, co więcej, nie ma do tego podstaw prawnych. Jak można zauważyć, powstanie sprzecznych precedensów faktycznych jest etapem umożliwiającym wydanie uchwały abstrakcyjnej. Za jej pośrednictwem NSA w poszerzonym składzie może się wypowiedzieć, który z prezentowanych w orzecnictwie poglądów należy uznać za słuszny, lub może zaproponować inne rozstrzygnięcie.

Nieuwzględnienie przez skład orzekający sądu administracyjnego stanowiska wyrażonego w abstrakcyjnej uchwale NSA oraz niezastosowanie procedury opisanej w art. 269 §1 P.p.s.a. stanowi naruszenie prawa. Jak wskazują Hauser oraz Kabat, odpowiada ono podstawie kasacyjnej określonej w art. 174 pkt 2 P.p.s.a.²⁷.

Do 18 czerwca 2013 r. NSA podjął jedną uchwałę o charakterze abstrakcyjnym, regulującą sposób określania opłaty za korzystanie z przeszkoli.

2.2.2. Uchwała NSA o charakterze konkretnym

Na mocy art. 15 §1 pkt 3 P.p.s.a. NSA jest również właściwy do podejmowania uchwał zawierających rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej (uchwała konkretna).

Zgodnie z art. 187 §1 P.p.s.a., jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, NSA może odroczyć rozpoznanie sprawy i przestawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego sądu. Na mocy art. 187 §2 P.p.s.a. uchwała składu siedmiu sędziów NSA jest w danej sprawie wiążąca. W odróżnieniu od wniosku o wydanie uchwały abstrakcyjnej, jedynym wnioskodawcą mogącym wystąpić z inicjatywą wydania uchwały konkretnej jest skład orzekający NSA.

Jedyną przesłanką umożliwiającą wydanie uchwały konkretnej jest powstanie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości. Roman Hauser i Andrzej Kabat wyjaśniają: „O poważnych wątpliwościach możemy mówić wówczas, gdy w sprawie pojawiają się kwestie prawne, których rozwiązanie

²⁷ R. HAUSER, A. KABAT: *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*. „Państwo i Prawo”..., s. 37.

nastęrcza znaczne trudności, głównie z powodu możliwości różnego rozumienia przepisów prawnych²⁸. Co bardzo ważne, przesłanką negatywną wniosku o wydanie uchwały konkretnej jest istnienie jednolitego orzecznictwa sądów administracyjnych w danej sprawie²⁹.

Celem, dla którego wydaje się uchwały o charakterze konkretnym, jest „wyjaśnienie treści przepisów prawnych”³⁰, bezpośrednio związanych z toczącym się postępowaniem. *A contrario*, niedopuszczalny jest wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, w sytuacji gdy wątpliwości te nie są ściśle powiązane z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie³¹. Słusznie podkreśla się w literaturze, iż: „Z treści art. 187 § 1 P.p.s.a. wynika w sposób niewątpliwy, że ustawodawca łączy ściśle procedurę rozstrzygania zagadnień prawnych z rozpoznawaniem przez NSA konkretnej sprawy”³². Dlatego też skład NSA podejmujący uchwałę nie może dokonywać wykładni przepisów poza zakresem rozpoznawanej sprawy ani wykraczać ponad zakres przedmiotowy wniosku. „Związanie uchwałą podjętą w konkretnej sprawie ma charakter indywidualny, ponieważ dotyczy tej właśnie sprawy. Ponadto ma charakter bezwzględny, gdyż nie można zastosować trybu pozwalającego na odstępianie od wyrażonego w niej stanowiska”³³. W sprawie treści uchwały o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych do dnia 18 czerwca 2013 r. NSA nie podjęło żadnej uchwały o charakterze konkretnym. Oznacza to, że przyjmowana obecnie linia orzecznicza wytworzona w drodze precedensów *de facto* jest jednolita i nie budzi wątpliwości orzekających sądów.

3. Przejawy prawotwórczej roli sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych

Zasadą procesu ustawodawczego powinno być tworzenie regulacji prawnych o charakterze pełnym, pozbawionych luk i tak skonstruowanych, aby ich stosowanie praktyczne nie budziło wątpliwości interpretacyjnych. Niestety,

²⁸ Ibidem, s. 31.

²⁹ Ibidem, s. 32.

³⁰ H. KNYSLAK-MOLCZYK: W: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 980.

³¹ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 3 lutego 1997 r., OPS 12/96, ONSA 1997, nr 3, poz. 104.

³² R. HAUSER, A. KABAT: *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*. „Państwo i Prawo”..., s. 32.

³³ J.P. TARNO: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 508.

rzadko jest to możliwe, dlatego ważną rolą sądów administracyjnych (szczególnie NSA) jest wydawanie orzeczeń o charakterze interpretacyjnym oraz prawotwórczym.

W dalszej części niniejszego opracowania chciałbym wskazać:

- jakie zagadnienia prawne, związane z obowiązkiem podjęcia przez radę gminy uchwały o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych, zostały rozstrzygnięte w drodze prawotwórstwa sędziowskiego;
- jaka jest treść rozstrzygnięć powstałych w drodze prawotwórczej działalności sądów administracyjnych.

3.1. Charakter prawny opłaty za korzystanie z przedszkola publicznego

Zgodnie z art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o., organ prowadzący ustala wysokość opłat za świadczenia udzielone przez przedszkole publiczne w czasie przekraczającym wymiar zajęć określony w art. 6 ust. 1 u.s.o., to jest pięciu godzin. Jak słusznie dostrzeżono w licznych orzeczeniach sądowych, nie istnieje definicja ustawowa pojęcia „opłata”. Ustawodawca nie określa także reguł, według których powinna być określana³⁴.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r. jako jeden z pierwszych stwierdził, że opłata ma charakter prawnofinansowy, cechujący się ekwiwalentnością świadczeń. W uzasadnieniu swojego wyroku sąd stwierdził: „Opłatę ustaloną przez gminę w drodze uchwały na podstawie art. 14 ust. 5 u.s.o. zdefiniować można jako instytucję prawnofinansową, której istotną cechą jest ekwiwalentność. Pobiera się ją w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Opłata stanowi tym samym swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego”³⁵.

Wyrażone powyżej stanowisko zostało przyjęte i potwierdzone w kolejnych orzeczeniach sądów administracyjnych, wśród których przykładowo należy wskazać:

- wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 października 2011 r., II SA/Go 584/11;
- wyrok WSA w Lublinie z dnia 31 maja 2011 r. III SA/Lu 144/11;
- wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 marca 2012 r. II SA/Bd 25/12;
- wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia z dnia 21 marca 2012 r., II SA/Bd 86/12.

³⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., II SA/Wa 448/13.

³⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 16 grudnia 2010 r., II SA/Go 837/10.

3.2. Sposób określenia opłaty za korzystanie z przedszkoli publicznych

Począwszy od pierwszego dnia obowiązywania nowelizacji u.s.o., powstała zasadnicza wątpliwość, w jaki sposób może być określona opłata za korzystanie z przedszkoli publicznych. W praktyce powstały rozmaite rozwiązania. W części gmin wprowadzono opłatę kwotową za jedną godzinę uczęszczania dziecka do przedszkola ponad bezpłatne minimum. W innych wprowadzono opłatę stałą lub ryczałtową. W jeszcze innych wprowadzono opłatę proporcjonalną, uzależnioną od czasu spędzonego przez dziecko w przedszkolu oraz wysokości wynagrodzenia.

W toku orzecznictwa sądów administracyjnych stworzono następujące reguły, według których powinna być określana opłata za korzystanie z przedszkola publicznego:

- „Opłata za świadczenia ponad podstawę programową wychowania przedszkolnego nie może być ani stała, ani dowolna”³⁶;
- „Opłaty powinny być ustalane w taki sposób, aby każdy z rodziców wiedział, za jakie konkretnie świadczenia nieujęte w podstawie programowej płaci. Niedopuszczalne jest stosowanie opłat stałych oderwanych od rzeczywistych kosztów”³⁷;
- „Sposób ustalenia opłaty powinien być oparty na kalkulacji ekonomicznej wraz ze stosownym uzasadnieniem naliczania określonych opłat w zależności od rodzaju i jakości oferowanych za nie świadczeń, tak aby było wiadomo, z czego wynika konkretna kwota”³⁸;
- „Gmina, regulując kwestię opłat za świadczenia udzielane przez przedszkole, nie może uczynić tego arbitralnie. Niezbędne jest uzasadnienie naliczenia określonych opłat w zależności od oferowanych za nie usług, tak aby wiadomo było, z czego wynika kwota za konkretną usługę”³⁹;
- „Ustalenie opłaty za korzystanie z przedszkola publicznego na sztywnym poziomie, zobowiązującej do jej ponoszenia niezależnie od czasu korzystania i charakteru dodatkowych świadczeń opiekuńczo-wychowawczych oferowanych przez dane przedszkole, stanowi istotne naruszenie art. 14 ust. 5 u.s.o.”⁴⁰.

Żadna z powyższych zasad bezpośrednio nie wynika z treści przepisu prawnego.

³⁶ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 lipca 2012 r., I OSK 1070/12.

³⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 marca 2011 r., II SA/Go 69/11.

³⁸ Wyrok WSA w Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 r., IV SA/Wr 447/11.

³⁹ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 10 marca 2011 r., II SA/OI 35/11.

⁴⁰ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 3 marca 2009 r., I OSK 1189/08.

3.3. Uchwała abstrakcyjna, rozstrzygająca wątpliwość, czy dopuszczalne jest różnicowanie wysokości opłaty za korzystanie z przedszkola publicznego w zależności od liczby dzieci (z jednej rodziny) uczęszczających do przedszkola

W dniu 12 lipca 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił o wyjaśnienie przepisów, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. We wniosku postawiono pytanie: „Czy uchwała rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych, przewidująca ulgi w opłatach za pobyt w przedszkolu publicznym dla drugiego oraz kolejnych dzieci z jednej rodziny, stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 14 ust. 5 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty”.

W uzasadnieniu wskazano, że w orzecznictwie sądów administracyjnych powstały rozbieżności dotyczące zagadnienia, czy ustanawianie w uchwałach rad gmin ulg w opłatach za pobyt w przedszkolu publicznym drugiego lub kolejnych dzieci z tej samej rodziny stanowi przekroczenie upoważnienia ustawowego zawartego w ustawie o systemie oświaty.

Jak wynika z treści art. 6 ust. 1 pkt 2, w związku z art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o. nie istnieją reguły ustalania wysokości opłat, dlatego też niektóre gminy w swoich uchwałach ustanowiły ulgi w opłatach za uczęszczające do przedszkola drugie i kolejne dziecko z tej samej rodziny.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych przy rozpoznawaniu skarg dotyczących tej kwestii wykształciły się dwa odmienne stanowiska.

Zgodnie z pierwszym z nich uchwała przewidująca niższą stawkę opłat za pobyt drugiego i kolejnych dzieci z rodziny w przedszkolu publicznym prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej obywateli, narusza zatem zasadę równości. Zgodnie z drugim poglądem wprowadzenie ulg w opłacie za przedszkole w sytuacji gdy do placówki uczęszcza więcej niż jedno dziecko w rodzinie, nie stanowi naruszenia prawa. Różnica pomiędzy tymi dwoma stanowiskami polega na tym, że w drugim przypadku jako grupę osób wyróżniającą się tą samą cechą relewantną wskazano rodziny, w których wychowuje się konkretna liczba dzieci w wieku przedszkolnym. Sytuacja tych rodzin przy systemie ulg kształtowana jest w identyczny sposób, co oznacza, że w znaczący sposób zawężono grupę, względem której należy dokonać porównania.

We wniosku o wydanie uchwały rozstrzygającej powstałe zagadnienie prawne Rzecznik Praw Obywatelskich przychylił się do drugiego z przedstawionych wyżej poglądów.

W odpowiedzi na ten wniosek NSA w uchwale z dnia 11 grudnia 2012 r., wydanej w składzie siedmiu, orzekł, że: „Uchwała rady gminy przewidująca ulgi w opłatach za pobyt w przedszkolu publicznym dla drugiego i kolejnych

dzieci z jednej rodziny nie stanowi naruszenia przepisów ustawy o systemie oświaty⁴¹”. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, NSA wyraził pogląd, że uchwała w zaskarżonej części nie narusza konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, zawartej w treści w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Sąd ten wskazał, że zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego i nie może być traktowana jako zasada absolutna. Jej granice wyznaczają bowiem inne zasady i przepisy konstytucyjne. O naruszeniu tej zasady można mówić dopiero wówczas, gdy w tożsamej sytuacji faktycznej różnicuje się prawa jednostki bez uzasadnienia opartego o inne normy konstytucyjne. W mojej ocenie w powyższej uchwale NSA nie tyle dokonał interpretacji przepisu prawa, lecz poszedł dalej, wydając orzeczenie o charakterze prawotwórczym.

4. Podsumowanie

Przedstawione powyżej przepisy ustawy P.p.s.a. oraz praktyka funkcjonowania sądów administracyjnych udowadniają, jak istotną rolę odgrywa prawotwórcza funkcja sądownictwa administracyjnego. Dzięki niej możliwe jest m.in. ujednolicanie orzecznictwa sądów administracyjnych, a także tworzenie spójnej praktyki stosowania przepisów budzących wątpliwości interpretacyjne.

⁴¹ Uchwała NSA składu siedmiu sędziów z dnia 11 grudnia 2012 r., I OPS 6/2012.

Roman Marchaj

A law-creating role of administrative courts on the example of the law of a district council in the case of fees for attending public kindergartens

Summary

The subject-matter of the paper is the analysis of a law-creating role of administrative courts on the example of the law of a district council in the case of fees for attending public kindergartens. The very work will present how and by means of which methods administrative courts make actions being law-creating in nature. What will be interesting is also showing how law-creating adjudications are made in practice, and what results it brings.

The amendment to the article 6 and 14 of the 5th act of 7 September 1991 on the education system on 1 September 2010. Newly-passed regulations stipulate that a public kindergarten provides free teaching, education and upbringing at the time specified by the body in charge, namely not less than 5 hours a day. In this way, a law maker sanctioned an already questioned law to take fees for children attending public kindergartens.

The regulations brought into life on 1 September 2010 do not precisely regulate the problem of a partial payment for attending public kindergartens. The legislator judged that districts have the right to take proper fees, however, did not specify how and on what grounds they could be taken. The existence of areas legally unregulated led to numerous interpretative doubts.

A district freedom in creating the rules of taking fees and the lack of traditions in this context led to the formation of a multiplicity of ways defining the amount of fee for attending public kindergartens. In the course of a court-administrative proceeding the courts were forced to solve numerous practical problems, especially to work out the rules specifying how the fees for using kindergartens could be taken.

In the judicature of administrative courts one can find numerous examples of judicatures in which the court, making an interpretation, in fact supplements the content of a legal norm in an imprecise way or too laconically formulated in the content of the law.

In the case of legal doubts concerning a resolution on fees for attending public kindergartens, a law-creating role of administrative courts took on two forms, a *de facto* precedent and prejudicature.

The course of the judicature of administrative courts judged three issues that did not result by any means from the sound of regulations of the law of the system of education.

First of all, the courts concluded that the fee for attending kindergartens can be defined as a legal-financial institution, an important feature of which is an equivalent nature, which means that it is not either a public duty or a quasi agreement.

Secondly, the judicature courts dispersed a doubt concerning the way of establishing fees for attending kindergartens. In practice, different solutions were created. In the part of districts a limit fee for one hour of child kindergarten attendance over the free minimum was introduced. In some other parts a fixed or a flat rate was taken. In some other districts, however, a fee proportionate to the time a child spends in a kindergarten and amount of a salary was taken into account.

Thirdly, passing an abstract resolution, the Chief Administrative Court adjudicated that the very fee for attending kindergartens can differ as to the number of children in a family attending a kindergarten. The very court stipulated that introducing a fee lowered for each subsequent child does not validate the rule of equality expressed in the 32nd article of the Constitution of the Republic of Poland.

Roman Marchaj

Die konstitutive Rolle der Gerichte am Beispiel des vom Gemeinderat gefassten Beschlusses über die Gebühr für öffentliche Kindergärten

Zusammenfassung

Der Gegenstand des Referats ist die Analyse der konstitutiven Rolle der Verwaltungsgerichte am Beispiel des Beschlusses des Gemeinderates über die Gebühr für öffentliche Kindergärten. Der Verfasser zeigt auf welche Weise und mit welchen Methoden die Verwaltungsgerichte zur Rechtsbildung beitragen, und welche Rechtsfolgen ihre konstitutiven Entscheidungen haben.

Am 1. September 2010 trat in Kraft die Novelle des Art 6 und 14 Abschnitt 5 des Gesetzes vom 7. September 1991 über das Bildungswesen. Es ist in der Neuregelung vorgesehen, dass ein öffentlicher Kindergarten kostenlose Bildung, Erziehung und Betreuung in einem bestimmten von dem Schulträger angesetzten Zeitraum (mindestens 5 Stunden täglich) sicherstellt. So wurde dem bisher bestrittenen Recht auf Kindergartengebühr Gesetzeskraft verliehen. Mit den Vorschriften wurde jedoch eine teilweise Kindergartengebührenpflicht nicht geregelt. Der Gesetzgeber hat ent-

schieden, dass eine Gemeinde Recht hat, entsprechende Gebühren einzuziehen, doch er hat nicht präzisiert, nach welchen Regeln solche Einziehung vollbracht werden sollte. Die Tatsache, dass es rechtsfreie Gebiete gibt, hatte zahlreiche Interpretationszweifel zur Folge.

Die Handlungsfreiheit der Gemeinden bei Festlegung der Gebühreneinzahlung und fehlende feststehende Bräuche in dem Bereich verursachten, dass die Höhe der Kindergartengebühr sehr verschieden festgelegt wird. Die Gerichte hatten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zahlreiche praktische Probleme zu lösen, u.a. die Einziehungsform der Gebühren.

In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte sind viele Beispiele für solche Entscheidungen zu finden, in denen das Gericht bei seiner Auslegung die Bedeutung von einer Rechtsnorm, die im Gesetz unpräzise oder zu kurz formuliert wurde, ergänzen muss.

Was rechtliche Zweifel an das Gesetz über Kindergartengebühr anbetrifft, kommt die konstitutive Rolle der Verwaltungsgerichte auf zweierlei Weise zum Ausdruck: als ein *de facto* Präzedenzfall und ein Präjudiz.

Im Laufe des Verwaltungsverfahrens wurden drei Sachen entschieden, die keineswegs aus dem Wortlaut des Gesetzes über das Bildungswesen herzuleiten sind.

Erstens haben die Verwaltungsgerichte festgestellt, dass die Kindergartengebühr als eine rechtlich-finanzielle Institution zu betrachten ist und sich demgemäß durch Äquivalenz gekennzeichnet, was heißt, dass sie keine öffentliche Abgabe, sondern ein Quasivertrag ist.

Zweitens haben diese Gerichte den Zweifel verstreut, auf welche Weise die Höhe der Kindergartengebühr bestimmt werden sollte. Infolgedessen hat man mit verschiedenen Lösungen zu tun. Einige Gemeinden haben die Gebühr für die das kostenlose Minimum übersteigenden Stunden des Aufenthaltes des Kindes im Kindergarten eingeführt, andere haben sich für eine feste oder pauschale Gebühr entschieden. In manchen Gemeinden gilt eine zu der von dem Kind im Kindergarten verbrachten Zeit und zum Monatslohn der Eltern proportionale Gebühr.

Und schließlich hat das Oberverwaltungsgericht entschieden, dass die Kindergartengebühr je nach der Zahl der den Kindergarten besuchenden Kinder aus derselben Familie differenziert werden kann. Seiner Meinung nach verletzt solche ermäßigte Gebühr für nächstes Kind nicht die im Art. 32 des Grundgesetzes der Republik Polen formulierte Rechtsanwendungseinheit.

Izabela Dziewulska-Gaj

O nieokreśloności konstytucyjnej zasady określoności

Wstęp

Zasada określoności należy do jednej z ważniejszych zasad w państwie prawa. Występuje jako wartość i jako metoda tworzenia prawa. Celem zasady określoności jako wartości jest ustalenie bezwzględnie obowiązujących reguł postępowania w sferze ograniczania praw i wolności. Ustala ona zatem w sposób ścisły zakres ingerencji państwa w sferę praw podmiotowych. Wyznacza wyraźną granicę dla działań organów stosujących prawo, które — związane regułą — mają obowiązek zachować się wyłącznie w sposób przewidziany w prawie. Ta przewidywalność działań organów, jak i skierowanie tych działań w stopniu równym do wszystkich obywateli, jeżeli tylko spełniły się okoliczności zastosowania normy, jest urzeczywistnieniem sprawiedliwości oraz absolutnym warunkiem bezpieczeństwa prawnego i wolności.

Jako że zasada określoności jest standardem przyzwoitej legislacji, jest więc powinnością ustawodawcy. Oznacza to dla ustawodawcy obowiązek dążenia do prawa pewnego poprzez precyzyjne określenie swojej woli (określenie normy) i precyzyjne wyrażenie jej w formie przepisu prawnego. Oba te działania mieszczą się w pojęciu określoności, które oznacza czynność nadawania nazwy, wskazania charakterystycznych cech, ujęcia myśli w słowa, zdefiniowania¹. Zasada określoności jest więc metodą tworzenia prawa, opartą na precyzji samej intencji i dążeniu do adekwatności pomiędzy tym, co powiedziane, a tym, co zakomunikowane. W istocie ta językowa powinność ustawodawcy jest kluczowym zagadnieniem określoności, jest bowiem podstawą realizacji zasady określoności jako wartości. Niejasne przepisy zmniejszają przewidywalność prawa, ponieważ stwarzają więcej okazji dla prawotwórczych interpretacji, tym samym

¹ *Słownik języka polskiego*. Red. M. SZYMCAK. Warszawa 1996, t. 2, s. 487.

stanowiąc przeszkodę dla jednolitości orzecznictwa. Określoność przepisów przekłada się bezpośrednio na jakość procesu stosowania prawa. Rozbieżność orzecznictwa, która ujemnie wpływa na postrzeganie prawa w społeczeństwie, jest w większości przypadków konsekwencją naruszenia zasady określoności.

W określoności dąży się do ścisłego rozumienia intencji. Największą i jednocześnie najtrudniejszą do pokonania przeszkodą w uzyskaniu tego celu jest wieloznaczność wypowiedzi, zwłaszcza na poziomie znaczenia tekstowego, na które składa się nie tylko znaczenie leksemów, ale i sposób ich użycia². Określoność intencji i fortunność wypowiedzi są więc wyzwaniem dla przyzwoitego ustawodawcy, bowiem język nie jest narzędziem doskonałym, a i posługiwanie się nim w taki sposób, by wypowiedź była fortuna, a więc i jednoznaczna, nie jest zadaniem łatwym. By ustawodawca właściwie realizował swą powinność, musi wykazać się wysokim poziomem „kompetencji komunikacyjnej”³ oraz maksymalną starannością w posługiwaniu się językiem.

Badanie zagadnienia określoności, którego głównym źródłem jest orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, pokazuje, że obowiązki w zakresie spełnienia warunków określoności są realizowane na różnym poziomie. Uwidacznia też stopień trudności tego zagadnienia. Ocena spełnienia warunku określoności jest więc poważnym wyzwaniem, zwłaszcza że określoność, jak i składające się na nią kryteria, są mocno niedookreślone. Trudno zatem o taki test określoności, który wskazywałby na schemat postępowania dający jednoznaczną ocenę.

Dla zilustrowania złożoności tego problemu posłużę się przykładem niejednolitego rozumienia przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny wyrażenia „rozpoznanie środków zaskarżenia”⁴, użytego w art. 5 ust. 2 ustawy, co miało kluczowe znaczenie dla zastosowania w określonych sytuacjach nowej w tamtym czasie, czyli w 2000 r., instytucji przedsądu. Ten przykład pokazuje, jak wysoki jest stopień trudności w ustaleniu jednoznaczności przepisu. Sąd Najwyższy uznał, że badany przepis jednoznacznie wyraża wolę ustawodawcy, co potwierdza jednolitość wyników wykładni językowej, logicznej, systemowej, funkcjonalnej, doktrynalnej i historycznej⁵. Zdaniem Sądu Najwyższego urzeczywistniła się zasada, że to, co ustawodawca „chciał uchwalić [...], wyraża się w tym, co uchwalił”⁶, dlatego obowiązkiem podmiotów interpretujących jest pojmowanie tego wyrażenia ściśle. Zatem w ocenie tego sądu w pojęciu „rozpoznanie środków zaskarżenia” nie mieści się pojęcie przedsądu, dlatego

² Por. T. GIZBERT-STUDNICKI: *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*. Kraków 1978, s. 18.

³ D. PODLAWSKA, J. PŁÓCIENNIK: *Leksykon nauki o języku*. Bielsko-Biała 2002, s. 22 i 156.

⁴ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554).

⁵ Uchwała SN z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00.

⁶ Uchwała SN z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00.

do tej nowej instytucji stosuje się ogólną zasadę bezpośredniego działania nowego prawa, a nie — w drodze wyjątku — dotychczasowego, jak to zostało ustalone dla instytucji rozpoznania. Wobec tego Sąd Najwyższy na podstawie art. 393 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r.) może odmówić przyjęcia kasacji do rozpoznania, jeżeli zaskarżone orzeczenie sądu drugiej instancji zostało wydane przed dniem 30 czerwca 2000 r. Sąd Najwyższy, będąc mocno przekonany o słuszności swojego stanowiska, nadał swojej uchwale moc zasady prawnej.

Przepis ten jednak poddany został dwukrotnej ocenie Trybunału Konstytucyjnego⁷, który wyraził zupełnie odmienne stanowisko w sprawie. Uznał on bowiem, że instytucja przedsądu mieści się pomiędzy złożeniem kasacji a rozpoznaniem kasacji, więc przy kasacjach złożonych przed 1 lipca 2000 r. nie było miejsca dla przedsądu i stawiania nowych wymagań wobec zarzutów kasacyjnych. W konsekwencji stwierdził, że art. 5 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy jest niejasny, gdyż obejmuje w swojej językowej formule dwa „skrajne (co do wniosków dla kryteriów kasacji złożonych przed 1 lipca 2000 r.) sposoby rozumienia”⁸ — jedno rozumienie Sądu Najwyższego i jedno Trybunału Konstytucyjnego. Z tego faktu Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że skoro istnieją dwie interpretacje, to przepis jako wieloznaczny nie spełnia warunku określoności w niezbędnym stopniu. Dodatkowo Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że interpretacja Sądu Najwyższego narusza zasadę państwa prawa, ponieważ zaskakuje adresata normy (który sporządził i złożył kasację według warunków ustalonych w prawie wcześniej obowiązującym), dopuszczając wsteczne działanie przepisu zmieniającego oraz nie chroniąc prawa słusznie już nabytego. W istocie — jak zauważył Trybunał Konstytucyjny — ustawodawca naruszył reguły stanowienia przepisów intertemporalnych.

Analiza orzeczeń pokazuje, że badanie określoności następuje w obszarze językowym, dlatego zasada określoności to głównie aspekt językowy⁹. Stąd też słusznie Trybunał Konstytucyjny skupił się w swoich definicjach określoności na wskazaniu kryteriów językowych. Te definicje stanowią zasadniczy przedmiot niniejszego opracowania.

⁷ Wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., SK 37/01, wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03.

⁸ Wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03.

⁹ Por. S. WRONKOWSKA: *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. W: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Red. M. ZUBIK. Warszawa 2006, s. 684.

Zasada określoności a *nullum crimen sine lege*

Rozważania na temat znaczenia zasady określoności wymagają jednak krótkiej uwagi na temat jej relacji z zasadą *nullum crimen sine lege*. Zasady te bywają utożsamiane¹⁰. W istocie zasada *nullum crimen sine lege* ma szerszy zakres, obejmuje bowiem więcej standardów niż określoność. Zasada określoności mieści się w postulatcie *nullum crimen sine lege certa*¹¹, który jest „egzemplifikacją reguły *nullum crimen sine lege*”¹². Reguła ta obejmuje także *tributum*¹³. Zasada określoności wyrażona została przymiotnikiem *certa*, czyli „dokładnie oznaczony”¹⁴ (*incertus* — nieokreślony¹⁵). Używa się go również na określenie czegoś, co jest „pewne, niezawodne, niezachwiane, takie, które z pewnością się stanie, oczywiste, niewątpliwe, zgodne z rzeczywistością”¹⁶. W języku polskim „określony” pełni funkcję imiesłowu i oznacza „sprecyzowany, wiadomy, pewny, jasny, wyraźny”¹⁷. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że zasada określoności jest źródłem pewności prawa.

Definicje zasady określoności

Znaczenie zasady określoności ustalił Trybunał Konstytucyjny z racji pełnionej funkcji negatywnego ustawodawcy. W ponaddwudziestoletnim orzecznictwie wypracował kilka definicji określoności. Ze względu na sposób rozumienia dzielą się one na dwie grupy. Do pierwszej należą te, które wyjaśniają zasadę określoności, mając za podstawę głównie płaszczyznę aksjologiczną

¹⁰ Por. postanowienie SN z 10 czerwca 1933 r., II K 148/33; uchwała SN z 8 października 1938 r., I K 2607/37; postanowienie TK z 25 września 1991 r., S6/91; uchwała TK z 16 stycznia 1996 r., W 12/94.

¹¹ Por. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Red. J. GIEZEK. Warszawa 2007, *passim*; wyrok TK z 28 czerwca 2005 r., SK 56/04; wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/2008; wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., SK 25/2008.

¹² Z. GROMEK: *Odpowiedzialność konstytucyjna w świetle zasady określoności przepisów represyjnych*. „Przegląd Sejmowy” 2010, 2(97), s. 11.

¹³ Por. wyrok NSA w Warszawie z 7 czerwca 2005 r., FSK 1837/04; wyrok NSA w Warszawie z 19 października 2006 r., II FSK 1220/05; wyrok NSA w Warszawie z 28 grudnia 2007 r., III SA/WA 1791/07.

¹⁴ K. KUMANIECKI: *Słownik łacińsko-polski według słownika H. Mengego i H. Kopii*. Warszawa 1982, s. 84.

¹⁵ Ibidem, s. 251.

¹⁶ J. PIEŃKOS: *Słownik łacińsko-polski*. Warszawa 1993, s. 61; *Słownik łacińsko-polski*. Red. M. PLEZA. Warszawa 1959, t. 1, s. 485.

¹⁷ *Słownik języka polskiego...*, t. 2, s. 487.

na¹⁸. W tej grupie nacisk kładziony jest na rolę zasady określoności i jej szczególną doniosłość w sferze praw i wolności. Trybunał Konstytucyjny skupił się tu raczej na celu do osiągnięcia poprzez stosowanie zasady określoności — ograniczenie nadmiernej swobody organów stosujących prawo oraz przeciwdziałanie stworzeniu nazbyt szerokich ram dla ich działalności, w których łatwo o arbitralne decyzje, a które, nie mając umocowania w prawie, lecz we władzy, przeczą zasadzie państwa prawnego. Takie ujęcie zasady określoności, choć wyrażające jej ideę, nie może być zastosowane w praktycznym i z konieczności językowym teście określoności.

W niniejszym opracowaniu badaniu poddano drugą grupę definicji, opartą na kryteriach językowych. W grupie tej znajduje się kilka definicji określoności, spośród których najwyraźniejsze to: 1) poprawność, jasność i precyzja¹⁹ — definicja występująca najczęściej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego; 2) kompletność, precyzja i jednoznaczność²⁰; 3) precyzja i komunikatywność²¹; 4) jasność i precyzja²², czasem wraz z jednoznacznością²³ oraz 5) precyzja²⁴. Kryteria te są pojęciami synonimicznymi, co powoduje, że różnice pomiędzy powyższymi definicjami praktycznie nie istnieją, a jeżeli istnieją, to są raczej nieistotne. Z analizy definiensów wynika, że definicje te nie są względem siebie konkurencyjne, nie przedstawiają więc kilku koncepcji określoności. Wskazują raczej na kilka wariantów definicji określoności. Zasadniczą wadą tych definicji jest wieloznaczność używanych pojęć, co powoduje, że żadna z nich nie jest wystarczająco jasna, by móc stanowić podstawę do stworzenia jednego testu

¹⁸ „Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki” — wyrok TK z 30 marca 2004 r., K 32/03 oraz „niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował w sposób niejasny, nieprecyzyjny. [...] Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki” — wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00.

¹⁹ Por. m.in. wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02; wyrok TK z 28 lutego 2006 r., P 13/05; wyrok TK z 9 października 2007 r., SK 70/06; wyrok TK z 24 listopada 2008 r., K 66/07; wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., SK 25/08; wyrok TK z 1 grudnia 2010 r., K 41/07.

²⁰ Por. m.in. wyrok TK z 20 lutego 2001 r., P 2/00; wyrok TK z 5 maja 2004 r., P 2/03; wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08.

²¹ Por. m.in. wyrok TK z 18 marca 2010 r. (precyzja i jasność dająca komunikatywność), K 8/08; wyrok TK z 19 maja 2011 r., K 20/09.

²² Por. m.in. wyrok TK z 4 października 2005 r., K 36/03; wyrok TK z 22 maja 2007 r., SK 36/06.

²³ Por. wyrok TK z 19 września 2006 r., K 7/05; wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., K 4/09.

²⁴ Por. m.in. wyrok TK z 7 czerwca 2005 r., K 23/04; wyrok TK z 12 września 2005 r., SK 13/05; wyrok TK z 7 listopada 2006 r., SK 42/0; wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07; wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08.

określoności, dającego porównywalne wyniki w różnych badaniach tej samej sytuacji. Z uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wynika, że definicje te pojawiają się raczej w rozważaniach na temat tej zasady niż jako rzeczywisty test określoności.

Kryterium poprawności

Pierwszym kryterium, najbardziej niejasnym i do tego niezdefiniowanym przez Trybunał Konstytucyjny, jest kryterium poprawności. Trybunał nie wyjaśnia jednoznacznie, na czym polega badanie poprawności przepisu. Ponadto składy orzekające różnie postrzegają to kryterium. Nie ma zatem jednolitości w jego stosowaniu. Czasem podstawą badania jest poprawność językowa²⁵, czasem poprawność językowo-logiczna²⁶, czasem poprawność legislacyjna²⁷. O ile poprawność językową i językowo-logiczną można zidentyfikować (choć i tak kryteria te powinny być wyraźnie oznaczone) i zasadniczo mają one charakter językowy, o tyle poprawność legislacyjna (z wyłączeniem kwestii językowych do niej należących) raczej utrudnia przeprowadzenie testu określoności. Po pierwsze, z powodu braku jasności co do kryteriów badania, a po drugie, z powodu tego, że niektóre kryteria poprawności legislacyjnej nie mają charakteru językowego. Poprawność legislacyjna nie została wyraźnie przedstawiona przez Trybunał Konstytucyjny. Powołując się na poprawność legislacyjną, Trybunał Konstytucyjny nawiązał do poprawnego stosowania zasad techniki prawodawczej, uznając, że mają one wtórny charakter wobec kryterium precyzji i jasności, bowiem odpowiednie wysłowienie norm gwarantuje ich precyzyjność i jasność²⁸. Zagadnienie to jest niejasne, ponieważ techniki prawodawcze dotyczą zarówno kwestii językowo-logicznych, jak i technik prawodawczych w ścisłym tego słowa znaczeniu (zakaz stosowania kaskadowych odesłań, zakaz stosowania elementów wypowiedzi innych niż o charakterze normatywnym, zakaz powtórzeń innych przepisów oraz zasady tworzenia definicji legalnych). W innym wyroku Trybunał mówił o poprawności z legislacyjnego punktu widzenia,

²⁵ Por. wyrok TK. 27 listopada 2006 r., K 47/04; wyrok TK z 9 października 2007 r., SK 70/06 (wymienia inne orzecznictwo); wyrok z 5 grudnia 2007 r., K 36/06; wyrok TK z 13 października 2008 r., K 16/07; wyrok TK z 25 listopada 2008 r., K 5/2005.

²⁶ Por. wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00; wyrok TK, 27 lutego 2007 r., P 22/06; wyrok TK 17 maja 2005 r., P 6/04.

²⁷ Por. wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04; wyrok TK z 28 października 2009 r., Kp. 3/09; wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., SK 25/08; wyrok TK z 4 listopada 2010 r., K 19/06.

²⁸ Por. wyrok TK z 28 października 2009 r., K 3/09.

stanowiącej punkt wyjścia dla jakiegokolwiek merytorycznej oceny²⁹. W jeszcze innym legislacyjną poprawność stawia obok poprawności językowej, nawiązując do systematyki aktu prawnego³⁰. W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w orzecznictwie konstytucyjnym utrwalił się pogląd, iż na test określoności składa się precyzja, jasność i legislacyjna poprawność przepisu³¹. Biorąc pod uwagę fakt, że w większości orzeczeń mówi się o poprawności językowej i językowo-logicznej, to stanowisko wydaje się nieprzemyślane. Trybunał Konstytucyjny nie wyjaśnia jednak co kryje się pod poprawnością legislacyjną w tym wyroku. Nie wiadomo zatem, czy ma na myśli techniki prawodawcze, czy może prawidłową procedurę uchwalania przepisów, rozumianą szeroko (tryb uchwalania, kompetencje organów). To zagadnienie może mieścić się w pojęciu poprawności legislacyjnej, ale niekoniecznie w kanonie określoności, bowiem procedura uchwalania przepisu pozostaje bez związku z zagadnieniem rozumienia prawa. Z pewnością należy do zasady przyzwoitej legislacji, występuje zatem obok zasady określoności. Włączenie badania prawidłowości procedury do kanonu określoności spowodowałoby sytuację, w której przepis całkowicie czytelny (zrozumiały) byłby uznany za naruszający zasadę określoności z powodu niespełnienia warunku prawidłowej procedury uchwalania. Taka sytuacja jest nie do przyjęcia. Nie wyklucza się uchylenia takiego przepisu, jednak na innych podstawach niż test określoności.

Problem poprawności legislacyjnej jest niejasny również z tego względu, że Trybunał Konstytucyjny nie jest konsekwentny w nazewnictwie. Czasem poprawność legislacyjną traktuje jako element testu określoności, a czasem pod nazwą „poprawność legislacyjna” ukrywa pojęcie zasady przyzwoitej (prawidłowej, poprawnej) legislacji. W jednym z wyroków trudno ustalić, w jakim znaczeniu posługuje się tym pojęciem. W pkt 10 wyroku z 2006 r. K 1/05 pisze o zasadzie poprawnej legislacji, która nakazuje formułowanie przepisów w sposób precyzyjny, jasny i poprawny pod względem językowym. Następnie podnosi kwestię konstruowania przepisu w ramach zasady określoności „poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego”, jako warunek wstępny do dalszego badania przepisu, a w następnym zdaniu — ale od nowego akapitu — rozwija problem poprawności legislacyjnej, uznając ją także za „stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz zachowaniem należytych aksjologicznych standardów”³². Nie wiadomo, czy tworzenie przepisów prawa w sposób logiczny, a więc poprawność legislacyjna, jest nawiązaniem do poprawności z logicznego punktu widzenia, zwłaszcza że w obu przypadkach Trybunał nawiązuje do logiki. Cytowane zdanie zaczyna się od nowego akapitu, co może oznaczać, że

²⁹ Por. wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04.

³⁰ Por. wyrok TK z 12 maja 2004 r., U 1/04.

³¹ Por. wyrok TK z 4 listopada 2010 r., K 19/06.

³² Por. wyrok TK z 21 lutego 2006 r., K 1/05.

Trybunał raczej powraca do ogólnej myśli dotyczącej zasady poprawnej legislacji w znaczeniu przyzwoitej legislacji, której dotyczy cały pkt 10 wyroku. Nie jest to jednak takie oczywiste, ponieważ w tych rozważaniach posługuje się różnymi wyrażeniami: „zasada poprawnej legislacji” i „poprawność legislacyjna”. To drugie sformułowanie w innych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny zalicza do kryteriów składających się na test określoności. Nawiązując jednak w dalszej części przy poprawności legislacyjnej do zasad ogólnosystemowych czy standardów aksjologicznych, oddala się od kryteriów językowych, a więc i od zasady określoności.

Kryterium jasności

Trybunał Konstytucyjny zdefiniował kryterium jasności: „Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”³³. Dla zdefiniowania tego pojęcia Trybunał Konstytucyjny posłużył się pojęciami synonimicznymi dla jasności, takimi jak „klarowność”, „zrozumiałość”, „brak wątpliwości”, a więc oparł swoją definicję na słownikowym znaczeniu tego pojęcia³⁴, co w istocie nie wyjaśnia kryterium jasności. Wskazał bowiem na możliwe znaczenia, a nie znaczenie dla potrzeb testu określoności. Synonimem pojęcia „jasność” jest „precyzja”, „komunikatywność”, „klarowność”, „zrozumiałość” oraz „jednoznaczność” pojmowana jako „wyraźność” oraz „brak wątpliwości”. Klarowność oznaczającą przejrzystość raczej należy odnieść do formy wypowiedzi. Jest to ważny element komunikacji: „Pojęcie przejrzystości ma dla nas zasadnicze znaczenie. Charakteryzuje ono formę naszego ujęcia, sposób, w jaki sprawę widzimy”³⁵. Ogólnie rzecz ujmując, przejrzystość wypowiedzi pozwala dojrzeć jej rzeczywisty sens, a więc odczytać myśl nadawcy — zrozumieć ją; uzyskać zgodność znaczenia odbiorcy ze znaczeniem nadawcy. Oznacza to komunikatywność wypowiedzi. Nasuwa się jednak pytanie, czy badanie klarowności (która odnosi się przecież do formy, a więc języka) nie mieści się przypadkiem w badaniu poprawności językowo-logicznej, a badanie zrozumiałości czy nie mieści się z kolei w badaniu po-

³³ Por. m.in. wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00; wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02; wyrok TK z 28 lutego 2006 r.; P 13/2005, wyrok TK, 17 maja 2006 r., K 33/05; wyrok TK. 27 listopada 2006 r., K 47/04; wyrok TK z 5 grudnia 2007 r., K 36/06.

³⁴ Por. *całkowita zrozumiałość, brak wątpliwości, brak zawilóści, wyrazistość, prostota, oczywistość*. W: *Słownik języka polskiego...*, t. 2, s. 774–775.

³⁵ L. WITTGENSTEIN: *Dociekania filozoficzne*. Warszawa 2000. Teza: 122.

prawności pragmatycznej, a więc poprawności użycia pojęć. Ponadto pojęcia definiujące, takie jak: „rozumiałość” i „brak wątpliwości”, występują także jako kryteria określoności, pod pojęciami (odpowiednio): „komunikatywność” oraz „jednoznaczność”.

Kryterium jednoznaczności

Jednoznaczność, będąc synonimem jasności, jest też synonimem precyzji w znaczeniu dokładnego określenia. Występuje w dwóch definicjach określoności, w każdej obok swoich synonimów. W jednej z definicji występuje wraz z kryterium precyzji, a w innej dodatkowo wraz z kryterium jasności. Trybunał Konstytucyjny nie zdefiniował tego pojęcia. Pozostaje zatem jego leksykalne znaczenie: „Mający tylko jedno znaczenie albo dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, bądź niebudzący wątpliwości, czy nawet dokładnie określony, wyraźny”³⁶. Wobec braku wskazania w definicji Trybunału, co to kryterium jednoznacznie oznacza, składy orzekające każdorazowo dokonują wyboru kryteriów oceny, które mogą być różne. Nie ma też pewności, że posłużą się leksykalnym znaczeniem pojęcia.

Kryterium komunikatywności

Z jasnością i jednoznacznością wiąże się kryterium komunikatywności, pojawiające się w definicji wraz z kryterium precyzji. Przez Trybunał Konstytucyjny zostało ono zdefiniowane jako „rozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego”³⁷. Leksykalnie komunikatywność to „zdolność docierania do odbiorcy, a także jasność oraz wyrazistość”³⁸. Kryterium to oznacza, że relacja ustawodawca — adresat normy jest komunikacją, zatem opiera się na intencjonalności, rozumieniu (rozpoznaniu rzeczywistej intencji) oraz reakcji. Ich spełnienie oznacza skuteczną komunikację. Oparciem dla tego kryterium, jak i dla całej zasady określoności jest m.in. § 6 ZTP („Zasady techniki prawodawczej”³⁹), stanowiący, że przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie

³⁶ *Słownik języka polskiego...*, t. 1, s. 786.

³⁷ Wyrok TK z 19 maja 2011 r., K 20/09.

³⁸ *Słownik języka polskiego...*, t. 1, s. 920.

³⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy.

Należy się jednak zastanowić, czy komunikatywność w ogóle może być kryterium określoności, wszak jest ona dążeniem, a więc efektem jasności przepisu lub w przypadku określoności — efektem jego precyzji. Trybunał Konstytucyjny w niektórych uzasadnieniach wyroków, posługując się definicją określoności (poprawność, jasność, precyzja), zauważa, że efektem jej stosowania mają być przepisy precyzyjne, komunikatywne i adekwatne do zamiaru prawodawcy⁴⁰ albo precyzyjne i jasne, prowadzące do komunikatywności⁴¹.

Kryterium precyzji

Kryterium precyzji zostało zdefiniowane przez Trybunał Konstytucyjny następująco: „Precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności obowiązków i praw, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Precyzja jest związana z jasnością”⁴². W drugim zdaniu definicji Trybunał Konstytucyjny wiąże precyzję z jasnością, co niczego nie wyjaśnia, ponieważ oba pojęcia są synonimami.

Istotą tej definicji jest natomiast konkretność, czyniąca prawo lub obowiązek oczywistym, więc „niebudzącym wątpliwości, bezspornym”⁴³. Konkretność w potocznym znaczeniu to „pojęcie sprecyzowane, odpowiadające rzeczywistości realnej”⁴⁴, natomiast w filozoficznym ujęciu nawiązuje do „pojęcia jednostkowego rzeczy lub osoby”⁴⁵. Konkretność oznacza „określony—pod względem czasu, miejsca i warunków”⁴⁶. Uzupełnieniem tej definicji może być inna definicja określoności, sformułowana przez Trybunał Konstytucyjny: „Każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. [...] przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. [...] przepis taki powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których

⁴⁰ Por. wyrok TK z 21 kwietnia 2009 r., K 50/07; wyrok TK z 24 lutego 2003 r., K 28/02.

⁴¹ Por. wyrok TK z 18 marca 2010 r., K 8/08.

⁴² Wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00; wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02;; wyrok TK z 21 lutego 2006 r., K 1/05; wyrok TK z 28 lutego 2006 r., P 13/2005; wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04; wyrok TK z 17 maja 2006 r., K 33/05; wyrok z 5 grudnia 2007 r., K 36/06; wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., K 4/2009.

⁴³ *Słownik języka polskiego...*, t. 2, s. 421.

⁴⁴ *Ibidem*, t. 1, s. 929.

⁴⁵ *Ibidem*, t. 1, s. 929.

⁴⁶ *Ibidem*, t. 1, s. 929.

działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw”⁴⁷. Tak rozumiana określoność wymaga od ustawodawcy precyzji w formułowaniu przepisu. Precyzja to „dokładność, ścisłość, skrupulatność, jasne sformułowanie, staranność i dbałość o szczegóły”⁴⁸ — Trybunał Konstytucyjny w innych orzeczeniach nazywa precyzję także „odpowiednią szczegółowością unormowania ustawowego”⁴⁹. Ta szczegółowość oznacza zawarcie wszystkich istotnych cech identyfikujących myśl, wskazujących na konkretny (ten, a nie inny) desygnat. Szczegółowość to wskazanie „pojedynczych przedmiotów danego rodzaju, ale i poszczególnych cech danego przedmiotu”⁵⁰. Szczegółowość poprzez wskazanie istotnych cech zawęży zakres rozumienia do tego podzakresu, którego desygnaty spełniają te warunki. Szczegółowość umożliwia rozpoznanie czynów podpadających pod prawo, jak i indyferentnych wobec prawa. Jest zatem konieczna. Wiąże się ona z pojęciem kompletności, ponieważ dla identyfikacji myśli konieczne jest wskazanie wszystkich cech konstytutywnych. Pojęcie kompletności z kolei pojawia się jako odrębne kryterium określoności obok precyzji i jednoznaczności. Szczegółowość wymaga jednak pewnych ograniczeń (o czym mowa w § 5 ZTP), dotyczących zakazu nadmiernej szczegółowości, która prowadzi do negatywnego zjawiska — kazuistyki w prawie.

Precyzja jednak to nie tylko szczegółowość (wskazanie cech istotnych), lecz także zwięzłość (eliminowanie cech nieistotnych), bowiem pojęcie „precyzja” wywodzi się od łacińskiego *praecisio*, co oznacza „odcięcie, przycięcie”⁵¹. Precyzować to ściśle coś określać od łacińskiego *praecido* „skracam, zwięźle się wyrażam, streszczam”⁵², zatem czynność ta obejmuje eliminowanie elementów wypowiedzi nie dotyczących przekazywanej treści, a więc zbędnych. Uzyskana wypowiedź jest zwięzła, zatem zawiera tylko te cechy, które są istotne i właściwie wskazują na konkretną myśl.

⁴⁷ Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00; wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02; wyrok TK z 13 października 2008 r., K 16/07; wyrok TK z 18 marca 2010 r., K 8/08; wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., K 4/09.

⁴⁸ *Słownik języka polskiego...*, t. 2, s. 876.

⁴⁹ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98; wyrok TK z dnia 5 maja 2004 r., P 2/03; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2005 r., SK 56/04.

⁵⁰ *Słownik języka polskiego...*, t. 3, s. 370.

⁵¹ *Słownik wyrazów obcych*. Red. B. Pałosz. Warszawa 1991, s. 689.

⁵² *Ibidem*, s. 689.

Kryterium kompletności

Kryterium kompletności pojawia się tylko w jednej definicji. Trybunał zdefiniował nakaz kompletności w następujący sposób: „To określenie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”⁵³. Kompletność czy zupełność oznacza wskazanie wszystkich znamion czynów zagrożonych karą⁵⁴ oraz wskazanie wszystkich kategorii osób, które mogą ponosić odpowiedzialność za dany czyn⁵⁵. Zgodnie z leksykalnym znaczeniem wyraz kompletny oznacza: „Zupełny, pozbawiony braków, obejmujący całość z danego zakresu, całkowity”⁵⁶. Kryterium to wiąże się ze szczegółowością (odpowiednia szczegółowość regulacji staje się więc gwarancją jednoznacznego wskazania kompletnego zarysu ograniczenia⁵⁷), niekoniecznie jednak ze zwięzłością. Istotne jest, by opis zawierał wszystkie cechy konstytutywne (nie można ich traktować wybiórczo), natomiast nie ma znaczenia to, czy wskazuje się na cechy dodatkowe. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przepis spełniający kryterium kompletności ogranicza organy stosujące prawo w stosowaniu analogii: „Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczenie ich zakresu”⁵⁸. To kryterium raczej uzupełnia kryterium precyzji, jeżeli jednak ma stanowić odrębne kryterium określoności, powinno wyraźnie wskazywać na konieczność kompletności podmiotowego i przedmiotowego zakresu ograniczenia, a więc odnosić się do wszystkich elementów normy.

Wnioski

W podsumowaniu niniejszej analizy należy zauważyć, że skoro zasada określoności ma prowadzić do ścisłego rozumienia przepisów prawnych, to określoność ma swój językowy aspekt — w tym kontekście kryteria składające się na test określoności muszą być kryteriami *stricte* językowymi. Takie ujęcie

⁵³ Wyrok TK z 5 maja 2004 r., P 2/03; wyrok TK z 10 listopada 2004 r., Kp. 1/04.

⁵⁴ Por. wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r.; uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 22/99.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ *Słownik języka polskiego...*, t. 1, s. 917.

⁵⁷ Por. Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98; wyrok TK z dnia 5 maja 2004 r., P 2/03; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2005 r., SK 56/04.

⁵⁸ Wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07.

problemu powinno rozwiązywać problem kryterium poprawności. Poprawność oznacza „zgodność z obowiązującymi normami, regułami, konwenansami, prawidłowość, bezbłądność”⁵⁹. Przyjmując, że zasada określoności powinna być postrzegana wyłącznie w aspekcie językowym, poprawność należałoby odnosić właśnie do płaszczyzny języka. W obszarze językowym (poprawność lingwistyczna) mowa o poprawności leksykalnej, do której należy semantyka i frazeologia, oraz o poprawności gramatycznej, na którą składa się syntaktyka i fleksja. Zatem język będzie zasadniczą kwestią testu określoności, jednak jego używanie nie może naruszać reguł logicznego myślenia. Trudno bowiem w sposób absolutnie wyraźny rozdzielić poprawność językową i logiczną; istnieje pomiędzy nimi cienka granica. Naruszenie reguł językowych przenosi skutki na poprawność logiczną wypowiedzi, a popełnienie błędu logicznego niewątpliwie odbija się na sferze językowej wypowiedzi. Dlatego kryterium poprawności powinno obejmować poprawność językowo-logiczną.

Poprawność odnieść należy także do kwestii właściwego użycia wyrażenia (poprawność pragmatyczna, którą można nazwać jasnością), by nadać wypowiedzi wyłącznie jedno znaczenie (jednoznaczność). Wypowiedź poprawna pragmatycznie jest wypowiedzią znaczącą i nie jest wieloznaczna. Nie budzi zatem wątpliwości ustalona na jej podstawie intencja.

Kryterium poprawności językowo-logicznej korzysta z pierwszeństwa w badaniu⁶⁰. Pierwszeństwo to ma charakter nie tylko porządkowy (dopiero po zbadaniu poprawności przechodzi się do pozostałych aspektów określoności), ale i merytoryczny, tzn. poprawność ta jest koniecznym warunkiem porozumienia się. Następnie badaniu podlega jasność (poprawność pragmatyczna) ustalająca, czy istnieje możliwość rozumienia. Wynikiem tej oceny powinna być jednoznaczność przepisu. Warunkiem jednoznaczności przepisu jest fortunność wypowiedzi, którą interpretator prawa zakłada, kierując się zasadą racjonalnego ustawodawcy.

Ocena poprawności i jasności przepisu prawnego powinna obejmować nie tylko przepisy objęte rygorem określoności. Nie są to zatem kryteria odnoszące się *stricte* do określoności. Takim rzeczywistym testem określoności jest raczej kryterium precyzji w znaczeniu szczegółowości, kompletności oraz zwięzłości. Tu pomocny okazuje się § 146 ust. 2 ZTP: „Jeżeli norma ma znajdować zastosowanie tylko w określonych okolicznościach, okoliczności te jednoznacznie i wyczerpująco wskazuje się w przepisie prawnym przez rodzajowe ich określenie”. Z analizy tej dyrektywy wynika, że po pierwsze, przepis objęty rygorem określoności ma mieć zastosowanie tylko w określonych okolicznościach. Istnieje zatem wyraźna granica dla tych okoliczności, poza którą prawo to nie

⁵⁹ Słownik języka polskiego..., t. 2, s. 779.

⁶⁰ Por. wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00; wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02; wyrok TK z 11 maja 2004 r., K 4/03; wyrok TK z 28 lutego 2006 r., P 13/2005; wyrok TK z 27 lipca 2006 r., SK 43/04.

działa. Po drugie, podano sposób wskazania okoliczności; mają być one określone jednoznacznie i wyczerpująco przez rodzajowe ich określenie (precyzja). Do jednoznaczności, a więc poprawności pragmatycznej dodano imiesłów „wyczerpujący”, czyli „przedstawiający jakieś zagadnienie wszechstronnie, dogłębnie, szczegółowo; gruntowny, dokładny”⁶¹. Zatem pojęcie to, biorąc pod uwagę leksykalne znaczenie, mieści w sobie szczegółowość sięgającą aż do istoty rzeczy (dogłębność), ale i kompletność, mając na uwadze synonim wszechstronności, którą można by tu postrzegać jako uwzględniającą wszystkie aspekty czegoś⁶². Co do okoliczności, mowa tu z pewnością o wszystkich elementach normy (hipoteza, dyspozycja i sankcja).

Elementem zasadniczym tej definicji jest nakaz, aby okoliczności wskazywać przez ich rodzajowe określenie. Wyraża to także § 144 ust. 2 ZTP, stanowiący, że jeżeli jednak zakres adresatów normy ma być węższy, wyznacza się go przez użycie odpowiedniego określenia rodzajowego (w związku z § 25 ZTP, zgodnie z którym przepis powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować). Ponieważ wyartykułowanie intencji (określanie) oznacza definiowanie (określać to „wymieniać cechy charakterystyczne czegoś, oznaczać wyznaczać, zdefiniować”⁶³), nadawca, by zdefiniować swoją intencję, wyodrębnia rodzaj (*genus*), a następnie poprzez wskazanie cech różnicujących (*differentia specifica*) wskazuje na podrzędny mu gatunek (*species*)⁶⁴, którym wyrazi adekwatność przyjętej nazwy i wyobrażonego pojęcia, które nazwa ma uzewnętrznić. Dobiera takie cechy różnicujące, dzięki którym zawęzi rozumienie do konkretnego podzakresu. Od intencji ustawodawcy zależy, na którym poziomie zakres podrzędny stanie się adekwatny do wyobrażonych przez ustawodawcę okoliczności. Takie rozumowanie potwierdza *Słownik języka polskiego*. W wyniku określania powstaje „określenie”, a więc „wyrażenie określające”⁶⁵ lub „sąd wskazujący najbliższy rodzaj (*genus proximum*) i różnicę gatunkową (*differentia specifica*)”⁶⁶. Rodzajowe określenie to nic innego jak wyróżnienie gatunkowe — cecha wyróżniająca jakiś gatunek (wyartykułowanie *differentia specifica* w sposób wyczerpujący, aż do uzyskania konkretnego) od innych tego rodzaju (*genus proximum*). *Differentia specifica* to wskazanie na wszystkie szczegóły identyfikujące intencję, mowa tu zatem o precyzji.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że zasada określoności — wbrew swojej nazwie — nie została jednoznacznie zdefiniowana. Jej cechą stała się więc nieokreśloność. Wyraża się ona w tym, że nie spełnia zasad jasności, jedno-

⁶¹ *Słownik języka polskiego...*, t. 3, s. 735.

⁶² *Ibidem*, t. 3, s. 720.

⁶³ *Ibidem*, t. 2, s. 487.

⁶⁴ *Ibidem*, t. 3, s. 63.

⁶⁵ *Ibidem*, t. 2, s. 486—487.

⁶⁶ *Ibidem*, t. 2, s. 486—487.

znaczności i precyzji, do przestrzegania których zobowiązuje, stąd ocena określoności przepisu jest bardzo zindywidualizowana. Nie istnieje jednak możliwość stworzenia takiego testu określoności, który pozwoli uzyskać całkowicie obiektywne wyniki, ponieważ kwestie określoności zawsze pozostaną ocenne, a zasada określoności nie realizuje się nigdy w stopniu absolutnym, a jedynie optymalnym dla konkretnej sytuacji.

Izabela Dziewulska-Gaj

On the indeterminacy of a constitutional principle of determinacy

Summary

The principle of determinacy, despite being a constitutional principle, was not defined in the fundamental law. The criteria of determinacy were worked out in the judiciary and doctrine where it is perceived in two different ways: as values (the idea of determinacy) and methods of law creation. As a value it establishes the rules of acting in terms of limiting law and freedom, defining the limit for the activity of the bodies using law to make them unable to make arbitrary decisions. In this way it approaches the predictability of law and, finally, a legal safety. Hence, the idea of determinacy serves the guarantee realization of a law function. As a method establishing law it determines the rules of formulating the principles leading to the fortunate and explicit nature of opinions, as well as enabling an interpreter to fully understand it. Thus, the rule of determinacy serves the elimination of the ambiguity of expression, leading to the non-clarity of the regulation, divergence in the judiciary and, in consequence, reduction of the law predictability. In order to make the rule of determinacy realize itself as a method of law creation, the legislator's task is not only to precisely define the norm, but also express it precisely in a verbal form.

The Constitutional Tribunal interpreted the rule of determinacy from the clause of the nation of law. Making a few definitions for it, based on linguistic criteria, being not only ambiguous notions, but also synonyms, in fact did not create several conceptions of determinacy. Definitions, the criteria of which are synonyms cannot be competitive. Also, the usage of such notions in an ambiguous way made these definitions unclear to a degree sufficient to understand the issue of determinacy. Hence, against its name, the rule of determinacy is still an indefinite rule. Despite the order of clarity, explicitness and precision to which it obliges, it does not fulfill these criteria, though being a test on the constitutional nature of the principle it should make use of the criteria that are clear enough to make different evaluations of the same situation obtain comparable results. Only in such situations is the value of law certainty realized, to which, though, the rule of determinacy aspires.

Izabela Dziewulska-Gaj

Zur Unbestimmtheit des konstitutionellen Bestimmtheitsprinzips

Zusammenfassung

Obwohl das Bestimmtheitsprinzip ein konstitutionelles Prinzip ist, wurde es im Grundgesetz nicht definiert. Die Kriterien wurden in der Rechtssprechung und in der Doktrin unter zwei Aspekten festgelegt: als ein Wert (Bestimmtheitsidee) und eine Methode der Rechtsschöpfung. Als ein Wert bestimmt es die Vorgehensweise im Bereich der Einschränkung der Rechte und der Freiheit, indem es der Tätigkeit der Rechtsorgane Einhaltung gebietet, damit diese keine Gelegenheit haben, willkürliche Entscheidungen zu treffen. Auf diese Weise trägt es zur Vorhersehbarkeit des Rechtes und letztendlich zur rechtlicher Sicherheit bei. Die Bestimmtheitsidee hilft also, die Garantiefunktion des Rechtes verwirklichen. Als eine Methode der Rechtsschöpfung bestimmt das Bestimmtheitsprinzip die Grundsätze für solche Abfassung der Rechtsvorschriften, damit diese gelungene, eindeutige und für den Interpreten verständliche Aussagen möglich machen. Das Prinzip dient also zur Vermeidung der Mehrdeutigkeit der Aussage, deren Folge unverständliche Vorschriften, Diskrepanzen der Rechtssprechung und schließlich niedrigere Vorhersehbarkeit des Rechtes sein können. Sollte das Bestimmtheitsprinzip als eine Methode der Rechtsschöpfung gelten, muss der Gesetzgeber die Rechtsnorm nicht nur sehr präzise bestimmen, sondern sie auch genau in Worte fassen.

Das Bestimmtheitsprinzip wurde von dem Verfassungsgerichtshof aus der Klausel des Rechtsstaates abgetrennt. Obwohl der Verfassungsgerichtshof für das Prinzip einige auf sprachlichen Kriterien beruhende, nicht nur mehrdeutige, sondern sogar synonymische Definitionen gebildet hat — hat er im Grunde genommen keine unterschiedlichen Konzeptionen der Bestimmtheit entworfen. Die Definitionen, deren Kriterien Synonyme sind, dürfen gegenseitig nicht wettbewerbsfähig sein. Ein mehrdeutiger Gebrauch von den Begriffen verursachte, dass diese Definitionen nicht verständlich genug sind. Das Bestimmtheitsprinzip ist also seinem Namen entgegen ein immer noch unbestimmtes Prinzip. Obwohl es zur Klarheit und Eindeutigkeit verpflichtet, erfüllt es selbst diese Kriterien nicht. Als ein Test für Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift sollte es dieselben Kriterien anwenden, damit verschiedene Beurteilung derselben Situation zu vergleichbaren Ergebnissen führt; nur unter den Bedingungen kann die Rechtssicherheit, die das Bestimmtheitsprinzip anstrebt, verwirklicht werden.

Maciej Przysucha

Realizacja postanowień konstytucji w sądowym stosowaniu prawa

Sędzia przestrzega prawa również gdy odstępuje od dotychczasowych reguł ze względu na konieczność realizacji zasad konstytucyjnych.

Ronald Dworkin

Konstytucja stanowi zbiór normatywnych zasad regulujących ustrój i funkcjonowanie danego państwa. Tym, co różni państwa autorytarne od demokratycznych, jest związanie wszystkich organów państwa jej normami, w szczególności sędziów w aktach stosowania prawa. Na skutek stosowania norm danego aktu — w tym przypadku ustawy zasadniczej — pojawia się pytanie, jak usunąć niezgodności między jej postanowieniami a normami aktów niższego rzędu. Nie jest to pytanie pozbawione znaczenia w sytuacji, gdy pewna część aktów normatywnych Rzeczypospolitej została uchwalona w poprzednim ustroju.

Chciałbym przedstawić dwa modele, według których możemy stosować postanowienia konstytucji w razie uznania przez sąd niezgodności między konstytucją a aktem niższego rzędu. Pierwszy model uznaje wyłączność Trybunału Konstytucyjnego w zakresie badania konstytucyjności norm; rolą sądu powszechnego w takim modelu jest zainicjowanie procesu kontroli poprzez pytanie prawne złożone w trybie art. 193 Konstytucji. Drugi z modeli zakłada, że sąd powszechny poza pytaniem prawnym może badać konstytucyjność norm i w przypadku uznania niezgodności między normami, poprzez bezpośrednie zastosowanie postanowień konstytucji, w podstawie rozstrzygnięcia, pominąć dany przepis, uznając jego obowiązywanie za niezgodne z konstytucją.

Modele kontroli norm pod kątem zgodności z postanowieniami konstytucji

Pytanie o samodzielną możliwość kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy jest przedmiotem sporu w doktrynie. Pojęcie kontroli jest tutaj ściśle związane z możliwością jej zastosowania wprost przez sąd powszechny. Zanim przejdę do analizy tego sporu, należy ustalić pewną dyscyplinę terminologiczną, która zostanie użyta w dalszej części opracowania. Jak słusznie zauważa Elżbieta Bagińska: „Wielość funkcjonujących desygnatów pojęcia «bezpośredniego stosowania konstytucji» utrudnia formułowanie zdecydowanych rozwiązań. Znałe są w piśmiennictwie podziały na stosowanie samoistne, współstosowanie równoległe i współstosowanie interpretacyjne”¹. Pojęcia w tej materii, użyte w dalszej części pracy, przyjąłem według poglądu Bogusława Banaszaka².

Należy zatem wyróżnić bezpośrednie (samoistne) i pośrednie (niesamoistne) stosowanie konstytucji. Z tym pierwszym mamy do czynienia, gdy normy konstytucji obowiązują w obrocie prawnym wprost, tzn. bez konieczności ich rozwinięcia w aktach niższego rzędu. Stosowanie pośrednie natomiast występuje w sytuacji przeciwnej, gdy wymagają one uprzedniego rozwinięcia i konkretyzacji w aktach niższego rzędu³. Sama konstytucja zazwyczaj rozstrzyga kwestie swojej stosowalności wprost, niemniej w teorii i praktyce stosowania prawa zakres ten określa doktryna i orzecznictwo sądowe. Istniejące w tym zakresie rozwiązania mieszczą się między dwoma skrajnymi modelami.

Pierwszy model – kontrola konstytucyjności norm przez sądy powszechne oraz Trybunał Konstytucyjny

Niniejsze rozwiązanie przewiduje, że cała konstytucja lub przynajmniej jej część dotycząca praw jednostki obowiązuje we wszystkich rodzajach stosunków prawnych i jest bezpośrednio stosowana przez wszystkie rodzaje organów władz publicznych, które są nią związane. Takie rozwiązanie przyjęto w obowiązującej ustawie zasadniczej. Jak wskazuje Wiesław Skrzydło: „Na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji bezpośrednio stosowane są postanowienia ustawy zasadniczej, które odnoszą się do regulacji w zakresie wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Jednostka może więc skutecznie powołać

¹ E. BĄGIŃSKA: *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa*. Warszawa 2006, s. 185.

² B. BANASZAK: *Prawo konstytucyjne*. Warszawa 2004, s. 94–95.

³ Ibidem, s. 94.

się na przepisy konstytucji, a organ państwa jest zobowiązany takie powołanie się uwzględnić⁴. Jednostka może zatem wprost powoływać się na jej normy i dochodzić ich realizacji na drodze sądowej. Istotny element tego systemu stanowi również pozaparlamentarna kontrola konstytucyjności prawa. Model ten, występujący powszechnie w państwach demokratycznych, wprowadzono w Polsce już w okresie transformacji ustrojowej. Został on ostatecznie usankcjonowany w art. 8 ust. 2 obecnej Konstytucji: „Przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej”⁵. Poza sporem pozostaje fakt, iż, najogólniej rzecz ujmując, bezpośrednie stosowanie konstytucji wykracza poza sytuacje stosowania przez organy państwa normy konstytucji jako wyłącznej (tzn. bez konieczności stosowania jakiegokolwiek ustawy lub bez potrzeby odwoływania się do jakichkolwiek przepisów podkonstytucyjnych) podstawy rozstrzygnięcia indywidualnego⁶. Podobny pogląd wyrażony został w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „Trybunał Konstytucyjny uważa, że wszędzie tam, gdzie jakaś materia jest normowana równolegle przez konstytucję i ustawy zwykłe, konieczne jest łączne uwzględnienie tych wzorców”⁷. Problem pojawia się w razie niezgodności ustawy z konstytucją.

Jak wskazuje Banaszak, bezpośrednie stosowanie konstytucji łączy się z problemem konkretności czy też „samowykonalności” norm konstytucyjnych. Ustawa zasadnicza zawiera wiele sformułowań ogólnych, klauzul generalnych. Nie zawsze więc jej postanowienia dają się zastosować bez konieczności ich rozwinięcia w ustawach. W tej sytuacji może powstać problem z wyprowadzeniem określonych praw lub roszczeń ze wszystkich postanowień konstytucji w treści, mogących stanowić np. podstawę dla sądowego dochodzenia. Wszystko to implikuje z kolei pytanie o to, czy należy stosować wprost bezpośrednio tylko te normy, które mają charakter „samowykonalny”, czy również i te o charakterze ogólnym, programowym, klauzule generalne itp.

Zdaniem Banaszaka⁸ odpowiedź na nie na gruncie art. 8 ust. 2 jest oczywista. „Bezpośredniemu stosowaniu podlega cała konstytucja. Inaczej tylko stosowanie będzie wyglądało w przypadku poszczególnych rodzajów norm. Dla norm «samowykonalnych» można bez trudu dokonać subsumcji do nich konkretnego stanu faktycznego, można wskazać treść rozstrzygnięć, które należy podjąć i które mają swoje oparcie wprost w konstytucji. W przypadku innych norm — np. klauzul generalnych (art. 2 Rzeczpospolita jest państwem prawa) — postępowanie w ramach bezpośredniego stosowania konstytucji jest bardziej skomplikowane. Treści prawne nie są w nich wyrażone wprost, trzeba je dopiero wyinterpretować z postanowień konstytucji. Nie wystarczy tu zwy-

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz W. SKRZYDŁO. Kraków, 2002, s. 20.

⁵ Ibidem, s. 94.

⁶ Ibidem, s. 95.

⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego, P 12/98, OTK ZU nr 2/2000.

⁸ B. BANASZAK: *Prawo konstytucyjne...*, s. 95—97.

kłe powołanie brzmienia przepisu ustawy zasadniczej, ale konieczne staje się wskazanie rozumienia tego przepisu w orzecznictwie sądowym czy w nauce prawa. Gdy jednak dzięki temu ustali się treść normy konstytucyjnej, mającej znaczenie i odniesienie do konkretnego przypadku, wówczas także z klauzuli generalnej da się wyprowadzić np. prawa nadające się do egzekwowania na drodze sądowej”.

Jak podkreśla Banaszak, tego rodzaju zabiegi miały miejsce pod rządami tzw. Małej Konstytucji, gdy Trybunał Konstytucyjny z poszczególnych zasad, m.in. klauzuli demokratycznego państwa prawnego, wyinterpretował poszczególne normy. W opinii wyżej wymienionego autora skutki prawne bezpośredniego stosowania konstytucji są takie same jak skutki stosowania ustawy⁹. Tutaj Banaszak dotyka meritum problemu, który jest związany z koncepcją pominięcia roli Trybunału Konstytucyjnego i stwierdzenia niezgodności aktu prawnego z konstytucją. Wskazuje on mianowicie, że „Tam, gdzie ustawa jest w przekonaniu organu ją stosującego sprzeczna z konstytucją, może odmówić jej wykonania, gdy da się konstytucję zastosować bezpośrednio. Z całego art. 8 — a więc z zasady nadrzędności konstytucji w systemie prawnym i z zasady jej bezpośredniego stosowania — można wnioskować, że tak być powinno”¹⁰. Wydaje się, że oba poglądy można pogodzić, tworząc kompromisowe rozwiązanie, którego wyrazem może być orzeczenie (sygn. SN III SW 1/98), w którym Sąd Najwyższy stwierdził sprzeczność między przepisem ustawy o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. Nr 57, poz. 507 ze zm.) a konstytucją, prezentując pogląd, zgodnie z którym: „artykuł 8 ust. 2 Konstytucji stanowi, iż przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej. Stwierdzając — jak w niniejszej sprawie — sprzeczność przepisu ustawy z konstytucją, sąd orzeka na podstawie konstytucji. Nie uchybia to kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie zgodności ustaw z konstytucją (art. 188 pkt 1 Konstytucji: TK orzeka w sprawach: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją). Inny jest bowiem przedmiot orzekania i wynikające z tego skutki. Trybunał orzeka o prawie i jest władny uchylić przepis ustawy, a jego orzeczenie jest powszechnie obowiązujące i ostateczne (art. 190 Konstytucji)”¹¹.

Sąd powszechny orzeka bowiem w konkretnym stanie faktycznym, nie decydując o obowiązkiwaniu normy *in abstracto* (tak jak Trybunał Konstytucyjny), a jego pogląd o sprzeczności ustawy z konstytucją nie jest wiążący dla innych sądów orzekających w takich samych sprawach. Orzekają one tak samo tylko w razie słuszności argumentacji. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi

⁹ Pogląd odmienny: J. Boć: *Rozdział I Rzeczpospolita. W: Konstytucje Rzeczpospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Red. J. Boć. Wrocław 1998, s. 32; pogląd zbliżony: *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz* W. SKRZYDŁO..., s. 20.

¹⁰ B. BANASZAK: *Prawo konstytucyjne...*, s. 97.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego, SN III SW 1/98, OSN IAPiUS 1998/17/528.

pytanie prawne co do zgodności ustawy z konstytucją, jeżeli od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie sprawy (art. 193)¹². W razie uznania pytania prawnego za zasadne, jak i w razie złożenia postępowania w sprawie wydania prejudykatu, efekt będzie ten sam — Trybunał uzna dany akt za niezgodny z konstytucją, niemniej czynnikiem dodatkowym mogącym spowodować dodatkową szkodę dla obywatela jest czas. Sprawa może nie być rozstrzygnięta w rozsądnym czasie. Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej orzeczeniu proponował kompromisowe, proobywatelskie rozwiązanie, w którym następuje synergia rozwiązań konstytucyjnych, a nie ich konfrontacja. Na gruncie tych rozważań nikt nie rości sobie praw do pozbawienia Trybunału jego wyłącznej kompetencji do uznania aktu za powszechnie i ostatecznie niezgodny z konstytucją.

Niniejsze rozwiązanie znajduje wsparcie zwłaszcza wśród teoretyków i filozofów prawa. Jak pisze Sławomira Wronkowska, tak jak istnieje bogactwo możliwości dodawania do systemu prawa norm, tak też istnieje wiele sposobów wyjmowania normy z systemu¹³. Z kolei Manuel Atienza wprost wskazuje, że nowa jakość stosowania prawa polega na: „Zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodają warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała, nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym”¹⁴. Proponowane rozwiązanie pozwala zatem uniknąć sytuacji, gdy niekonstytucyjna norma dalej jest w obrocie prawnym — w przypadku uznania ją za niekonstytucyjną przez Trybunał Konstytucyjny z jednoczesnym daniem ustawodawcy czasu na jego zmianę.

Sąd Najwyższy na pytanie prawne sądu okręgowego: czy sądy mogą stosować konstytucję bezpośrednio, w jednej z uchwał udzielił odpowiedzi pozytywnej, w uzasadnieniu podając: „Sąd Najwyższy podziela pogląd sądu przedstawiającego zagadnienie prawne o dopuszczalności odmowy stosowania przez sąd przepisu ustawy, który jest — w jego ocenie — sprzeczny z konstytucją”¹⁵. W kilka lat po tej uchwale wydano wiele orzeczeń opartych na idei bezpośredniego stosowania konstytucji. Izba Pracy i Spraw Publicznych Sądu Najwyższe-

¹² Wyrok SN III SW 1/98 W: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*. Red. M. ZUBIK. Warszawa 2008, s. 60.

¹³ S. WRONKOWSKA: *Sprawozdanie z dyskusji, Sesja VII. W: Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, Konstytucja Integracja Europejska*. Red. L. LESZCZYŃSKI. Lublin 1999, s. 335.

¹⁴ M. ATIENZA: *Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo*. www.iusetlex.pl/załączniki/atienza.doc, s. 2.

¹⁵ W orzecznictwie sądów kwestia ta znalazła odzwierciedlenie w uchwale Sądu Najwyższego z 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01.

Sąd Najwyższy uznał także, że akt normatywny uznany za TK za niezgodny, konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą nie powinien być stosowany przez sąd w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed orzeczenia Trybunału.

go wprost formułuje prawo sądów do odmowy stosowania niekonstytucyjnych aktów normatywnych¹⁶.

Podobny pogląd wyraził także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 października 2000 r.¹⁷: „Kognicja Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje w ramach bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2) także możliwość niezastosowania *in concreto* przepisu ustawy. W takim wypadku istnieje powinność zastosowania bezpośrednio normy konstytucyjnej (art. 46) na wypadek konfliktu między treścią normy konstytucyjnej i ustawowej. Decyduje o tym zasada zobowiązująca sąd do podległości normie hierarchicznie wyższej”.

W świetle powyższego orzecznictwa należy zauważyć, że skoro przepis art. 193 Konstytucji stanowi, iż sąd może przedstawić pytanie prawne Trybunałowi Konstytucyjnemu, oznacza to, że nie ma on obowiązku wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego¹⁸. Pogląd ten stanowił punkt wyjścia do sformułowania tezy, że sądy powszechne mają kompetencje do samodzielnego autorytarnego stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy w związku z podejmowaniem rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie¹⁹.

W podobnym duchu wypowiada się większość przedstawicieli nauki. Jako przykład można podać poglądy Wiesława Skrzydło, który stwierdza: „Sędzia ma prawo badania zgodności ustawy (umowy międzynarodowej) i odmowy jej stosowania. Nie ma zaś obowiązku korzystania z pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Prawo to nie narusza uprawnień Trybunału w zakresie uchylania aktów sprzecznych z konstytucją, skutecznych *erga omnes*, a nie w jednostkowym przypadku, jak w wypadku sądu. Tylko taka interpretacja czyni realną zasadę bezpośredniego stosowania konstytucji, wyrażoną w jej art. 8 ust. 2”²⁰. Z kolei Artur Kozak wskazuje na wolę ustrojodawcy, wyrażoną w systematyce konstytucji: „Należy także podkreślić, iż respektowanie monopolu Trybunału Konstytucyjnego na wszelkie formy stwierdzenia niezgodności ustawy z konstytucją faktycznie utrwała dotychczasową praktykę, w której sądy były ograniczone w swych kompetencjach zasadą wyłączności ustawy. Tymczasem wola ustrojodawcy jest jasna: wprowadzając do naszego porządku prawnego instytucję «bezpośredniego stosowania konstytucji» oraz ustanawiając, iż sędziowie podlegają «jedynie konstytucji i ustawom», dał wyraz dążeniu

¹⁶ Tytułem przykładu należy wskazać orzeczenia: wyrok SN z 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, OSNAPiUS Nr 1/2000, poz. 6, postanowienie SN z 26 maja 1998 r., IIISW 1/98, OSNAPiUS Nr 17/1998, poz. 528; postanowienie z 7 grudnia 2000 r., IIIIZP 27/00; uchwała z 23 stycznia 2001 r., IIIIZP 30/00.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 24 października 2000 r., V SA 613/00.

¹⁸ Wyrok SN z 14 maja 1996 r., II ARN 93/95, OSNAPiUS 1996, nr 23, poz. 29.

¹⁹ W. SANETRA: *Orzecznictwo sądowe wobec obwieszczeń Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktów ustawowych z Konstytucją*. „Przegląd Sądowy” 1995, nr 4, s. 3 i n.

²⁰ W. SKRZYDŁO: *Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji*. W: *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*. Red. K. DZIAŁOCHA. Warszawa 2004, s. 278.

do zmiany dotychczasowej sytuacji w dziedzinie zależności między ustawą i konstytucją. Respektowanie przez sądy tradycyjnego monopolu Trybunału Konstytucyjnego, ukształtowanego pod rządami poprzednio obowiązujących regulacji, byłoby sprzeczne z art. 178 ust. 1 Konstytucji; nie można bowiem realizować zawartej w nim dyrektywy i jednocześnie opierać swe orzeczenia na ustawach sprzecznych z konstytucją. Sformułowanie art. 193 Konstytucji wskazuje przy tym wyraźnie, iż nie było intencją ustrojodawcy, aby na sądach ciążył obowiązek zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego o orzekanie o niezgodności ustaw z konstytucją zawsze, ilekroć tekst ustawy będzie wzbudzać podejrzenia o taką niezgodność²¹. W podobnym duchu wypowiada się również wspomniany uprzednio Bogusław Banaszak, wskazując, że: „Sądy mają prawo kontroli incydentalnej ustaw w zgodzie z konstytucją. W ramach sporów należy zwrócić uwagę na systematykę konstytucji i umiejscowienie art. 8 w części ogólnej konstytucji. Ponadto ustawodawca zapisał nie jak poprzednio, że sędziowie podlegają ustawom, lecz podlegają konstytucji i ustawom, jeśli by nie mieli prawa kontroli”²².

Warte podkreślenia są także poglądy Marcina Matczaka, który, posiłkując się pojęciem konstytucjonalizacji prawa, wskazuje, iż w ramach jego stosowania może być także rozumiana sytuacja, w której prawodawca oprócz szczegółowych komunikatów na poziomie ustawy czy rozporządzenia kieruje do adresatów komunikaty szerszej natury, zawarte w zasadach prawa. Zasady te umożliwiają zmianę pojemności ustawy, nie tylko poprzez stosowanie reguł kolizyjnych (np. jak *lex specialis derogat generali*), ponieważ w typowej sytuacji stosowania zasad i przepisu nie dochodzi do kolizji²³. Chodzi o ich łączne zestawienie i kompromisowe pogodzenie. Tymczasem część przedstawicieli nauki (zwolennicy formalizmu) oraz Trybunał Konstytucyjny przedstawiają taką właśnie relację jako pominięcie ustawy w procesie stosowania prawa, ignorując fakt, iż w ramach ich poglądów pomija się zasady konstytucyjne, które w zamierzeniu ustrojodawcy mają charakter normatywny i bezpośrednio stosowny. Spór o pojęcia normatywności stosowności może być wyjaśniony już w ramach zdefiniowania aparatury pojęciowej oraz pytania, czy zestawienie zasady konstytucyjnej i ustawy ze skutkiem modyfikującym literalne jej brzmienie lub pominięcie jest stosowaniem konstytucji przynależnym tylko Trybunałowi czy zwykłym i zamierzonym przez ustrojodawcę stosowaniem prawa.

²¹ A. KOZAK: *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*. W: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*. Red. A. BATOR. Wrocław 1999, s. 114.

²² B. BANASZAK: *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. Warszawa 2007, s. 117–121.

²³ M. MATCZAK: *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*. Warszawa 2007, s. 184 i n.

Drugi model — reprezentowany przez Trybunał Konstytucyjny

Zgodnie z drugim modelem konstytucję stosują bezpośrednio jedynie parlament, rząd i głowa państwa oraz Trybunał Konstytucyjny (o ile go ustanowiono). W takim modelu parlament bądź sama konstytucja mogą ograniczać jej stosowanie przez inne organy państwa. Może to nastąpić poprzez odesłanie do ustawy bądź zastrzeżenie regulacji pewnych materii wyłącznie w drodze ustawy. Konsekwencje tej zasady znajdują się w dzisiejszej polskiej ustawie zasadniczej, która w pewnych przepisach wymaga wprost regulacji ustawowej dla realizacji pewnych zasad (zwłaszcza rozdział poświęcony wolnościom i prawom ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym)²⁴.

W takim modelu podległość sędziemu ustawie oznacza brak możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Dotyczy to również jednostek, które nie mogą powoływać się na przysługujące im prawa konstytucyjne, jeśli nie znalazły one swojego rozwinięcia i konkretyzacji w ustawach zwykłych. Model ten obowiązywał w okresie Polski Ludowej. Rolę, jaką pełniła w nim konstytucja, można wyrazić słowami Feliksa Siemieńskiego: „Jest rzeczą niewątpliwą, że gdy mowa o stosowaniu konstytucji, nie dotyczy to obywateli, ci bowiem konstytucji nie stosują ani bezpośrednio, ani pośrednio. Konstytucja też w gruncie rzeczy nie nakłada na nich obowiązków prawnych, które można byłoby egzekwować bezpośrednio na jej podstawie. Także wówczas, gdy konstytucja mówi o podstawowych obowiązkach obywateli, to w gruncie rzeczy ustala obowiązek ustawodawcy zwykłego odpowiedniego uregulowania obowiązków prawnych obywateli w ustawie zwykłej, na podstawie której dopiero odpowiednie organy państwowe będą mogły je od obywateli egzekwować. Odpowiednie normy konstytucyjne wobec obywateli mają znaczenie moralno-polityczne, a nie prawne [...]. Organy administracyjne, sądowe czy prokuratorskie, rozstrzygając w konkretnych przypadkach kwestię praw obywateli czy zakresu ich wolności, w przypadku braku pozaparlamentarnej kontroli zawsze mają obowiązek oprzeć się na ustawie zwykłej, a nie na konstytucji”²⁵. Należy wskazać, iż Izba Cywilna Sądu Najwyższego podzielała w pełni ten pogląd, wyrażając go w uchwale z 1955 r. słowami: „Normy konstytucyjne konstytuują podstawowe zasady prawne stanowiące zrąb nadbudowy prawnej nienadający się z reguły do praktycznego stosowania bez rozwinięcia w ustawach zwykłych i innych aktach normatywnych”²⁶.

²⁴ P. TULEJA: *Prawo jednostki do ochrony przed wykluczeniem a konstytucyjne zadania państwa*. W: *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*. Red. A. KĘDZIA, A. ROST. Poznań 2009. (por. wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 107). Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., III UK 5/10.

²⁵ F. SIEMIEŃSKI: *Prawo konstytucyjne*. Warszawa—Poznań 1978, s. 35.

²⁶ B. BANASZAK: *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 94.

Pogląd ten wynikał w pewnej mierze z brzmienia art. 62 Konstytucji PRL w brzmieniu z 1976: „Sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom”²⁷. Artykuł 178 §1 obecnie obowiązującej Konstytucji stanowi natomiast: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko konstytucji oraz ustawom”.

Spór co do obowiązywania właściwego modelu

Opisany uprzednio model, zakładający bezpośrednie stosowanie przez sąd powszechny konstytucji w sposób pozwalający pominąć w orzekaniu normy z nią sprzeczne, jest nieakceptowany przez Trybunał Konstytucyjny i spotyka się z krytyką. Opinie jego przeciwników można wyrazić słowami Andrzeja Zolla: „Powstaje jednak problem obowiązywania norm dawnych ustaw, których normy mogą nie być zgodne z nową konstytucją, a także zawsze możliwych naruszeń norm konstytucyjnych w nowo uchwalonych ustawach lub aktach prawnych podstawowych. W Polsce [...] pojawiają się stanowiska, że sąd nie jest zobowiązany do stosowania przepisu, który uważa za niezgodny z konstytucją. Dotyczyć to ma także przepisów ustawowych [...]. Pogląd ten należy uznać za błędny, naruszający w rażący sposób konstytucję [...] ,sędziowie wszystkich sądów, w tym także Sądu Najwyższego, są związani ustawą. Nie znaczy to, że sędzia jest zobowiązany do stosowania przepisu ustawy, co do którego ma wątpliwości, czy jest on zgodny z konstytucją. Służy temu specjalny tryb zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi [...]. Tylko Trybunał jest uprawniony do orzeczenia niezgodności ustawy z konstytucją”²⁸. Na złagodzenie tej tezy można podać fakt, iż pogląd ten został wyrażony w 1996 r. Znajduje on odzwierciedlenie w utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału, zgodnie z którą: „Istotnym elementem modelu kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, przyjętego w polskiej Konstytucji za wzorem innych państw europejskich (model niemiecki, na którym wzoruje się nasza nauka, w Konstytucji RFN wprost zabrania badania konstytucyjności ustaw przez sądy, powierzając tę koncepcję wyłącznie kognicji Federalnego Trybunału Konstytucyjnego — przyp. aut.), jest uregulowana w art. 193 instytucja pytania prawnego. Regulacji opartej na art. 188 i 193 Konstytucji, interpretowanych w świetle wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego, nie wyłącza przewidziana w art. 178 ust. 1 Konstytucji podległość sędziów konstytucji i ustawom. Przepis ten nie wypowiada się bezpośrednio

²⁷ Konstytucja PRL, Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232, tekst jednolity z dnia 16 lutego 1976 r.

²⁸ B. BANASZAK: *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 96.

na temat rozstrzygania kolizji między konstytucją a ustawą, dopełnia on natomiast regulację przewidzianą w art. 193 Konstytucji, ustanawiając powinność skorzystania z przyznanej w tym przepisie możliwości w każdym przypadku, gdy sąd orzekający dojdzie do przekonania, że norma stanowiąca podstawę orzekania jest sprzeczna z konstytucją²⁹.

Na tle tej wypowiedzi nasuwa się kilka uwag. Po pierwsze, na system prawa należałoby spojrzeć jako na zespół przepisów, gdzie postanowienia konstytucji znajdują wierne rozwinięcie w aktach niższego rzędu, a ewentualne niezgodności są szybko i efektywnie usuwane z systemu. Nieuzasadniony więc wydaje się pogląd, aby konstytucję traktować jako oderwany od reszty systemu akt, którego jedynym łącznikiem z resztą systemu jest orzecznictwo Trybunału. Przy uwzględnieniu „uzupełniającej roli art. 193 względem art. 178 ust. 1” nie sposób pominąć roli art. 8, którego umiejscowienie w ustawie zasadniczej w rozdziale pierwszym, gdzie znajdują się jej podstawowe zasady, jak i jednoznaczny wydźwięk, nie pozwalają na jej zignorowanie. Powstaje również pytanie, czy może istnieć prawo obowiązujące w porządku krajowym niestosowane bezpośrednio? Ponadto art. 178 ust. 1 Konstytucji zakłada podległość sędziego „konstytucji i ustawom”, nie rozstrzygając, co w przypadku konfliktu między tymi normami, a który to konflikt teoretycy prawa zdają się rozwiązywać jednoznacznie na rzecz zastosowania przez sąd konstytucji bezpośrednio³⁰. Jako uzupełniący wobec regulacji art. 178 ust. 1 należałoby uznać art. 190, ale obie te regulacje ze względu na swoje znaczenia powinny uzupełniać i umożliwiać w pełni realizację postanowień art. 8 ust. 1 Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej, drogą zapewnienia ostatecznego uchylenia postanowień z nią niezgodnych poprzez orzeczenie Trybunału, w myśl postanowień art. 190 (orzeczenia TK są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą), jak i art. 8 ust. 2, zapewniając jego kontrolę *ad casum* orzecznictwu sądów powszechnych. Taka wykładnia zapewnia pełną realizację norm konstytucji w systemie.

Rozbieżności w doktrynie wywołuje również kwestia związania sędziego aktem niższego niż ustawa rzędu w razie jego niezgodności z ustawą bądź konstytucją.

Kolejny głos w dyskusji zabrał Piotr Tuleja: „Sąd, odmawiając zastosowania ustawy i opierając swe rozstrzygnięcie wprost na konstytucji, uzurpuje sobie kompetencję zastrzeżoną wyłącznie dla ustawodawcy. Tylko ustawodawca został bowiem upoważniony do formułowania w oparciu o konstytucję generalnych reguł wyznaczających ograniczenia konstytucyjnych praw. Trzeba też zaznaczyć, że przyjęta w niektórych orzeczeniach konstrukcja nieważności

²⁹ J. TRZCIŃSKI: *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*. „Państwo i Prawo” 1/2002, s. 3.

³⁰ A. KOZAK: *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*. W: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa...*, s. 108–110, 123.

niekonstytucyjnych ustaw wprowadza chaos do systemu prawa i jest sprzeczna z zasadą państwa prawnego³¹. Nasuwa się pytanie, czy normy niezgodne z konstytucją, a znajdujące się w systemie prawnym, nie są sprzeczne z zasadą państwa prawnego poprzez chaos, jaki wprowadzają dla obywatela. Konstruktywną polemikę podjął w tym zakresie Bogusław Banaszak, który zauważył, że gdyby uznać powyższe tezy, wówczas wykluczyłoby się bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy w sprawach, w których podstawą orzekania są przepisy ustaw³². Nie odpowiada to jednak w przekonaniu autora intencji ustrojodawcy. W podobnym nurcie brzmia wypowiedzi Sądu Najwyższego, który w początkowym okresie obowiązywania konstytucji uznał w cytowanych wyżej orzeczeniach, że sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów ustawowych z konstytucją, gdyż przeciwnie poglądy byłyby rażąco sprzeczne z przepisem art. 8 ust. 2 Konstytucji, który zobowiązuje je do bezpośredniego stosowania prawa³³.

Obawy przed taką wykładnią dobrze streszcza Bogusław Banaszak: „Chodzi o to, aby zapobiec bałaganowi w ustalaniu obowiązującego prawa. Niewątpliwie prowadzi do niego wielość podmiotów mogących decydować nie tylko o konstytucyjności ustaw, ale też wyciągać z decyzji tych praktyczne wnioski. W polemice z powyższą tezą warto powołać się na wykładnię systemową i w oparciu o nią podnieść ten argument, że umieszczenie jakiegoś postanowienia (art. 8) w części ogólnej ustawy zasadniczej wynika niemożność podważania wyrażonej w nim zasady przez interpretacje przepisów zawartych w części szczegółowej (tzn. art. 178 ust. 1, art. 188 pkt. 1). Godne uwagi jest przy tym podkreślenie, iż sam ustrojodawca dodał w art. 178 ust. 1, że sędzia podlega nie tylko ustawom, jak było w poprzednim stanie prawnym, ale i konstytucji. Może i powinien więc ją stosować³⁴. Autor zadaje zasadne pytanie, po cóż sędzia miałby podlegać konstytucji i móc ją bezpośrednio stosować, gdyby nie mógł, badając zgodność ustawy z konstytucją, wyciągnąć z tego żadnych wniosków. Oczywiście nie chodzi tu o przyznanie sądom prawa do stwierdzenia niekonstytucyjności ustaw ani utraty ich mocy wiążącej. Chodzi jedynie o odmowę zastosowania w konkretnej sprawie ustawy uznanej za sprzeczną z konstytucją. Nie można przy tym zapominać, że orzeczenie sądu podlega kontroli instancyjnej i gdyby sąd mylił się w swojej ocenie, to błąd ten można naprawić. Z kolei decyzje organów administracji, odmawiające zastosowania ustawy uznanej przez nie za sprzeczną z konstytucją, podlegają kontroli sądowej. Nie ma tutaj mowy więc o bałaganie decyzyjnym, a liczba «ośrodków» decyzyjnych ulega redukcji właściwie do Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Można w tym miejscu poczynić uwagę, że Trybunał w pełni pomógłby zrealizować,

³¹ P. TULEJA: *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*. Kraków 2003, s. 197.

³² B. BANASZAK: *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 97.

³³ Wyrok SN I PKN 90/98, OSNAPiUS nr 1/2000, poz. 61.

³⁴ B. BANASZAK: *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 99.

wymaganą przez konstytucję od sądownictwa (powszechnego i administracyjnego), funkcję sprawowania «wymiaru sprawiedliwości» (w ramach narzuconej przez nią odrębności od innych władz — przyp. aut.). Gdy sprawa nie trafi zaś do nich, bo np. żadna ze stron nie zakwestionuje odmowy zastosowania w konkretnej sprawie ustawy uznanej przez sąd za sprzeczną z konstytucją, to znaczy, że sąd dobrze odczytał konstytucję i zastosowany przezeń jej przepis nie budzi żadnych kontrowersji interpretacyjnych³⁵. Należy zwrócić uwagę, że w całym tym procesie nie chodzi o ograniczenie roli Trybunału Konstytucyjnego, a o uproszczenie i zmniejszenie kosztów postępowania związanego ze stosowaniem konstytucji.

Banaszak wskazuje dalej: „Zakwestionowanie tego toku rozumowania i twarde stanie na stanowisku odmawiającemu podmiotom innym niż TK prawa do incydentalnej kontroli ustaw czyni w ogóle niezrozumiałą całą nową (nieznaną poprzednim konstytucjom — przyp. aut.) regulację konstytucyjną. Powstaje wówczas pytanie, o cóż właściwie chodziło ustrojodawcy odchodzącemu od dotychczasowej regulacji i wprowadzającemu nową³⁶. Autor celnie puentuje swoją wypowiedź: „Postulowanie przez niektórych z autorów opowiadających się przeciwko przyznaniu innym niż Trybunał Konstytucyjny podmiotom prawa do incydentalnej kontroli ustaw stanowi, w przekonaniu autora, zauważenie przez nich, że ich poglądy nie «przystają» do obecnej regulacji konstytucyjnej³⁷”.

Konkluzje

Jak pisze Dominique Rousseau: „Prawo konstytucyjne, które przez długi okres było traktowane jako niższe rangą prawną, stało się podstawą wszystkich gałęzi prawa. Wynika to z faktu, iż rozstrzygając spory dotyczące różnych dziedzin prawa, sądy muszą stosować do nich ten sam wzór ujęty w ustawie zasadniczej. Wszystkie gałęzie prawa zarówno prywatnego, jak i publicznego stają się w jakimś sensie gałęziami samej konstytucji³⁸”.

Uzasadnienie dominującej dzisiaj koncepcji stosowania postanowień konstytucji, wyrażane przez Trybunał Konstytucyjny, w istocie zmierza do ograniczenia sądów w zakresie stosowania postanowień konstytucji. Reprezentatywny pogląd Trybunału został wyrażony w uzasadnieniu jednego z wyroków, zgodnie z którym „Bezpośredniość stosowania Konstytucji nie

³⁵ Ibidem, s. 99.

³⁶ Ibidem, s. 100.

³⁷ Ibidem, s. 100.

³⁸ D. ROUSSEAU: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*. Warszawa 1999, s. 99.

oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję. Artykuł 188 Konstytucji (TK orzeka w sprawach: 1. zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją [...] [przyp. aut. MP]) zastrzega orzekanie w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, przewidziane przez art. 178 ust. 1 Konstytucji (sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko konstytucji i ustawom — przyp. aut.), obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca³⁹.

Wyrażony powyżej dominujący pogląd Trybunału rodzi kilka kontrowersji. Zasadniczo nie jest do pogodzenia z wykładnią art. 8 ust. 2 (przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że sama konstytucja stanowi inaczej) w związku ze wspomnianym art. 178 ust. 1. Ponadto związek między bezpośrednim stosowaniem konstytucji a stosowaniem jej przez sądy implikuje konieczność rozstrzygnięcia ewentualnej zgodności lub jej braku między konstytucją a normami od niej hierarchicznie niższymi. Mówiąc wprost, nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd powszechny orzekł o niezgodności (w jednostkowym przypadku) ustawy z konstytucją w oparciu o wymienione wyżej przepisy. Jak zauważył Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń: „Sąd Najwyższy jest zdania, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie, bowiem nie prowadzi to do naruszenia konstytucyjnie utrwalonego podziału kompetencji między sądami a Trybunałem Konstytucyjnym. Sąd powszechny nie orzeka o zgodności przepisu prawa z konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu prawnego niezgodnego, jego zdaniem, z konstytucją. Uznanie, że sądy powszechne nie są uprawnione do badania zgodności ustaw z konstytucją, a w konsekwencji do zajmowania stanowiska w kwestii ich zgodności, jak też niezgodności z konstytucją, jest wyraźnie sprzeczne z przepisem art. 8 ust. 1 (Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej), który zobowiązuje do bezpośredniego stosowania jej przepisów, przy czym pod pojęciem «stosowanie» należy w pierwszym rzędzie rozumieć sądowe stosowanie prawa”⁴⁰.

Orzecznictwo zarówno trybunałów, jak i sądów powszechnych poprzez kontrole konstytucyjności ustaw wywołuje zmiany w pozycji, jaką faktycznie zajmowały tradycyjne podmioty prawa i polityki. Ustawodawca nie ma już monopolu na kształtowanie woli powszechnej. System ma charakter współ-

³⁹ Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00 W: L. BOSEK: *Bezprawie legislacyjne*. Warszawa 2007, s. 164.

⁴⁰ SN I PKN 90/98, patrz: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*. Red. M. ZUBIK. Warszawa 2008, s. 59.

uczestnictwa parlamentu trybunału i sądów powszechnych. Rousseau dalej wskazuje, iż: „Konkurencja wielorakich «przedsiębiorstw ustawodawczych» czyni z dyskusji nad przepisem ustawy zasadę i w konsekwencji przyczynia się do pewnej zmiany co do pojmowania ustawy. Otóż staje się ona w mniejszym stopniu wynikiem woli powszechnej, wyrażonej tylko przez jeden podmiot (parlament), w większym zaś — wynikiem debaty powszechnej między różnymi podmiotami uczestniczącymi w procesie jej tworzenia. Każdy z tych podmiotów proponuje inny punkt widzenia, gdyż każdy wyraża pewne interesy i właściwe mu zadania”⁴¹.

Pojęcie „bezpośredniości” z art. 8 Konstytucji ustalone w orzecznictwie Trybunału albo przypisuje mu inne znaczenie, jako stosowanie bezpośrednie za pośrednictwem pytania prawnego do Trybunału⁴², albo w istocie przeczy jej znaczeniu, jak bowiem stwierdzono: „Bezpośredniość stosowania konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa”⁴³. Tak rozumiana bezpośredniość niczym się nie różni od okresu obowiązywania poprzedniej konstytucji, mającej charakter tylko deklaracji.

Autorzy Konstytucji III RP, chcąc uniknąć wypaczeń związanych z poprzednią ustawą zasadniczą, umieścili w niej gwarancje prawne realizacji jej postanowień. Niewątpliwie najważniejszą gwarancję formalną stanowi art. 8, omówiony w treści niniejszego artykułu. Jego charakter można skomentować słowami Wiesława Skrzydły, iż „obywatel może wprost, bezpośrednio na podstawie konstytucji dochodzić swych praw w sądzie”⁴⁴. Zdanie to, niestety, nie jest podzielane przez Trybunał Konstytucyjny, który, reprezentując pogląd odmienny, obniża tym samym możliwość efektywnego zastosowania postanowień konstytucji w praktyce.

Stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego wpisuje się w ideę wyłączonej centralistycznej kontroli trybunałów, która wyrasta na gruncie logocentrycznej⁴⁵ wiary w istnienie awangardy oświeconych sędziów, odkrywających w sposób bezstronny obiektywne prawdy i odczytujących obiektywnie istniejące prawo. Odnosząc się do poglądów zagranicznych uczonych (Marcela Morabito i Daniela Bourmauda): „Sąd konstytucyjny miał być elitarnym organem władzy, który, czerpiąc ze szczególnych przymiotów modernistycznie

⁴¹ D. ROUSSEAU: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie...*, s. 98.

⁴² Wyrok TK P 12/98, gdzie Trybunał uznaje za możliwe bezpośrednie stosowanie konstytucji wyłącznie w drodze pytania prawnego przewidzianego w trybie art. 190, patrz: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 57.

⁴³ Wyrok TKP 4/99, patrz: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 58.

⁴⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz W. Skrzydło..., s. 91–92.

⁴⁵ Rozumianej jako „traktowanie słów i języka jako podstawowego sposobu ujmowania rzeczywistości”. <http://sjp.pwn.pl>

wykształconych sędziów, miał gwarantować neutralność i sprawiedliwość konstytucji. Sędziowie konstytucyjni to wykształcona elita, która w czasach wiary w ideę trybunałów wykuwała ideę postępu z niezmaconego przeświadczenia o swojej wyższości — wytapiała idee natury ludzkiej [...] przez dyscyplinowanie, tresurę, wychowanie, karanie oraz reformowanie kategorii od niej odmiennych”⁴⁶. Niestety, odnosząc ten pogląd do dzisiejszej sytuacji, Trybunał poprzez zwalczanie „kategorii od niego odmiennych” ogranicza możliwość stosowania konstytucji przez obywatela.

Należy również zauważyć, że w obecnym systemie prawnym mającym charakter multicentryczny, jeden ośrodek kontroli konstytucyjności prawa, z aspiracjami do ekspansji związania innych sądów jego mocą interpretacyjną, nie gwarantuje ochrony praw i wolności obywateli. Sprawiedliwe rozstrzygnięcie sądowe jest tylko jednostkowe. Trybunał, orzekając o zgodności normy z konstytucją (*in abstracto*), nie może przewidzieć wszystkich jednostkowych sytuacji interpretacyjnych, w których dane rozstrzygnięcie może być niesprawiedliwe, w sposób naturalny generuje zatem sferę wykluczonych rozstrzygnięć. Powstaje pytanie: który z modeli kontroli konstytucyjności prawa pełniej chroni prawa i wolność obywateli?

Z uwagi na powyższe, jak i na fakt, że treść przepisu art. 178 ust. 1 i art. 8 ust. 2 Konstytucji RP jest jasna, zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda*, stwierdzić należy, że poglądy niektórych teoretyków prawa o wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do rozstrzygania o niekonstytucyjności ustawy nie zasługują na aprobatę. Jest oczywiste, że na gruncie obowiązującej poprzednio Konstytucji (wspomniany wyżej art. 62 Konstytucji z 1952 r.) sędziowie podlegali tylko ustawie i orzekali w związku z tym o niezgodności aktu podustawowego z ustawą, mimo że również wtedy Trybunał Konstytucyjny dokonywał oceny aktów podustawowych z ustawami (*in abstracto*) i istniała instytucja pytań prawnych do Trybunału (art. 10 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym — tekst pierwotny). Podkreślić bowiem należy, że sąd orzekający dokonuje oceny konstytucyjności aktu *in concreto* i nie eliminuje wadliwego aktu z obrotu prawnego, natomiast Trybunał Konstytucyjny definitywnie eliminuje akt niekonstytucyjny z obrotu, po uprzednim skontrolowaniu aktu *in abstracto*. Przyjęcie odmiennego poglądu powodowałoby, że przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji RP byłby całkowicie zbędny, co jest sprzeczne z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Zwolennicy poglądu o wyłączności Trybunału Konstytucyjnego w tej materii szczególną uwagę zwracają na konsekwencje związane z możliwością „rozchwiania” systemu prawnego. Wydaje mi się jednak, że znacznie ważniejsze od „rozchwiania” systemu jest jak najszybsze wprowadzenie w życie przez sądy

⁴⁶ Podaję za A. SULIKOWSKI: *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*. Wrocław 2008, s. 36.

idei państwa prawnego. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego przeczy sygnalizowanym wyżej obawom. Jest wręcz przeciwnie, odpowiednia wykładnia przepisów konstytucyjnych znacznie skraca okres dochodzenia przez obywateli praw konstytucyjnych, a jednocześnie wpływa mobilizująco na właściwą redakcję tekstu uchwalanych przez sejm ustaw.

Maciej Przysucha

The realization of constitutional resolutions in the court usage of law

Summary

The constitution constitutes a collection of normative rules regulating the system and functioning of a given country. What differentiates authoritarian countries from democratic ones is linking all country organs with its norms, especially judges in the acts of the law usage. As a result of using norms of a given act, in this case, a general law, the question on how to eliminate inconsistencies between its resolutions and norms of acts of a lower order arises. It is not a question devoid of importance when a certain part of normative acts in the Republic of Poland was enacted in the previous system.

In this work the author presented two models according to which one can use the constitutional resolutions when the court accepts inconsistencies between the constitution and a lower order act. The first of them accepts the exclusiveness of the Constitutional Tribunal in terms of examining the constitutional nature of norms. The role of the common court, in such a model, is initiating the process of control, by means of the legal question put forward in the procedure of the 193rd article of the constitution. The second model assumes that the common court, apart from a legal question, can examine the constitutional nature of norms and when the inconsistency between the norms is accepted, can avoid a given rule through a direct usage of constitution resolution in the basis for adjudication, considering its effectiveness as incongruent with constitution.

Maciej Przysucha

Die Verwirklichung der Grundgesetzbestimmungen in gerichtlicher Rechtsanwendung

Zusammenfassung

Das Grundgesetz ist eine Sammlung von normativen Prinzipien, die die Verfassung und das Leben des Staates normieren. Das was autoritäre Staaten von demokratischen unterscheidet ist, dass alle Staatsorgane und insbesondere die Richter bei Rechtsanwendung durch Grundgesetznormen gebunden sind. Bei der Anwendung der bestimmten Gesetze — in dem Fall des Grundgesetzes — stößt man auf die Frage, wie die Widersprüchlichkeit zwischen den Bestimmungen des Grundgesetzes und den Normen von den nachrangigen Rechtsakten zu beseitigen sei. Diese Frage ist besonders in Polen nicht bedeutungslos, denn manche Gesetze der Republik Polen wurden verabschiedet, als es noch die vorige Staatsform galt.

In seiner Arbeit schildert der Verfasser zwei Modelle, nach denen die Verfassungsbestimmungen angewandt werden können, falls das Gericht eine Widersprüchlichkeit zwischen der Verfassung und einem nachrangigen Gesetz festgestellt hatte. Das erste Modell anerkennt die Ausschließlichkeit des Verfassungsgerichtshofes bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsnormen; ordentliche Gerichte sollen nach dem Modell den Prüfungsprozess initiieren, indem sie laut des Artikels 193 der Verfassung eine Rechtsfrage stellen. Das andere Modell setzt voraus, dass das ordentliche Gericht außer der Rechtsfrage auch die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsnormen prüfen und eine bestimmte Rechtsvorschrift nicht berücksichtigen darf, falls diese mit den Grundgesetzbestimmungen nicht übereinstimmt.

Anna Lichosik

Charakter prawny wpisu do księgi akcyjnej

Wprowadzenie

Księga akcyjna jest wewnętrznym dokumentem spółki, dostępnym tylko dla członków organów spółki i akcjonariuszy¹. Zawiera podstawowe informacje dotyczące akcjonariuszy, przenoszenia praw z akcji oraz ustanawiania na akcji ograniczonych praw rzeczowych². Wpisy w księdze akcyjnej dokonywane są przez zarząd, a jej prowadzenie jest obowiązkowe³, jeżeli spółka wydaje akcje imienne lub świadectwa tymczasowe⁴.

Akcje imienne legitymują osobę, której dane osobowe zostały zamieszczone w dokumencie akcji. Dochodzenie inkorporowanych w akcji imiennej praw wymaga, poza okazaniem dokumentu akcji, również wykazania przez posiadacza tego dokumentu, że jest osobą wymienioną w jego treści oraz że faktycznie jemu przysługuje ucieleśnione w dokumencie prawo⁵.

Założenie księgi akcyjnej nie ma miejsca w spółce w organizacji, lecz dopiero po dokonaniu wpisu spółki do rejestru⁶. Księga akcyjna prowadzona jest przez cały okres trwania spółki, także w okresie jej likwidacji⁷. Powinna zostać utworzona przez zarząd, niezależnie od tego, czy już nastąpiło wydanie akcjo-

¹ W. POPIOLEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Red. J. STRZĘPKA. Warszawa 2009, s. 769.

² R. CZERNIAWSKI: *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 461.

³ Z. OPAŁKO: *Księga udziałów i księga akcyjna w spółkach kapitałowych*. „Prawo Spółek” 1999, nr 10, s. 2 i n.

⁴ W. POPIOLEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 769.

⁵ Ibidem, s. 769.

⁶ R. CZERNIAWSKI: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 461.

⁷ Ibidem, s. 461.

nariuszom dokumentów akcji⁸. Wpis powinien nastąpić przed wydaniem przez spółkę dokumentu akcji czy też świadectwa tymczasowego⁹.

Księga akcyjna może przybrać postać dokumentu pisemnego bądź zapisu elektronicznego, jednakże jako wewnętrzny dokument spółki nie musi być bezpośrednio przez nią prowadzona. Spółka może bowiem zlecić prowadzenie księgi akcyjnej bankowi lub firmie inwestycyjnej w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰.

Celem prowadzenia księgi akcyjnej, obok konieczności posiadania przez akcjonariusza dokumentu akcji, jest wprowadzenie dodatkowego elementu w postaci legitymacji formalnej akcjonariusza¹¹.

Naruszenie przez zarząd obowiązku prowadzenia księgi akcyjnej może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu za szkody wyrządzone spółce, zgodnie z dyspozycją art. 483 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹² (dalej jako k.s.h.). Członkowie zarządu ponoszą również odpowiedzialność wobec akcjonariuszy, na zasadach ogólnych, za szkody wyrządzone im w wyniku nieprowadzenia księgi akcyjnej, zgodnie z art. 431 k.s.h.¹³.

Ponadto art. 594 § 1 pkt 2 przewiduje, że członek zarządu, który wbrew obowiązkowi dopuszcza do nieprowadzenia przez zarząd księgi akcyjnej, podlega karze grzywny w wysokości do 20 tys. zł¹⁴.

Wpisy w księdze akcyjnej

Wpisy do księgi akcyjnej mogą zostać dokonane zarówno z urzędu, jak i na wniosek¹⁵. Informacje takie jak nazwisko i imię albo firma (nazwa) oraz siedziba i adres akcjonariusza albo adres do doręczeń, a także wysokość dokonanych wpłat, zarząd wpisuje z urzędu w wyniku realizacji swoich ustawowych obowiązków. Pozostałe wpisy, jak na przykład przeniesienie akcji, ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego czy też nabycie akcji lub praw zastawniczych w drodze sukcesji generalnej, np. poprzez spadkobranie czy połączenie, dokonywane są na wniosek¹⁶.

⁸ M. RODZYŃKIEWICZ: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 594.

⁹ M. GOSZCZYK: *Powstanie praw akcyjnych i akcji, cz. I. „Prawo Papierów Wartościowych”* 2001, nr 10, s. 15.

¹⁰ R. CZERNIAWSKI: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 462.

¹¹ Ibidem, s. 465.

¹² Dz.U. 2000.94.1037 z późn. zm.

¹³ W. POPIOŁEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy. W: Kodeks spółek handlowych...*, s. 769.

¹⁴ R. CZERNIAWSKI: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 465.

¹⁵ A. KIDYBA: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa 2012, t. II, s. 246.

¹⁶ Ibidem, s. 246.

W doktrynie przyjmuje się, że wpisy danych do księgi akcyjnej mają charakter deklaratoryjny¹⁷, jednak ich dokonanie stanowi warunek *sine qua non* wykonywania praw korporacyjnych przez uprawnionych z akcji imiennych i świadectw tymczasowych¹⁸.

Takie stanowisko przedstawił też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 3 lipca 2003 r., w którym przyjął, że wpis do księgi akcyjnej kształtuje stosunek prawny pomiędzy akcjonariuszem a spółką i w stosunku między tymi podmiotami ma charakter konstytutywny¹⁹.

Odmienny pogląd prezentuje Sąd Najwyższy w wyroku z 4 grudnia 2009 r.²⁰, podkreślając w nim, że wpis nabywcy do księgi akcyjnej nie warunkuje skuteczności nabycia akcji wobec osób trzecich, a potrzeba ochrony bezpieczeństwa obrotu prawnego uzasadnia przyznanie osobie wpisanej do księgi akcyjnej legitymacji formalnej, a zatem związania z wpisem do księgi akcyjnej usuwalnego domniemania prawnego, iż osoba ta rzeczywiście jest akcjonariuszem²¹.

Jak już wspomniano, wpisy dotyczące przeniesienia akcji czy świadectwa tymczasowego, obciążenia ich zastawem albo użytkowaniem, nabycia akcji albo praw zastawniczych w drodze sukcesji uniwersalnej, są dokonywane tylko na żądanie uprawnionego (nabywcy, zastawnika, użytkownika)²².

Wydaje się, że należy w tej kwestii przyjąć wykładnię rozszerzającą, odnoszącą się do sukcesji generalnej, i uznać, że art. 341 §3 k.s.h. stosować należy także w sytuacji przejścia praw do akcji lub ograniczonych praw na akcjach wraz z pewnym kompleksem majątkowym, na mocy jednego zdarzenia prawnego²³.

Uprawnienie do żądania danego wpisu ma charakter prawokształtujący²⁴, może być dochodzone na drodze postępowania sądowego, poprzez wniesienie powództwa przeciwko spółce o zobowiązanie jej, by dokonała stosownego wpisu²⁵.

¹⁷ W. POPIOŁEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 769; odmienne stanowisko: R. POTRZESZCZ, T. SIEMIĄTKOWSKI: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa 2010, t. III, s. 406; M. RODZYŃKIEWICZ: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 593.

¹⁸ Z. OPAŁKO: *Księga udziałów i księga akcyjna w spółkach kapitałowych...*, s. 23.

¹⁹ III CKN 309/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 148. Zob. też: T. KURNICKI: *Glosa krytyczna. „Prawo Spółek”* 2005, nr 9, s. 55.

²⁰ III CSK 85/09.

²¹ W. POPIOŁEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Red. J. STRZĘPKA. Warszawa 2012, s. 867.

²² Ibidem, s. 770.

²³ J. FRĄCKOWIAK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Red. K. KRUCZAŁAK. Warszawa 2001, s. 553.

²⁴ M. RODZYŃKIEWICZ: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 593; odmienne stanowisko: R. POTRZESZCZ, T. SIEMIĄTKOWSKI: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 406. Autorzy ci uprawnienie to traktują jako roszczenie.

²⁵ W. POPIOŁEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 770.

Wpis w księdze akcyjnej może zostać również zaskarżony w drodze powództwa o ustalenie istnienia bądź też nieistnienia stosunku prawnego lub prawa na podstawie art. 189 k.p.c. Można także żądać zabezpieczenia powództwa, w szczególności poprzez zakazanie wykonywania praw czy obowiązków akcjonariusza²⁶.

Wnioskodawca składający wniosek o dokonanie odpowiedniego wpisu w księdze akcyjnej powinien przedłożyć zarządowi dokumenty, które uzasadniają jego dokonanie (np. umowę zbycia akcji albo świadectwa tymczasowego, dowód przeniesienia posiadania, umowę o ustanowieniu zastawu albo użytkowania, postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku po akcjonariuszu)²⁷.

Nie ulega wątpliwości, że wpis w księdze akcyjnej stanowi podstawę legitymacji uprawnionego z akcji imiennej czy też nie w pełni opłaconej akcji na okaziciela, na którą wydane zostało świadectwo tymczasowe, w stosunku do spółki²⁸. Jednocześnie uprawniony w ten sposób nie może bez dokonanego wpisu zostać pociągnięty do wypełniania obowiązków wobec spółki. Samo posiadanie dokumentu akcji nie przesądza o możliwości wykonywania praw z akcji, a posiadacz niewpisany do księgi akcyjnej może zostać niedopuszczony do ich realizacji²⁹.

Wpis do księgi akcyjnej nie posiada charakteru konstytutywnego, bowiem w wyniku wpisu do księgi akcjonariuszem nie staje się osoba, która nie objęła lub nie nabyła akcji. Jednakże spółka bez względu na rzeczywisty stan prawny zobowiązana jest dopuścić do wykonywania praw udziałowych osobę, która jest wpisana w księdze, a odmówić tej, która nie została wpisana³⁰.

Spółka jest związana treścią wpisu w księdze akcyjnej, pomimo że nie posiada on charakteru sanującego ewentualne braki czynności przeniesienia akcji, ustanowienia na nich prawa zastawu³¹. W efekcie, bez względu na rzeczywisty stan prawny, spółka zobowiązana będzie dopuścić do wykonywania praw udziałowych podmiot wpisany do księgi akcyjnej, a tym samym może odmówić tego podmiotowi, którego uprawnienia nie zostały wpisane³². Wobec tego do chwili dokonania zmiany wpisu osoba, która jest wpisana w księdze akcyjnej, posiada legitymację do wykonywania praw udziałowych,

²⁶ R. CZERNIAWSKI: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 465.

²⁷ W. POPIOŁEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 770; M. RODZYNKIEWICZ: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 596; odmienne stanowisko: S. SOŁTYSIŃSKI: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: S. SOŁTYSIŃSKI, A. SZAJKOWSKI, A. SZUMAŃSKI, J. SZWAJA: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa 2008, t. III, s. 315.

²⁸ W. POPIOŁEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 771.

²⁹ Ibidem, s. 771.

³⁰ Ibidem, s. 884.

³¹ Ibidem, s. 772.

³² M. MICHAŁSKI: *Legitymacja akcjonariusza w obrocie tradycyjnym oraz w publicznym obrocie papierami wartościowymi*. „Prawo Spółek” 1999, nr 5, s. 13.

nawet w przypadku, gdyby materialnie uprawniona była inna osoba³³. Zatem o legitymacji rozstrzyga nie stan rzeczowy, a wpis widniejący w księdze akcyjnej³⁴.

Legitymacja formalna, wynikająca z przepisu art. 343 k.s.h., oparta jest na konstrukcji domniemania wzruszalnego i jest skuteczna tylko wobec spółki, w odniesieniu do wykonywanych wobec niej praw przez formalnie legitymowanego³⁵. Uprawniony materialnie, a nieposiadający jednocześnie legitymacji formalnej, może wykazywać zarówno w stosunku do spółki, jak i wobec osób trzecich wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi, że to jemu przysługuje status akcjonariusza. Legitymacja formalna, o ile nie zostanie skutecznie zakwestionowana, daje możliwość wykonywania praw z akcji, taka też jest jej funkcja. Prawa z akcji wynikają z prawa podmiotowego, które przysługuje akcjonariuszowi (uprawnionemu materialnie), zatem jest oczywiste, że o ile nie zostaną wykazane, muszą wyprzedzać legitymację formalną³⁶. Z praktycznego punktu widzenia istota legitymacji formalnej sprowadza się do tego, że wyprzedza ona uprawnienia wynikające z praw podmiotowych i to na akcjonariuszu spoczywa obowiązek wykazania, że podmiot legitymowany formalnie, w rzeczywistości nie jest uprawniony³⁷.

Stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie charakteru prawnego wpisu do księgi akcyjnej

W zakresie charakteru prawnego wpisu do księgi akcyjnej stanowisko Sądu Najwyższego nie jest jednolite. Mianowicie w przywoływanym już wyroku z dnia 3 lipca 2003 r. Sąd Najwyższy stwierdza, że: „Wpis do księgi akcyjnej kształtuje stosunek prawny pomiędzy akcjonariuszem a spółką i w stosunku między tymi podmiotami ma charakter konstytutywny”³⁸.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy przyjmuje, że w odniesieniu do osób trzecich oraz samej spółki wpis do księgi akcyjnej ma charakter konstytutywny. Wskazuje jednocześnie, że uznanie wpisu do księgi akcyjnej za czynność mającą wyłącznie charakter deklaratoryjny, a zatem rozumianą jedynie jako *sui generis* warunek zawieszający możliwość wykonywania praw akcyjnych, oznaczałoby, iż akcje imienne mogą być zbywane poza wiedzą spółki, co znacznie

³³ W. POPIOLEK: *Prawa i obowiązki akcjonariuszy*. W: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 772.

³⁴ Ibidem, s. 772.

³⁵ Ibidem, s. 873.

³⁶ Ibidem, s. 873.

³⁷ Ibidem, s. 873.

³⁸ III CKN 309/01.

utrudniałoby spółce identyfikację uprawnionych oraz kontrolę przestrzegania statutowych ograniczeń w przedmiocie nabywania akcji imiennych³⁹.

Sąd Najwyższy stwierdza, że stosunki prawne między zbywcą a nabywcą akcji kształtuje treść dokonanej między nimi czynności prawnej. Natomiast w stosunkach pomiędzy podmiotami dokonującymi obrotu akcjami wpis do księgi akcyjnej jest w rzeczywistości zdarzeniem prawnie indyferentnym. Jednakże ten sam wpis do księgi akcyjnej nabywcy akcji imiennych kształtuje stosunek prawny pomiędzy nim a spółką, gdyż przed dokonaniem tego wpisu akcjonariusz, pomimo skutecznego nabycia akcji, nie może jeszcze realizować swoich uprawnień wobec spółki. Dopiero w sytuacji skutecznego dokonania wpisu wykreowany zostaje pełny węzeł prawny w relacji pomiędzy akcjonariuszem a spółką, stwarzając tym samym dla akcjonariusza legitymację do wykonywania wobec spółki praw udziałowych, a więc zarówno majątkowych, jak i korporacyjnych.

W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjmuje, że ocena skuteczności dokonanej czynności prawnej zbycia akcji imiennych powinna zostać dokonywana w szczególności w płaszczyźnie podmiotowej pomiędzy zbywcą a nabywcą, natomiast czynność taka nie ma jeszcze wiążącego charakteru dla samej spółki przy określaniu np. momentu przejścia na nabywcę korzyści oraz ciężarów związanych z akcjami, które są przedmiotem obrotu. Moment ich przejścia ze skutkiem dla spółki wyznaczy dopiero wpisanie nabywcy akcji do księgi akcyjnej⁴⁰.

Na odmienne stanowisko wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2009 r., w którym stwierdza, że: „Wpis do księgi akcyjnej ma znaczenie jedynie legitymacyjno-dowodowe (art. 343 § 1 k.s.h.)”⁴¹.

Sąd Najwyższy zauważa, iż w odniesieniu do art. 343 § 1 k.s.h. nasuwają się dwie możliwe interpretacje. Po pierwsze, można przyjąć, że przepis ten uzależnia skuteczność względem spółki przejścia akcji imiennej na inną osobę — zarówno w drodze sukcesji syngularnej, jak i uniwersalnej — od wpisu nabywcy do księgi akcyjnej (por. art. 341 k.s.h.)⁴².

Według tego stanowiska spełnienie przesłanek określonych w art. 339 k.s.h. lub w art. 925 i 926 § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako: k.c.)⁴³ wywiera skutek tylko wobec nabywcy akcji imiennych, natomiast skuteczność nabycia przez daną osobę akcji imiennych wobec spółki zależy od ziszczenia się dalszej przesłanki, to jest wpisu do księgi akcyjnej. Wpis nabywcy do księgi akcyjnej ma więc charakter konstytutywny⁴⁴.

Po drugie, można uważać, że w świetle art. 343 § 1 k.s.h. wpis do księgi akcyjnej ma znaczenie jedynie legitymacyjno-dowodowe. Według tego stano-

³⁹ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003 r., III CKN 309/01.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ III CSK 85/09. M. DUMKIEWICZ: *Glosa krytyczna*. „Glosa” 2011, nr 3, s. 54.

⁴² Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 85/09.

⁴³ Dz.U. 1964.16.93, z późn. zm.

⁴⁴ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 85/09.

wiska ziszczenie się przesłanek określonych w art. 339 k.s.h. lub w art. 925 i 926 § 1 k.c. wywiera skutek nie tylko względem nabywcy akcji imiennych, ale wobec wszystkich osób trzecich, również w stosunku do spółki⁴⁵.

Potrzeba ochrony bezpieczeństwa obrotu prawnego uzasadnia jednak przyznanie osobie wpisanej do księgi akcyjnej legitymacji formalnej, czyli związania z wpisem do księgi akcyjnej usuwalnego domniemania prawnego, że osoba ta jest rzeczywiście akcjonariuszem.

Zdaniem Sądu Najwyższego z wymaganiem przez art. 406 k.s.h. wpisem do księgi akcyjnej co najmniej na tydzień przed walnym zgromadzeniem należy łączyć jedynie znaczenie legitymacyjno-dowodowe. W konsekwencji udział w walnym zgromadzeniu akcjonariusza materialnie legitymowanego, ale niewpisanego do księgi akcyjnej, zgodnie z art. 406 § 1 k.s.h., nie powinien pociągać za sobą ujemnych konsekwencji dla nikogo. Odmienne stanowisko byłoby, zdaniem Sądu Najwyższego, wyrazem przesadnego formalizmu. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy wskazuje, że doniosłość uprawnienia akcjonariusza do uczestniczenia w walnych zgromadzeniach przemawia za tym, aby przy wykładni przepisów Kodeksu spółek handlowych o walnym zgromadzeniu dążyć do zagwarantowania możliwości realizacji tego uprawnienia. Dotyczy to w szczególności przepisów normujących zwoływanie walnego zgromadzenia⁴⁶.

Rozpoznawana przez Sąd Najwyższy sprawa dotyczyła podstawy wpisu akcjonariuszy, którzy nabyli akcje w wyniku dziedziczenia. W takim przypadku zastosowanie znajdują regulacje prawa spadkowego. Zgodnie z art. 1027 k.c. względem osoby trzeciej, która nie rości sobie praw do spadku z tytułu dziedziczenia, spadkobierca może udowodnić swoje prawa wynikające z dziedziczenia tylko stwierdzeniem nabycia spadku albo zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia. Z artykułu tego jednak nie wynika — jak się przyjmuje w piśmiennictwie oraz orzecznictwie — że osoby trzecie mają obowiązek żądać, aby spadkobierca udowodnił swoje prawa w sposób przewidziany w tym przepisie⁴⁷.

Wobec tego istnieje możliwość uznania za spadkobiercę osoby, która jeszcze nie legitymuje się dokumentem wskazanym w art. 1027 k.c. Zatem w świetle art. 1027 k.c. dopuszczalne jest wpisanie do księgi akcyjnej również spadkobiercy poprzedniego akcjonariusza, który jeszcze nie dysponuje postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku bądź zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia. Przepis art. 341 k.s.h. tego nie wyklucza, ponieważ wpis do księgi akcyjnej uzależnia od przedłożenia określonych dokumentów tylko nabywców akcji na podstawie czynności prawnej *inter vivos*.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1950 r., C 353/50.

W rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy sprawie zarząd spółki kilka dni po wysłaniu do Mariusza C. (posiadającego poprzednio status akcjonariusza) listem poleconym pod adres podany w księdze akcyjnej zawiadomienia o nadzwyczajnym walnym zgromadzeniu, dysponował informacją w postaci aktu zgonu, która wskazywała na dowód jego śmierci. Zdaniem Sądu Najwyższego po sporządzeniu aktu zgonu spółka nie miała żadnych podstaw do uznawania Mariusza C. za swego akcjonariusza. Odtąd akt ten podważał domniemanie wynikające z art. 341 k.s.h. i w miejsce Mariusza C. za akcjonariuszy spółki należało uważać jego spadkobierców⁴⁸.

Odmienne stanowisko prezentuje Małgorzata Dumkiewicz w swej glosie, gdzie stwierdza, że możliwość wykonywania uprawnień wobec spółki, a w szczególności uczestnictwa oraz prawa głosu, uzależniona jest od przejawienia aktywności przez samych zainteresowanych. Brak przy tym podstaw, by przenieść na spółkę obowiązek wyřeczania ich w tym zakresie czy teŝ uwzględniania przez członków zarządu niejako z urzędu okoliczności dotyczących przeniesienia akcji, znanych im z różnych relacji „pozaspółkowych” (np. rodzinnych, towarzyskich). Co za tym idzie, dopóki: „[...] spadkobiercy nie wystąpią do spółki z wnioskiem o dokonanie odpowiedniego wpisu do księgi akcyjnej, wykazując jednocześnie swoje uprawnienie, spółka może prawidłowo zwoływać zgromadzenia wspólników bez konieczności wysyłania zawiadomień nawet najbardziej prawdopodobnym następcom prawnym zmarłego akcjonariusza”⁴⁹.

Podsumowanie

Reasumując powyŝsze rozważania, naleŝy stwierdzić, ŝe wpis do księgi akcyjnej w stosunkach pomiędzy akcjonariuszem a spółką ma charakter konstytutywny. Jednakŝe wobec pozostałych podmiotów wpis nie posiada takiego charakteru. W tym zakresie wpis do księgi akcyjnej stanowi formalną legitymację do wykonywania praw wobec spółki, co wynika z art. 343 §1 k.s.h.

Samo nabycie praw z akcji nie jest uzależnione od wpisu do księgi akcyjnej⁵⁰. Jednakŝe wykonywanie praw udziałowych w spółkach jest uzależnione od wpisu do księgi akcyjnej, jeŝeli jest to akcja imienna lub imienne świadectwo tymczasowe⁵¹.

⁴⁸ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 85/09.

⁴⁹ M. DUMKIEWICZ: *Glosa do wyroku SN z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 85/09*, „Glosa” 2011, nr 3, s. 54.

⁵⁰ A. KIDYBA: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 247.

⁵¹ O. HORWATH, K. OPLUSTIL: *Legitymacja akcjonariusza do udziału w walnym zgromadzeniu w świetle prawa polskiego i wspólnotowego*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 8, s. 16 i n.

Występują tu dwie grupy podmiotów. Pierwsza to osoby, które mimo posiadanego wpisu mogą już w rzeczywistości akcjonariuszami nie być, oraz druga, w której znajdują się podmioty będące akcjonariuszami pomimo braku wpisu. Zatem wpis do księgi akcyjnej w stosunku do spółki będzie miał charakter konstytutywny, bowiem akcjonariuszowi, który widnieje w księdze, nie można odmówić realizacji jego praw udziałowych. Spółka zobowiązana jest dopuścić do wykonywania praw osobę wpisaną do księgi akcyjnej⁵².

Postępując zgodnie z przyjętym stanowiskiem Sądu Najwyższego, nie można odmówić osobom legitymującym się tytułem uczestnictwa w spółce, a jeszcze niewpisanym do księgi akcyjnej. Podmioty takie nie posiadają jedynie legitymacji formalnej.

Sam fakt, że akcjonariusz nie jest wpisany do księgi akcyjnej, nie może pozbawiać go np. prawa uczestnictwa w walnym zgromadzeniu. Zatem zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zasadne wydaje się przyjęcie, że w przypadku, gdy spółka dysponuje informacją wskazującą na dowód np. śmierci akcjonariusza w postaci aktu zgonu, nie ma żadnych podstaw do uznawania takiej osoby za swego akcjonariusza. Akt zgonu podważa bowiem domniemanie wynikające z art. 341 k.s.h. i w miejsce zmarłego za akcjonariuszy spółki należy uznać jego spadkobierców⁵³.

Trafne wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym z wymaganiem przez art. 406 k.s.h. wpisem do księgi akcyjnej należy łączyć jedynie znaczenie legitymacyjno-dowodowe. Dzięki temu w konsekwencji udział w walnym zgromadzeniu akcjonariusza materialnie legitymowanego, lecz niewpisanego do księgi akcyjnej, nie powinien pociągać za sobą ujemnych konsekwencji dla nikogo. Zdaniem Sądu Najwyższego odmienne stanowisko byłoby wyrazem przesadnego formalizmu⁵⁴.

⁵² M. MICHAŁSKI: *Legitymacja akcjonariusza w obrocie tradycyjnym...*, s. 13.

⁵³ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 85/09.

⁵⁴ Ibidem.

Anna Lichosik

A legal nature of an entry to the share register

Summary

The subject matter of the following article is considerations on a legal nature of an entry to the share register in the light of a judicature line of the Supreme Court here.

A share register is an internal document of a company available only for the members of the company bodies and shareholders, including basic information concerning shareholders, transferring the rights from shares and enacting limited property rights on shares. The aim of conduct-

ing a share register, apart from the necessity to own a share document by a shareholder, is to introduce an additional element in the form of a formal shareholder card.

A doctrine assumes that data entry to the share register are declaratory in nature, however, their accomplishment constitutes a *sine qua non* of exercising corporation rights by those entitled from registered shares and temporary certificates.

According to the Supreme Court, the evaluation of the efficiency of a legal action of transferring shares should be done especially at the subjective level between a seller and a buyer. However, the very action is not binding for the company as such yet. The moment they are transferred and have a legal effect for the company is determined only by entering a share buyer to the share register. In this case the buyer's entry to the share register is constitutive in character.

In opposition to the above-mentioned is the opinion likewise expressed by the Supreme Court, namely that according to the 343rd article of the 1st paragraph of the c.c.c, the entry to the share register plays just a legitimization-evidence role and does not condition the efficiency of buying shares in the presence of the third party, however, the need to protect the safety of the legal transaction explains why a person registered into the share register is granted a formal card.

Anna Lichosik

Die Rechtsnatur der Eintragung ins Aktienregister

Zusammenfassung

Der Gegenstand des vorliegenden Referats ist die Rechtsnatur der Eintragung ins Aktienregister angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechungslinie des Obersten Gerichtes in dem Bereich.

Das Aktienregister ist eine interne und nur den Mitgliedern der Gesellschaftsorgane und Aktionären zugängliche Urkunde der Aktiengesellschaft, die grundlegenden Informationen über: Aktionäre, Übertragung der Rechte auf Aktien und Entscheidung über beschränktes Sachenrecht auf Aktien beinhaltet. Die Führung des Aktienregisters dient der formellen Legitimation des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft.

Laut der Doktrin, hat die Eintragung von Daten ins Aktienregister einen deklarativen Charakter, doch die Aktionäre haben ihre persönlichen Daten mitzuteilen. Das ist eine notwendige Bedingung, damit die Namensaktien- und Zwischenscheinberechtigten ihre Körperschaftsrechte vollstrecken können.

Das Oberste Gericht vertritt die Meinung, dass die Rechtswirksamkeit des vollendeten Rechtsgeschäftes — Verkaufs der Namenaktien vor allem auf der subjektiven Ebene zwischen dem Aktienveräußerer und dem Aktienaufkäufer beurteilt werden solle, und solches Geschäft für die Gesellschaft selbst nicht verbindlich sei. Der Aktienübergang wird dann durch die Eintragung des Aktienaufkäufers ins Aktienregister bestätigt und diese Eintragung hat schon einen konstitutiven Charakter.

In der Opposition dazu steht die auch von dem Obersten Gericht ausgedrückte Meinung, dass gemäß Art. 343 §1 Handelsgesellschaftsbuches die Eintragung ins Aktienregister nur der Legitimation und dem Ausweisen dient und die Wirksamkeit des Aktienerwerbs den Dritten gegenüber nicht bedingt. Da aber die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleistet werden muss, erhält die ins Aktienregister eingetragene Person eine formelle Legitimation.

Anna Pacholska

Jurysdykcja krajowa w sprawach o rozwód z elementem międzynarodowym

1. Wstęp

Wzrost mobilności społeczeństw, łatwość przemieszczania się i osiedlania, a także uzyskiwania zatrudnienia poza granicami państwa pochodzenia, szczególnie w obrębie Unii Europejskiej, to zjawiska społeczne generujące problemy prawne występujące w nieznany dotąd nasileniu. Obok stałego wzrostu liczby związków zawieranych przez osoby pochodzące z różnych państw, odnotować należy również szerszą tendencję, dotyczącą nie tylko par międzynarodowych, a polegającą na systematycznym wzroście liczby rozwodów. Wobec faktu, iż coraz częściej występują postępowania rozwodowe z elementami międzynarodowymi, znaczenia nabierają zagadnienia związane z określeniem jurysdykcji krajowej.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie w syntetycznej formie zagadnień związanych z ustaleniem właściwości sądów polskich w sprawach rozwodowych z elementem międzynarodowym.

2. Źródła norm regulujących jurysdykcję w sprawach rozwodowych

Wskazania źródeł prawa, znajdujących zastosowanie dla określenia jurysdykcji krajowej w sprawach o rozwód, z uwzględnieniem ich hierarchii, rozpocząć należy od Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Bruksela IIa (2201/2003)¹ z dnia 27 listopada 2003 r., dotyczącego jurysdykcji oraz

¹ Dalej: Bruksela IIa.

uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej². Zgodnie z 59 ust. 1 tego aktu zastąpił on inne konwencje dwustronne, obowiązujące w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Zagadnienie jurysdykcji w sprawach rozwodowych było też przedmiotem regulacji w ramach umów dwustronnych zawartych przez Polskę z państwami niemającymi statusu członków Unii³. Spośród nich praktyczne znaczenie zachowały tylko umowy niezawierające tak zwanej klauzuli zgodności, stanowiącej wyraz zgody państw sygnatariuszy na zawarcie w przyszłości innych konwencji, które doprowadzą do wyłączenia stosowania w stosunkach pomiędzy nimi postanowień umowy dwustronnej. Ujęcie takich przepisów w umowach z Białorusią, Rosją i Ukrainą spowodowało, że zostały one wyłączone na rzecz prawa unijnego po przyjęciu traktatu akcesyjnego, będącego źródłem zobowiązania się Rzeczypospolitej Polskiej do stosowania prawa unijnego. W razie braku wskazanych klauzul zawarte umowy nadal wiążą obie strony. Zgodnie bowiem z art. 351 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stosowanie prawa unijnego zostaje wyłączone, gdy państwo członkowskie jest związane umową dwustronną z państwem trzecim, zawartą przed przystąpieniem do Unii. W związku z powyższym w niniejszych rozważaniach ujęte zostaną tylko umowy z Jugosławią, Kubą, Koreą i Wietnamem, jako odgrywające nadal praktyczne znaczenie⁴.

² Por. K. WEITZ: *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 1, s. 85 i n.; J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ: *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (rozporządzenie 2201/2003)*. W: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*. Red. A. WRÓBEL. T. I, Warszawa 2010, s. 468 i n.

³ Są to: Umowa pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z 1994 r. (dalej: umowa z Białorusią) Dz.U. z 1995 r., nr 128, poz. 619 i 620; Umowa pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Federacyjną Ludową Republiką Jugosławii o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych z 1960 r. (dalej: umowa z Jugosławią) Dz.U. z 1963 r., nr 27, poz. 162 i 163; umowa obowiązująca w stosunkach Polski z Czarnogórą, Chorwacją, Macedonią, Serbią, Bośnią i Hercegowiną; Umowa pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 1986 r. (dalej: umowa z KRL-D) Dz.U. z 1987 r., nr 24, poz. 135 i 136; Umowa pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 1982 r. (dalej: umowa z Kubą) Dz.U. z 1984 r., nr 47, poz. 247 i 248; Umowa pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 1996 r. (dalej: umowa z Rosją) Dz.U. z 2002 r., nr 83, poz. 750 i 751; Umowa pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 1993 r. (dalej: umowa z Ukrainą) Dz.U. z 1994 r., nr 96, poz. 465 i 466; Umowa pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Socjalistyczną Republiką Wietnamu o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 1993 r. (dalej: umowa z Wietnamem) Dz.U. z 1995 r., nr 55, poz. 289 i 290.

⁴ J. MACIEJOWSKA: *Ustanie małżeństwa w stosunkach transgranicznych — jurysdykcja sądu i uznawanie orzeczeń zagranicznych*. W: *Rozwód i separacja. Komentarz*. Red. J. IGNACZEWSKI. Warszawa 2010, s. 503 i n.

Na ostatnim szczeblu drabiny źródeł prawa, zawierających normy określające zasady ustalania jurysdykcji krajowej w sprawach rozwodowych, lokować należy art. 1103 Kodeksu postępowania cywilnego.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania zagadnienie jurysdykcji w sprawach rozwodowych zawężono jedynie do problemu właściwości sądu dla rozwiązania małżeństwa pary zróżnicowanej pod względem płci. Pominięta zostanie natomiast problematyka jurysdykcji w sprawach dotyczących rozwiązania małżeństw jednopłciowych oraz rejestrowanych związków partnerskich, tak homoseksualnych jak i heteroseksualnych⁵.

Zauważyć trzeba, że w odniesieniu do rozwodu rozporządzenie stosuje się jedynie do rozwiązania więzów pomiędzy stronami, nie obejmuje ono natomiast innych elementów, które mogą zostać ustalone w orzeczeniu tego rodzaju, na przykład przyczyn rozwodu⁶, co znajduje oparcie w treści pkt 8 preambuły. Zasadna wydaje się interpretacja, zgodnie z którą jurysdykcja w sprawie rozwodowej rozciąga się także na orzekanie o winie. Nie obejmuje ona natomiast innych kwestii, nawet jeśli na gruncie prawa właściwego sąd byłby zobligowany do ich rozstrzygnięcia. Ustalenie jurysdykcji względem nich nastąpi w oparciu o odrębne normy. Jeśli sąd, ustaliwszy swoją jurysdykcję również w odniesieniu do tych zagadnień, zamieści je w wyroku rozwodowym, to nie będą one podlegały uznaniu w oparciu o rozporządzenie Bruksela IIa, lecz ewentualnie w oparciu o inne akty⁷.

⁵ Por. K. WEITZ: *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich...*, s. 88; J. MACIEJOWSKA: *Ustanie małżeństwa w stosunkach transgranicznych — jurysdykcja sądu i uznawanie orzeczeń zagranicznych*. W: *Rozwód i separacja...*, s. 486 i n.; J. CISZEWSKI: *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej*. Warszawa 2004, s. 3 i n.; K. Weitz: *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich w prawie wspólnotowym*. W: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie, zagadnienia wybrane*. Red. P. KASPRZYK, Lublin 2005, s. 450; H. SCHACK: *Internationales Zivilverfahrensrecht*. München 2006, s. 135 i n.; M. BODAN: *Concise Introduction to EU Private International Law*. Groningen 2006, s. 95; odmienne stanowisko: P. McELEANY: *The Communization of Divorce Rules: What Impact for English and Scottish Law?* „International and Comparative Law Quarterly” 2004, nr 53, s. 607 — 609.

⁶ K. WEITZ: *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich w prawie wspólnotowym*. W: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie...*, s. 448 i n.

⁷ Por. tekst raportu wyjaśniającego do rozporządzenia Bruksela II, przygotowany przez A. Borrás — Dz.U. C 221 z dnia 16.07.1998, s. 27; odmienne stanowisko: T. RAUSCHER: *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar*. Monachium 2004, s. 537; J. MACIEJOWSKA: *Ustanie małżeństwa w stosunkach transgranicznych — jurysdykcja sądu i uznawanie orzeczeń zagranicznych*. W: *Rozwód i separacja...*, s. 486 i n.

3. Zasady ustalania jurysdykcji krajowej

3.1. Jurysdykcja krajowa według rozporządzenia Bruksela IIa

Zagadnieniu jurysdykcji w sprawach małżeńskich poświęcono art. 3–7 rozporządzenia Bruksela IIa. Podstawy ustalenia jurysdykcji nawiązują do rozwiązań przyjętych uprzednio w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1347/2000 z dnia 29 maja 2000 r., dotyczącym analogicznego zakresu zagadnień⁸, są one natomiast całkowicie odmienne od przyjętych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r.⁹ W rozporządzeniu Bruksela IIa nie wprowadzono podziału na jurysdykcję ogólną, szczególną, wyłączną i umowną, który występował w ostatnim z wymienionych rozporządzeń i utrzymany został w ramach jego znowelizowanej wersji (Bruksela I bis).

Pierwszoplanowe znaczenie dla określenia jurysdykcji w sprawach rozwodowych ma art. 3 rozporządzenia Bruksela IIa. Zawiera on siedem równorzędnych podstaw ustalenia jurysdykcji, bazujących na różnych wariantach łącznika miejsca zwykłego pobytu oraz obywatelstwa, przy czym ostatni z wymienionych w odniesieniu do Wielkiej Brytanii i Irlandii zastąpiony został łącznikiem miejsca zamieszkania (*domicile*)¹⁰.

Pojęcie zwykłego pobytu nie zostało wyjaśnione w treści rozporządzenia, które w tym zakresie nie odsyła także do definicji wypracowanych w ramach prawa poszczególnych państw członkowskich. W związku z tym w literaturze podnoszono liczne wątpliwości dotyczące jego rozumienia¹¹. Jako przekonujący należy przyjąć pogląd, iż dla ustalenia zwykłego pobytu decydujące znaczenie mają okoliczności faktyczne, zaś element woli danej osoby odgrywa rolę drugorzędną. Miejsce zwykłego pobytu utożsamiać należy więc z głównym ośrodkiem stosunków życiowych, centrum egzystencji podmiotu¹².

Drugi z łączników występujących w art. 3 to obywatelstwo. Każde państwo poprzez konstrukcję swego prawa wewnętrznego decyduje, kogo i w jakich okolicznościach pragnie uznawać za własnych obywateli. Rozporządzenie nie zawiera przepisów określających zasady rozwiązywania problemów wynikających z podwójnego czy wielorakiego obywatelstwa¹³. W doktrynie nie

⁸ Dalej: Bruksela II.

⁹ Dalej: Bruksela I.

¹⁰ C.M.V. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict of Laws*. Nowy Jork 2006, s. 20 i n.; K. BAGAN-KURLUTA: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2011, s. 104.

¹¹ K. WEITZ: *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich...*, s. 96.

¹² Por.: M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 55–56; T. RAUSCHER: *Europäisches Zivilprozeßrecht...*, s. 833 i n.

¹³ Por. M. PAZDAN: *O sposobach usuwania kolizji wynikających z wielorakiego obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Studia Iuridica Agraria*. T. V. Red. S. PRUTIS. Białystok 2005, s. 160 i n.;

zyskała aprobaty propozycja, by przy rozstrzyganiu tych dylematów kierować się zasadami obowiązującymi w prawie wewnętrznym poszczególnych państw. Odrzucono także możliwość badania na potrzeby stosowania rozporządzenia efektywności obywatelstwa, poprzez ustalenie rzeczywistego związku osoby z poszczególnymi państwami, których obywatelstwo jej przysługuje, w celu wskazania tego, względem którego relacja ta jest najsilniejsza. Na rzecz takiego zapatrywania przemawia fakt, że samo rozporządzenie nie posługuje się kryterium efektywności obywatelstwa. Ponadto stosowanie tego indykatora niosłoby ze sobą znaczną dozę niepewności — w pierwszej kolejności co do tego, jak ustalać jurysdykcję, w drugiej, w jakim zakresie wchodzi w grę zastosowanie wewnętrznych regulacji jurysdykcji — obowiązujących w poszczególnych państwach, w związku z treścią art. 6 i 7 rozporządzenia. Przyjąć należy, że sąd powinien ograniczyć się do dokonania oceny formalnej, a więc ustalenia, czy dana osoba jest obywatelem określonego państwa¹⁴. Na marginesie warto jedynie odnotować, że podstawy ustalania jurysdykcji nawiązujące do obywatelstwa nie mogą mieć zastosowania względem apatrydów.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia jurysdykcja może zostać ustalona w oparciu o łącznik miejsca wspólnego pobytu małżonków, które występuje w dwóch wariantach: aktualne w chwili zainicjowania sprawy, wspólne miejsce pobytu lub ostatnie wspólne miejsce pobytu, które swój charakter zachowało już tylko względem jednej ze stron. Trzecim łącznikiem spośród wymienionych w tym przepisie jest miejsce zwykłego pobytu strony przeciwnej. Znajdzie on zatem zastosowanie, gdy z inicjatywą rozwiązania związku występuje jedna ze stron. Natomiast w sytuacji, gdy postępowanie rozwodowe ma być wszczęte w oparciu o wspólny pozew lub wniosek, jurysdykcja może zostać ustalona w oparciu o miejsce pobytu tylko jednej, dowolnie wybranej strony. Szeroka interpretacja wyrażenia „złożenie wspólnego wniosku” powinna skutkować stosowaniem tego przepisu nie tylko w tych przypadkach, gdy prawo miejsca zainicjowania postępowania dopuszcza osobną formę wszczęcia postępowania, przewidzianą dla obu stron działających łącznie¹⁵. Jego zakresem należy obejmować również: po pierwsze, złożenie pisma procesowego przez jedną ze stron i aprobatę tego działania przez drugą, oraz po drugie, złożenie pozwu i — w odpowiedzi na to — pozwu wzajemnego. Przenosząc rozważania na grunt prawa polskiego, wymienić można tytułem egzemplifikacji art. 439 §3 k.p.c., wskazujący, iż w sprawie o rozwód strona pozwana może również żądać roz-

T. KRUGER, J. VERHELLEN: *Dual Nationality = Double Trouble?* W: „Journal of Private International Law” 2011, t. 7, nr 3, s. 603 i n.

¹⁴ K. WEITZ: *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich...*, s. 98.

¹⁵ Możliwość wspólnego inicjowania postępowania rozwodowego przez oboje małżonków przewiduje prawo m.in.: austriackie, belgijskie, czeskie, duńskie, estońskie, hiszpańskie, litewskie, portugalskie, rumuńskie, szwedzkie.

wodu¹⁶. Przykładem sytuacji idącej jeszcze dalej jest uznanie pozwu o rozwód. Reasumując, można stwierdzić, że poprzez złożenie wspólnego wniosku strony zyskują pośredni wpływ na jurysdykcję, choć nie może być on traktowany jako równoważny z możliwościami, jakie daje określenie jurysdykcji w drodze umowy, albowiem rozporządzenie wymaga, by państwo, w którym wniosek został złożony, było miejscem pobytu przynajmniej jednego z małżonków.

Określenie jurysdykcji w oparciu o miejsce zwykłego pobytu pozwanego jest możliwe zawsze, natomiast w oparciu o miejsce zwykłego pobytu wnioskodawcy lub powoda — tylko wówczas gdy spełnione zostaną dodatkowe warunki. W pierwszym wariancie jest to minimalny okres pobytu w danym państwie, który został określony jako jeden rok. W drugim natomiast, gdy miejscem pobytu powoda jest jego państwo ojczyste, okres ten wynosi jedynie sześć miesięcy. W ten sposób wyeliminowana została możliwość zaistnienia sytuacji, gdy jedna ze stron, chcąc osiągnąć korzystny dla siebie rezultat, na przykład poprzez wpłynięcie na właściwość prawa, przenosi się do określonego państwa, by po krótkim pobycie tam wytoczyć sprawę o rozwód. Zasadność tego rodzaju zastrzeżenia jest konsekwencją faktu, iż relatywnie łatwo może nastąpić zakwalifikowanie faktycznego przebywania w danym miejscu jako spełniającego kryteria stałego pobytu. Ostatni łącznik, wymieniony w art. 3, to wspólne obywatelstwo stron.

Zgodnie z art. 4 sąd, przed którym toczy się postępowanie na podstawie art. 3, ma również jurysdykcję w odniesieniu do powództwa wzajemnego w zakresie, w jakim jest ono objęte zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia.

Art. 5 przewiduje, że sądowi państwa członkowskiego, który uprzednio wydał orzeczenie o separacji, przysługuje także jurysdykcja w sprawie jej przekształcenia w rozwód, jeżeli taką możliwość przewiduje prawo wewnętrzne tego państwa członkowskiego. W ten sposób unormowana została zatem nie tylko jurysdykcja krajowa, ale także właściwość miejscowa konkretnego sądu. Przepis ten, co wyraźnie wynika z jego brzmienia, nie wyłącza zastosowania art. 3; oznacza to, że jeżeli przynajmniej jedna ze stron zechce zastosować takie rozwiązanie, to możliwe jest wytoczenie sprawy o rozwód przed sądem wyznaczonym zgodnie z regułami zawartymi w tym przepisie. Znaczenie art. 5 ujawnia się, gdy sąd państwa członkowskiego, który wcześniej wydał orzeczenie o separacji, nie ma, zgodnie z art. 3, jurysdykcji dla orzekania o rozwodzie. Sytuacja ta może zaistnieć, gdy w okresie pomiędzy wydaniem jednego orzeczenia a wytoczeniem drugiego powództwa nastąpiła zamiana okoliczności faktycznych, istotnych z punktu widzenia podstaw jurysdykcji¹⁷.

¹⁶ J. GOŁACZYŃSKI: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*. Warszawa 2007, s. 103.

¹⁷ K. WEITZ: *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich...*, s. 108 i n.

Komentowany przepis dotyczy zmiany orzeczenia o separacji na orzeczenie rozwodowe, co przybierać może jedną z dwóch postaci. W pierwszej kolejności wskazać należy bowiem na te systemy prawne, w ramach których separacja orzeczona wyrokiem sądu na charakter pozytywnej przesłanki rozwodowej. Wówczas można mówić o związku o charakterze materialnoprawnym, będącym przeciwieństwem powiązania natury formalnej, występującego, gdy prawo danego państwa przewiduje jedynie powiązanie na płaszczyźnie procesowej pomiędzy orzeczoną separacją a jej przekształceniem w rozwód. Natomiast w przypadku gdy prawo właściwe nie przewiduje żadnego powiązania pomiędzy separacją a rozwodem, przepis ten nie może zostać zastosowany.

Art. 5 odwołuje się do prawa państwa członkowskiego. Postawić zatem należy pytanie, czy pojęciem tym należy obejmować także normy kolizyjne. Zasadne wydaje się udzielić pozytywnej odpowiedzi, co oznacza, że ocena możliwości stosowania tego przepisu nie zawsze następować będzie z perspektywy prawa obowiązującego w siedzibie sądu, który orzekał o separacji. Może zaistnieć sytuacja, gdy w oparciu o normy kolizyjne państwa *forum* wskazane zostanie jako właściwe prawo innego państwa. Taka sytuacja może dotyczyć sądów polskich. Prawo polskie, co prawda, nie przewiduje szczególnych instrumentów związanych z przekształceniem separacji w rozwód ani na płaszczyźnie procesowej ani materialnej, lecz dopuszczalność przekształcenia separacji w rozwód może znaleźć oparcie w prawie wskazanym jako właściwe przez miarodajne polskie normy kolizyjne.

Szczególną ochroną w ramach rozporządzenia objęte zostały osoby mające miejsce zwykłego pobytu, będące obywatelami lub — w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii — mające miejsce zamieszkania na terytorium jednego z państw członkowskich, w sytuacji gdy występują one jako strona, przeciwko której toczy się postępowanie. Zgodnie z art. 6 postępowanie przeciwko małżonkowi spełniającemu te warunki może być prowadzone przed sądami innego państwa członkowskiego tylko zgodnie z art. 3, 4 lub 5 rozporządzenia. Oznacza to, że może on zostać pozwany przed sąd innego państwa członkowskiego niż to, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, którego obywatelstwo mu przysługuje, ewentualnie w którym zlokalizowane jest jego miejsce zamieszkania, wyłącznie w przypadkach określonych w wymienionych przepisach¹⁸.

W art. 7 określono zasady ustalenia jurysdykcji, gdy uprzednio wskazane reguły nie znajdują zastosowania. Sądy państw członkowskich mogą wówczas wywodzić swoją jurysdykcję w oparciu o normy obowiązujące we własnym prawie wewnętrznym (ust. 1). Każdy obywatel państwa członkowskiego, który

¹⁸ J. GOŁACZYŃSKI: *Jurysdykcja w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej według Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich i dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000*. „Rodzina i Prawo” 2006, nr 3, s. 66–67.

ma zwykły pobyt na terytorium innego państwa członkowskiego, może na równi z obywatelami tego państwa powoływać się na wewnętrzne przepisy jurysdykcyjne, mające zastosowanie wobec strony przeciwnej, jeżeli ta nie ma ani zwykłego pobytu na terytorium państwa członkowskiego, ani nie posiada obywatelstwa państwa członkowskiego lub — w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii — nie ma swojego miejsca zamieszkania na terytorium jednego z tych państw członkowskich (ust. 2)¹⁹.

Wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny budzi wzajemna relacja art. 6 i 7, która nie została rozstrzygnięta w samym rozporządzeniu. Zastrzeżenia te można ująć w pytaniu, czy art. 6 ogranicza zakres zastosowania art. 7 ust. 1, czy też to art. 7 ust. 1 stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 6. W tym zakresie należy się przychylić do dominującego zapatrywania, że w sytuacji, gdy spełnione jest kryterium stosowania art. 7 ust. 1 i jednocześnie art. 6, wówczas tylko w państwie członkowskim, w którym małżonek ma miejsce pobytu albo którego obywatelstwo mu przysługuje, może on powoływać się na normy prawa wewnętrznego tego państwa, określające podstawy jurysdykcji. Ograniczenie to nie znajduje natomiast zastosowania, gdy nie ma on miejsca pobytu ani nie przysługuje mu obywatelstwo żadnego z państw członkowskich.

Zagadnieniu badania jurysdykcji poświęcony został art. 17 omawianego rozporządzenia²⁰.

3.2. Jurysdykcja krajowa według umów dwustronnych zawartych przez Polskę

W umowach dwustronnych, zawartych przez Polskę z Jugosławią, Koreą, Kubą i Wietnamem, podstawy jurysdykcji w sprawach rozwodowych oparte zostały na dwóch łącznikach — obywatelstwa i miejsca zamieszkania. Można postawić tezę, że przepisy poszczególnych umów, traktujące o jurysdykcji w sprawach rozwodowych, wykazują względem siebie daleko idące podobieństwa. We wszystkich przypadkach norma przybiera postać układu subsydiarnego — kaskadowego. Przepisy określające sąd właściwy do rozpoznania sprawy tworzą dwie grupy, z których pierwsza znajduje zastosowanie, gdy strony posiadają wspólne obywatelstwo, zaś druga — gdy okoliczność ta nie zachodzi. W ramach pierwszej z nich pierwszoplanowym łącznikiem jest oczywiście wspólne obywatelstwo stron (art. 27 ust. 1 umowy z Jugosławią, art. 19 ust. 1 umowy z Koreą, art. 26 ust. 1 umowy z Kubą, art. 27 ust. 1 umowy z Wietnamem).

¹⁹ J. MACIEJOWSKA: *Ustanie małżeństwa w stosunkach transgranicznych — jurysdykcja sądu i uznawanie orzeczeń zagranicznych*. W: *Rozwód i separacja...*, s. 497 i n.

²⁰ K. WEITZ: *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich...*, s. 154; odmienna interpretacja art. 17: T. RAUSCHER: *Europäisches Zivilprozeßrecht...*, s. 947.

Alternatywę stanowi możliwość wytoczenia postępowania przed sądem państwa, w którym strony mają wspólne miejsce zamieszkania; możliwość tę przewidują umowy zawarte z Jugosławią, Kubą i Wietnamem. Konwencja zawarta z Kubą dopuszcza ponadto właściwość sądów państwa, w którym miejsce zamieszkania ma tylko jedna ze stron, przy czym może ona występować w charakterze zarówno powoda, jak i pozwanego.

Druga grupa norm określających podstawy ustalenia jurysdykcji odnosi się do scenariusza przewidującego brak wspólnego obywatelstwa stron. Ustalenie właściwości sądu w oparciu o miejsce zamieszkania jednej ze stron przewiduje umowa z Jugosławią (art. 27 ust. 3). W tym przypadku również bez znaczenia jest, czy okoliczność ta dotyczy powoda czy pozwanego. Natomiast umowy z Kubą (art. 19 ust. 2) oraz z Wietnamem (art. 27 ust. 2) dopuszczają w tym przypadku właściwość sądów państwa, w którym znajduje się wspólne miejsce zamieszkania stron w chwili wszczęcia postępowania albo też znajdowało się ich ostatnie wspólne miejsce zamieszkania. Odrębne rozwiązania przyjęte zostały umownie z Kubą (art. 26 ust. 2). Jako alternatywy występują tam łączniki wspólnego miejsca zamieszkania stron albo miejsca zamieszkania jednej ze stron, również dowolnej.

Opisane umowy nie zawierają odrębnych postanowień dotyczących sposobu definiowania miejsca zamieszkania oraz sposobu rozstrzygania problemu wielokrotnego obywatelstwa. Dlatego też sąd polski rozstrzygać będzie te zagadnienia na potrzeby prowadzonego postępowania, zgodnie z prawem polskim.

Opisane przepisy charakteryzują się znacznym stopniem elastyczności, ich konstrukcja zapewnia bowiem w przeważającej liczbie przypadków alternatywną właściwość sądów obu umawiających się stron. Efekt ten zapewnia łącznik miejsca zamieszkania, występujący w dwojakim charakterze — jako alternatywa wobec łącznika wspólnego obywatelstwa lub też w razie braku wspólnego obywatelstwa.

3.3. Jurysdykcja krajowa według Kodeksu postępowania cywilnego

Artykuł 1103 k.p.c. zawiera generalną zasadę wskazującą, że sprawy rozpoznawane w procesie, w tym sprawy o rozwód, należą do jurysdykcji krajowej, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania lub pobytu na terytorium polskim. Dodatkowe reguły ustalania jurysdykcji w sprawach małżeńskich zawarte zostały w art. 1103¹ k.p.c. W §1 tego przepisu wskazano cztery alternatywne podstawy jurysdykcji, nawiązujące wyrażnie do rozwiązań przyjętych w art. 3 ust. 1 rozporządzenia Bruksela IIa. W punkcie 1 określono, że jurysdykcja przysługuje sądom polskim, jeżeli małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania lub ostatnie miejsce pobytu na terytorium Polski i jednocześnie przynajmniej

jedno z nich nadal ma tu miejsce zamieszkania lub pobytu. Pkt 2 i 3 zawierają łączniki nawiązujące do okoliczności dotyczących powoda. Jeżeli przez co najmniej rok przed wytoczeniem powództwa ma on miejsce zamieszkania lub pobytu na terytorium polskim, to jurysdykcja należy do sądów polskich. Natomiast, gdy jest on jednocześnie obywatelem polskim, okres wymaganego minimalnego zamieszkiwania lub pobytu ulega skróceniu do sześciu miesięcy. Ponadto sądom polskim przysługuje jurysdykcja zawsze wtedy, gdy obie strony mają obywatelstwo polskie (pkt 4)²¹.

Jurysdykcja wyłączna przysługuje sądom polskim w razie zaistnienia koincydencji następujących okoliczności: oboje małżonkowie są obywatelami Polski, a jednocześnie mają miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu na terytorium Polski (art. 1103¹ §2 k.p.c.).

Jurysdykcja krajowa obejmuje także orzekanie o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. Norma wynikająca z art. 1103¹ §3 k.p.c. ustala zakres kompetencji sądu szerzej, niż to wynika z rozporządzenia Bruksela IIa.

4. Wnioski

Konfrontacja rozwiązań przyjętych w omawianych umowach dwustronnych oraz w rozporządzeniu Bruksela IIa ilustruje tendencje, jakie występują w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie łączników preferowanych w budowie norm kolizyjnych. Konstrukcja przepisów traktujących o jurysdykcji, zawartych w konwencjach dwustronnych, opiera się na łącznikach obywatelstwa i miejsca zamieszkania. W rozporządzeniu Bruksela IIa pierwszorzędną pozycję nadano łącznikowi miejsca pobytu. Miejsce zamieszkania zostało całkowicie pominięte, zaś rola obywatelstwa zmarginalizowana. Wobec stałego wzrostu mobilności społeczeństw i związanej z tym łatwości przenoszenia pomiędzy państwami, głównego ośrodka swojej aktywności zawodowej i centrum życiowych interesów, zachodzi konieczność poszukiwania łączników pozwalających na uchwycenie aktualnego i rzeczywistego powiązania podmiotu i terytorium. Stąd też obserwować można wzrost roli łącznika miejsca pobytu. Obywatelstwo, uznawane kiedyś za łącznik o pierwszoplanowym znaczeniu dla norm z zakresu prawa rodzinnego, bywa obecnie wypierane przez łączniki związane z przebywaniem podmiotu na terytorium danego państwa. Podobnie łącznik miejsca zamieszkania, w którym upatrywano pierwotnie antidotum na wszelkie niedogodności związane ze stosowaniem łącznika obywatelstwa,

²¹ *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*. Red. T. ERECIŃSKI. Warszawa 2009, t. V, s. 73 i n.

traktowany jest obecnie jako powiązanie zbyt sztywne i niedające pożądanych rezultatów²².

Na tym tle rozwiązania przyjęte w polskim Kodeksie postępowania cywilnego uznać należy za umiarkowanie zachowawcze. Nie zrezygnowano, co prawda, z łącznika miejsca zamieszkania, lecz przyznano mu równorzędną pozycję z łącznikiem miejsca pobytu. Choć łącznikowi obywatelstwa nie przyznano dominującej pozycji, ma on kluczowe znaczenie jako podstawa jurysdykcji wyłącznej. Problemu rozgraniczenia obu tych łączników, który może rodzić praktyczne trudności, uniknięto dzięki potraktowaniu ich jako alternatywy.

Rozwiązania przyjęte w ramach rozporządzenia Bruksela IIa, mimo generalnie pozytywnej oceny, budzą wątpliwość wśród przedstawicieli doktryny, jako nierozwiązujące w dostatecznym stopniu problemów „pędu do sądu” i *forum shopping*. Wskazuje się przy tym, że ustanowienie aż tylu alternatywnych podstaw jurysdykcji zapewnia pożądaną elastyczność, jednak z drugiej strony nadal prowadzi do promowania strony bardziej rzutkiej, lepiej zorientowanej czy po prostu szybciej działającej. Ta — poprzez wytoczenie postępowania w wybranym przez siebie państwie — może wpływać w szczególności na prawo właściwe dla rozvodu²³. Jednak z drugiej strony to właśnie szerokie spektrum podstaw jurysdykcji umożliwia wybranie najbardziej liberalnego prawa rozwodowego zarówno w zakresie procedury, jak i prawa materialnego.

Wreszcie zauważyć należy, że w żadnym z omówionych aktów prawnych nie przewidziano jurysdykcji umownej ani jurysdykcji na podstawie wdania się pozwanego w spór. Obie te możliwości zostały natomiast dopuszczalne w rozporządzeniu Bruksela I (art. 23 i 24) i w rozporządzeniu Rady (WE) NR 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (art. 4 i 5)²⁴. Pewien wpływ na jurysdykcję został przyznany stronom w art. 12 rozporządzenia Bruksela IIa, dotyczącym spraw związanych z odpowiedzialnością rodzicielską. Wprowadzenie możliwości zawarcia umowy o jurysdykcję jako wyraz tendencji zwiększania zakresu autonomii stron, dostrzegalnej tak w prawie unijnym jak i w prawie wewnętrznym poszczególnych państw, zostało zaproponowane w ramach projektu nowelizacji

²² Por. V. GAERTNER: *European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): An Examination of the Possible Connecting Factors in Divorce Matters Against the Background of Private International Law Developments*. W: „Journal of Private International Law” 2006, t. 2, nr 1, s. 115 i n.; R. LAMONT: *Habitual Residence and Bruxelles II bis: Developing Concepts For European Private International Family Law*. W: „Journal of Private International Law” 2007, t. 3, nr 2, s. 262 i n.

²³ Por. A. FIORINI: *Rome III — Choice of Law in Divorce: is the Europeanization of Family Law Going Too Far?* W: „International Journal of Law, Policy and the Family” 2008, t. 22, nr 2, s. 190; M. HARDONG: *The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character Out of Family Law?* W: „Journal of Private International Law” 2011, t. 7, nr 1, s. 214; J.-J. KUIPERS: *The Law Applicable to Divorce as Test Ground for Enhanced Cooperation*. W: „European Law Journal” 2012, t. 18, nr 2, s. 202.

²⁴ Dalej: rozporządzenie alimentacyjne.

rozporządzenia. Wskazywano przy tym, że dopuszczenie zawierania umów tego rodzaju stanowić może metodę rozwiązania niektórych problemów, jakie w praktyce rodzi stosowanie art. 3 rozporządzenia Bruksela IIa. Mogą zaistnieć sytuacje, gdy postępowanie rozwodowe dotyczące małżeństwa cechującego się licznymi powiązaniami z obszarem prawnym Unii nie będzie mogło zostać przeprowadzone przed sądem żadnego państwa członkowskiego²⁵. Tytułem egzemplifikacji wskazać można przypadek, gdy Anglik i Niemka zawarli związek małżeński i przebywali przez wiele lat we Francji, następnie zaś przenieśli się do Szwajcarii. Po dwóch latach pobytu tam doszło do rozpadu związku, czego efektem był wyjazd jednego z małżonków do Francji w celu zainicjowania tam procedury rozwodowej²⁶. W takim układzie okoliczności nie mogą zostać skutecznie zastosowane łączniki ujęte w art. 3 rozporządzenia, jeżeli skonfliktowane strony nie są w stanie porozumieć się co do złożenia wspólnego pozwu. Strona powodowa może wytoczyć powództwo w państwie będącym miejscem jego pobytu dopiero po upływie sześciu miesięcy lub roku, w zależności od tego, gdzie aktualnie przebywa. Dążenie do podporządkowania sprawy jurysdykcji sądu któregoś z państw Unii, a jednocześnie zrealizowanie celu, jakim jest możliwie szybkie wszczęcie procedury rozwodowej, mogłoby nastąpić w przypadku zawarcia pomiędzy stronami umowy o jurysdykcję. Zawarcie jej przed faktycznym rozpadem związku może służyć wyeliminowaniu konieczności uzyskania kompromisu pomiędzy stronami, trudnego do uzyskania w przypadku konfliktu i napiętych relacji.

W ramach wspomnianego projektu nowelizacji podjęto także starania mające na celu ograniczenie negatywnych skutków związanych ze zjawiskiem „pędu do sądu”, poprzez wprowadzenie przepisów nawiązujących do znanej systemom *common law* koncepcji *forum non conveniens*²⁷. Dopuszcza ona możliwość, by sąd, przed którym zostało wytoczone postępowanie, uznał się za niewłaściwy, gdy prowadzenie sprawy przez sąd innego państwa, któremu również przysługuje jurysdykcja, uznać można za bardziej uzasadnione z uwagi na cele obu stron. Rozwiązanie to pozwala na uwzględnienie szerokiego spektrum różnorodnych interesów, także tego z podmiotów, który nie zainicjował postępowania. Koncepcja ta, jako całkowicie obca kontynentalnym systemom prawnym, budzi liczne wątpliwości²⁸. Pomimo tego w projekcie nowelizacji rozporządzenia Bruksela IIa zaproponowano wprowadzenie przepisu dopusz-

²⁵ Por. Zielona Księga dotycząca prawa właściwego i właściwości sądów w sprawach rozwodowych, przedstawiona przez komisję Wspólnot Europejskich, z dnia 14 marca 2005, s. 10; Wniosek Komisji Wspólnot Europejskich — rozporządzenie Rady zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 w odniesieniu do jurysdykcji i wprowadzające zasady dotyczące prawa właściwego w sprawach małżeńskich, z dnia 17 lipca 2006, 2006/0135 (CNS), s. 8.

²⁶ M. NÍ SHÚILLEABHÁIN: *Cross-border Divorce Law, Bruxelles II Bis*, Nowy Jork 2010, s. 182.

²⁷ C.M.V. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict of Law...*, s. 91.

²⁸ M. NÍ SHÚILLEABHÁIN: *Cross-border Divorce Law, Bruxelles II Bis...*, s. 244 i n.

czającego przeniesienie postępowania do innego państwa członkowskiego, jeżeli zażąda tego strona pozwana, w sytuacji gdy wskazane przez nią państwo stanowi „ośrodek ciężkości” małżeństwa, co miałyby zostać ustalone w oparciu o zamknięty katalog czynników²⁹. Propozycja ta stanowiła nawiązanie do art. 15 rozporządzenia, który w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, jeśli przemawia za tym dobro dziecka, przewiduje możliwość przekazania sprawy do sądu lepiej umiejscowionego dla jej rozpoznania. Skonstatować należy, iż rozwiązania tego rodzaju nie zostały ujęte ani w podpisanych przez Polskę umowach dwustronnych, ani w ramach regulacji zawartej w Kodeksie postępowania cywilnego.

Próba nowelizacji rozporządzenia Bruksela IIa ostatecznie zakończyła się częściowym fiaskiem — nie wprowadzono do niego żadnych zmian. Natomiast owocem prowadzonych jednocześnie prac nad zagadnieniami związanymi z prawem właściwym dla rozwodu i separacji jest rozporządzenie Rzym III, które zostało przyjęte jako instrument wzmocnionej współpracy tylko przez niektóre państwa członkowskie.

Żadna z opisanych regulacji nie odwołuje się do kryterium ścisłości lub istotności związku zachodzącego pomiędzy daną sprawą a państwem, którego sądom jurysdykcja przysługuje. W szczególności odwołania do tego problemu nie zawiera art. 7 rozporządzenia Bruksela IIa. W prawie poszczególnych państw członkowskich Unii przyjęto bardzo różne kryteria ustalania jurysdykcji, co nie zawsze zapewnia małżonkom efektywny dostęp do sądu, chociażby łączył ich z danym państwem istotny związek. Na marginesie odnotować należy, że ta konstatacja stała się podstawą wysunięcia projektu zmiany art. 7 na podobieństwo rozwiązania przyjętego w art. 6 rozporządzenia alimentacyjnego. Ostatni ze wskazanych przepisów dotyczy także braku możliwości określenia właściwości sądu w oparciu o inne, wcześniejsze przepisy, lecz zamiast odsyłać do norm wewnętrznych, zawiera własną regulację tego problemu, nakazującą uwzględniać istotny związek pomiędzy stronami a państwem³⁰.

²⁹ Zielona Księga..., s. 10–11.

³⁰ Ibidem, s. 9; Wniosek Komisji Wspólnot Europejskich — rozporządzenie Rady zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2201/2003, s. 9.

Anna Pacholska

National jurisdiction in divorce cases with an international element

Summary

The issues connected with establishing a national jurisdiction are becoming more and more important as a result of an increasing number of divorces, including international couples. The very article touches upon these issues in a comparative perspective. The solutions used in the European jurisdiction, that is a resolution of the European Parliament and Council ((WE) (2201/2003)) of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the approval as well as execution of judicatures in marital cases as well as cases concerning parental responsibility in international agreements made by Poland, and included in the code of the civil proceeding are presented. The aim of the comparative analysis is to show differences in the methods of defining a national jurisdiction, paying special attention to the links used in the structure of collision norms within the scope of the acts in question. The findings obtained in this way are the basis for pointing to the up-to-date tendencies and changes taking place in a private international law within in terms of defining a national jurisdiction in divorce cases.

Anna Pacholska

Die Landesgerichtsbarkeit in den Ehescheidungssachen mit einem ausländischen Element

Zusammenfassung

Angesichts der ansteigenden Zahl der Scheidungen, darunter der von internationalen Ehepaaren, gewinnen die mit der Landesgerichtsbarkeitsfestsetzung verbundenen Fragen an Bedeutung. Das vorliegende Referat ist eine Vergleichsanalyse. Die Verfasserin konfrontiert miteinander die im Recht der Europäischen Union angenommenen Lösungen: die Verordnungen des Europäischen Parlamentes und des EG-Ministerrates (2201/2003) vom 27. November 2003 über die Gerichtsbarkeit und über Anerkennung und Ausführung der Entscheidungen in Ehesachen, die Bestimmungen über die Elternverantwortlichkeit in den durch Polen abgeschlossenen internationalen Verträgen und die Bestimmungen der polnischen Zivilprozessordnung. Die Analyse bezweckt, unterschiedliche Methoden der Bestimmung von der Landesgerichtsbarkeit mit Rücksicht auf die zum Bau der Kollisionsnormen gebrauchten Anknüpfungspunkten nachzuweisen. Die Ergebnisse schaffen die Grundlage dafür, heutige Tendenzen und Veränderungen im internationalen Privatrecht im Bereich der Landesgerichtsbarkeit in den Ehescheidungssachen nachzuweisen.

Dominik Kurczab

Rozumienie pojęcia „program komputerowy” przez sądy Analiza na przykładzie wyroków sądów polskich i ETS

1. Wstęp

Obecnie, w dobie rynku IT coraz większą rolę zaczynają odgrywać dobra niematerialne, a w szczególności utwory związane z tym rynkiem. Na pierwszy plan wysuwa się tutaj program komputerowy. Może się wydawać, że odgrywa on marginalną rolę w środowisku IT, jednak jest to wrażenie błędne. Program komputerowy stanowi jedno z najcenniejszych dóbr niematerialnych, o czym świadczy fakt, że opłaty licencyjne za korzystanie z niektórych z nich sięgają 10 tys. zł miesięcznie.

Prężny rozwój internetu i oprogramowania sprawił, że niejednokrotnie trzeba podejmować próby analizy pojęciowej rodzajów utworów. Trzeba sobie bowiem odpowiedzieć na pytanie, na jakim etapie procesu twórczego program staje się utworem; czy każdy utwór, do którego odbioru lub stworzenia potrzebny jest komputer, jest programem komputerowym; wreszcie co jest elementem programu komputerowego i podlega ochronie przewidzianej dla programów komputerowych, a co nie. Odpowiedź na te pytania wydaje się konieczna, jednak nie da się jej uzyskać bez dokładnej analizy pojęciowej.

Tym samym konieczna wydaje się analiza pojęcia „program komputerowy” w kontekście orzecznictwa sądów. W szczególności zaś orzecznictwa sądów cywilnych, które, jak się wydaje, muszą sobie z tym problemem radzić najczęściej. Tego właśnie dotyczy niniejsze opracowanie.

2. Program komputerowy — z punktu widzenia informatyki i doktryny prawa

Jedna z pierwszych prób zdefiniowania pojęcia „program komputerowy” miała miejsce w amerykańskim Federal Copyright Act z 1976 r., gdzie określono go jako ciąg instrukcji lub rozkazów przeznaczonych do użycia bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu osiągnięcia zamierzonego celu. Ta definicja, choć w późniejszych nowelizacjach usunięta z ustawy, została zaaprobowana przez doktrynę prawa własności intelektualnej¹. Przyczyną usunięcia był fakt, że rozwój technologii jest tak dynamiczny, iż definiowanie w ustawie pojęcia „program komputerowy” byłoby bezcelowe, gdyż definicja szybko by się zdezaktualizowała².

Próżno też szukać definicji programu komputerowego w aktach legislacyjnych, z wyjątkiem tak egzotycznych jak japońskie czy rosyjskie³. Dlatego to na orzecznictwie i doktrynie spoczywa obowiązek znalezienia ram pojęciowych programu komputerowego i określenia, co należałoby tym pojęciem objąć.

Taka analiza nie może jednak pozostać w oderwaniu od analizy samego procesu programowania. Może się wydawać, że nie ma ona zbyt wiele wspólnego z prawem, jest jednak dla przedmiotu niniejszego opracowania konieczna, bowiem wielokrotnie i organy odwołują się do przebiegu procesu twórczego celem ustalenia, czy dany przedmiot traktować jako utwór i do jakiej kategorii go zakwalifikować. Nadto wielokrotnie programy są tworzone we współautorstwie, co nastręcza wątpliwości co do udziału poszczególnych twórców. W takich przypadkach sądy korzystają z opinii biegłych, którzy z reguły są zawodowymi informatykami i ich informacje specjalne są również przekazywane za pomocą języka informatycznego.

Idea procesu programowania polega na tym, aby wydać programowi komputerowemu polecenie oraz by ten zareagował na nie w taki sposób, w jaki życzy sobie tego jego użytkownik. Wynika stąd, że programowanie jest swoistego rodzaju rozmową człowieka z komputerem, gdyż program zawiera w sobie życzenia programisty, opisane za pomocą specjalnych instrukcji.

¹ W późniejszych okresach w ustawodawstwie amerykańskim zrezygnowano z definiowania programów komputerowych. Tak np. w Digital Management Copyright Act już nie znajdziemy definicji legalnej programu komputerowego. Podobną definicję możemy znaleźć w opinii izby odwoławczej EPO z dnia 12 maja 2010 r. o sygnaturze G — 0003/08 na stronie 26 tejże opinii. Według tej definicji program komputerowy to seria etapów (instrukcje), które są wykonywane przez komputer podczas działania programu. Tekst tej opinii w języku angielskim jest dostępny na stronie: www.epo.org.

² Por. J. BARTA R. MARKIEWICZ: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Warszawa 2011, s. 456.

³ Por. P. GANEA, C. HEATH, H. SAITO: *Japanese Copyright Law*. Haga 2005, s. 136; A. NOWICKA: *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*. Warszawa 1995, s. 11.

Aby ta komunikacja mogła mieć miejsce, polecenia skierowane do komputera muszą być napisane w zrozumiałym dla niego języku. Język ten to tzw. kod maszynowy. Składa się on z szeregu zer oraz jedynek i właśnie dzięki takiemu zapisowi komputer jest w stanie realizować polecenia programu komputerowego. Każda operacja ma swój własny, niepowtarzalny układ zer i jedynek (tzw. układ binarny), który również dla każdego komputera jest inny. Pisanie w kodzie maszynowym jest z tego powodu prawie niemożliwe⁴. Aby temu zaradzić, powstały języki programowania, które pozwalają na stworzenie programu komputerowego bez potrzeby znajomości układu binarnego. Językiem zbliżonym do kodu maszynowego jest język niższego poziomu, tzw. assembler. Pisanie w assemblerze jest bardzo niewygodne i czasochłonne, gdyż wymaga znajomości wielu poleceń, jakich trzeba użyć do napisania programu. Dlatego też programy pisze się w językach wyższych rzędów takich jak Pascal, C++, Fortran czy Python. Dokument tekstowy napisany w takim języku programowania stanowi kod źródłowy, tzw. *source code*. Kody źródłowy nie jest przystosowany do pracy z komputerem, musi więc zostać przetłumaczony, czyli skompilowany do kodu maszynowego. Zasadnicza różnica pomiędzy assemblerem a wyższymi językami programowania polega na tym, że w językach wyższego rzędu jedna instrukcja kodu źródłowego odpowiada kombinacji kilku instrukcji kodu maszynowego⁵, natomiast w assemblerze jedna instrukcja to jedna instrukcja kodu maszynowego.

Przyjmując takie podejście, należy stwierdzić, że programem komputerowym będzie każdy wyrażony za pomocą komputera utwór, który działając, wydaje polecenia maszynie. Tym samym program komputerowy już intuicyjnie powinien być zaliczany do kategorii utworów wyrażonych słowem i tak też zostało przyjęte w doktrynie prawa autorskiego⁶. Jednak ze względu na swoją specyfikę jest on uregulowany nieco odmiennie niż pozostałe utwory wyrażone słowem. Jego uregulowanie ma często charakter specjalistyczny, wprost odwołujący się do kwestii technicznych i wymaga dużej pracy ze strony stosujących prawo, w szczególności sądów. Stosowanie tych regulacji często wymaga też sięgnięcia do dowodu z opinii biegłego, który posiada wiadomości specjalne w tym zakresie.

⁴ Oczywiście istnieje możliwość pisania w kodzie binarnym, jednak wymaga to bardzo dobrej znajomości tego kodu.

⁵ Np. instrukcja „porównaj a z b ” w kodzie maszynowym będzie składała się nie tylko z instrukcji „porównaj a z b ”, ale również z instrukcji wyszukania na dysku elementów i instrukcji odjęcia a od b .

⁶ W doktrynie pojawia się również pomysł, aby zakwalifikować programy komputerowe jako patenty. Dokładnie chodzi o tzw. wynalazki urzeczywistniane za pomocą komputera. Komisja europejska podjęła nawet próbę stworzenia dyrektywy regulującej właśnie takie wynalazki. Próba ta zakończyła się niepowodzeniem. Tekst dyrektywy dostępny jest na stronie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005AG0020:PL:HTML>

Jeżeli chodzi o sprawy dotyczące programów komputerowych, to polskie orzecznictwo jest dość ubogie. Jednak kilkakrotnie sądy musiały dokonywać analizy pojęcia „program komputerowy”, aby wydać rozstrzygnięcie w przedmiotowych sprawach. Poniżej została przedstawiona analiza dotycząca trzech najważniejszych kwestii związanych z definiowaniem tego pojęcia, opisanych we wstępie niniejszego artykułu.

3. Kiedy program staje się utworem?

Jednym z istotnych problemów dla określenia zbioru desygnatów pojęcia „program komputerowy” jest kwestia, na jakim etapie procesu twórczego program jest już utworem. Wyrokiem, który w tym przypadku zasługuje na uwagę, jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2010 r., sygn. akt I ACa 915/09. W przedmiotowej sprawie sąd musiał zmierzyć się z problemem sprowadzającym się do odpowiedzi na pytanie, czy można dokonać podziału programu komputerowego na mniejsze utwory i czy da się określić autorstwo tych utworów. Trzeba tutaj zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z umową współautorstwa. Sąd był niejako zobligowany do szczególnej analizy pojęcia „program komputerowy” i samego procesu programowania. Powódka podnosiła, że jest autorką określonych części programu jako twórca kodu źródłowego. Natomiast pozwany został uznany za twórcę specyfikacji programowej, w oparciu o którą został opracowany kod źródłowy. Problem, z jakim musiał się zmierzyć sąd, polegał na ustaleniu, czy pojęcie „program komputerowy” obejmuje również materiały przygotowawcze, czyli tzw. specyfikację zamówienia. Analizując to orzeczenie, należy pamiętać także o tym, że to strony ustaliły umownie, iż są twórcami w częściach równych.

W omawianym przypadku Sąd Okręgowy powołał biegłego, a ponadto dopuścił dowód z opinii instytutu naukowo-badawczego celem ustalenia zakresu wkładu twórczego pozwanego i powódki. Potrzeba dopuszczenia takiego dowodu wynikała z faktu, że tak naprawdę, aby ustalić ten zakres, trzeba posiadać wiadomości specjalne. Tym samym sąd, chcąc nie chcąc, niejako dokonał ustalenia zbioru desygnatów pojęcia „program komputerowy”. W opinii biegłego powołanego przez sąd pierwszej instancji jasno został wyrażony pogląd, że powódka nie napisała by kodu źródłowego wyłącznie w oparciu o własne umiejętności i do jego stworzenia było konieczne działanie w oparciu o wytyczne pozwanego. Biegły wskazał, że przy ocenie wkładu stron w powstanie przedmiotowego programu należy mieć na uwadze m.in. fakt, iż w Polsce jest co najmniej kilkanaście tysięcy programistów będących w stanie

wykonać takie oprogramowanie, natomiast liczba specjalistów posiadających wiedzę pozwalającą na stworzenie specyfikacji jest zapewne kilkukrotnie mniejsza⁷.

Druża instancja, dopuszczając dowód z opinii instytutu naukowo-badawczego, uzyskała informacje, na podstawie których można już kształtować jasny i klarowny obraz momentu uzyskania przez program komputerowy statusu utworu. W przedmiotowej opinii możemy przeczytać: „Wskazuje się, że teoretycznie może być tak, że rzeczywistym twórcą programu komputerowego może być twórca tzw. «specyfikacji» — a to wówczas, gdy specyfikacja ta jest bardzo szczegółowa, pełna i całościowo odnosi się do funkcji, którą ma spełnić, zaś program kodowania może być pozostawiony maszynie liczącej, która w sposób zautomatyzowany sama tworzy kod źródłowy [...]. Może też zachodzić skrajnie inna sytuacja — gdy specyfikacja ma charakter bardzo ogólny, abstrakcyjny, co sprawia, że osoba kodująca musi sama ustalać, jakie czynności program ma wykonać, by rozwiązać dane zadanie [...]. W sprawie niniejszej żadna z tych skrajnych sytuacji nie zachodzi. Z omówionych już dowodów w sprawie wynika, że pozwany stworzył dokładną, szczegółową i zwartą specyfikację”⁸.

Widać zatem, że także specyfikacja może być objęta pojęciem „program komputerowy”. Co więcej, jeżeli stanowi ona jedyny element twórczy programu komputerowego, to tak naprawdę sama staje się utworem. Konstatacja prowadzi do wniosku, że już stworzenie dokumentacji przygotowawczej stanowi stworzenie programu komputerowego.

Takie podejście jest całkowicie zgodnie z rozumieniem pojęcia „program komputerowy” przez dyrektywę 2009/24/WE. W preambule tej dyrektywy czytamy, że przez pojęcie „program komputerowy” rozumie się również przygotowawcze prace projektowe prowadzące do rozwoju programu komputerowego z zastrzeżeniem, że charakter prac przygotowawczych jest taki, że program komputerowy może korzystać z nich na późniejszym etapie⁹.

W przedstawionym przypadku taka specyfikacja bez wątpienia stanowi materiał przygotowawczy, który nie tylko może, ale na pewno jest niezbędny do napisania kodu źródłowego, a nawet jego poprawiania w celu wyeliminowania ewentualnych błędów. Trzeba tutaj zauważyć, że to pojęcie obejmuje wszelkie materiały, także wytworzone w formie papierowej, w szczególności

⁷ Na marginesie należy zauważyć, że biegły w swojej opinii twierdził, iż o współautorstwie pozwanego przesądza fakt, że stworzył specyfikację osobiście. Ze względu na te twierdzenia dalsza część opinii została przez sąd odrzucona. Szerzej na ten temat w dalszej części opracowania.

⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. I ACa 915/09, dostępny w bazie Lex nr 1120189.

⁹ Por. pkt 7 dyrektywy WE nr 2009/24; tekst dyrektywy dostępny na stronie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:PL:PDF> [dostęp 20 czerwca 2013 r.].

zaś tak zwane schematy blokowe¹⁰. Tym samym można domniemywać, że już stworzenie schematu blokowego byłoby uznane za stworzenie programu komputerowego.

W przedstawionym orzeczeniu nie sposób było uniknąć odwołania się do wiadomości specjalnych. Jak się wydaje, w analizowanym przypadku sąd pierwszej instancji nie dał wiary całej opinii biegłego, co było słuszne, gdyż zawierała ona poważny błąd. Polegał on na przyjęciu założenia, że do uznania autorstwa konieczne jest osobiste działanie. Sąd *meriti* nie zgodził się z takim poglądem i w dalszej części nie dopuścił dowodu z opinii biegłego ze względu na niezrozumienie zasad współautorstwa przez biegłego¹¹. Z kolei sąd drugiej instancji dał wiarę opinii instytutu w sposób bezkrytyczny. Przedstawione decyzje sądów są jak najbardziej prawidłowe, ale trzeba zauważyć, że dzisiaj w sprawach z zakresu prawa autorskiego niejednokrotnie osoba posiadająca wiadomości specjalne stawia tezy, które potem są przez sąd podnoszone do rangi sentencji wyroku. W mojej ocenie sytuacja ta jest wynikiem braku dostatecznego rozumienia przez sądy aparatu pojęciowego właściwego dla prawa autorskiego. Decyzja sądu *meriti* o niedopuszczeniu dowodu z opinii uzupełniającej była w tym przypadku bardzo odważna i, jak się okazało, słuszna.

4. Czy każdy utwór stworzony za pomocą komputera i odtwarzany przez komputer to program?

Kolejnym wyrokiem przydatnym do analizy pojęcia programu komputerowego jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2000 r. sygn. akt I ACa 1634/1999¹². Przedmiotem sprawy było ustalenie, czy organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do programów komputerowych (dalej OZZ) jest legitymowana czynnie w sprawach dotyczących fontów, czyli plików zawierających kształt czcionek wykorzystywanych przez edytory tekstu. W przedmiotowej sprawie pozwany nie zapłacił licencjodawcy umówionych tantiem i podniósł, że licencjodawca stworzył konkurencyjny zestaw fontów, do czego nie był uprawniony ze względu na zawartą wyłączną umowę licencyjną. Jako strona powodowa sprawę wytoczyła OZZ. Powód podnosił,

¹⁰ Patrz również J. BARTA i R. MARKIEWICZ: *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym* W: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*. Red. J. BARTA. Warszawa 2007, s. 861 oraz J. BARTA R. MARKIEWICZ: *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, s. 457.

¹¹ Należy zauważyć na marginesie, że takie podejście sądu było co najmniej ryzykowne, gdyż sprawa dotyczyła właśnie rozgraniczenia współautorstwa. Dlatego sąd drugiej instancji podjął się trudnego zadania i dopuścił dowód z opinii instytutu naukowego.

¹² Zob. „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2001, nr 11, poz. 57.

że jest legitymowany biernie, ponieważ w zakresie jego dzieła leży ochrona autorskich praw majątkowych¹³.

Sąd *meriti* wydał orzeczenie na korzyść OZZ, ale już sąd odwoławczy miał wątpliwości. Dotyczyły one przede wszystkim tego, czy strona powodowa, którą stanowiła OZZ, była rzeczywiście legitymowana do ochrony praw autorskich do tego właśnie utworu. Dlatego też, jak w przypadku wspomnianym wcześniej, sąd powołał biegłego w celu ustalenia, czy sporny utwór jest programem komputerowym czy też nie. Od takich ustaleń bowiem miało zależeć rozstrzygnięcie wspomnianych wątpliwości OZZ.

Biegły w ustnej opinii, złożonej na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym, stwierdził, że modyfikacja fontów, polegająca na dopisaniu do istniejących fontów polskich znaków diakrytycznych, nie jest programem komputerowym, a stanowi jedynie element bazodanowy. Cechą wyróżniającą programy komputerowe od elementów bazodanowych jest to, że program komputerowy ma atrybut wykonywalności. Natomiast element bazodanowy może być produktem rynku oprogramowania w tym sensie, że może być przedmiotem oferty handlowej. Jednak z całą pewnością taki element nie jest programem komputerowym¹⁴. W oparciu o tę opinię sąd oddalił powództwo OZZ.

Trzeba tutaj zaznaczyć, że w tym przypadku sąd i strony nie kwestionowały opinii biegłego. Patrząc bowiem na definicję przytoczoną w niniejszym opracowaniu, można było coś takiego zrobić. Chodzi tu mianowicie o stwierdzenie, że we wspomnianej definicji nie ma mowy o tym, iż warunkiem *sine qua non* uznawania przedmiotu za program komputerowy jest możliwość „bycia przedmiotem oferty handlowej”. Jednak należy podkreślić, że fragment mówiący o tym, iż fonty są elementem bazodanowym, nieposiadającym atrybutu wykonalności i jako takie nie są programem komputerowym, wydaje się trafny i właśnie ze względu na ten fragment należy uznać ten wyrok za dobry.

Prowadzi to do wniosku, że nie wszystko, co jest wyświetlane na ekranie komputera, jest programem komputerowym. Aby bowiem uznać jakiś utwór za program komputerowy, trzeba sprawdzić, czy jego działanie sprowadza się ci tylko do odczytania i zapisania tekstu (grafiki, muzyki), czy też oprócz powyższego plik ten wydaje polecenia maszynie. Jeżeli plik można tylko odczytywać i zapisywać, nie jest to program komputerowy, tylko inny utwór¹⁵. Idąc tym

¹³ Trzeba tutaj zaznaczyć, że OZZ mają na celu ochronę praw twórców za co pobierają prowizję z tantiem, jakie są płacone w wyniku realizacji umów licencyjnych. Podstawą prawną działania OZZ są przepisy rozdz. 12 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w szczególności art. 105 określający zdolność i legitymację procesową OZZ oraz art. 110 mówiący o pobieraniu wynagrodzeń przez te organizacje za ochronę praw twórców.

¹⁴ Por. „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2001, nr 11, s. 57.

¹⁵ Chodzi bowiem o przypisanie tzw. atrybutu wykonalności. Polega to na tym, że oprócz atrybutu odczytu i zapisu jest jeszcze atrybut uruchomienia, czyli wydania polecenia procesorowi komputera. Innymi słowy, chodzi o to, że plik edytora tekstu nie jest programem, gdyż można w nim tylko zapisywać tekst, a plik, który otwiera edytor, jest już programem, gdyż wydaje polecenie urządzeniu,

tropem, dochodzi się do wniosku, że e-booki nie są programami, tylko utworami tekstowymi (książkami).

5. Czy wszystkie elementy programu komputerowego podlegają ochronie prawnoautorskiej właściwej programom komputerowym?

Ostatni z wymienionych we wstępie problemów dotyczy tego, czy wszystkie elementy programu komputerowego podlegają ochronie prawnoautorskiej właściwej programom komputerowym. Tak postawione pytanie presuponuje, że program składa się z różnych elementów, nie tylko z pliku źródłowego. W doktrynie przyjmuje się, że program komputerowy składa się z elementów tekstowych i nietekstowych.

O ile w przypadku elementów tekstowych oczywiste jest, że podlegają one ochronie prawnoautorskiej, to w przypadku elementów nietekstowych mogą pojawić się problemy. Dotyczy to w szczególności algorytmów i interfejsów. Algorytmy co do zasady nie są obejmowane ochroną prawnoautorską, gdyż są traktowane jak idee¹⁶, ale już z interfejsami pojawia się dość istotny kłopot. Przede wszystkim trzeba dokonać podziału na interfejsy wewnętrzne, które odpowiadają za komunikację programu z innymi programami i urządzeniami, oraz na interfejsy użytkownika, które najczęściej przyjmują postać graficzną. Sądy często traktują je odmiennie.

Interfejs (inaczej łączce) to element programu odpowiadający za komunikację z innymi elementami programu, innymi urządzeniami lub użytkownikiem. Preambuła dyrektywy 24/2009/WE definiuje interfejsy jako wzajemne połączenia i wzajemne oddziaływanie, tak aby wszystkie elementy oprogramowania i sprzętu komputerowego mogły funkcjonować z innym oprogramowaniem, sprzętem komputerowym i użytkownikami we wszelkich formach działania, do jakich są przeznaczone.

Odnosząc się do interfejsów użytkownika, na pierwszy plan wysuwa się tu orzeczenie ETS z dnia 22 grudnia 2010 r. sygn. akt C-393/09¹⁷ w sprawie Bezpe-

w tym przypadku procesorowi i monitorowi komputera. Szerzej na temat atrybutu wykonywalności na stronie <http://pl.wikipedia.org/wiki/Chmod>

¹⁶ Jeżeli chodzi o algorytmy, sądy nie wypowiadały się w tej materii, ale trzeba też zauważyć, że większa część doktryny stoi na stanowisku, iż algorytm nie podlega ochronie, gdyż jest właśnie traktowany jako idea i pomysł. Podejście takie wydaje się słuszne, gdyż algorytm jest swoistego rodzaju przepisem, np. algorytm matematyczny. Opiera on się na prawach matematyki i logiki, a te nie podlegają ochronie prawnoautorskiej.

¹⁷ Tekst wyroku i opinii dostępny na stronie <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-393/09&language=pl> [dostęp 20 czerwca 2013 r.].

čnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany przeciwko Ministerstvu Kultury Republiki Czeskiej. Orzeczenie zostało wydane w trybie prejudycjalnym i skupiało się na odpowiedzi na pytanie, czy graficzny interfejs użytkownika danego programu komputerowego jest formą wyrażenia tego programu w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE i w związku z tym korzysta z wynikającej z tej dyrektywy ochrony przyznanej programom komputerowym w prawie autorskim. ETS zgodził się z opinią rzecznika generalnego, w myśl której graficzny interfejs użytkownika nie stanowi formy wyrażenia programu komputerowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE i dlatego nie może korzystać z ochrony przyznanej przez tę dyrektywę. Według opinii rzecznika generalnego i ETS taki interfejs może zostać objęty ochroną przewidzianą przez ogólne przepisy prawa autorskiego, jednak tylko jeżeli taki interfejs stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej autora, może on korzystać z przewidzianej w prawie autorskim ochrony jako utwór, zgodnie z Dyrektywą 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Śledząc tok rozumowania rzecznika generalnego, w pkt 58 można napotkać odwołanie do celu regulacji z dyrektywy 2009/24/WE, którym jest zapewnienie ochrony uprawnionych przed kopiowaniem programu przez osoby do tego nieuprawnione. Tym samym na miano programu komputerowego jako przedmiotu ochrony zasługują tylko te elementy, których skopiowanie pozwala na odtworzenie programu. Interfejs użytkownika nie jest takim elementem, gdyż jego skopiowanie nie prowadzi do uzyskania pełnego programu komputerowego.

O ile część doktryny popiera tę tezę, moim zdaniem takie podejście prowadzi do wielu problemów. Nadal pozostaje bowiem otwarte pytanie, jaka relacja zachodzi pomiędzy programem komputerowym, podlegającym szczególnemu reżimowi prawnoautorskiej ochrony, a interfejsem, który może zostać uznany za utwór (przy spełnieniu wyżej wspomnianych warunków). Możemy mieć bowiem do czynienia z utworami, które zostały połączone w celu wspólnego rozpowszechniania, albo z utworem o charakterze złożonym, albo z samodzielny utworem. Ponadto należy stwierdzić, że program komputerowy, by stanowić przedmiot ochrony prawa autorskiego, musi spełniać przesłanki przewidziane dla ochrony utworów literackich, a więc musi być dziełem człowieka, musi być „uzewnętrzniony”, czyli mieć nadaną postać, która pozwala na zapoznanie się z nim przez osobę niebędącą jego twórcą, oraz być oryginalny, to jest stanowić własną intelektualną twórczość jego autora. Takie podejście może również stanowić precedens do rozszerzania zakresu ochrony na inne produkty informatyczne, jeśli tylko nie będą to produkty zdeterminowane funkcją¹⁸. Dlatego też uważam, że takie podejście jest błędne.

¹⁸ W doktrynie polskiej można spotkać dwie glosy: jedną aprobuującą autorstwa Karoliny Szto-bryn oraz częściowo krytyczną Agnieszki Rejmasz; obie dostępne w bazie Lex.

Jednak należy stwierdzić, że w orzeczeniu wydanym ponad rok później w sprawie SAS Institute Inc. przeciwko World Programming Ltd sygn. akt C — 406/10 z dnia 22.05.2011 r.¹⁹ ETS niejako zmienił linię orzeczniczą, orzekając, że interfejs co do zasady jest elementem programu komputerowego i podlega reżimowi prawnemu zastrzeżonemu właśnie dla programów komputerowych. Trzeba zauważyć, że w tym przypadku przedmiotem sporu była możliwość stworzenia konkurencyjnego programu pracującego na plikach zapisanych w formacie stworzonym przez innego twórcę. Możliwość zapisu w takim, a nie innym formacie była jedną z funkcji programu, jaki miał powstać w efekcie procesu dekompilacji. Nieodłącznym elementem zapewnienia takiej kompatybilności jest znajomość kodu źródłowego interfejsu, jaki komunikuje się z danym formatem. Wynika to z zaprezentowanej w preambule dyrektywy 24/2009/WE funkcji kompatybilności programów komputerowych. Tym samym słuszne wydaje się twierdzenie rzecznika generalnego zaprezentowane w opinii wydanej do przedmiotowego orzeczenia, w którym stwierdził on, że interfejsy nie są wyłączone spod ochrony prawnoautorskiej i są elementami programu komputerowego mogącymi być przedmiotem dekompilacji. Tym samym należy zgodzić się z tezą, że interfejsy są przedmiotem ochrony na gruncie prawa autorskiego.

Patrząc na dwa ostatnie orzeczenia ETS, trzeba jednak stwierdzić, że co do zasady interfejsy są elementem programu komputerowego i należy je chronić w taki właśnie sposób. Jednak (np. w przypadku gier komputerowych) należy nadmienić, że orzecznictwo dopuszcza możliwość uznania interfejsu użytkownika jako inny utwór (np. audiowizualny) tylko wyjątkowo, gdy sam stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej swego autora. Należy tutaj zgodzić się z opinią Agnieszki Rejmasz, autorki glosy krytycznej do orzeczenia sygn. akt. C-393/09. Ponadto, czytając art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE, w myśl którego ochronie podlega każda forma wyrażenia programu komputerowego, koncepcje i zasady, na których opierają się wszystkie elementy programu komputerowego, włącznie z tymi, na których opierają się ich interfejsy, nie podlegają ochronie prawa autorskiego na podstawie niniejszej dyrektywy. Jednak w świetle przytoczonych argumentów należy stwierdzić, że interfejs (niezależnie jaki) co do zasady podlega ochronie prawnoautorskiej.

¹⁹ Tekst wyroku i opinii dostępny na stronie <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-406/10>

5. Wnioski

Podsumowując powyższe analizy, można dojść do kilku istotnych wniosków. Trzeba jednak zaznaczyć, że sądy (w szczególności sądy polskie), chcąc określić, czy dany utwór jest programem komputerowym, sięgają po opinie biegłych. Opinie te często są niepełne i wymagają uzupełnienia, co znacznie przedłuża postępowanie. Trzeba także zaznaczyć, że aby prawidłowo ocenić tezy postawione przez biegłych, konieczna jest elementarna wiedza na temat informatyki i komputerów, a tego prawnikom niejednokrotnie brakuje.

Pierwszym istotnym wnioskiem jest fakt, że program może mieć wiele form wyrażenia. Jednak ochrona jest już przyznawana na etapie stworzenia jakichkolwiek notatek dotyczących programu (opisu procedur, ich przebiegu itp.). Jako że tak naprawdę w tym przypadku dokonuje się zapisu poleceń i kolejności ich realizacji, należy tego dokonać w formie słownej. Tym samym program komputerowy będzie na pewno stanowił zestaw poleceń i rozkazów.

Ponadto trzeba podkreślić, że muszą to być polecenia realizowane przez komputer. Aby stwierdzić, czy dany utwór to program, konieczne jest sprawdzenie, czy to ten konkretny utwór wydaje polecenie sprzętowi. Mówiąc prościej, czy wysyła on polecenia do maszyny. Nie będzie wysyłał poleceń plik tekstowy, tylko edytor tekstu i taki plik nie będzie programem, ale utworem literackim.

Ostatnią istotną kwestią jest to, że nie każdy element programu komputerowego będzie zawsze chroniony jak program. Może się bowiem wydarzyć sytuacja, kiedy w programie jeden z jego elementów będzie miał poziom twórczy znacznie przewyższający pozostałe elementy i sam będzie chroniony jako inny utwór, np. graficzny. Druga sytuacja może nastąpić, kiedy jakiś element nie będzie podlegał ochronie, ponieważ pełni rolę idei lub pomysłu, jak np. algorytm.

Dominik Kurczab

**The understanding of the notion of a computer programme by courts
The analysis based on the example of verdicts of Polish courts and Court
of Justice of the European Union**

Summary

Nowadays, non-material goods, especially works connected with this market are becoming more and more important in the era of IT. What takes the lead here is a computer programme. It may seem to have a marginal role in the IT environment, however, this impression is false. The computer programme constitutes one of the most precious non-material goods these days,

which might be proven by the fact that license fees for using some oscillate around 10 000 per month.

That is why the notional analysis of the notion of a computer programme as such is necessary.

Hence, reconstructing the notion of a computer programme one should answer the question at what stage of a creative process a computer becomes a computer programme, and, finally, what is an element of a computer programme and is subject to protection dedicated to computer programme and what is not.

Summing up, one should conclude that a computer programme is a work giving commands to a computer irrespective of the form of expression which, in general, constitutes one work, but some of its elements may have a creative contribution allowing for treating it as works separate from computer programmes.

Dominik Kurczab

Die Auffassung des Begriffs „Computerprogramm“ durch Gerichte Die am Beispiel von Urteilen der polnischen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofs erstellte Analyse

Zusammenfassung

Heutzutage in der Zeit des IT-Marktes spielen die immateriellen, insbesondere mit dem informationstechnologischen Markt verbundenen Güter, immer größere Rolle. In den Vordergrund drängt sich dabei das Computerprogramm. Seine Bedeutung ist in IT-Kreisen nur scheinbar nebensächlich. Das Computerprogramm ist heute eins der wertvollsten immateriellen Güter, wovon hohe Lizenzgebühren für deren Benutzung (bis 10 000 Zloty monatlich) zeugen. Man muss also den Begriff „Computerprogramm“ zuerst klären.

Einer der ersten Versuche, das Computerprogramm zu definieren erschien im amerikanischen Federal Copyright Act von 1976, wo es bezeichnet wurde als: eine Folge von Instruktionen oder Befehlen zum direkten oder indirekten Gebrauch im Computer, die einem beabsichtigten Zweck dienen. Die aus dem Gesetz in späteren Novellierungen entfernte Definition wurde von der Doktrin des Rechtes des geistigen Eigentums gutgeheißen.

Bei der Klärung des Begriffs „Computerprogramm“ muss man folgende Fragen beantworten: In welchem Stadium des schöpferischen Prozesses wird das Programm zu einem Werk? Ist jedes Werk, zu dessen Rezeption oder Entwicklung ein Computer erforderlich ist schon ein Computerprogramm? Was bildet ein Element des Computerprogramms, was soll gesetzlich geschützt und was nicht geschützt werden?

Bei der Bestimmung der Designate für ein Computerprogramm muss man u.a. entscheiden, in welchem Stadium des schöpferischen Prozesses das Programm schon ein Werk ist. Beachtenswert ist hier der Urteil des Berufungsgerichtes in Warschau vom 5. August 2010 I Aca 915/09, der lautet wie folgt: schon die technische Programmspezifizierung ist ein Computerprogramm. Diese Entscheidung wurde nach dem Fachgutachten eines Informatikers getroffen.

Für die genannte Begriffsanalyse ist auch von Bedeutung, ob die Tatsache, dass ein bestimmtes Werk mittels Computers entwickelt und wiedergegeben wurde reicht, um als ein Computerprogramm angesehen zu werden. Das Gericht erkannte nach einem Sachverständigengutachten, dass solches Werk über ein Ausführbarkeitsattribut verfügen muss. Mit anderen Worten geht es darum, dass das Werk selbst, und nicht mittels eines anderen Programms (z.B. des Texteditors) dem Computer direkte Befehle erteilt.

Die letzte Frage lautet, ob alle Elemente des Computerprogramms unter dem Urheberrechtsschutz stehen. Europäische Judikatur begegnete dem Problem bei der Entscheidung, ob die Programmierschnittstelle ein Teil des Computerprogramms oder ein selbständiges Werk ist. Das Interface (anders: Anschluss) ist ein für die Kommunikation mit anderen Programmelementen, anderen Geräten oder Benutzern verantwortliches Element des Programms. Laut der Präambel der Richtlinie 90/269/EWG sind Interfaces wechselseitige Verbindungen und Wechselwirkungen, die allen Elementen der Software und der Computerausrüstung erlauben, mit anderen Software, Computerausrüstung und Benutzern in deren allen zweckgebundenen Handlungsformen zu funktionieren.

Der Europäische Gerichtshof hat in dem Fall zwei widersprüchliche Entscheidungen verkündet. Die erste von ihnen vom 22. Dezember 2010, Signatur C-393/09 betrifft die Sache: *Bezpečností softwarové asociace – Svaz softwarové ochrany* gegen das Kulturministerium der Tschechischen Republik. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs stimmt mit der Meinung des Generalanwalts überein, in deren Sinne das grafische Interface des Benutzers laut des Art.1 Abschnitt 2 der Richtlinie 2009/24/EU keine Form des Computerprogramms ist und darf nicht rechtlich geschützt werden. Nach der Meinung des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof und des Europäischen Gerichtshofs selbst kann ein solches Interface nur dann unter dem Urheberrechtsschutz stehen, wenn es ein Produkt der geistigen Tätigkeit seines Urhebers ist.

In seiner anderen, die Sache: *SAS Institute Inc. gegen World Programming Ltd.*, Signatur C-406/10 vom 22. Mai 2011 betreffenden Entscheidung hat das Europäische Gerichtshof seine Rechtssprechungslineie geändert, indem er feststellte, dass das Interface im Prinzip ein Teil des Computerprogramms ist und der für Computerprogramme vorbehaltenen Rechtsordnung unterliegt.

Die zwei letzten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zeugen davon, dass die Interfaces im Prinzip ein Element des Computerprogramms sind und sollten dementsprechend geschützt werden. Es ist aber anzumerken, dass (z.B. bei Computerspielen) die Judikatur zulässt, das Interface des Benutzers als ein anderes Werk (z.B. audiovisuelles) zu betrachten, wenn es ein Produkt der geistigen Tätigkeit seines Urhebers ist.

Ewa Kostrzewska

Status wspólnoty mieszkaniowej — problem do dyskusji

1. Uwagi wprowadzające

W tekście poruszono kwestię związaną z aktualnym brzmieniem i zastosowaniem art. 6 Ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹.

Mimo upływu wielu lat obowiązywania ustawy o własności lokali (weszła w życie w 1994 r.), problem określenia statusu wspólnoty mieszkaniowej jest nadal aktualny. Na uwagę zasługuje fakt, że zagadnienie to pojawia się zarówno w zakresie działalności prawa administracyjnego, jak i w obszarze prawa cywilnego. Prawotwórcza rola sądów powszechnych i administracyjnych wielokrotnie wskazuje na istotność tej problematyki.

Meritum problemu zawartego w pracy wypracowano w oparciu o metodę dogmatyczno-prawną, która polega na egzegezie tekstu prawnego. Ponadto dokonano wszechstronnej analizy orzecznictwa, co umożliwiło wskazanie aktualnego obrazu problemu związanego z treścią pracy. Poza sporem pozostaje bowiem fakt, że rola orzecznicza sądów stale rośnie, co jest zjawiskiem dostrzeganym wielokrotnie przez polską doktrynę, jak również przez samego ustawodawcę.

Pojęcie wspólnoty mieszkaniowej pojawiło się w polskim prawie w dniu wejścia w życie komentowanej ustawy. Nie występowało ono we wcześniej obowiązujących aktach normatywnych.

W doktrynie oraz orzecznictwie ścierają się dwa przeciwstawne stanowiska, z których jedno uznaje wspólnotę mieszkaniową za „ułamną osobę prawną”, to jest jednostkę, która może we własnym imieniu nabywać prawa oraz zaciągać zobowiązania².

¹ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, Dz.U. 1994, nr 85, poz. 388.

² R. STRZELCZYK, A. TURLEJ: *Własność lokali. Komentarz*. Warszawa 2007, s. 154; R. DZICZEK: *Prawo mieszkaniowe*. Warszawa 2008, s. 106.

Z drugiej zaś strony podnoszone są głosy, że konstrukcja wspólnoty mieszkaniowej nie umożliwia utożsamienia jej z jednostkami, do których odnosi się norma art. 33¹ kodeksu cywilnego, a tym samym — że nie może ona wprost nabywać praw i obowiązków we własnym imieniu oraz ze skutkiem dla własnego majątku³.

Dokonana z dniem 25 września 2003 r. zmiana Kodeksu cywilnego⁴, wprowadzająca trzecią, oprócz osób fizycznych i prawnych (art. 1 k.c.), grupę podmiotów stosunków cywilnoprawnych, nie rozstrzygnęła problemu. W uzasadnieniu powołanej ustawy wskazano jednoznacznie, że wspólnoty mieszkaniowe miały być identyfikowane jako jedno z podmiotów, o których mowa w art. 33¹ k.c.⁵.

W okresie poprzedzającym wejście w życie art. 33¹ k.c. najczęściej kontrowersji i burzliwych dyskusji wywoływała kwestia określenia wspólnoty mieszkaniowej jako „ułamnej osoby prawnej”.

Koncepcję „ułamnych osób prawnych” stworzył Aleksander Wolter, który obok osób fizycznych i prawnych wyróżniał jednostki organizacyjne niewyposazone przez szczególnie przepis w osobowość prawną, ale posiadające „pewną zdolność prawną”⁶.

2. Status wspólnoty mieszkaniowej w orzecznictwie sądów powszechnych

Art. 6 ustawy o własności lokali stanowi, że: „Ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana”.

Ustawa nie wspomina w definicji legalnej, że wspólnotę tworzą tylko właściciele odrębnych lokali. Oznacza to, że wspólnota mieszkaniowa obejmuje zarówno właścicieli odrębnych lokali, jak też właściciela budynku, z którego

³ J. PISULIŃSKI: *Hipoteka, własność lokali*. W: *System prawa prywatnego*. T. 4. *Prawo rzeczowe*. Red. E. GNIEWEK. Warszawa 2005, s. 251 i n.; M.J. NAWORSKI: *Status prawny wspólnoty mieszkaniowej*. „Monitor Prawniczy” 2002, nr 13, s. 595; M. NAZAR: *Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej*. „Rejent” 2000, nr 4, s. 138.

⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408.

⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 666, pkt II. 2.

⁶ A. WOLTER, J. IGNATOWICZ, K. STEFANIUK: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1998, s. 230.

lokale zostały wyodrębnione (tzn. dotychczasowy właściciel nieruchomości jest członkiem wspólnoty mieszkaniowej do chwili przeniesienia własności ostatniego niewyodrębnionego lokalu).

Edward Gniewek wyraził opinię, że wspólnota mieszkaniowa, choć nie została wyposażona w osobowość prawną, posiada zdolność prawną, gdyż może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania. Podkreślił też, iż w przypadku wspólnoty mieszkaniowej mamy do czynienia z reliktem „specjalnej zdolności prawnej”, bo ograniczonej do funkcjonalnych zadań wspólnoty. Czynności niepozostające w żadnym, przynajmniej luźnym, związku z nieruchomością wspólną byłyby nieważne (art. 58 k.c.) i nie powodowałyby ani odpowiedzialności kontraktowej wspólnoty, ani odpowiedzialności właścicieli lokali na podstawie art. 17 ustawy o własności lokali. Zdolność prawną przysługuje wspólnocie na wzór spółki jawnej⁷.

Jerzy Ignatowicz również uznał, że wspólnotę mieszkaniową należy zaliczyć do kategorii „ułamnych osób prawnych”. Skutkiem unormowania zawartego we wskazanym art. 6 tej ustawy jest według autora wydzielenie odrębnego majątku w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje co do majątku spółki jawnej przepis art. 82 hk.h., aczkolwiek twierdzenie o istnieniu majątku wspólnoty jest jedynie „upraszczającym ujęciem”. W rzeczywistości chodzi bowiem o majątek stanowiący przedmiot współwłasności właścicieli lokali (podobnie na tle art. 81 hk.h. — współników spółki jawnej), jednak z tym zastrzeżeniem, że jest to ich majątek odrębny, oddzielony od ich majątku pozostałego i poddany specjalnemu reżimowi. Jednocześnie konstrukcja taka nie zwalnia właścicieli lokali od osobistej odpowiedzialności za ich wspólne zobowiązania⁸.

Józef Skąpski z kolei stwierdził, że wspólnota mieszkaniowa, pomimo braku swojego majątku, odpowiada bezpośrednio i bez ograniczeń za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej, co jest absolutną fikcją, ponieważ wierzyciele nie mają w praktyce możliwości zaspokojenia swoich roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym przeciwko wspólnocie, gdyż nie ma ona żadnego majątku. Dlatego zaproponował, by pozwać — obok wspólnoty — wszystkich właścicieli lokali⁹.

Gerard Bieniek i Zenon Marmaj przyjęli, że wspólnota mieszkaniowa, nie mając osobowości prawnej, nie może nabywać niczego dla siebie. Jeżeli cokolwiek nabywa, to czyni to na rzecz członków wspólnoty, w odpowiednim ułamku, odpowiadającym ich udziałom w nieruchomości wspólnej. Wspólnota jako taka jest odrębnym od jej członków podmiotem praw i obowiązków.

⁷ E. GNIEWEK: *Wspólnota mieszkaniowa według ustawy o własności lokali*. „Rejent” 1995, nr 1, s. 38.

⁸ J. IGNATOWICZ: *Komentarz do ustawy o własności lokali*. Warszawa 1995, s. 43 i n.; podobnie A. GOLA, J. SUCHECKI: *Najem i własność lokali. Przepisy i komentarz*. Warszawa 1999, s. 15.

⁹ J. SKĄPSKI: *Własność lokali w świetle ustawy z 24.06.1994 r.*, KPP nr 2/1996, s. 225—227.

Zdaniem Edwarda Drozda wspólnota mieszkaniowa pozbawiona jest własnego majątku, a wierzyciele powinni prowadzić egzekucję z rachunku bankowego, na którym gromadzone są wpływy z tytułu bieżących opłat na pokrycie kosztów zarządu. Wspólnota może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, ma zdolność sądową i chociaż nie jest osobą prawną, to może być podmiotem praw i obowiązków oraz wchodzić w stosunki prawne z innymi podmiotami¹⁰.

Adam Doliwa wyraził stanowisko, że wspólnota mieszkaniowa nie jest jednostką organizacyjną czy też „ułamną osobą prawną”, lecz raczej stosunkiem prawnym łączącym właścicieli lokali, którzy wchodzi w skład określonej nieruchomości, zespołem osób fizycznych i prawnych powołanych w celu scentrowania określonego środowiska osób dla realizacji ich wspólnego interesu — zarządzania nieruchomością wspólną¹¹.

Tożsamy pogląd przedstawił Jerzy Pisuliński, który scharakteryzował wspólnotę mieszkaniową jako ogół właścicieli lokali, połączonych stosunkiem prawnym współwłasności, którego przedmiotem jest przysługująca im wspólnie nieruchomość, podlegająca szczególnemu reżimowi prawnemu wynikającemu z umowy określającej sposób sprawowania zarządu nieruchomością wspólną lub z przepisów ustawy o własności lokali¹².

Mirosław Nazar podkreślił, że wspólnota mieszkaniowa, nie będąc osobą prawną i nie mając zdolności prawnej, nie może być podmiotem praw i obowiązków, nie posiada zatem własnego majątku, odrębnego od majątku właścicieli lokali. Wspólnota nabywa prawa i obowiązki z tym skutkiem, że ich podmiotami stają się właściciele lokali tworzący wspólnotę. Jeżeli bowiem jednostka organizacyjna nie ma zdolności prawnej, to podmiotami stosunków cywilnoprawnych stają się osoby będące członkami tej organizacji¹³.

Powyższe wypowiedzi przedstawicieli doktryny nie określają jednoznacznie statusu materialnoprawnego wspólnoty mieszkaniowej. Poglądy te są sprzeczne nawet w tak fundamentalnych kwestiach jak posiadanie zdolności prawnej przez wspólnotę mieszkaniową. Jedynym sensownym rozwiązaniem byłoby przyznanie osobowości prawnej organizacji właścicieli lokali, co przede wszystkim dałoby większe gwarancje i pewność obrotu kontrahentom wchodzącym w stosunki prawne ze wspólnotą.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 24 listopada 2006 r. podkreślił, że pojęcia wspólnoty mieszkaniowej i ogółu właścicieli lokali są synonimem. Wspólnota mieszkaniowa jest jedynie określeniem techniczno-prawnym, zresztą nieprecyzyjnym (skoro może ono obejmować właścicieli nie tylko lokali

¹⁰ E. DROZD: *Zarząd nieruchomością wspólną według ustawy o własności lokali*. „Rejent” 1995, nr 4, s. 11.

¹¹ A. DOLIWA: *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 591.

¹² J. PISULIŃSKI: *Hipoteka, własność lokali*. W: *System prawa prywatnego...*, s. 252.

¹³ M. NAZAR: *Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej...*, s. 138 i n.

mieszkalnych, ale również, a nawet wyłącznie, właścicieli lokali o innym przeznaczeniu), oznaczającym wszystkich właścicieli lokali w budynku lub budynkach znajdujących się na określonej nieruchomości¹⁴.

W świetle obowiązującej ustawy samo ustanowienie odrębnej własności lokalu w danym budynku nie jest wystarczającą przesłanką, aby ukonstytuowała się wspólnota mieszkaniowa. Już z literalnej wykładni powołanego przepisu art. 6 ustawy można wnioskować, że wspólnotę kreuje co najmniej dwóch właścicieli lokali (ogół właścicieli lokali tworzy wspólnotę mieszkaniową). Pogląd ten akceptuje również doktryna, która wskazuje na dwa konieczne warunki niezbędne do powstania wspólnoty mieszkaniowej: pierwszy to ustanowienie odrębnej własności lokali, drugi to istnienie przynajmniej dwóch właścicieli lokali¹⁵.

Skupienie własności lokali w jednym podmiocie prawa wyłącza możliwość powstania wspólnoty mieszkaniowej¹⁶. Dlatego właściciel nieruchomości, ustanawiający własność lokalu dla siebie w drodze jednostronnej czynności prawej, nie tworzy wspólnoty mieszkaniowej.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 czerwca 2005 r. zaprezentował tezę, że wspólnota mieszkaniowa powstaje w razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przez właściciela nieruchomości z jednoczesnym oddawaniem w użytkowanie wieczyste części gruntu, choćby niektóre lokale pozostawały niewyodrębnione¹⁷. Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na zagadnienie prawne, czy ogół właścicieli lokali, których wyodrębnione lokale wchodziły w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową w rozumieniu art. 6 ustawy własności lokali w sytuacji, gdy na nieruchomości tej pozostaje niewyodrębniona część samodzielnych lokali mieszkalnych należących do gminy, której przysługuje prawo własności gruntu, zaś właścicielom lokali wyodrębnionych przysługują udziały we współużytkowaniu wieczystym tego gruntu.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podzielił powszechnie przyjęte zapatrywanie o niedopuszczalności oddania w użytkowanie wieczyste ułamkowej części nieruchomości oraz że użytkowanie wieczyste, pomimo przysługiwania kilku podmiotom (tzw. współużytkowanie), powinno odpowiadać jedności, tzn. wyrażać się ułamkiem o jednakowym liczniku i mianowniku¹⁸.

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 97/06, „Biuletyn SN” 2006, nr 11.

¹⁵ J. IGNATOWICZ: *Komentarz do ustawy o własności lokali...*, s. 44; E. BOŃCZAK-KUCHARCZYK: *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 95.

¹⁶ M. NAZAR: *Odrębna własność lokali*. „Państwo i Prawo” 1995, nr 10, s. 33; E. DROZD: *Zarząd nieruchomością wspólną...*, s. 11.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r., III CZP 33/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 62.

¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1993 r., III CZP 81/93, OSNCP 1994, nr 2, poz. 27.

Przepisy ustawy o własności lokali miały na celu unormowanie w sposób pełny zagadnień konstrukcyjnych i funkcjonalnych nieruchomości lokalowych. Tymczasem wyodrębnianie lokali jako nieruchomości lokalowych komplikuje zależność między instytucją własności a użytkowaniem wieczystym o układ dodatkowy, w którym powstaje nowy przedmiot prawa, należący do podmiotu niekoniecznie związanego w punkcie wyjścia z własnością albo użytkowaniem wieczystym gruntu, lecz wymagającego takiego związania. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego znaleźć można przykłady uznające dopuszczalność oddawania gruntu w ułamku użytkowania wieczystego jako prawa związanego z własnością lokalu¹⁹.

Bezsporne jest to, że wspólnota mieszkaniowa nie jest osobą prawną, ponieważ żaden przepis nie przyznaje jej osobowości prawnej (art. 33 k.c.). W tym zakresie nie przyjęła się koncepcja Alfreda Kleina, który uważał, że uznanie określonej jednostki organizacyjnej za osobę prawną nie zależy od jej nazwania, lecz od wyposażenia w przymioty osoby prawnej²⁰.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wspólnocie mieszkaniowej nie należy przyznawać osobowości prawnej, ponieważ wspólnoty te są niewielkimi jednostkami organizacyjnymi, zrzeszającymi kilku lub kilkunastu właścicieli lokali. Ponadto działalność wspólnoty ogranicza się do zarządzania nieruchomością wspólną oraz utrzymania budynku w należytym stanie.

Dopiero po wejściu w życie art. 33 k.c.¹ zarysował się wyrazisty podział na zwolenników i przeciwników zaliczenia wspólnoty mieszkaniowej do kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi.

Podsumowując zaprezentowane powyżej stanowiska przedstawicieli doktryny, należy raczej skłonić się do uznania podmiotowości prawnej wspólnoty mieszkaniowej oraz zaliczenia jej z punktu widzenia Kodeksu cywilnego do kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi. Bliżej już wspólnotie mieszkaniowej do spółdzielni mieszkaniowych niż do kreowanych konstrukcji stosunku prawnego współwłasności, poddanego szczególnemu reżimowi prawnemu.

W tym kierunku zaczyna również podążać orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w uchwale z dnia 27 marca 2003 r.²¹ użyło określenia, że wspólnota mieszkaniowa jest jednostką odrębną od ogółu właścicieli lokali. Z kolei w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2004 r.²² Sąd Najwyższy opowiedział się za

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1995 r., III CZP 127/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 12; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2004 r., I CZ 48/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 108.

²⁰ A. KLEIN: *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*. W: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*. Red. E. ŁĘTOWSKA. Wrocław 1983, s. 65 i n.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., II CZP 100/02, OSN 2004, nr 1, poz. 5.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 212 z głosą krytyczną S. Rudnickiego, PS 2005, nr 6, s. 138.

uznaniem zdolności sądowej i zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej, przyznając jej prawo nabycia lokalu w postępowaniu egzekucyjnym oraz prawo do posiadania odrębnego majątku.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 lutego 2006 r. zaakcentował, że wspólnotę mieszkaniową należy niewątpliwie zaliczyć do wymienionej w art. 33¹ k.c. kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, ale wyposażonymi w zdolność prawną²³.

W ocenie sądu podmiotowy status wspólnoty mieszkaniowej nie pozwala zaaprobować poglądu, że nie może ona w ogóle posiadać majątku. W świetle unormowań zawartych w ustawie o własności lokali nasuwa się wniosek przeciwny. Wspólnota, o czym stanowi wyraźnie art. 17 tej ustawy, odpowiada za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnoty obok właścicieli poszczególnych lokali i na innej niż oni zasadzie (wspólnota ogranicza właścicieli lokali stosownie do posiadanych udziałów w nieruchomości).

Zdaniem sądu zgodnie z treścią art. 28 ustawy o własności lokali wspólnota ponosi też odpowiedzialność z tytułu wynagrodzenia należnego właścicielowi lokalu pełniącemu obowiązki członka zarządu (może on ponosić odpowiedzialność samodzielnie bądź też razem ze swoimi członkami).

W konkluzji tych rozważań Sąd Najwyższy stwierdził, że przyjęcie takich rozwiązań bez założenia, że wspólnota może posiadać majątek, a przez to ponosić własną odpowiedzialność, nie miałoby racji bytu.

W uchwale z dnia 24 listopada 2006 r. Sąd Najwyższy nie udzielił wprost odpowiedzi na pytanie prawne, czy wspólnota mieszkaniowa posiada zdolność prawną i sądową, ale stwierdził, że wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa majątkowe tylko do majątku wspólnego właścicieli lokali²⁴.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy, wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania. W przepisie tym, inaczej niż w przypadku spółek osobowych (art. 8 § 1 k.s.h.) i spółek kapitałowych w organizacji (art. 11 § 1 k.s.h.), nie zamieszczono sformułowania, z którego wynikałoby, że wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania „we własnym imieniu”.

Zdanie drugie w art. 6 ustawy o własności lokali — „może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania” — jest nieprecyzyjne, dosłownie rozumiane oznaczałoby bowiem, że wspólnota mieszkaniowa nie może nabywać obowiązków, które nie polegają na zaciąganiu zobowiązań (a ściślej: długów).

Jednak w tym przypadku rozumowanie *a contrario* byłoby zawodne jako prowadzące do niczym nieuzasadnionego ograniczenia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Wspólnota mieszkaniowa może zatem nabywać prawa i obowiązki, ale nie „we własnym imieniu”, a więc nie dla siebie,

²³ Uchwała z dnia 28 lutego 2006 r., III CZP 5/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 6.

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 97/06, „Biuletyn SN” 2006, nr 11.

ale dla ogółu właścicieli lokali. Oznacza to, że ustawa przyznaje zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych wspólnocie mieszkaniowej rozumianej jako ogół właścicieli lokali. W tym więc znaczeniu wspólnota mieszkaniowa jest ułomną (niepełną, ustawową) osobą prawną w rozumieniu art. 33¹ k.c. Prawa i obowiązki nabywane przez wspólnotę mieszkaniową przysługują więc ogółowi właścicieli lokali. Spostrzeżenie to odnosi się zwłaszcza do praw majątkowych, które należą wspólnie do właścicieli lokali na zasadzie wspólności w częściach ułamkowych. Właścicielom przysługują udziały w takich prawach w takiej samej wysokości jak w nieruchomości wspólnej. Dlatego na tle przepisów ustawy o własności lokali nie ma podstaw do odróżnienia majątku wspólnoty mieszkaniowej od majątku wspólnego ogółu właścicieli lokali, w skład którego wchodziłaby nieruchomość wspólna. Konstrukcja zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej okazuje się natomiast przydatna, gdy chodzi o wskazanie podmiotu, któremu przysługują prawa majątkowe, np. prawo do członkostwa w spółdzielni mieszkaniowej.

3. Status procesowy wspólnoty mieszkaniowej na tle orzecznictwa

Zgodnie z treścią art. 64 §1 oraz art. 65 §1 Kodeksu postępowania cywilnego wspólnota mieszkaniowa ma własną zdolność sądową i procesową, która jest odrębna od zdolności sądowej tworzących ją właścicieli lokali (wspólnota mieszkaniowa należy do grupy podmiotów, którym przysługuje zdolność sądowa, pomimo że nie jest objęta definicją przyjętą ww. art. 64 §1 k.p.c.).

W stosunkach cywilnoprawnych wspólnota mieszkaniowa przynależy do kategorii jednostek organizacyjnych, którym przepisy prawne przyznają zdolność prawną, ale nie przyznają przymiotu osoby prawnej (art. 33 §1 k.c.). Do takich jednostek organizacyjnych stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych.

Przedstawiciele doktryny wiążą przyznanie zdolności prawnej równoznacznie ze zdolnością sądową. Jednak należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy w niektórych orzeczeniach odszedł od dotychczasowego utożsamiania zdolności prawnej ze zdolnością sądową. Przykładowo można wskazać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1996 r., w której wskazał on, że regulacja zdolności sądowej nie ma wpływu na rozwiązania wynikające z prawa materialnego, a korzystanie ze zdolności sądowej jest ograniczone do sfery stosunków procesowych²⁵.

²⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996, nr 5, poz. 63.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 października 2008 r. wskazał, że w sprawie o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o ustanowienie odrębnej własności i sprzedaży lokalu powstałego wskutek przebudowy strychu, stanowiącego przedmiot własności wspólnej, legitymacja bierna przysługuje wspólnocie mieszkaniowej²⁶. W uzasadnieniu sąd ten, odwołując się do uchwały z dnia 21 grudnia 2007 r., wyjaśnił sporną kwestię, dotyczącą statusu prawnego wspólnoty mieszkaniowej. Uznał mianowicie, że jest ona jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 33 k.c., i należy do niej stosować odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych oraz że w związku z tym może ona nabywać prawa i zaciągać obowiązki do własnego majątku²⁷. Sąd ten jednocześnie przyjął, że zakres przysługującej wspólnocie mieszkaniowej zdolności do czynności prawnych jest ograniczony do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem (administrowaniem) nieruchomością wspólną. Kierując się tym stanowiskiem, mającym rangę zasady prawnej, oraz odwołując się do treści art. 65 k.p.c., wyrażono pogląd, że zakres zdolności procesowej wspólnoty mieszkaniowej wyznaczony jest przez zakres przysługującej jej zdolności do czynności prawnych.

Wspólnota mieszkaniowa na ogół będzie występować w procesie jako strona powodowa lub pozwana, a organem uprawnionym do reprezentacji dużej wspólnoty mieszkaniowej jest zarząd (art. 21 ustawy o własności lokali).

W praktyce sądowej można spotkać się z postępowaniem, w którym sąd wzywa w trybie art. 130 § 1 k.p.c. do uzupełnienia braków formalnych pisma procesowego przez złożenie oryginału uchwały o wyborze zarządu lub jej notarialnie poświadczonego odpisu wraz z wynikami głosowania, listą obecności właścicieli lokali oraz kartami do głosowania. Wykonanie takich zarządzeń bywa uciążliwe i kosztowne, a ponadto nie znajduje uzasadnienia i podstawy prawnej. Przede wszystkim żaden przepis obowiązującego prawa nie nakłada na wspólnoty mieszkaniowe obowiązku sporządzania protokołów z zebrań właścicieli lokali.

W omawianej ustawie brakuje przepisu, który przewidywałby obowiązek prowadzenia księgi protokołów. Ponadto wspólnoty mieszkaniowe nie podlegają żadnej urzędowej rejestracji, na podstawie której możliwe byłoby wykazanie prawa do reprezentacji.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 lutego 2006 r. stwierdził, że członek wspólnoty mieszkaniowej jest osobą trzecią w rozumieniu art. 822 k.c. w sytuacji, gdy za poniesioną przez niego szkodę odpowiada wspólnota z tytułu nienależytego wykonania zarządu nad nieruchomością wspólną²⁸.

²⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., III CZP 91/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 124.

²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., III CZP 5/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 6.

Inne zagadnienie pojawia się w sytuacji, gdy powstała wspólnota mieszkaniowa (tzw. duża wspólnota, którą na zewnątrz reprezentuje zarząd) nie powołała zarządu. Czy współwłaściciele, którzy ponieśli wydatki na część wspólną, mają legitymację do dochodzenia tych roszczeń w postępowaniu sądowym?

Problemem mającym kardynalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu jest ustalenie, czy właściciel lokalu wchodzącego w skład wspólnoty ma prawo samodzielnie podejmować decyzje dotyczące części wspólnej nieruchomości, kiedy we wspólnocie liczącej ponad siedem wyodrębnionych lokali nie wyłoniono zarządu w drodze powołania go przez członków wspólnoty ani zarządcy przymusowego przez sąd w trybie z art. 26 ust. 1 powołanej ustawy prawo o własności lokali, oraz czy w związku z podjętymi czynnościami właściciel tego lokalu może domagać się zwrotu kosztów ich poniesienia bezpośrednio od pozostałych współwłaścicieli. W tym przypadku na uwagę zasługuje uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 grudnia 2012 r.²⁹, w którym podkreślono, że czynności takie w dużych wspólnotach winien podejmować przede wszystkim zarząd lub zarządca. Zarząd wspólnoty mieszkaniowej stanowi odpowiednik organu osoby prawnej i z mocy ustawy upoważniony jest do kierowania sprawami wspólnoty mieszkaniowej oraz reprezentowania jej na zewnątrz oraz w stosunkach pomiędzy wspólnotą a poszczególnymi właścicielami lokali.

W świetle powyższych spostrzeżeń oznaczenie strony postępowania jako współwłaściciela lokalu wchodzącego w skład wspólnoty mieszkaniowej powinno skutkować brakiem legitymacji procesowej biernej, a w konsekwencji oddaleniem roszczeń.

4. Status wspólnoty mieszkaniowej w postępowaniu administracyjnym

W świetle art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego wspólnota mieszkaniowa posiada zdolność do udziału w postępowaniu administracyjnym na prawie strony.

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 26 listopada 2001 r. wyraził pogląd, że wspólnota mieszkaniowa może nawiązywać stosunki prawne z innymi podmiotami, co przesądza, że w sferze prawnej z zakresu zadań wspólnoty (sprawy związane z zarządzaniem nieruchomością wspólną) co do zasady może ona mieć przymiot strony postępowania administracyjnego³⁰.

²⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 grudnia 2012 r., I C 1292/11, niepubl.

³⁰ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2001 r., OPK 19/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, poz. 54.

W innym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że nie we wszystkich sytuacjach za członków wspólnoty mieszkaniowej działa wspólnota reprezentowana przez zarząd. Jeśli członek wspólnoty mieszkaniowej wykaże swój indywidualny interes prawny, to istnieje podstawa, aby mógł wystąpić jako strona zainteresowana w postępowaniu administracyjnym w sprawie, w której może wystąpić także wspólnota³¹.

Z kolei w innym wyroku z dnia 27 września 1999 r. Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej lub osobie prawnej. W przypadku dokonania wyboru zarządu kieruje on sprawami wspólnoty mieszkaniowej i reprezentuje ją na zewnątrz oraz w stosunkach między wspólnotą a poszczególnymi właścicielami lokali. W tak określonym stanie prawnym tylko zarząd wspólnoty mieszkaniowej, o ile byłby prawnie powołany, mógłby skutecznie kwestionować jego pominięcie w postępowaniu administracyjnym zakończonym zaskarżoną decyzją³².

Z nowszego orzecznictwa można wskazać na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lipca 2007 r., w którym zaprezentowano tezę, że wspólnota mieszkaniowa, którą tworzy ogół właścicieli lokali wchodzących w skład określonej nieruchomości, może „nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana”. Wynika więc z tego, że jest ona „ułamną osobą prawną”, która może brać udział w postępowaniu administracyjnym. Trzeba więc przyjąć, że wskazany przepis jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 29 k.p.a. i stanowi on podstawę występowania wspólnoty w charakterze strony postępowania administracyjnego³³.

Na uwagę zasługuje wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r., w którym wyrażono pogląd, że wspólnota mieszkaniowa może co do zasady być stroną postępowania administracyjnego. Zdolność ta ograniczona jest jednak do sfery prawnej z zakresu zadań wspólnoty, czyli spraw związanych z zarządzaniem nieruchomością wspólną³⁴.

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 1999 r., IV SA 1996/97, niepubl.

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 1999 r., IV SA 1317/97, niepubl.

³³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lipca 2007 r., II OSK 1293/06, Legalis.

³⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r., II OSK 146/09, Legalis.

5. Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Publikowane orzecznictwo sądowe ma bez wątpienia znaczący wpływ na praktykę funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych. Jednakże rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie, związane z uznaniem wspólnoty mieszkaniowej za „ułomną osobę prawną”, są bardzo duże, dlatego tylko ustawodawca mógłby rozwiązać ten problem, wprowadzając odpowiednie regulacje. Uzyskanie ładu i porządku prawnego nastąpi poprzez określenie formy organizacyjnej wspólnot mieszkaniowych.

Moim zdaniem wspólnoty mieszkaniowe powinny być rejestrowane w KRS, co z pewnością ułatwiłoby pracę sądowniczą w zakresie postępowania dowodowego. Rozwiązałoby to również problem ustalenia charakteru odpowiedzialności członków wspólnoty. Wykładnia art. 6 ustawy o własności lokali wskazuje bowiem na charakter subsydiarny odpowiedzialności członków wspólnoty za zobowiązania związane z nieruchomością wspólną.

Ewa Kostrzewska

The status of a housing cooperative — a discussion of a problem

Summary

The article deals with the issue connected with a current sound and usage of the 6th article of the act of 24 June 1994 on apartment ownership that states that „all owners whose apartments constitute a certain fixed property constitute a housing cooperative. The housing cooperative may obtain rights and take out commitments, sue and be sued”.

Proper definitions of a status of a housing cooperative is an issue appearing in both the activity of an administrative law and the area of a civil law (different views clash in a doctrine and judicature here).

The article shows how important it is to find out if we deal with the so called „big” or „small” housing cooperative, as it will influence a definition of the way of representing a given housing cooperative in external relationships. The so called “big” housing cooperatives comparable to legal persons acting by the board chosen evoke most controversies.

The article also touched upon the issues connected with a different entitlement distribution to members of a housing cooperative in a civil and administrative proceeding. What needs to be accentuated is the fact that an administrative proceeding makes a member of a housing cooperative, if he/she shows his/her individual legal interest, becomes, apart from a housing cooperative, a party to the suit. On the other hand, there is no such a possibility in a civil proceeding as in the case of “big” housing cooperatives the member of a housing cooperative must not take part in the proceeding as a party to the suit if he/she is not a member of the board.

Ewa Kostrzevska

Der Status von der Wohneigentümergeinschaft — Problem zur Diskussion

Zusammenfassung

Das Referat handelt über den gültigen Wortlaut und über die Anwendung des 6. Artikels des Gesetzes vom 24. Juni 1994 über das Eigentum an einem Lokal, der bestimmt, dass „alle Besitzer, deren Lokale zu bestimmten Immobilien gehören, eine Wohneigentümergeinschaft bilden. Die Wohneigentümergeinschaft darf Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, sie kann jemanden vor Gericht ziehen und vor Gericht selbst gezogen werden“.

Eine richtige Bestimmung des Status der Wohneigentümergeinschaft ist ein solches Problem, das sowohl im Bereich des Verwaltungsrechtes als auch des Zivilrechtes erscheint; in der Doktrin und in der Judikatur stoßen aufeinander verschiedene Meinungen darüber.

In ihrem Referat betont die Verfasserin, dass es sehr wichtig ist, von vornherein zu vereinbaren, ob man mit „großer“ oder „kleiner“ Wohneigentümergeinschaft zu tun hat. Das wird zwar bei der Bestimmung von der Vertretungsweise der Gemeinschaft in Außenbeziehungen von Bedeutung sein. Die meisten Meinungsverschiedenheiten rufen sog. große Wohneigentümergeinschaften hervor, die mit den im Namen von einem gewählten Vorstand handelnden juristischen Personen verglichen werden.

Das Referat handelt auch über verschiedenerlei Verleihung der Befugnisse für die Mitglieder der Wohneigentümergeinschaften im Zivil- und Verwaltungsverfahren. Es ist dabei folgendes beachtenswert: der Gemeinschaftsmitglied, der im Verwaltungsverfahren sein eigenes rechtliches Interesse beweist, wird neben der Wohneigentümergeinschaft eine Partei des Verfahrens. In einem Zivilverfahren dagegen hat er keine solche Möglichkeit, denn bei „großen“ Wohneigentümergeinschaften darf ein dem Vorstand nicht gehörender Mitglied als eine Partei an dem Zivilverfahren nicht teilnehmen.

Katarzyna Bujas

Poręczenie a ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej

Wprowadzenie

W toku stosowania prawa przez sądy często ujawniają się problemy związane z nieprecyzyjną lub niepełną regulacją rozmaitych kwestii. Rozbieżności w orzecznictwie nie tylko sygnalizują wieloznaczność norm, ale także stają się inspiracją do podjęcia działań w celu wyeliminowania sytuacji, w których wskutek braku jednolitego stanowiska co do zastosowania danego przepisu, sądy napotykały na powtarzające się trudności w orzekaniu. Kwestią, która nie raz wywoływała w orzecznictwie poważne wątpliwości, był zarząd majątkiem wspólnym małżonków przed nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2004 r.¹ Jednym z jej aspektów był wielokrotnie poruszany przed Sądem Najwyższym problem udzielania poręczeń cywilnych (art. 876 k.c.²) przez jednego z małżonków i wpływ zaciągnięcia takiego zobowiązania na odpowiedzialność obojga małżonków z majątku wspólnego. Rozstrzygnięcia wymagał fakt, czy czynność taka jest w ogóle czynnością zarządu majątkiem wspólnym czy też indywidualnym zobowiązaniem jednego z małżonków jako poręczyciela. Istniały również poważne wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności z tytułu poręczenia, to jest majątku, z którego mógł zaspokoić się wierzyciel. Niejednolite poglądy doktryny oraz rozbieżna praktyka sądowa nie sprzyjały zapewnieniu należytej ochrony interesów wierzyciela ani bezpieczeństwa materialnej sytuacji rodziny. W niniejszej publikacji zostanie ukazana ewolucja poglądów dotyczących wpływu udzielania poręczeń przez jednego z małżonków na stosunki majątkowe w małżeństwie, która znalazła swój kres w nowelizacji przepisów art. 36, 37 i 41 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Pod rozważę zostanie

¹ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004, nr 162, poz. 1691).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

również poddana kwestia, czy zmiana w przepisach zażegnała wszystkie wątpliwości co do skutków udzielenia takiego poręczenia oraz jego ewentualnych niekorzystnych następstw, także dla drugiego małżonka.

Poręczenie małżonka przed nowelizacją

Art. 36 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³ (dalej: k.r.o.) w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1965 r. do 19 stycznia 2005 r. przewidywał podział czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków na czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Do dokonania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebna była zgoda drugiego małżonka, wyrażona w formie wymaganej dla danej czynności prawnej. Na tym tle wykształciło się wiele kontrowersji⁴ dotyczących tego, jak rozumieć udzielenie poręczenia cywilnego przez jednego z małżonków, a mianowicie czy na zaciągnięcie takiego zobowiązania potrzebna była zgoda drugiego małżonka oraz czy jej brak skutkował nieważnością czynności prawnej. Rozbieżności w orzecznictwie sądów w tym zakresie były na tyle poważne, że powyższa kwestia wielokrotnie wymagała rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy. Jednak nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie znajdujemy jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o ważność umowy poręczenia zawartej przez jednego z małżonków bez zgody drugiego z nich. Kluczowy dla rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia był fakt, czy udzielenie poręczenia cywilnego stanowi w ogóle czynność zarządu majątkiem wspólnym małżonków.

Po pierwsze, na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie można było sformułować ogólnej zasady, czy poręczenie należy traktować jako czynność zarządu majątkiem wspólnym. Kwalifikacja tej czynności każdorazowo zależała od tego, czy poręczyciel będzie odpowiadał wyłącznie ze swojego majątku odrębnego, czy też realizacja poręczenia może w jakimkolwiek stopniu dotknąć majątku wspólnego małżonków. Po drugie, w sytuacjach gdy poręczenie zostało uznane za czynność zarządu majątkiem wspólnym, przekraczającą zakres zwykłego zarządu, Sąd Najwyższy na przestrzeni lat 1993–1998 zaprezentował kilka różnych koncepcji w kwestii skutków braku zgody drugiego małżonka na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Mamy tu do czynienia zarówno z poglądem, że dla ważności czynności prawnej zgoda ta nie jest wymagana, jak i z koncepcją częściowej nieważności czynności prawnej, a także nieważności bezwzględnej.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964, nr 9, poz. 59).

⁴ Zob. J. PISULIŃSKI: *O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 2, s. 197.

Za koncepcją, że udzielenie poręczenia może wymagać zgody drugiego małżonka, Sąd Najwyższy opowiedział się w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1994 r.⁵ Sąd Najwyższy uznał, że trudność w ocenie, czy dana czynność stanowi w ogóle czynność zarządu majątkiem wspólnym, wynika z faktu, iż żaden przepis k.r.o. nie zawiera definicji tego pojęcia, a w oparciu o dorobek nauki można jedynie wyodrębnić pewne kategorie takich czynności, jak np. czynności rozporządzające prawem majątkowym objętym wspólnością ustawową oraz czynności zobowiązujące do rozporządzenia takim prawem. Biorąc pod uwagę fakt, że majątek wspólny w większości małżeństw był pozycją dominującą (jeżeli nie jedyną), a spełnienie świadczenia wynikającego ze zobowiązania zaciągniętego przez jednego z małżonków następowało na mocy art. 41 §1 k.r.o.⁶ z majątku wspólnego, Sąd Najwyższy przychylił się do koncepcji, aby w sytuacjach budzących wątpliwości zaciąganie zobowiązań pieniężnych przez jednego małżonka uznawać za czynność zarządu majątkiem wspólnym. W świetle powyższych rozważań Sąd Najwyższy zaproponował, by umowę poręczenia zawartą przez jednego z małżonków kwalifikować jako czynność zarządu majątkiem wspólnym albo czynność prawną dotyczącą majątku odrębnego poręczyciela — w zależności od treści umowy poręczenia⁷. Może ona bowiem przewidywać osobistą odpowiedzialność poręczyciela, ograniczoną do jego majątku odrębnego. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli umowa poręczenia jasno wskazuje, że zobowiązanie poręczyciela pozostaje w związku z jego majątkiem odrębnym, lub nawet precyzuje, że wyłącznie z tego majątku będzie odpowiadał przed wierzycielem, kwalifikacja powyższej czynności nie budzi większych wątpliwości. Inaczej jest natomiast, gdy małżonek poręczyciel nie posiada majątku odrębnego lub zobowiązanie rażąco przewyższa wartość tego majątku. W takim przypadku należy przyjąć, że poręczenie może być rozumiane jako czynność zarządu majątkiem wspólnym, wtedy gdy jego realizacja spowoduje zaspokojenie z majątku wspólnego na mocy art. 41 §1 k.r.o. Jeżeli zatem w wyniku pokrycia długu poręczyciela majątek wspólny narażony jest na uszczuplenie lub nawet zupełną destabilizację, zawarcie umowy poręczenia przez jednego z małżonków należy uznać za czynność zarządu tym majątkiem. O tym, czy poręczenie należy zakwalifikować jako czynność zwykłego zarządu czy czynność przekraczającą ten zakres, czyli taką, do której dokonania potrzebna jest zgoda drugiego małżonka, zdaniem Sądu Najwyższego decydo-

⁵ Uchwała Sędziów Sądu Najwyższego (siedmiu sędziów) z dnia 25 marca 1994 r., III CZP 182/93; OSNCP 1994, nr 7—8, poz. 146, OSP 1994, nr 9, poz. 167, „Wokanda” 1994, nr 6, s. 1.

⁶ Artykuł 41 §1 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym do 19 stycznia 2005 r. stanowił: „Zaspokojenia z majątku wspólnego może żądać także wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków”.

⁷ Zob. też: wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 20 czerwca 1997 r., II CKU 47/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 204, s. 89, „Monitor Polski” 1998, nr 3, s. 4; analogicznie o poręczeniu wekslowym: uchwała Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 10 lutego 1995 r., III CZP 2/95, PUG 1995, nr 6, s. 22, „Wokanda” 1995, nr 5, s. 7.

wać ma „rozmiar” wynikającego z niej zobowiązania. Posługując się analogią do pojęcia drobnych darowizn, zwyczajowo przyjętych w stosunkach danego rodzaju, dla oceny, czy czynność przekracza zwykły zarząd, Sąd Najwyższy uznał, że należy przyjmować umowne kryteria typu: rozmiar i charakter majątku wspólnego, wysokość zobowiązania w stosunku do tego majątku, doniosłość czynności z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego rodziny oraz bezpieczeństwo obrotu⁸.

Konsekwencją i rozwinięciem prezentowanego wyżej poglądu jest zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r.⁹ stanowisko, że umowa poręczenia, będąca czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, zawarta przez jednego z małżonków, jest bezwzględnie nieważna, jeśli drugi małżonek nie wyrazi na nią zgody. Sąd Najwyższy rozgranicza tu jednak, że chodzi o sytuację, gdy małżonek odmówi potwierdzenia takiej umowy, a nie o stan, który utrzymuje się od momentu udzielenia poręczenia do momentu wypowiedzenia się małżonka co do tej czynności. Do czasu złożenia przez drugiego małżonka oświadczenia woli w tym przedmiocie pozostaje ona tzw. czynnością prawną niezupełną (*negotium claudicans*), a zgoda udzielona *ex post* konwaliduje taką czynność ze skutkiem wstecznym, tj. usuwa stan bezskuteczności zawieszony¹⁰. Podobnie w kwestii ważności umowy poręczenia wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 czerwca 1997 r.¹¹. Uznał on, iż nie do przyjęcia jest stanowisko, według którego czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków może być dotknięta przewidzianą w art. 37 § 1 k.r.o. sankcją nieważności tylko częściowo, w odniesieniu do majątku wspólnego małżonków. Zdaniem Sądu Najwyższego w art. 37 § 1 k.r.o. chodzi o nieważność bezwzględną umowy, następującą w razie definitywnego braku jej potwierdzenia przez współmałżonka.

Podsumowując, na podstawie przytoczonych powyżej orzeczeń można by przyjąć, że poręczenie udzielone przez jednego z małżonków, stanowiące czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym, jest bezwzględnie nieważne, jeśli zgoda drugiego małżonka na zaciągnięcie tego rodzaju zobowiązania nie zostanie uzyskana. Brak jednak zgodności co do tego poglądu w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r.¹² głosi, że nieważność umowy poręczenia udzielonego

⁸ Zob. też: A. LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA: *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*. Bydgoszcz—Gdańsk 2003, s. 48—52.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95, OSNC 1995, nr 10, poz. 147.

¹⁰ Zob. *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. GNIEWEK, P. MACHNIKOWSKI. Warszawa 2013; komentarz do art. 63 k.c., Legalis (źródło elektroniczne, brak numeracji stron).

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 9 czerwca 1997 r., III CKN 58/97, niepubl., Legalis.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 478/97, OSP 1998, z. 12, poz. 217.

bez ograniczenia do odpowiedzialności z majątku wspólnego lub odrębnego poręczyciela oraz bez zgody jego małżonka jest ograniczona do części dotyczącej majątku wspólnego. Mamy tu zatem do czynienia z koncepcją częściowej nieważności umowy poręczenia. Jej konsekwencją byłoby uznanie, że małżonek może zaciągnąć zobowiązanie jako poręczyciel nawet bez zgody drugiego małżonka, z zastrzeżeniem jednak, że w razie braku jego zgody poręczenie utrzymuje się tylko w odniesieniu do majątku odrębnego poręczyciela. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 1998 r.¹³, formułując następującą tezę: „W razie gdy poręczenia udzieli osoba pozostająca w ustroju wspólnoty małżeńskiej, bez wymaganej zgody (względnie potwierdzenia) współmałżonka, odpowiada ona swoim majątkiem odrębnym również wtedy, gdy w umowie poręczenia brak takiego zastrzeżenia”. W tym miejscu należy zadać sobie pytanie, czy taki zakres poręczenia byłby satysfakcjonujący dla wierzyciela i czy w obliczu zmniejszenia majątku, z którego mógłby on żądać zaspokojenia, miałoby ono dla niego to samo znaczenie. Wydaje się, że wówczas należałoby wziąć pod uwagę zastosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., który stanowi, że czynność prawna częściowo nieważna pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Powyższy pogląd spotkał się jednak z krytyką zarówno w doktrynie, jak i w samym orzecnictwie Sądu Najwyższego. Adam Szpunar w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r.¹⁴ trafnie zauważył, że koncepcja częściowej nieważności czynności prawnej nie nadaje się do zastosowania w niniejszej sytuacji, gdyż nie należy utożsamiać skutków czynności prawnej z jej treścią. W literaturze można spotkać jeszcze bardziej kontrowersyjne stanowisko, a mianowicie takie, iż umowa poręczenia zawarta bez zgody drugiego małżonka jest ważna, a wierzyciel poręczyciela może zaspokoić się nie tylko z majątku odrębnego, ale i z majątku wspólnego małżonków na podstawie art. 41 § 1 k.r.o.¹⁵. Dostateczną ochronę interesów majątkowych drugiego małżonka miałyby w tej sytuacji zapewniać instytucja z art. 41 § 3 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym od 1 marca 1976 r. do 19 stycznia 2005 r., to jest ograniczenie przez sąd możliwości zaspokojenia się z majątku wspólnego przez wierzyciela, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, jeżeli ze względu na charakter wierzytelności albo stopień przyczynienia się małżonka będącego dłużnikiem do powstania majątku wspólnego, zaspokojenie z majątku wspólnego byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Okazuje się,

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 26 marca 1998 r., I CKN 588/97, niepubl., Legalis.

¹⁴ A. SZPUNAR: *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r. (I CRN 48/95). „Rejent”* 1996, nr 1, s. 104–105.

¹⁵ K. TOPOLEWSKI: *Problem skuteczności poręczenia na tle unormowania małżeńskiej wspólności ustawowej. „Rejent”* 1998, nr 11, s. 117–119, 122.

że i pogląd ten Sąd Najwyższy podzielił w swoim orzecznictwie. W uchwale z dnia 9 lipca 1993 r.¹⁶ znalazła się teza, że dla ważności umowy poręczenia zawartej przez jednego z małżonków nie jest konieczne jej potwierdzenie przez drugiego małżonka. Sąd Najwyższy uznał, że nie można interpretować przepisów o zarządzie majątkiem wspólnym w ten sposób, aby uniemożliwić każdemu z małżonków samodzielne zaciąganie zobowiązań w odniesieniu do ich majątków odrębnych. Zdaniem Sądu Najwyższego dostatecznym zabezpieczeniem interesów drugiego małżonka jest fakt, że na mocy art. 41 §2 k.r.o.¹⁷ wierzyciel będzie mógł zaspokoić się tylko z majątku odrębnego poręczyciela oraz enumeratywnie wyliczonych w przepisie składników majątku wspólnego: z wynagrodzenia za pracę lub za inne usługi świadczone osobiście przez dłużnika, jak również z korzyści uzyskanych przez dłużnika z jego praw autorskich twórcy, praw twórcy wynalazku, wzoru lub projektu racjonalizatorskiego. Nawet nie podejmując się rozstrzygnięcia, czy taka koncepcja jest w ogóle uzasadniona na gruncie jurydycznym, należy podać w wątpliwość jej praktyczny sens. Zarówno w przypadku częściowej nieważności, jak i ważności umowy poręczenia mimo braku zgody drugiego małżonka, jej zakres zostaje ograniczony do majątku odrębnego (którego poręczyciel może w ogóle nie posiadać) oraz kilku składników wchodzących w skład majątku wspólnego. Z drugiej strony, można by uznać, że jakiegokolwiek pokrycie zobowiązania jest dla wierzyciela korzystniejsze niż nieważność umowy poręczenia, pozostaje jednak pytanie, czy w tym stanie rzeczy wierzyciel w ogóle zdecydowałby się na taką formę zabezpieczenia wierzytelności.

Należy również pamiętać, że wierzyciel ponosi ryzyko, iż sąd zastosuje instytucję z art. 41 §3 k.r.o.¹⁸, to jest kierując się względami ochrony majątkowego interesu rodziny, ograniczy albo w ogóle wyłączy odpowiedzialność majątkiem wspólnym. Przepis ten jednak ma charakter wyjątkowy, a zastosowanie klauzuli generalnej „sprzeczności z zasadami współżycia społecznego” opatrzone zostało szeregiem przesłanek ograniczających¹⁹.

Na tle wyżej zaprezentowanych orzeczeń zarysowały się poważne wątpliwości w sprawie zakresu samodzielności małżonków w zaciąganiu zobowiązań. Choć przez umowę poręczenia poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela, że spełni własne zobowiązanie, polegające na wykonaniu zobowiązania dłużnika, jeśli ten nie wywiązałby się ze swoich obowiązków²⁰, nie można pominąć skutków dokonania takiej czynności prawnej, jeśli w jakikolwiek spo-

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 9 lipca 1993 r., III CZP 94/93, „Monitor Polski” 1993, nr 6, s. 172.

¹⁷ Artykuł 41 §2 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1965 r. do 19 stycznia 2005 r.

¹⁸ W brzmieniu obowiązującym od 1 marca 1976 r. do 19 stycznia 2005 r.

¹⁹ Z. RADWAŃSKI: *Zawarcie umowy poręczenia w świetle przepisów o ustawowym ustroju majątkowym małżeństwa*. „Monitor Prawniczy” 1999, nr 11, s. 9 i n.

²⁰ R. ZIMMERMAN: *Poręczenie cywilne*. Sopot 1998, s. 33.

sób prowadzą one do naruszenia majątku wspólnego małżonków. Wątpliwości na tle umowy poręczenia zawartej przez jednego z małżonków oraz jej skutków dla drugiego małżonka przyczyniły się do ujawnienia słabości regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie podziału czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające ten zakres, zgody małżonka na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu oraz odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte samodzielnie przez jednego z małżonków²¹. Kwestię, czy nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 r. położyła kres wątpliwościom interpretacyjnym w powyższym zakresie, postaramy się rozstrzygnąć poniżej.

Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego a umowa poręczenia

Do najważniejszych zmian wprowadzonych nowelą z 17 czerwca 2004 r. należy zlikwidowanie podziału na czynności zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków i czynności przekraczające ten zakres oraz wprowadzenie w to miejsce ogólnego pojęcia „zarządu majątkiem”, którego zakres jest ograniczony do czynności dotyczących już istniejących składników tego majątku (art. 36 §2 zd. 2 k.r.o.)²². Ponadto nowe przepisy precyzują, do jakich czynności konieczne jest uzyskanie zgody drugiego małżonka. Katalog kategorii tych czynności prawnych został zawarty w art. 37 §1 k.r.o. Są to:

- czynności prawne prowadzące do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jak również prowadzące do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków;
- czynności prawne prowadzące do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal;
- czynności prawne prowadzące do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa;
- darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych.

Została także uregulowana odpowiedzialność względem wierzyciela za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków. Znowelizowany art. 41

²¹ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Red. K. PIETRZYKOWSKI. Warszawa 2012; komentarz do art. 36 k.r.o., Legalis.

²² W doktrynie podnosi się, że rezygnacja z tego podziału nie została dokonana w sposób konsekwentny — art. 29 i 101 k.r.o. nadal posługują się pojęciem „zwykłego zarządu” — zob. szerzej: J. IGNACZEWSKI: *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31—54 k.r.o. Komentarz.* Warszawa 2008, Legalis.

k.r.o. § 1 znosi ogólną zasadę zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego wówczas, gdy dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, a w to miejsce wprowadza możliwość obciążenia majątku wspólnego małżonków długiem jednego z nich tylko wtedy, gdy małżonek ten uzyskał na zadłużenie się zgodę współmałżonka²³. Zmianie uległa także hipoteza art. 41 § 2 — zaspokojenie się wierzyciela z majątku osobistego małżonka oraz enumeratywnie wskazanych składników wchodzących w skład majątku wspólnego ma miejsce w przypadku, gdy:

- małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka;
- jego zobowiązanie nie wynika z czynności prawnej.

W świetle powyższej nowelizacji spojrzenie na instytucję poręczenia cywilnego udzielonego przez jednego z małżonków uległo zasadniczej zmianie. Po pierwsze, z wykładni przepisu art. 36 § 2 k.r.o. wyprowadzono koncepcję, że umowa poręczenia nie stanowi już czynności zarządu majątkiem wspólnym²⁴. Obecnie nie ulega wątpliwości, że udzielenie poręczenia cywilnego, bez względu na jego zakres, nie jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym, bowiem zobowiązanie małżonka nie dotyczy określonego składnika czy składników majątku wspólnego. Z zawarciem takiej umowy wiąże się jedynie problem zakresu odpowiedzialności małżonków za długi (art. 41 k.r.o.)²⁵. Znowelizowany przepis art. 41 § 2 k.r.o. stanowi, że jeśli małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może żądać zaspokojenia wyłącznie z majątku osobistego dłużnika lub enumeratywnie wskazanych składników majątku wspólnego²⁶. Mowa tu o zobowiązaniach zaciągniętych bez zgody drugiego małżonka. Tymczasem, jeśli uznać za uprawniony pogląd, że poręczenie nie stanowi czynności zarządu majątkiem wspólnym, i to takiej, dla której podjęcia zgody drugiego małżonka wymaga przepis art. 36 § 2 — wątpliwy może wydać się fakt, czy hipoteza przepisu art. 41 § 2 w ogóle obejmuje umowę poręczenia

²³ K. GROMEK: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa 2009, Legalis.

²⁴ Poręczenie zaliczono do zobowiązań obciążających majątek wspólny, a niewynikających z czynności zarządu tym majątkiem: zob. *Komentarz do Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz.U.64.9.59) W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. H. DOLECKI H., T. SOKOŁOWSKI, M. ANDRZEJEWSKI A. LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA, A. OLEJNICZAK, A. SYLWESTRZAK, A. ZIELONACKI, Warszawa 2010, Lex 2010 (źródło elektroniczne).

²⁵ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Warszawa 2012; komentarz do art. 36 k.r.o., Legalis; T. SMYCZYŃSKI: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa 2005, s. 84.

²⁶ Artykuł 41 § 2 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym od dnia 20 stycznia 2005 r.: „Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9, a jeżeli wierzycielność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa”.

zakresem swego zastosowania. Rozstrzygnięcia wątpliwości w tym zakresie nie podjął się do tej pory Sąd Najwyższy. Odpowiedzi można poszukiwać jedynie w oparciu o dorobek nauki.

Na tle rozważań doktrynalnych pojawił się pogląd, że zgodnie wymaganej przez przepis art. 37 k.r.o. o charakterze obligatoryjnym (tzn. takiej, której brak skutkuje nieważnością czynności prawnej) można przeciwstawić zgodę o charakterze fakultatywnym, której ustawa, co prawda, nie wymaga, lecz uzależnia od niej dopuszczalność zaspokojenia wierzyiciela z majątku wspólnego małżonków²⁷. Powstaje pytanie, czy można przenieść tę koncepcję także w odniesieniu do czynności, które nie posiadają charakteru czynności zarządu majątkiem wspólnym. Wydaje się, że nie ma co do tego przeciwwskazań, bowiem zobowiązania zaciągane przez jednego małżonka, niewymagające zgody drugiego, mogą powstać zarówno wskutek wykonywania czynności zarządu majątkiem, jak i czynności nieposiadających tego charakteru. Wprowadzanie rozróżnienia pomiędzy tymi kategoriami czynności w odniesieniu do dopuszczalności wyrażenia przez małżonka fakultatywnej zgody nie wydaje się uzasadnione z żadnych praktycznych względów. Z takim też poglądem można spotkać się w doktrynie: „Przepis art. 41 §1 k.r.o. w nowym brzmieniu dotyczy zgody na zaciągnięcie zobowiązania *lege non distinguente* zarówno z czynności zarządu majątkiem wspólnym, jak i z innych czynności (np. zobowiązań z umów poręczenia). Nie jest wykluczone objęcie zgodą jednego małżonka zobowiązań drugiego z nich, powstających w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa albo dotyczących jego majątku osobistego”²⁸. W związku z tym należy uznać, że skoro w hipotezie przepisu art. 41 §1 k.r.o. mowa o dwóch kategoriach czynności: zobowiązaniach zaciągniętych bez zgody drugiego małżonka oraz zobowiązaniach jednego z małżonków, niewynikających z czynności prawnej, mimo iż poręczenie nie należy do czynności zarządu majątkiem wspólnym, można je uznać za czynność dokonaną bez zgody małżonka w myśl powyższej regulacji.

Podsumowując, w świetle nowelizacji k.r.o. z 2004 r. zostały rozstrzygnięte wątpliwości przejawiające się w rozbieżnościach w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Umowa poręczenia zawarta przez jednego z małżonków nie jest już uznawana za czynność zarządu majątkiem wspólnym i dla swej ważności nie wymaga zgody drugiego małżonka²⁹. Odpowiedzial-

²⁷ J. IGNATOWICZ, M. NAZAR: *Prawo rodzinne*. Warszawa 2005, s. 153; M. LECH-CHEŁMIŃSKA, V. PRZYBYŁA: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*. Warszawa 2006, s. 116–117; J. IGNACZEWSKI, R. JERKA: *Relacje majątkowe między małżonkami*. Gdańsk 2005–2006, s. 56–57.

²⁸ J. IGNATOWICZ, M. NAZAR: *Prawo rodzinne...*, s. 161.

²⁹ K. PIASECKI, M. SYCHOWICZ, H. CIEPŁA, S. KALUS, B. CZECH, T. DOMIŃCZYK: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa 2011, Lex Polonica, komentarz do art. 36; zob. też: P. WÓJCIK: *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*. „Monitor Prawniczy” 2006, nr 1, Czasopisma C.H. Beck (źródło elektroniczne, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/zarzad-majatkiem-wspolnym->

ność małżonka poręczyciela została uregulowana w art. 41 §1 k.r.o., na mocy którego wierzyciel może zaspokoić się wyłącznie z majątku osobistego poręczyciela oraz z enumeratywnie wskazanych składników majątku wspólnego (wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o., a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa).

Wydaje się, że nowa regulacja wychodzi naprzeciw ochronie interesów majątkowych rodziny i zapewnia każdemu z małżonków znacznie większą samodzielność nie tylko w zakresie zarządu majątkiem wspólnym, ale i w kwestii samodzielnego zaciągania zobowiązań. Rozważenia wymaga jednak kwestia, jak zmiana przepisów wpływa na sytuację wierzyciela i czy znowelizowane przepisy gwarantują mu zaspokojenie swej wierzytelności w tym samym stopniu co poprzednio.

Majątek osobisty małżonka poręczyciela może okazać się niewystarczający na pokrycie zobowiązania, a w obecnym stanie prawnym uniemożliwiono wierzycielowi sięganie do majątku objętego wspólnością ustawową. Jako ostateczny środek gwarantujący wierzycielowi zaspokojenie przewidziano instytucję z art. 52 §1a k.r.o., to jest uprawnienie wierzyciela do żądania ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej, jeśli uprawdopodobni on, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków. Skorzystanie z tej instytucji ma jednak w praktyce nikłe szanse powodzenia, gdyż przyjmuje się, że ocena, czy zachodzą przesłanki do ustanowienia w ten sposób rozdzielnosci majątkowej, powinna być dokonywana przez sądy bardzo rygorystycznie. Według doktryny przyznanie wierzycielowi legitymacji czynnej stanowi nadmierną i niedopuszczalną ingerencję osoby trzeciej w sprawy majątkowe małżonków, a jako że wykazanie przez wierzyciela przesłanki z art. 52 §1a wydaje się w praktyce mało realne, należy zgłosić postulat uchylenia art. 52 §1a jako zawierającego nietrafne rozwiązanie³⁰. W tej sytuacji trudno mówić o należytych zabezpieczeniu interesów wierzyciela.

Sąd Najwyższy podejmuje kwestię ochrony interesów wierzyciela w świetle nowelizacji przepisów o odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków dość ogólnikowo, odnosząc się do możliwości zastosowania skargi pauliańskiej, gdy majątek obojga małżonków zostaje uszczuplony wskutek dokonania darowizny *in fraudem creditoris*. W uchwale Sądu Najwyż-

-malzonkow); wyjątkowo poręczenie można uznać za czynność zarządu majątkiem wspólnym, jeśli pozostaje w bezpośrednim związku ze składnikiem majątku wspólnego — J. PIŚLIŃSKI: *O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami...*, s. 198–199.

³⁰ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Warszawa 2012; komentarz do art. 52 k.r.o., Legalis.

szezo z dnia 12 maja 2011 r.³¹ dopuszcza się taką skargę także wówczas, gdy nielojalne wobec wierzyciela rozporządzenie majątkowe podejmowane było nie tylko przez małżonków mających status dłużników w rozumieniu art. 527 k.c., ale przynajmniej z udziałem jednego takiego dłużnika, zadłużonego wobec wierzyciela. W uchwale tej Sąd Najwyższy podnosi, iż przyjęte w nowelizacji rozwiązania w zakresie ukształtowania odpowiedzialności małżonka za długi innego małżonka (w poprzednim i obecnym stanie prawnym), nie mogą eliminować lub ograniczać możliwości dokonywania kontroli pauliańskiej rozporządzeń dokonanych z pokrzywdzeniem wierzyciela. Sąd Najwyższy podkreśla, że nie odpowiadałoby to z pewnością podstawowym założeniom reformy małżeńskiego prawa majątkowego, dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r., mającej na celu unowocześnienie reguł uczestniczenia małżonków pozostających we wspólności ustawowej w obrocie prawnym. Te same zasady winny przyświecać realizacji interesów wierzyciela nie tylko, gdy dłużnik umyślnie działa na jego szkodę. Tymczasem pomimo panującego powszechnie przekonania, że założenia nowelizacji realizują zasady bezpiecznego i nowoczesnego obrotu prawnego, wydaje się, że ochrona praw wierzyciela nadal pozostawia wiele do życzenia.

Podsumowanie

Liczne rozbieżności w stosowaniu prawa przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy na gruncie przepisów o odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków, w tym zawieranie umów poręczenia, stały się inspiracją do nowelizacji prawa rodzinnego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego, dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. Doprecyzowanie przepisów dotyczących zarządu majątkiem wspólnym małżonków zażegnało wątpliwości co do natury prawnej czynności udzielenia poręczenia cywilnego oraz braku konieczności uzyskiwania zgody drugiego małżonka na jej dokonanie. Uregulowano też zakres odpowiedzialności majątkowej z tytułu powstałego w ten sposób zobowiązania, stwarzając większe niż poprzednio bezpieczeństwo dla majątku wspólnego małżonków. Jedyne wątpliwości, jakie pozostały w świetle znowelizowanych przepisów, to pozycja prawna wierzyciela małżonka będącego poręczycielem i realne możliwości zaspokojenia się z majątku osobistego dłużnika, a także realizacja uprawnienia przewidzianego

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 12 maja 2011 r., III CZP 19/11, „Monitor Polski” 2011, nr 24, s. 1330; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2011, nr 5, s. 7; zob. też: Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 6 czerwca 2003 r., IV CKN 204/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 138, s. 38, „Monitor Polski” 2004, nr 4, s. 181, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2003, nr 12, s. 13.

w art. 52 § 1a k.r.o. Są to jednak wątpliwości o charakterze aksjologicznym, a nie problemy związane z wykładnią przepisów, jak miało to miejsce w poprzednio obowiązującym stanie prawnym. Konkretyzacja zakresu zastosowania norm, jak chociażby w omawianym powyżej art. 37 k.r.o., zasługuje na uznanie z uwagi na wyeliminowanie rozbieżności interpretacyjnych. Wydaje się również, że ustawodawca osiągnął cel, ustrzegłszy się stanowienia prawa w sposób zbyt kazuistyczny.

Zmiany w przepisach spowodowane sądowym stosowaniem prawa należy w tym przypadku ocenić pozytywnie, z zastrzeżeniem jednak, że proces ten trwał stosunkowo długo, zwłaszcza w obliczu poważnych rozbieżności na tle tak wielu orzeczeń Sądu Najwyższego.

Katarzyna Bujas

A civil guarantee and a marital community property

Summary

In this article the author made an attempt to show the situation in which the court usage of the law gave rise to revealing an imprecise regulation in the regulations of the family and tutelary code, and led to the amendment aiming at eliminating a divergence in the judicature in the case of giving civil guarantee by one of a spouse remaining in the system of a marital community property. Basing on selected adjudications of the Supreme Court between 1993 and 1998, a divergence of views concerning the qualification of a civil guarantee as an activity of managing a property, as well as the influence of the lack of the other spouse's permission for taking such a commitment concerning the scope of guarantor's liability regarding a creditor was presented. Basing on various opinions of the judicature bodies of the Supreme Court several different conceptions in the subject of the validity of a guarantee permission made without the other spouse's approval, and the scope of property from which a creditor could demand satisfaction were characterized. Also, the most important assumption of the amendment to the regulations of the family and tutelary code of 2004 and the influence of the changes in regulations on interpretation were presented. The aim of the very work was to answer the question if the very amendment dispersed all interpretation doubts, and, thus, divergence in judicature. Also, the attention was paid to the issue how changes of regulations influenced the legal position and protection of creditor's interest.

Katarzyna Bujas

Die Bürgschaft und die Ehegütergemeinschaft

Zusammenfassung

In ihrem Referat bemühte sich die Verfasserin die Situation darzustellen, als die gerichtliche Anwendung des Rechtes dazu beigetragen hat, dass ungenaue Vorschriften des Familien- u. Vormundschaftsgesetzbuches ans Tageslicht gekommen sind und man hat sie novelliert, um jede Dis-

krepanz in der Rechtssprechung hinsichtlich der Zivilbürgschaftserteilung von einem der in der Gütergemeinschaft lebenden Ehepartnern auszuschließen. Auf der Grundlage von ausgewählten Sprüchen des Obersten Gerichtes aus den Jahren 1993–1998 wurden widersprüchliche Ansichten über die Qualifizierung der Zivilbürgerschaft als eine Verwaltung des Gesamtgutes und über den Einfluss der fehlenden Zustimmung von dem zweiten Ehepartner, solche Verbindlichkeit einzugehen, auf den Haftungsumfang des Bürgen dem Gläubiger gegenüber dargestellt. Sich auf verschiedene Standpunkte der Spruchkörper des Obersten Gerichtes stützend schildert die Verfasserin einige unterschiedliche Konzeptionen über die Laufzeit des Bürgschaftsvertrags, der ohne Zustimmung des zweiten Ehepartners abgeschlossen wurde, und über den Vermögenswert aus dem der Gläubiger eine Abfindung fordern kann. Genannt werden hier auch die wichtigsten Voraussetzungen der Novellierung von den Vorschriften des Familien-u. Vormundschaftsgesetzbuches von 2004 und es wird gezeigt, inwieweit die veränderten Vorschriften das oben genannte Problem beeinflusst haben. Das vorliegende Referat bezweckte, die Frage zu beantworten, ob diese Novellierung alle Ausdeutungszweifel gebannt und damit den Diskrepanzen in der Rechtssprechung ein Ende gesetzt hat. Es wurde auch veranschaulicht, inwieweit die novellierten Vorschriften die rechtliche Stellung und den Interessenschutz des Gläubigers beeinflusst haben.

Karina Kunc-Urbańczyk

Dyrektywy sądowego wymiaru kary w teorii i w praktyce

Uwagi wstępne

Jednym z najłatwiej zauważalnych dla osób niezwiązanych z zawodami prawniczymi efektów stosowania prawa przez sądy karne jest wymierzanie kar. Działanie to jest charakterystyczne dla prawa karnego — tak jak prawo karne powinno być traktowane jako *ultima ratio* obowiązującej polityki prawa, tak sankcja karna stanowi *ultima ratio* ingerencji w życie i wolność obywatela. Nie dziwi więc, że jest to także działalność najczęściej oceniana i głośno przez społeczeństwo komentowana. Wymiar orzeczonej kary mocno wpływa zarówno na sytuację skazanego i jego najbliższej rodziny, jak i na psychikę pokrzywdzonego i jego wewnętrzne poczucie otrzymanej sprawiedliwości. Z tych też powodów rodzaj i wysokość kary orzekanej w konkretnym przypadku obwarowane są licznymi przepisami zawierającymi podstawowe zasady wymiaru kary i wyboru kary najodpowiedniejszej z możliwych sankcji alternatywnych stosowanych przy danym przestępstwie.

Podstawową zasadą sądowego wymiaru kary jest zasada względnej swobody sądu, wyrażona już w pierwszych słowach przepisu art. 53 Kodeksu karnego. Swoboda sądu w kwestii możliwości zastosowania kary doznaje ograniczeń dwojakiego rodzaju: z jednej strony — jest to ustawowy wymiar kary, z drugiej — ustawowe dyrektywy, precyzujące, jakie okoliczności powinny mieć wpływ na zaostrzenie lub też złagodzenie sankcji w indywidualnych przypadkach. Dyrektywy wymiaru kary, zwłaszcza art. 53 k.k. powinny więc być normami stosowanymi jak najbardziej sumiennie i jak najdokładniej, a ich redakcja, wydawałoby się, nie powinna budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych, gdyż ich prawidłowe stosowanie pozwala na realizację podstawowych zasad prawa karnego, przede wszystkim humanitaryzmu i indywidualizacji odpowiedzialności w szerokim tego słowa znaczeniu, umożliwiając odpowiednią realizację funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Jako aplikantka aplikacji ogólnej mam możliwość obserwacji toku postępowania karnego w sądach rejonowych w okręgu sądowym gliwickim i katowickim. Spotykałam się przy tym często z podejściem sądów do zasad wymiaru kary z art. 53 Kodeksu karnego, różniącym się od prezentowanych w doktrynie idealnych modeli stosowania tych regulacji. Jako że teoretycy prawa, zwłaszcza ci najmłodszy, nierzadko uczestniczą w doktrynalnych sporach na temat dyrektyw wymiaru kary, nie mając na co dzień zbyt wielu własnych doświadczeń z sądową rzeczywistością, uważam, że warto zaprezentować płynące z autopsji spojrzenie na stosowanie chociażby części regulacji z art. 53 §1 Kodeksu karnego w zwykłej, codziennej praktyce sądowej.

Niniejsze opracowanie koncentruje się na kilku zagadnieniach związanych z dyrektywami wymiaru kary, w przypadku których, ze względu na zastosowanie zwrotów nieostrych, zgodnie z moimi obserwacjami zachodzą największe rozbieżności pomiędzy dorobkiem doktryny a praktyką orzecniczą sądów. Są to: określanie stopnia społecznej szkodliwości, związana bezpośrednio z tym zagadnieniem dyrektywa uwzględniania stopnia społecznej szkodliwości przy wymiarze kary, określanie stopnia winy i dyrektywa nieprzekraczania stopnia winy przy wymiarze kary.

Zdaję sobie sprawę z faktu, że moje obserwacje nie trwały zbyt długo i mogą nie stanowić reprezentatywnej próbki polskiego orzecnictwa karnego, jednak mam nadzieję, że mimo tych ograniczeń będą mogły przysłużyć się nauce, chociażby poprzez wskazanie możliwych słabych punktów obowiązujących regulacji prawnych, prowadzących do znacznej dowolności w stosowaniu prawa.

Zasada indywidualizacji w szerokim znaczeniu tego słowa stawia wobec sądu wymóg „dokładnego uwzględnienia w każdym przypadku jego indywidualnej specyfiki, unikając powierzchowności, pochopnych uogólnień oraz wszelkich schematów”¹. Tak głosi doktryna, jednak w polskich realiach zarówno pracą prokuratury, jak i sądów rządzi wszechobecna statystyka i pośpiech związany z liczbą rozpatrywanych spraw. Z tego powodu w sporządzanych uzasadnieniach wyroków często brak miejsca na tworzenie oryginalnych rozważań, prowadzonych pod kątem konkretnego oskarżonego. Uzasadnienia wyroków pisane są w sposób szablonowy, za pomocą utartych zwrotów, na podstawie schematów uprzednio rozstrzygniętych w podobny sposób spraw. Właśnie z procederu masowego korzystania z techniki „kopiuj-wklej”, której trudno tak naprawdę w polskich realiach uniknąć, biorą się, moim zdaniem, wszelkie drastyczne rozbieżności pomiędzy teorią dyrektyw wymiaru kary a ich praktyczną realizacją. Trudno jednak nie dostrzegać, że to nie na kartach uzasadnienia, a w głowie sędziego stosowane są w sposób prawidłowy zalecenia z rozdziału VI Kodeksu karnego. Pytanie tylko, w jaki sposób powinny one

¹ L. TYSZKIEWICZ: *Wymiar kary i środków karnych*. W: *Prawo karne, część ogólna, szczególna i wojskowa*. Red. T. DUKIET-NAGÓRSKA. Warszawa 2008, s. 239.

znajdować swoje odzwierciedlenie w treści sporządzanego już po wymierzeniu kary uzasadnienia wyroku. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości i stopnia winy jest niezbędnym elementem uzasadnienia wyroku w sprawach karnych, jako że zgodnie z art. 424 §2 Kodeksu postępowania karnego w uzasadnieniu wyroku należy przytoczyć okoliczności, jakie sąd miał na względzie przy wymiarze kary. Zgodnie z art. 53 §1 k.k. stopień społecznej szkodliwości powinien zostać uwzględniony przy orzekaniu, zaś wymierzona kara nie powinna przekroczyć stopnia winy. Przepis art. 424 k.p.k. był niejednokrotnie omawiany w judykaturze — podkreśla się, że wyjaśnienie tychże okoliczności powinno przybrać formę precyzyjną i dokładną², jako że podlegać będzie kontroli instancyjnej. Rolę uzasadnienia doskonale wyrażają słowa zaczerpnięte z orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „Poprawność uzasadnienia warunkuje kontrolę odwoławczą, a stronom umożliwia poznanie rozumowania, które sąd doprowadziło do wydania wyroku”³.

Zważywszy na istotną rolę, jaką odgrywają dyrektywy wymiaru kary z art. 53 §1 k.k. dla wymiaru sprawiedliwości, warto zwrócić uwagę na to, w jaki sposób ich stosowanie znajduje w praktyce odzwierciedlenie w treści uzasadnień wyroków karnych. Przejdźmy więc do sposobów uzasadniania stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości, a w konsekwencji także odzwierciedlania w uzasadnieniach procesu stosowania dyrektyw, które ustawodawca nakazał każdorazowo brać pod uwagę przy wymierzaniu kar.

Stopień społecznej szkodliwości i jego ustalanie

Warto już na wstępie zauważyć, że stopień społecznej szkodliwości ma przy orzekaniu dwojakie znaczenie. Z jednej strony — pozwala ustalić, czy czyn zabroniony popełniony przez sprawcę stanowi przestępstwo zgodnie z art. 1 §2 k.k., z drugiej strony — powinien on zostać uwzględniony przez sąd przy ustalaniu wysokości wymierzanej kary. Z tych dwóch powodów tak ważne wydaje się precyzyjne, sprowadzone do konkretnego przypadku określanie stopnia społecznej szkodliwości każdego czynu zabronionego. Sposób ustalania tego czynnika jest przy tym bardzo istotny dla praktyki — zarzut błędnych ustaleń, czynionych przez sąd w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, stanowi częstą podstawę apelacji tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

² Konsekwentnie zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z dnia 6 października 1994 r., II KRN 189/94. „Prokuratura i Prawo” — 1995, nr 5, s. 18.

³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2009 r., II Aka 169/08, KZS 2009/9/51, s. 32.

W przeciwieństwie do pojęcia winy, które w przepisach Kodeksu karnego nie zostało bliżej doprecyzowane, społecznej szkodliwości ustawodawca poświęcił miejsce w kodeksowym słowniczku. Artykuł 115 § 2 k.k. wymienia okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę przy jej ocenie. Ustalony na tej podstawie stopień powinien stanowić wypadkową wszystkich zawartych tam przesłanek przedmiotowych i podmiotowych. Za tego typu wykładnią stoi utrwalone orzecznictwo, którego stanowisko prezentuje chociażby orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 lutego 2009 r. (sygn. akt WA 1/09), zgodnie z którym: „Ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., nie zaś sumą czy pochodną ocen częściowych takiej czy innej «ujemności» tkwiącej w poszczególnych okolicznościach i dlatego też, jeżeli w art. 1 § 2 k.k. mówi się o znikomej społecznej szkodliwości czynu, to wymóg znikomości dotyczy społecznej szkodliwości ocenianej kompleksowo, nie zaś jej poszczególnych faktorów”⁴. Tak pokrótce przedstawia się teoria, przejdźmy zatem do praktyki, a więc do tych fragmentów uzasadnień wyroków sądowych, które odnoszą się właśnie do ustalania stopnia społecznej szkodliwości. Rozważania tego typu wprowadzane są zazwyczaj następującą formułą, powielającą treść regulacji kodeksowych: „Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”⁵. Po tej zacytowanej z kodeksu frazie następuje wypisanie okoliczności ustalonych w toku postępowania, występujących w katalogu art. 115 § 2 k.k., często w takiej samej kolejności jak w przepisie. Po ich wypisaniu sąd stwierdza, z jakim stopniem społecznej szkodliwości ma w związku z tym do czynienia. Zdarzały się jednak, na szczęście nieczęsto, wyjątkowo lakonicznie sformułowane zagadnienia dotyczące społecznej szkodliwości, np. „Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynów zarzucanych oskarżonemu, Sąd wziął pod uwagę całokształt okoliczności, wszystkie elementy, które są niezbędne do jego oceny, tj. rodzaj i charakter naruszanych dóbr, sposób i okoliczności popełnienia czynów, postać zamiaru i motywację sprawców. Mając powyższe na uwadze, Sąd ocenił stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonych jako wysoki”⁶.

⁴ Wyrok SN z 10 lutego 2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 343, s. 244.

⁵ Tak m.in. w niepublikowanych wyrokach Sądu Rejonowego w Gliwicach: z dnia 23 listopada 2011 r., IX K 1771/10, z dnia 11 października 2011 r., IX K 1703/10, z dnia 31 maja 2011 r., IX K 1688/10 i innych.

⁶ Tak np. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 października 2005 r., III K 142/04.

W uzasadnieniach przeważało nazewnictwo stopni społecznej szkodliwości zaczerpnięte wprost z Kodeksu karnego — stopień społecznej szkodliwości z reguły określano jako „znaczny”⁷ albo jako „przekraczający próg znikomości”⁸.

Z rzadka spotykałam się z określeniami nieustawowymi: „umiarkowanie wysoki”⁹, „bardzo wysoki”¹⁰, „wysoki”¹¹; bądź też nawiązującymi do ustawowych: np. „dość znaczny”¹², „bardzo znaczny”¹³, „istotnie przekraczający próg znikomości”¹⁴, „istotnie wyższy od znikomego czy nieznacznego”¹⁵, a także stopień, „o którym niewątpliwie nie można powiedzieć, iż był nieznaczny”¹⁶; czy też opisowo, starając się za wszelką cenę trzymać wyrażen ustawowych: „[stopień — przyp. autorki] nie jest znikomy, nie będąc jednocześnie znacznym”¹⁷ lub też dość karkołomnie: „znaczny w stopniu średnim”¹⁸. Z reguły rozważania dotyczące stopnia społecznej szkodliwości traktowane były jako odrębny, chociaż obowiązkowy punkt uzasadnienia. Zdarzały się jednak orzeczenia, w których stopień szkodliwości wymieniany był wśród okoliczności obciążających lub łagodzących. W takich sytuacjach, jeśli stopień społecznej szkodliwości oceniano jako okoliczność obciążającą, nagminnie było określanie stopnia społecznej szkodliwości jako wysokiego¹⁹. Okolicznością obciążającą był w takich przypadkach także stopień społecznej szkodliwości, którego „niewątpliwie nie można zaliczyć do niskich”²⁰.

Niezależnie od tego, czy sąd orzekający wypisywał skonkretyzowane do okoliczności danej sprawy przesłanki wymienione w art. 115 § 2 k.k., czy też ograniczał się wyłącznie do przepisania wyrażen ustawowych, to w następnej kolejności zawsze arbitralnie, bez szczegółowego wyważenia podanych

⁷ Niepublikowane wyroki Sądu Rejonowego w Sosnowcu: z dnia 24 października 2005 r., VII K 496/04; z dnia 30 czerwca 2005 r., VII K 754/02; z dnia 26 kwietnia 2006 r., III K 172/05; z dnia 30 stycznia 2006 r., VII 334/05.

⁸ Tak np. w niepublikowanych wyrokach Sądu Rejonowego w Gliwicach: z dnia 11 października 2010 r., IX K 1703/10; z dnia 26 kwietnia 2011 r., IX K 1642/10; z dnia 7 listopada 2012 r., IX K 600/11.

⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 30 marca 2005 r., III K 514/04, niepubl.

¹⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 28 września 2005 r., III K 57/01, niepubl.

¹¹ Niepublikowane wyroki Sądu Rejonowego w Sosnowcu: z dnia 15 lipca 2005 r., III K 153/03 i z dnia 21 października 2005 r., III K 142/04.

¹² Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 17 maja 2007 r., VII K 658/06, niepubl.

¹³ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 4 lipca 2005 r., akt III K 1182/02, niepubl.

¹⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 września 2011 r., IX K 1725/10, niepubl.

¹⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 kwietnia 2010 r., III K 1253/07, niepubl.

¹⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 12 października 2009 r., III K 855/06, niepubl.

¹⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 12 września 2005 r., III K 497/04, niepubl.

¹⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 12 stycznia 2006 r., VII K 156/05, niepubl.

¹⁹ Tak m.in. w wyrokach Sądu Rejonowego w Gliwicach: z dnia 31 sierpnia 2005 r., III K 1098/04 i 12 sierpnia 2005 r., III K 308/05, niepubl.

²⁰ Tak m.in. w wyrokach Sądu Rejonowego w Gliwicach: z dnia 01 grudnia 2004 r., III K 523/04 i 30 marca 2009 r., III K 115/07, niepubl.

okoliczności czy też uzasadnienia oceny, czyniono stwierdzenie, że właśnie w związku z wymienionymi okolicznościami społeczna szkodliwość jest znaczna/nieznaczna/przekraczająca próg znikomości itd., tak jakby było to dla każdego oczywiste. Z tego powodu w tego typu sformułowaniach dało się odczuć, że określenie stopnia społecznej szkodliwości na podstawie wymienionych elementów zależy wyłącznie od tego, jaki stopień społecznej szkodliwości potrzebny jest sądowi do uzasadnienia zastosowanych rozstrzygnięć — np. przyjęcia wypadku mniejszej wagi odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k., orzeczenia przepadku lub po prostu nałożenia na oskarżonego wysokiej/niskiej kary.

Także w związku z problemem arbitralnego ustalania stopnia społecznej szkodliwości czynu w analizowanych wyrokach da się zauważyć popularną frazę, służącą do przeważenia szali dokonywanej oceny stopnia społecznej szkodliwości na niekorzyść oskarżonego. Często mianowicie stosowano niewiele wnoszące stwierdzenie, iż swoim postępowaniem oskarżony godził w istotne dobro chronione prawnie. Zgodnie z treścią art. 115 § 2 k.k. rodzaj i charakter naruszonego dobra oczywiście powinien być wzięty pod uwagę, a o tym, że dobra prawne nie są równowartościowe, świadczy chociażby redakcja art. 26 k.k., dotycząca stanu wyższej konieczności, gdzie ustawodawca wprost nakazuje dobra prawne hierarchizować. Nie budzi wątpliwości, że chodzi o obiektywną wartość dóbr²¹, gdyż w doktrynie podkreśla się, iż wiążący przy takiej ocenie powinien być system wartości przyjęty przez ustawodawcę. Andrzej Zoll uważa, że wartość poszczególnych dóbr i proporcje zachodzące pomiędzy poszczególnymi wartościami zależą od założeń aksjologicznych, na których zbudowany jest system prawny, a założenia te można odczytać przede wszystkim z tekstu konstytucji i jej preambuły²². Dominujące znaczenie aksjologii konstytucji podkreśla także Andrzej Wąsek, wyrażając pogląd, iż system ocen prawodawcy powinien być rekonstruowany na podstawie całego porządku prawnego²³. Niewątpliwie wskazówki co do hierarchii dóbr prawnych zawierają przepisy Konstytucji RP, systematyka części szczególnej i wojskowej Kodeksu karnego, a także wysokość sankcji przewidzianych za naruszenie określonych dóbr. Jednak w związku z tymi wytycznymi warto wziąć pod uwagę zastrzeżenia formułowane przez Jerzego Lachowskiego, który zwraca uwagę na to, że systematyka części szczególnej Kodeksu karnego często zdeterminowana jest panującym ustrojem społeczno-politycznym, tradycją ustawodawczą czy też dążeniem do osiągnięcia jak najwyższego stopnia przejrzystości ustawy karnej, nie ma zaś jasno odzwierciedlać aksjologicznych preferencji ustawodawcy, podobnie jak układ przepisów konstytucji, doty-

²¹ W. WOLTER: *Nauka o przestępstwie*. Warszawa 1973, s. 182.

²² *Kodeks karny część ogólna, komentarz do art. 1–116 k.k.* Red. A. ZOLL. Warszawa 2007, s. 432.

²³ A. WĄSEK: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*. W: O. GÓRNIOK (et. al.): *Kodeks karny. Komentarz*. T. 1. Gdańsk 2005, s. 362.

czących poszczególnych dóbr podlegających ochronie prawnej. Wnosząc wyłącznie na podstawie kolejności przepisów konstytucji o tym, czy dane dobro ma wartość większą, czy też mniejszą niż inne dobro, można by dojść do mylnych wniosków, przykładowo, że ustawodawca wyżej stawia równość wszystkich wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) niż życie człowieka (art. 38 Konstytucji)²⁴.

Wąsek wyraża pogląd, że pewne wskazania dla wartościowania dóbr prawnych wynikają z rodzaju i wysokości sankcji karnych grożących za narażenie lub naruszenie danego dobra, a im surowsza kara grozi za popełnienie danego czynu, tym wyżej ustawodawca ceni dane dobro, zaś przy ustalaniu „tabeli rang” dóbr prawnokarnie chronionych należy też brać pod uwagę systematykę części szczególnej i wojskowej Kodeksu karnego, jako że ustawodawca dobra najcenniejsze wysuwa na „plan pierwszy”. Zastrzega jednak przy tym, że nie są to wskazówki ani dostateczne, ani niezawodne, jako że przy kreowaniu sankcji karnej ustawodawca bierze pod uwagę nie tylko wartość chronionego dobra, ale też inne względy polityki kryminalnej²⁵.

Z powyższych wniosków wynika jasno, że przy wartościowaniu dóbr należy zachować daleko posuniętą ostrożność, zaś sama ocena proporcji dóbr zawsze winna odbywać się w realiach konkretnej sprawy, nie zaś w sposób abstrakcyjny i schematyczny, pozostając w granicach obowiązującego w społeczeństwie systemu wartości²⁶.

W doktrynie i orzecznictwie nierzadko spotyka się rozważania dotyczące wagi różnych rodzajów dóbr prawnych. Zdaniem Zolla z przepisu art. 142 §1 Kodeksu cywilnego wynika, że ustawodawca wyżej stawia dobra osobiste od dóbr majątkowych²⁷, zaś zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 1999 r.²⁸ — życie i zdrowie ludzkie przedstawia wartość oczywiście wyższą niż interes fiskalny państwa. Z analizy akt różnorodnych spraw sądów rejonowych, w których prowadziłam badania aktowe, wynikało jednak, że praktycznie każde dobro ocenione mogło być jako istotne, bez szczegółowego uzasadnienia takiego założenia. Dla przykładu: „Oskarżeni godzili w istotne dobro chronione prawnie w postaci mienia”²⁹; „Swoim postępowaniem oskarżeni godzili w istotne dobro chronione prawnie w postaci zdrowia pokrzywdzonego”³⁰; „swoim postępowaniem w dwóch pierwszych przypadkach

²⁴ J. LACHOWSKI: *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*. Warszawa 2005, s. 125–126.

²⁵ A. WĄSEK: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*. W: O. GÓRNIOK (et. al.): *W: Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., s. 362.

²⁶ J. LACHOWSKI: *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym...*, s. 132.

²⁷ *Kodeks karny część ogólna, komentarz do art. 1–116 k.k.*, s. 433.

²⁸ Wyrok TK z dnia 23 marca 1999, K 2/98. W: „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 1999, z. 3, poz. 38.

²⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 kwietnia 2011 r., IX K 1642/10, niepubl.

³⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 listopada 2012 r., IX K 600/11, niepubl.

oskarżony ten godził w istotne dobro chronione prawnie w postaci wolności od strachu lub suwerenności każdego człowieka w podejmowaniu decyzji co do własnego zachowania³¹. W uzasadnieniach wyroków można spotkać też tego typu argumentację: „Przy ocenie uwzględnione zostały okoliczności wskazane w art. 115 § 2 k.k., w tym to, iż oskarżony swoim czynem naruszył istotne dobro chronione prawem, jakim jest cudze mienie³²”, „[...] zakres naruszonych dóbr, wśród których były także wolność funkcjonariuszy od strachu i ich zdrowie, a więc jedno z podstawowych i najważniejszych dóbr chronionych prawem³³”; „Naruszył niezwykle istotne z punktu widzenia porządku prawnego dobro, jakim jest własność³⁴”. W żadnym z powyższych przypadków szczegółowo takiej oceny nie uzasadniano. Zdarzały się oczywiście także poprawnie sformułowane uzasadnienia, starające się odtworzyć hierarchię wartości, przyjmowaną przez ustawodawcę, np.: „Oskarżony swoim zachowaniem godził w integralność i nienaruszalność cudzych rzeczy, a w konsekwencji w konstytucyjnie gwarantowane prawo własności³⁵”, czy też: „Zgodnie z przyjętą aksjologią życie i zdrowie człowieka są najważniejszymi dobrami jednostki i społeczeństwa zorganizowanego w państwo. Wszelkie zachowania godzące w te dobra musi więc cechować co do zasady znaczny ładunek karygodności³⁶”. Znaleźć można również rozważania poparte szczegółową analizą realiów konkretnej sprawy, np. „Oskarżeni swoimi zachowaniami godzili w dobro prawne o doniosłym znaczeniu, jakim jest ludzkie zdrowie, będące obecnie szczególnie częstym przedmiotem działań przestępczych. Naruszenie tak ważnego dobra chronionego prawem bez żadnych pobudek (oskarżeni w tej sprawie wyjaśniali, że nie wiedzą «o co poszło», nie potrafili wyjaśnić, dlaczego zaatakowali, więc sąd uznał, że ich pobudki były wyjątkowo błahe — przyp. aut.), niesie z sobą znaczny ładunek społecznej szkodliwości i zasługuje na społeczną dezaprobatę³⁷”.

Chociaż w każdym z przytoczonych uzasadnień argument o istotności naruszonego dobra prawnego był jednym z głównych powodów przyjęcia, że w ocenie sądu czyn oskarżonych jest społecznie szkodliwy przynajmniej w stopniu przekraczającym próg znikomości, wymaga podkreślenia, iż nie może to być jedyny argument przeważający szalę oceny stopnia społecznej szkodliwości na stronę powyższej znikomości, zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1991 r. (WRN 195/90, OSNKW 1991/7-9/43): „Fakt, że sprawca

³¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 września 2011 r., IX K 1725/10, niepubl.

³² Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 30 czerwca 2005 r., VII K 754/02, niepubl.

³³ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 12 września 2005 r., III K 497/04, niepubl.

³⁴ Niepublikowane wyroki Sądu Rejonowego w Sosnowcu: z dnia 15 lipca 2005 r., III K 153/03; z dnia 30 marca 2005 r., III K 514/04.

³⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 marca 2009 r., III K 115/07, niepubl.

³⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 18 grudnia 2006 r., III K 633/03, niepubl.

³⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9 czerwca 2006 r., III K 1234/04, niepubl.

usiłował popełnić zbrodnię, nie wyłącza sam przez się możliwości uznania takiego czynu za społecznie niebezpieczny w stopniu znikomym, a tym samym umorzenia postępowania karnego³⁸. Pomimo iż wyrok ten wydany został na gruncie poprzedniego porządku prawnego, to zachowuje swoją aktualność także obecnie, albowiem w dalszym ciągu w Kodeksie karnym brak jest regulacji niepozwalających umorzyć postępowania karnego z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości w przypadku pewnych kategorii czynów, np. stanowiących zbrodnię.

Kontynuując analizę wyroków sądów rejonowych, warto wspomnieć o sytuacji, w której nie pojawiała się potrzeba ocenienia stopnia społecznej szkodliwości danego czynu jako dużo wyższego niż znikomy. Przykładowo Sąd Rejonowy w Gliwicach w analizowanych przeze mnie sprawach ograniczał się wyłącznie do stwierdzenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu przekroczył próg znikomości³⁹, zaś Sąd Rejonowy w Sosnowcu w ogóle o nim nie wspominał, mimo że wymieniał okoliczności wzięte przez siebie pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości — uznając niejako automatycznie, że musi on być odpowiedni dla uznania czynu za przestępstwo, skoro wydano wyrok skazujący⁴⁰.

Z taką praktyką wiąże się jeden z problemów dotyczących stopnia społecznej szkodliwości, wyrażający się w pytaniu, czy w uzasadnieniu wyroku o stopniu społecznej szkodliwości należy mówić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z sytuacją nietypową, w której już na pierwszy rzut oka widać, że czyn niekoniecznie musi być czynem przestępnym (zakładając, że skoro ustawodawca uznał daną kategorię czynów za społecznie szkodliwą, to co do zasady każdy czyn z tej kategorii będzie przekraczał stopień znikomości społecznej szkodliwości), czy też w każdej sprawie obowiązkiem sądu jest ustalenie (a co za tym idzie — odnotowanie w uzasadnieniu wyroku), że stopień znikomości społecznej szkodliwości został przekroczony.

Część badaczy problemu przyjmuje, że struktura przestępstwa zgodnie z teoriami klasycznymi jest wielowarstwowa i zgodnie z polskim Kodeksem karnym musi to być czyn: wypełniający znamiona o stopniu społecznej szko-

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1991 r., WRN 195/90, OSNKW 1991, z. 7—9, poz. 43, s. 58.

³⁹ Tak np. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt IX K 600/11. Była to sprawa o tyle ciekawa, że mimo iż sąd orzekający ograniczył się do stwierdzenia, że stopień społecznej szkodliwości przekroczył próg znikomości, nie określając, czy była ona niska czy znaczna, to jednak, opisawszy sposób działania dwóch oskarżonych, doprecyzował, iż społeczna szkodliwość w przypadku jednego z nich była „niewiele mniejsza” niż w przypadku drugiego.

⁴⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 13 lutego 2006 r., VII K 979/04, niepubl.; także wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 maja 2007 r., VII K 749/06, niepubl., w którym po ponownym rozpoznaniu sprawy zapadł wyrok umarzający postępowanie karne z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu (wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 września 2009 r., VII K 841/07, niepubl.).

dliwości wyższym niż znikomy, bezprawny i zawiniony, zaś kolejne „warstwy”, a więc elementy czynu, są rozpatrywane tylko wtedy, gdy istnienie poprzedniego zostanie potwierdzone. Nieustalenie, że czyn posiadał odpowiedni ładunek społecznej szkodliwości, uniemożliwiłoby dalsze procedowanie. Istnieją także inne modele struktury przestępstwa, przykładowo Zoll przestępstwo postrzega nie wielowarstwowo, a „wieloaspektowo”⁴¹. Według niego przestępstwem jest czyn:

- bezprawny — tzn. naruszający normę sankcjonowaną, a nie jest popełniony w okolicznościach wyłączających bezprawność;
- karalny — tzn. realizujący wszystkie znamiona typu czynu zagrożonego karą, a nie jest popełniony w okolicznościach wyłączających karalność;
- karygodny — tzn. którego stopień społecznego niebezpieczeństwa jest wyższy niż znikomy;
- zawiniony — a więc popełniony w sytuacji, w której sprawca mógł postąpić zgodnie z nakazem zawartym w normie prawnej⁴².

Różnica pomiędzy wspomnianą wielowarstwowością a wieloaspektowością według Zolla sprowadza się do tego, że kolejność badania pozostałych aspektów czynu jest nieistotna, gdyż czyn należy badać jako całość, a nie jako zbiór pojedynczych fragmentów. Jedynie przy stosunku bezprawności i karalności wymagane jest zachowanie kolejności, gdyż karalność jest cechą wtórną i może być rozpatrywana dopiero po ustaleniu, że ma się do czynienia z czynem bezprawnym.

Tym samym przy obu modelach ważne jest przed przejściem do ustalania wymiaru kary ustalenie, że czyn zabroniony ustawą jest także czynem o społecznej szkodliwości wyższej niż znikoma (bez względu na to, czy będziemy społeczną szkodliwość, bezprawność i zawinienie rozpatrywać kolejno czy też zbiorczo). Obrazowo przejście przez poziomy przestępstwa pokazuje skrócowa formuła, zastosowana jako podsumowanie prowadzonych wywodów w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach: „Po przyjęciu, że oskarżony popełnił czyn bezprawny, karalny i karygodny, sąd przypisał oskarżonemu winę”⁴³.

Na konieczność każdorazowego ustalenia, czy dany czyn przekroczył próg znikomości społecznej szkodliwości, zwracano już uwagę, omawiając projekty nowego Kodeksu karnego z 1997 r. Jarosław Majewski, omawiając projekt, pisał: „Sędzia, oceniając z punktu widzenia prawa karnego konkretne zachowanie się określonego sprawcy, zgodnie z dyrektywą art. 1 §2 proj. k.k. nie będzie mógł poprzestać na stwierdzeniu, że owo zachowanie się realizuje zna-

⁴¹ A. ZOLL: *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*. W: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego*. Red. T. KACZMAREK. Wrocław 1990, s. 109.

⁴² Ibidem, s. 108.

⁴³ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 10 listopada 2005 r., III K 1071/00, niepubl.

miona typu czynu zabronionego i od razu przejść do kwestii ustalania winy sprawcy. Wcześniej będzie zobowiązany zbadać, czy oceniane zachowanie się sprawcy nie niesie w sobie atypowo niskiego ładunku społecznej szkodliwości. Dopiero konstatacja, że badane zachowanie się sprawcy jest karygodne, pozwoli na przejście do ostatniego etapu prawnokarnego wartościowania — płaszczyzny winy⁴⁴.

Na podkreślenie w tych rozważaniach zasługuje zwrot „atypowo niski” — komentatorzy zgodnie wskazują bowiem, że nieczęsto spotykana jest sytuacja, kiedy jednostkowy czyn, należący do kategorii czynów uznanych przez prawodawcę za społecznie szkodliwe (i z tego powodu kryminalizowanych), charakteryzuje się społeczną szkodliwością niższą niż znikoma. Rozwiązanie z art. 1 §2 k.k. ma stanowić jedynie wentyl bezpieczeństwa w sytuacjach nietypowych. Píše o tym także Majewski, uznając, że z realizacją znamion typu czynu zabronionego łączy się domniemanie karygodności czynu. Jego zdaniem: „Potrzeba wnikliwej analizy wszystkich istotnych okoliczności zdarzenia, będącego przedmiotem postępowania karnego, z punktu widzenia przekroczenia progu karygodności, pojawi się dopiero wówczas, gdy zachodzić będą wątpliwości co do tego, czy zachowanie się sprawcy jest bardziej niż znikomo społecznie szkodliwe”⁴⁵. Podobne rozważania w kwestii udowadniania, czy w danej sprawie zachodziły okoliczności kontratypowe, prowadzili Krystyna i Wiesław Daszkiewiczowie. Określali taki proces, za Marianem Cieślakiem, zasadą dowodową wyższości reguły nad wyjątkiem. Zgodnie z tą zasadą: „Oskarżyciel, który np. zarzuca oskarżonemu zabójstwo, normalnie nie udowadnia jednocześnie braku wszystkich okoliczności wyłączających bezprawność, przestępczość i karalność czynu, a więc że np. oskarżony nie działał w obronie koniecznej, pod wpływem błędu co do istoty czynu, że nie jest niepoczytalny etc. Musi udowodnić to dopiero wtedy, kiedy co do którejś z tych okoliczności wyłoni się uzasadnione przypuszczenie, że mogła ona w danym wypadku wchodzić w grę”⁴⁶. Można by więc przyjąć, że także sędziowie nie muszą za każdym razem pisać w uzasadnieniu, że zachodziły okoliczności kontratypowe, jeśli taka wątpliwość nie pojawiła się w toku procesu — i w praktyce tak właśnie się dzieje, gdyż rozważania co do kontratypów w uzasadnieniach wyroków pojawiają się wyłącznie wtedy, gdy oskarżony przyjmie taką linię obrony. Na zasadzie swoistej analogii takie rozważania można by także przenieść na grunt stopnia społecznej szkodliwości nie wyższego niż znikomy — jeśli w toku procesu nie pojawiła się taka wątpliwość, niekoniecznie nawet podniesiona przez obronę, należałoby przyjąć domniemanie, że czyn z kategorii

⁴⁴ J. MAJEWSKI: *Materiałny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*. „Przegląd Sądowy” 1996, z. 6, s. 81.

⁴⁵ Ibidem, s. 81.

⁴⁶ K. i W. DASZKIEWICZOWIE: *Nie ma wyjątku od zasady domniemanie niewinności oskarżonego*. „Nowe Prawo” 1976, nr 11, s. 1579—1580.

czynów stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego z reguły będzie charakteryzować się społeczną szkodliwością wyższą niż znikoma.

Powyższe rozważania potwierdza także praktyka — kwestią znikomego stopnia społecznej szkodliwości sądy zajmują się w sytuacjach, gdy ta okoliczność może zadecydować o umorzeniu postępowania na podst. art. 17 §1 pkt. 3 k.p.k. Podobnie w sprawach, w których pojawiają się wątpliwości, czy czyn nie powinien zostać oceniony jako wypadek mniejszej wagi, uzasadnia się, dlaczego społeczna szkodliwość danego czynu nie pozwala przyjąć, że ma się do czynienia z typem podstawowym, brak jednak już wtedy rozważań, czy przypadkiem stopień społecznej szkodliwości nie jest na tyle niski, by w ogóle nie przekraczać progu znikomości⁴⁷.

Podsumowując, z punktu widzenia art. 1 §2 k.k., sędzia nie musi wspominać o tym, że czyn stanowi przestępstwo, bo poziomem społecznej szkodliwości przekroczył stopień znikomości, ani też nie musi swojego procesu myślowego, który doprowadził go do takich wniosków, odzwierciedlać w uzasadnieniu wyroku, gdyż nie nakazuje mu tego literalnie art. 424 k.p.k. ani też takiego wymogu nie formułuje doktryna i orzecznictwo. Nie należy jednak zapominać, że stopień społecznej szkodliwości w procesie karnym ma także drugą funkcję — ma zostać uwzględniony przy wymierzaniu kary za dane przestępstwo, zgodnie z art. 53 §1 k.k., a taką okoliczność należy zawrzeć już w uzasadnieniu, zgodnie z przepisami postępowania karnego. W związku z podwójną rolą stopnia społecznej szkodliwości w procesie karnym, w uzasadnieniu wyroku skazującego zawsze powinno się pojawić określenie ustalonego w sprawie stopnia społecznej szkodliwości czynu, zawsze bowiem będzie to okoliczność mająca, zgodnie z art 53 §1 k.k., wpływ na wymiar kary.

Stopień winy i jego ustalanie

Kolejną wartą poruszenia kwestią jest problematyka ustalenia stopnia winy. Ustalenie takie jest niezbędne, aby w dalszej kolejności móc przy orzekaniu zastosować dyrektywę nakazującą pilnować, by wymierzona kara nie przekroczyła stopnia winy. Choć, jak wynikałoby z art. 53 §1 Kodeksu karnego, jest to ustalenie bardzo istotne dla rodzaju i wysokości wymierzonej kary, nie zostało ono bliżej dookreślone co do jego kryteriów, tak jak to ma chociażby miejsce w przypadku art. 115 §2 k.k., w sprawie stopnia społecznej szkodliwości. O winie Kodeks karny wspomina w art. 1 §3, nie definiując jednak tego pojęcia, zaś wszelkie zagadnienia z winą związane można jedynie pośrednio

⁴⁷ Tak m.in. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 listopada 2011 r., IX K 1771/10.

wyinterpretować z rozdziału III Kodeksu karnego, dotyczącego wyłączenia odpowiedzialności karnej. Na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego niepodważalną wskazówką, co powinno być brane pod uwagę przy określaniu stopnia winy, jest art. 31 k.k., dotyczący niepoczytalności. Jak słusznie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 września 2002 r., stan ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności sprawcy w chwili czynu może podlegać gradacji od stanu bliższego wyłączonej poczytalności do stanu bliższego poczytalności ograniczonej tylko w stopniu nieznacznym. Jeżeli więc przyjąć, że okoliczności wymienione w art. 31 k.k. determinują bądź możliwość przypisania sprawcy zawinienia, a co za tym idzie — uczynienia go podmiotem zdającym do ponoszenia odpowiedzialności karnej, bądź decydują o umniejszonym stopniu zawinienia, to w świetle dyrektyw wymiaru kary wynikających z przepisu art. 53 §1 k.k. wspomniana okoliczność musi mieć kardynalne znaczenie dla właściwego określenia wysokości kary⁴⁸. Na takim stanowisku stoi także Sąd Apelacyjny w Katowicach, który uważa, że to właśnie działanie w stanie ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności jest istotnym elementem umniejszającym stopień winy⁴⁹.

Inne wskazówki, jak ustalać stopień winy, pochodzą z dorobku doktryny bądź judykatury. Wpływ na ich treść mają przyjmowane w literaturze różne koncepcje winy. W związku z tym odpowiedzi na pytanie o stopień winy zależą będą głównie od poglądów osoby, która takie zalecenia będzie formułować. O ile na przykład łatwo zgodzić się z twierdzeniami Andrzeja Marka, że obniża stopień winy chociażby niepełne ukształtowanie osobowości sprawcy niepełnoletniego⁵⁰, czy też że wina sprawcy działającego w stanie poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, mimo że występuje, to jest w poważnym stopniu umniejszona⁵¹, gdyż rozumowanie takie opiera się na treści ustawy (głównie na możliwości zastosowania w takich przypadkach instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary), to już zawarte w tym samym komentarzu twierdzenia, jakoby także strona podmiotowa przestępstwa miała wpływ na stopień winy, gdyż formy umyślności i nieumyślności są treściowymi elementami winy⁵², możliwe są do zaakceptowania tylko przy odrzuceniu czystej normatywnej koncepcji winy. Andrzej Marek stoi bowiem na stanowisku kompleksowej interpretacji winy, uwzględniającej zarówno elementy normatywne (ujemna ocena, zarzucalność), jak i elementy psychologiczne (ujęte w ustawie treści stosunku sprawcy do realizacji czynu zabronionego). Słuszność swojego poglądu argumentuje właśnie tym, że wyłącznie takie stanowisko pozwala na stopniowanie winy, niezbędne

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2002 r., sygn.: V KKN 355/01, LEX nr 55215.

⁴⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 listopada 2000, r. II AKa 306/00 „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 7–8, s. 13.

⁵⁰ A. MAREK: *Kodeks karny. Komentarz*. Łódź 2006, s. 89.

⁵¹ Ibidem, s. 31.

⁵² Ibidem, s. 23.

z punktu widzenia treści art. 53 §1 k.k.⁵³. Nie jest to stanowisko osamotnione we współczesnej judykaturze — m.in. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w niedawnym wyroku z 2012 r. także stanął na stanowisku, że ustalając stopień winy, sąd uwzględnia „zarówno przesłanki zarzucalności (zdolności do zawinienia, możliwości rozpoznania bezprawności czynu i sytuację motywacyjną), jak i stosunek sprawcy do popełnionego czynu, czyli dokonuje oceny jego zamiaru i motywu, którymi się kierował, oraz sposobu działania”⁵⁴. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie wiąże ocenę stopnia winy z działaniem w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, która, zdaniem sądu, wymaga szczególnego napiętnowania, a więc wyraża szczególnie wysoki stopień winy sprawcy⁵⁵.

Rozważania na temat postaci zamiaru sprawcy i jego motywacji, pojawiające się w dalszym ciągu w orzecznictwie, mają długą tradycję, gdyż na gruncie poprzedniego kodeksu próbowano stopień winy wiązać właśnie chociażby z rodzajem zamiaru sprawcy — w wyroku z dnia 27 października 1995 r. (III KRN 118/95) możemy przeczytać: „Zamiar nagły jest przeżyciem, z którym zarówno nauka prawa karnego, jak i praktyka orzecznicza łączy mniejszy stopień winy. Sprawca nie ma bowiem wystarczającej dyspozycji czasowej i warunków wszechstronnego przemyślenia czynu i podejmuje taką decyzję określonego zachowania się, której — być może — w innych warunkach by nie podjął. Decyzja określonego zachowania się podjęta w sposób nagły, pod wpływem emocji (zaskoczenia, zagrożenia), bez możliwości racjonalnego rozważenia okoliczności, których rozważenie mogło doprowadzić do innego zachowania się, jest bez wątpienia mniej naganna od zamiaru przemyślanego, gdy sprawca ma czas i możliwość wszechstronnego przemyślenia czynu, a jednak przestępstwo z rozmysłem przygotowuje i następnie wykonuje”⁵⁶. Identyczne stanowisko przyjął współcześnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. (II AKa 184/12)⁵⁷. Dla porównania warto przytoczyć także inny wyrok Sądu Najwyższego, w którym rozważał on kwestię zamiaru nagłego i jego wpływu na ocenę złej woli sprawcy — w wyroku podjętym przez skład siedmiu sędziów Sąd Najwyższy uznał, że nie zawsze nagłość powzięcia zamiaru wskazuje na mniejszy stopień napięcia złej woli sprawcy, gdyż niekiedy może to wskazywać na łatwość decydowania się na popełnienie przestępstwa i brak jakichkolwiek hamulców moralnych⁵⁸.

Takie poglądy wydają się jednak obecnie trudne do pogodzenia z obowiązującym Kodeksem karnym, zwłaszcza po analizie treści jego uzasadnienia.

⁵³ Ibidem, s. 22.

⁵⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 września 2012 r., II AKa 247/12, Lex nr 1236113.

⁵⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2000 r., II AKa 58/00, KZS 2000/5/39, s. 23–24.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1995 r., III KRN 118/95, Lex nr 24861.

⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 listopada 2012 r., II AKa 184/12, KZS 2013/2/45, s. 26.

⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1975 r., VI KRN 7/75, OSNPG 1976/1/1.

Mimo że w uzasadnieniu do art. 1 k.k. możemy przeczytać, że kodeks, wprowadzając jednoznacznie zasadę odpowiedzialności tylko za czyn zabroniony, nie przesądza akceptacji określonej teorii winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu⁵⁹, to jednocześnie wyraźnie stwierdza się, że: „Kierując się wskazaniem współczesnej doktryny prawa karnego, kodeks wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu zabronionego (umyślności albo nieumyślności)”⁶⁰. Zgodzić się trzeba z Andrzejem Zollem, który uważa, że „usamodzielnienie” elementu winy wyklucza możliwość reprezentowania na gruncie Kodeksu karnego psychologicznej teorii winy, ujmującej winę jako zaszłość psychiczną zachodzącą pomiędzy sprawcą a jego czynem”⁶¹. Przechodząc od rozważań teoretycznych do ustalania stopnia winy w praktyce, warto jeszcze zwrócić uwagę na przepis art. 66 k.k., z którego wynika, że wina może być znaczna lub nieznaczna, podobnie jak stopień społecznej szkodliwości. Mogłoby to więc sugerować, że i stopień winy powinno się określać podobnie jak stopień społecznej szkodliwości — mógłby on być wysoki, niski, znaczny, nieznaczny, być może nawet znikomy. Taka praktyka w sądach jednak nie występuje. Z reguły ustalają one, czy wina oskarżonego nie została pomniejszona z punktu widzenia kodeksowych regulacji. Przykładowy fragment uzasadnienia dotyczącego winy brzmi: „Odnosząc się do zagadnienia winy oskarżonego, Sąd uznał, iż zagadnienie to nie budzi wątpliwości. Oskarżony w chwili popełniania zarzucanego mu czynu zdawał sobie sprawę, iż działanie jego jest sprzeczne z prawem, był świadom tego, że narusza obowiązujące normy współżycia międzyludzkiego. Jednocześnie oskarżony miał możliwość postąpienia zgodnie z obowiązującymi regułami — jego procesy motywacyjne wolne były od form nacisku określonych w ustawie, jak i od pozaustawowych czynników, które wyłączałyby możliwość przypisania mu winy”⁶². Podobnie przesłanki związane z winą ujmował Sąd Rejonowy w Gliwicach, pisząc: „Zdaniem Sądu czyn oskarżonego ocenić trzeba jako zawiniony. [...] jest bowiem osobą dorosłą i w pełni poczytalną i taką też był w chwili czynu. W analizowanym dniu oskarżony nie działał pod wpływem błędu ani też w warunkach stanu wyższej konieczności. Brak jest jakichkolwiek danych za przyjęciem, że poczytalność oskarżonego nie była pełna. W tej sytuacji miał oskarżony możliwość zachowania zgodnego z prawem i bezwzględnie nie powinien był zachowywać się w ten sposób”⁶³.

⁵⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. W: Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami.* Red. I. FREDRICH-MICHAŁSKA, B. STACHURSKA-MARCIŃCZAK. Warszawa 1997, s. 118.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 118.

⁶¹ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1—116 Kodeksu karnego.* Red. K. BUCHAŁA, A. ZOLL. Kraków 1998, s. 24.

⁶² Tak m.in. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 maja 2007 r., VII K 749/06.

⁶³ Tak m.in. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 października 2011 r., IX K 1703/10.

Jeśli w toku postępowania wynikała wątpliwość co do stanu poczytalności oskarżonego, formuła była wzbogacana o zdanie: „W sprawie biegli lekarze psychiatrzy w opinii stwierdzili, że nie zachodzą w stosunku do oskarżonej przesłanki z art. 31 k.k.”⁶⁴ bądź też, bardziej szczegółowo: „Sąd zważył przy tym, iż oskarżony był wprawdzie w toku postępowania poddany badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów, to jednak z ich opinii wynika jednoznacznie, iż *in tempore criminis* oskarżony nie znajdował się w stanie zaburzeń sprawności funkcji psychicznych, które w myśl przepisów art. 31 §1 lub §2 k.k. znosiłyby lub w stopniu znacznym ograniczały jego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu bądź kierowania swym postępowaniem”⁶⁵. Inną, bardziej ograniczoną w treści jest następująca formuła: „Reasumując, należy stwierdzić, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości, znał on bowiem treść norm prawnych, a mimo to świadomie je złamał. Oskarżony jest osobą o stopniu inteligencji i doświadczenia życiowego wystarczającym dla przyjęcia znajomości i rozumienia naruszonych norm prawnych”⁶⁶.

Można więc uznać, że w praktyce sądów rejonowych w Sosnowcu i Gliwicach przeważają zwolennicy teorii Zolla, który ujmuje winę jako „ocenioną z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych wadliwość procesu decyzyjnego w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa”⁶⁷. Podobnie czyni w literaturze Kazimierz Buchała⁶⁸. Zdarzają się jednak także wyjątki, kiedy w uzasadnieniu wyroków próbuje się wplatać elementy psychologicznej teorii winy przy ustalaniu stopnia zawinienia (choć samą winę przypisywano oskarżonym zgodnie z wyżej przedstawionym sposobem). Tak na przykład w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach można było przeczytać, że: „Oceniając stopień winy oskarżonego, Sąd uwzględnił zamiar bezpośredni, z którym działał”⁶⁹; „Na niekorzyść oskarżonego należało poczytać działanie w zamiarze bezpośrednim, nagłym, co niewątpliwie przeniosło się na ustalenie stopnia winy oskarżonego”⁷⁰; czy też: „Niewątpliwie świadome godzenie oskarżonego w cudze mienie i zdrowie, wyrażające się działaniem z zamiarem bezpośrednim, nakazywało również stopień jego winy ocenić jako wysoki i poczytać mu na jego niekorzyść”⁷¹. W innym orzeczeniu sąd odnosi się także do motywacji sprawcy, pisząc, że: „Oceniając stopień winy oskarżonego, Sąd miał na względzie to, iż jego zachowanie wynikało z ni-

⁶⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 17 maja 2007 r., VII K 658/06, niepubl.

⁶⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 4 lipca 2005 r., III K 1182/02, niepubl.

⁶⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 30 stycznia 2006 r., VII K 334/05, niepubl.

⁶⁷ Kodeks karny: część ogólna: komentarz do art. 1 – 116 kodeksu karnego. Red. K. BUCHAŁA, A. ZOLL..., s. 24.

⁶⁸ K. BUCHAŁA, Z. CWIĄKAŁSKI, M. SZEWCZYK, A. ZOLL: Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna. Warszawa 1994, s. 41.

⁶⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 sierpnia 2005 r., III K 1098/04, niepubl.

⁷⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9 lutego 2004 r., III K 877/03, niepubl.

⁷¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 sierpnia 2009 r., III K 1215/06, niepubl.

skich pobudek i z motywacji zasługującej na potępienie. W istocie bez powodu, w sposób jawny i bezceremonialny oskarżony z towarzyszami niszczył cudzą własność. Niewątpliwie wynikający z tego znaczny stopień winy świadczył na niekorzyść oskarżonego⁷². Wydaje się, że tego typu sposoby ustalania stopnia winy często wynikają z nadmiernego przywiązania do starego orzecznictwa, co widać w przypadku uzasadnień, w których wprost powołuje się na odpowiednie wyroki Sądu Najwyższego, zapadające na gruncie poprzedniego stanu prawnego, jak chociażby w następującym fragmencie uzasadnienia: „Działanie pod wpływem alkoholu ze względu na świadomość jego ujemnego działania na organizm ludzki w postaci obniżenia krytycyzmu, zostało poczytane jako okoliczność wpływająca na zwiększenie stopnia ich zawinienia (por. wyrok. SN z 6 grudnia 1977 r., Rw 436/76, OSNKW 1977, z. 1–2, poz. 14)”.⁷³ W przypadku posilkowania się wpływem zamiaru i motywacji sprawcy na winę łatwiejsze było ustalanie stopnia winy (podobnie jak przy stopniu społecznej szkodliwości), przy zwróceniu uwagi, czy był on zwiększony czy też pomniejszony. Z tego powodu składy sędziowskie, które całkowicie odrzucały teorię psychologiczną, miały spory problem z określeniem przyjmowanego przez nich w danej sprawie stopnia winy. Najczęściej – uznając, że oskarżony był osobą dorosłą i zdrową psychicznie – pisano: „Sąd wziął pod uwagę niepomniejszony stopień winy”⁷⁴ bądź też, że wina „w tym przypadku jest pełna z uwagi na brak okoliczności ją wyłączających lub ograniczających”⁷⁵. W przypadku gdy zachodziły okoliczności z art. 31 §2 k.k., znajdowało to odzwierciedlenie w treści uzasadnienia, w określeniu, że wina „nie jest pełna z uwagi na działanie oskarżonego w stanie znacznie ograniczonej poczytalności”⁷⁶. Równie często także o sposobie ustalenia stopnia winy nie wspomniano w ogóle, pisząc jedynie później, że miało się go na uwadze przy wymierzaniu kary⁷⁷. Jeśli nie zachodziły przesłanki pomniejszające winę, określano ją jako winę „pełną”, nie zajmując się już bliższym określeniem jej stopnia, jak miało to miejsce w przypadku stopnia społecznej szkodliwości czynu. Z określeniami, że wina oskarżonego była np. znaczna, wysoka etc. nigdy się nie spotkałam, chyba że w uzasadnieniach postanowień warunkowo umarzających postępowanie właśnie na podstawie wspomnianego już art. 66 k.k., gdzie mimo wszystko sędziowie nie zajmowali się analizą stopnia winy, ograniczając się do lakonicznego stwierdzenia, dosłownie odzwierciedlają-

⁷² Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 marca 2009 r., III K 115/07, niepubl.

⁷³ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 grudnia 2005 r., III K 1257/05, niepubl.

⁷⁴ Tak m.in. w niepublikowanych wyrokach Sądu Rejonowego w Sosnowcu: z dnia 21 maja 2007 r., VII K 749/06, z dnia 17 maja 2007 r., VII K 658/06. Podobnie w wyroku z dnia 30 czerwca 2005 r., VII K 754/02, niepublikowanym, gdzie użyto zwrotu „niepomniejszony w żaden sposób stopień winy”.

⁷⁵ Tak m.in. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 listopada 2012 r., IX K 600/11.

⁷⁶ Tak m.in. w niepublikowanym wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach, IX K 1771/10.

⁷⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 18 grudnia 2006 r., III K 633/03, niepubl.

cego treść odpowiedniego przepisu Kodeksu karnego i pisząc: „Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd miał na uwadze fakt, iż występki oskarżonej jest zagrożony karą pozbawienia wolności do trzech lat, a wina i społeczna szkodliwość jej czynu nie są znaczne”⁷⁸. Po takich zwrotach następowało odpowiednie wyjaśnienie przyjętego stopnia społecznej szkodliwości czynu, jednak stopień winy nie był już bliżej omawiany.

Dyrektywa uwzględniania stopnia społecznej szkodliwości i nieprzekraczania stopnia winy przy wymiarze kary

Kolejnym problemem związanym z dyrektywami wymiaru kary są kwestie dyrektywy stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości. Zostaną one potraktowane zbiorczo ze względu na bardzo podobne rozpatrywanie ich przez sędziów w badanych przeze mnie sądach rejonowych. Stanowią one chyba najbardziej mgliste, trudne do stosowania zalecenie prawa karnego, co dziwi zwłaszcza w kontekście zadań, jakie ustawodawca chciał nadać tym dyrektywom — zgodnie z uzasadnieniem Kodeksu karnego zakaz orzekania kar przekraczających stopień winy miał realizować ideę sprawiedliwości kary. W uzasadnieniu można przeczytać, że istotnym warunkiem kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa jest m.in. orzekanie kar (środków) odbieranych jako reakcja sprawiedliwa, nieprzekraczająca stopnia winy sprawcy. Zdaniem twórców Kodeksu takie kary prowadzą do akceptacji przez członków społeczeństwa poszczególnych norm i systemu prawa, w konsekwencji do stabilizacji porządku prawnego (prewencja ogólna integrująca, pozytywna)⁷⁹.

Uzasadniając wprowadzenie stopnia winy do nowego Kodeksu karnego, ustawodawca odwołał się do regulacji historycznych i zagrożeń, jakie niosły one w związku z dawnym ustrojem — jako że Kodeks karny z 1969 r. nie wymieniał stopnia winy jako okoliczności mającej znaczenie dla wymiaru kary, możliwe było wymierzenie kary ponad winę sprawcy, z uwagi np. na odstraszenie od nagminnych przestępstw lub przestępstw o politycznym charakterze, z czego też w praktyce korzystano. Używano bardzo surowych kar wobec recydywistów, a obok nich także środków zabezpieczających (nadzór ochronny, ośrodek przystosowania społecznego) w sposób oczywisty ponad winę skazanych⁸⁰. Instytucje limitujące wymiar kary miały stanowić remedium na tego typu sy-

⁷⁸ Tak m.in. w niepublikowanych postanowieniach Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 17 kwietnia 2000 r., III 259/00 i z dnia 20 grudnia 2001 r., III K 1167/01.

⁷⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. W: Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami.* Red. I. FREDRICH-MICHAŁSKA, B. STACHURSKA-MARCIŃCZAK. Warszawa 1997, s. 153.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 152.

tuację. Zwłaszcza zakaz przekraczania przez karę i środki karne stopnia winy miał zabezpieczać przed orzekaniem kar „niezasłużonych”, w konsekwencji niesprawiedliwych według społecznego odczucia⁸¹.

Nie przytaczając doktrynalnych sporów, opartych na subtelnych niuansach rozróżnień między uwzględnianiem stopnia społecznej szkodliwości a nieprzekraczaniem stopnia winy, gdzie w skrócie rzecz ujmując, stopień społecznej szkodliwości czynu powinien decydować o wymiarze kary, zaś stopień winy wyłącznie wpływać na jej górną wysokość, warto odnotować, że w praktyce sędziowie przy sporządzaniu uzasadnienia tego typu kwestiami się nie zajmują. Dokonują zapewne własnej oceny stosunku stopnia winy i społecznej szkodliwości do wymierzonej kary, ale tego typu procesy myślowe nie znajdują odzwierciedlenia w treści uzasadnień. Spotkałam się bowiem wyłącznie z lakonicznymi, typowo ustawowymi stwierdzeniami, stanowiącymi podsumowanie rozważań o czynie popełnionym przez oskarżonego, np. „Zdaniem Sądu wymierzone oskarżonemu kary nie przekraczają stopnia winy, uwzględniają stopień społecznej szkodliwości czynów, winny spełniać też swe cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonych, jak również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej w społeczeństwie”⁸². Inne zwroty, podkreślające, że skład orzekający pamiętał o przepisie art. 53 §1 k.k., chociaż niekoniecznie trzymając się ustawowej terminologii „uwzględniania” i „nieprzekraczania”, to przykładowo:

- „Po uwzględnieniu wszystkich omówionych wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że karami adekwatnymi do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów”⁸³;
- „Wymierzając oskarżonemu karę, Sąd zważył zwłaszcza na społeczną szkodliwość jego czynu, którą należało ocenić zgodnie z ustaleniami poczynionymi powyżej. Orzekając o karze, sąd uwzględnił dyrektywę, by jej wymiar nie przekroczył stopnia winy”⁸⁴;
- „Wymierzając oskarżonemu kary, Sąd wziął pod uwagę stopień winy oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności łagodzące i obciążające”⁸⁵;
- „Mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k.”⁸⁶;
- „Sąd uznał, iż kara orzeczona w takim rozmiarze będzie adekwatna do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu”⁸⁷.

⁸¹ Ibidem, s. 152.

⁸² Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 21 października 2005 r., III K 142/04, niepubl.

⁸³ Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 sierpnia 2005 r., III K 1098/04, niepubl.

⁸⁴ Niepublikowane wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach: z dnia 23 listopada 2011 r., IX K 1771/10 i z dnia 23 września 2011 r., IX K 1725/10.

⁸⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 26 kwietnia 2006 r., III K 172/05, niepubl.

⁸⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 24 października 2005 r., VII K 496/04.

⁸⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 28 kwietnia 2006 r., VII K 887/05, niepubl.

Zauważyć trzeba, że tego typu sformułowania nie oddają procesów myślowych, które doprowadziły sędziów do określonych wniosków, i dają wrażenie arbitralnych rozstrzygnięć, przysłoniętych jedynie parawanem z prawnokarnych zaleceń. Pytanie jednak, czy konieczne jest dokładne odwzorowywanie sposobu myślenia, jaki doprowadził sędziego do wymierzenia konkretnej jednostkowej kary. Z jednej strony — Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreśla, że sąd odwoławczy nie kontroluje uzasadnienia, a jedynie zasadność orzeczenia sądu pierwszej instancji, jednak to w uzasadnieniu powinien zostać przedstawiony tok rozumowania, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia⁸⁸. Z drugiej strony — część uzasadnienia, zgodnie z art. 424 §2 k.p.k. dotycząca okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, wiąże się z art. 53 k.k., objętym sferą sędziowskiej „uznaniowości”. W orzecznictwie podkreśla się, że proces wyboru i miarkowania właściwej *in concreto* represji karnej jest w pewnej mierze subiektywny i dlatego ustawodawca, określając w art. 53 k.k. zasady i dyrektywy modelowego orzekania o karze, pozostawia sądowi określony zakres swobody w jej wymierzaniu⁸⁹. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie zauważa zaś, że: „Wykładnikiem granic «uznaniowości» sądu jest wyłącznie wskazana w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kary”⁹⁰.

Pytanie zasadnicze, rodzące się na gruncie analizy tego typu poglądów, wiąże się z podstawową kwestią — czy w związku z taką swobodą i „uznaniowością” sądu w ogóle możliwa jest kontrola uzasadnienia w kwestii dotyczącej wpływu stopnia społecznej szkodliwości i stopnia winy na rodzaj i wysokość wymierzonej kary, czy też sąd w uzasadnieniu nie musi wcale poświęcać miejsca na wykazanie, w jaki sposób te czynniki zadecydowały o jego ocenie. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 438 k.p.k. orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie jedynie w razie stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary. Wskazuje to wyraźnie, że możliwe jest wymierzenie w konkretnej sprawie przez poszczególnych sędziów różnych wymiarowo kar i nie oznacza to, że tylko jedna z nich jest słuszna i akceptowalna. Należy się pogodzić z tym, że sędziowie mają za sobą odmienne doświadczenia życiowe, odmienną praktykę orzeczniczą, nierzadko różniące się systemy wartości. Ustawodawca to respektuje, pozwalając sędziom wymierzać kary według swojego uznania, póki jednocześnie działają oni w granicach prawa. Jest to o tyle istotne, że trudno sobie wyobrazić, jak miałyby wyglądać zapis owego procesu, w którym sędzia najpierw uwzględnia stopień społecznej szkodliwości, wymierzając karę i limitując ją stopniem winy oskarżonego. Wydaje się, że wyłącznie metoda „na wyczucie”, poparta sędziowskim doświadczeniem, jawi się jako najskuteczniejszy sposób, by orzeczona kara była zgodna z dyrektywami wymiaru kary art. 53 §1 k.k.

⁸⁸ Wyrok SA w Katowicach, z dnia 25 października 2012 r., II AKa 403/12, Lex nr 1236440.

⁸⁹ Tak m.in. w wyroku SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2013 r., II AKa 550/12, Lex nr 1294787.

⁹⁰ Wyrok SA w Rzeszowie, z dnia 20 grudnia 2012 r., II AKa 110/12, Lex nr 1254490.

Co ciekawe, sama rażąca niewspółmierność kary nie jest w doktrynie i orzecznictwie definiowana przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary, a odnosi się ją wyłącznie do społecznego odczucia niesprawiedliwości. Tym samym mimo szczytnych celów, jakie przyświecały ustawodawcy w trakcie formułowania zaleceń z art. 53 §1 k.k., zauważyć należy, że pozostają one jedynie ideologiczną deklaracją, postulatem, zaleceniem niemożliwym do skontrolowania, używanym wyłącznie do usprawiedliwiania wysokości kar wymierzanych przez sędziów w sposób uznaniowy. Sytuację tę celnie oddaje cytat Igora Andrejewa, który twierdził, że: „Jest więc teoria matką, która potrafiła dziecko urodzić, ale zamiast zapewnić mu wychowania — rzuciła samopas”⁹¹.

Podsumowując, lakoniczne stwierdzenia sądów, odnoszące się do art. 53 §1 k.k. nie mają na celu pokazanie, co skłoniło sędziego do wymierzenia danej kary, a jedynie wyraźne podkreślenie, że wyrokował on, mając na względzie formułowane przez ustawodawcę zalecenia, i postąpił tak, jak uznał za słuszne. Odwzorowanie własnych procesów myślowych przez sędziów byłoby niewykonane, jako że nierzadko nie są ich świadomi nawet oni sami. Mimo wszystko są oni w stanie żywić przekonanie, że orzeczone przez nich kary są odpowiednie i sprawiedliwe.

W rzeczywistości kontrolę instancyjną wydanych orzeczeń umożliwia nie próba opisu uwzględniania stopnia społecznej szkodliwości i pilnowania nieprzekraczania stopnia winy, ale ustalenia, jakich sąd dokonał w procesie, pokazujące zarówno winę sprawcy i jej stopień, poziom społecznej szkodliwości jego czynu, jak i wszelkie okoliczności obciążające i łagodzące. Używanie zaś schematycznych konstrukcji i stałych regulek znacznie ułatwia pracę sędziego. Mimo ich powtarzalności trzeba wierzyć, że każdorazowo są wynikiem poprawnych, sumiennych rozważań, prowadzonych w duchu wspomnianej, szeroko rozumianej zasady indywidualizacji, zgodnie z treścią Kodeksu karnego, z wykorzystaniem doświadczenia nabywanego przez lata praktyki orzeczniczej i analizowania poglądów doktryny i judykatury.

⁹¹ I. ANDREJEW: *Kilka uwag o treści art. 384 pkt 2 k.p.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. „Nowe Prawo” 1957, nr 9, s. 45.

Karina Kunc-Urbańczyk

Directives of a court sentence in theory and practice

Summary

The very paper concerns using a directive taking into account the level of a social harm when it comes to the sentence dimension not extending the level of the guilt based on the legislation studies of unpublished criminal verdicts in the judicature practise of district courts in the Silesian voivodeship.

The considerations on a compulsory factual content justifying the verdict according to the regulation of the 424th article of the 2nd paragraph of the criminal code and theoretical-legal issues concerning the analysis of principles connected with defining the level of a social harm, guilt, a directive of the non-extension of the level of guilt and taking into account the level of social harm, supplemented with selected fragments of the justifications of the first instance courts presenting the topics.

Also, the influence of a type of the good violated on the level of guilt according to district court judges, as well as the way of defining the level of guilt and possible circumstances influencing this very factor was discussed.

Karina Kunc-Urbańczyk

Die Direktiven der gerichtlichen Strafzumessung in Theorie und Praxis

Zusammenfassung

Das vorliegende Referat betrifft die Anwendung von zwei Direktiven der Strafzumessung vom 53. Artikel des Strafgesetzbuches in der Rechtssprechungspraxis der Amtsgerichte und zwar: die Berücksichtigung des Grades der gesellschaftlichen Schädlichkeit der Tat bei Strafausmessung und keine Überschreitung des Schuldgrades. Die Überlegungen stützen sich auf die Aktenuntersuchungen von den nicht veröffentlichten Urteilen der Strafgerichte vom Gebiet der Schlesischen Woiwodschaft.

Am Anfang betrachtet die Verfasserin den obligatorischen sachlichen Inhalt der Urteilbegründung im Zusammenhang mit dem Artikel 424 §2 der Strafprozessordnung. Die Fragen vom Gebiet der Theorie des Rechtes mit entsprechenden Fragmenten der durch Gerichte erster Instanz angegebenen Begründungen verflechtend, schildert sie die mit der Bestimmung des Grades der gesellschaftlichen Schädlichkeit, mit dem Schuldgrad, mit der Direktive, den Schuldgrad nicht zu überschreiten und den Grad der gesellschaftlichen Schädlichkeit der Tat zu berücksichtigen, verbundenen Fragen.

In ihrer Arbeit konzentriert sich die Verfasserin auf doppelte Rolle der gesellschaftlichen Schädlichkeit der Tat im Strafrecht. Sie schenkt auch viel Aufmerksamkeit den Überlegungen, inwieweit die Art des verletzten Rechtsgutes, den Meinungen der Richter der Amtsgerichte nach, den Grad der gesellschaftlichen Schädlichkeit der Tat beeinflusst. Sie bemüht sich die Frage zu beantworten, ob sich das Strafgericht unbedingt in jeder Begründung des Schuldspruchs auf den Grad der gesellschaftlichen Schädlichkeit der Tat beziehen muss.

Weiterhin wird es untersucht, welche eventuellen Umstände im Lichte der veröffentlichten Rechtssprechung des Obersten Gerichtes, der Berufungsgerichte, der Rechtsdoktrin und der Begründung des Strafgesetzbuchentwurfs, den Schuldgrad beeinflussen können.

Zum Schluss überlegt die Verfasserin, auf welche Weise der zur Verhängung einer entsprechenden Strafe führende Denkprozess des Richters seine Widerspiegelung in dem Inhalt der von ihm angegebenen Begründungen finden sollte. Der oben genannten Forschungsmethode gemäß wurden ihre Überlegungen mit den in Amtsgerichten angewandten Rechtsformeln konfrontiert, um festzulegen, ob diese der zulässigen richterlichen Willkürlichkeit entsprechen.

Michał Zielezny

Bezkarne usiłowanie kwalifikowane jako karalne dokonanie w orzecznictwie

Usiłowanie kwalifikowane dotyczy przypadków, gdy sprawca w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania, które jednak nie następuje (usiłowanie), a tym samym zrealizował wszystkie znamiona innego czynu zabronionego (dokonanie). Jeżeli te znamiona dwóch typizacji pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania, należy zastosować kumulatywną kwalifikację, która skutkuje tym, że sprawca zostanie skazany za jedno przestępstwo na podstawie zbiegającego się ze sobą usiłowania z dokonaniem. W sytuacji, gdy usiłowanie przestępstwa będzie objęte klauzulą niekaralności na podstawie czynnego żalu, czyn sprawcy należy ocenić jako dokonanie innego czynu zabronionego.

Problem ten jest również w orbicie zainteresowań sądów. W niniejszym tekście przeanalizowana zostanie praktyka sądów w sytuacjach niekaralnego usiłowania kwalifikowanego jako karalne dokonanie na wybranych orzeczeniach. Na początku należy przywołać dwa orzeczenia wydane pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Teza wyroku¹ Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1974 r. (I KR 35/74) brzmi następująco: „Przepis § 1 art. 13 k.k. wyłącza karalność usiłowania czynu zabronionego (przestępstwa), jeżeli sprawca dobrowolnie zapobiegł skutkowi przestępnemu. [...] Tego rodzaju zachowanie się nie oznacza jednak wyłączenia odpowiedzialności sprawcy usiłowania w ogóle, lecz tylko za skutek, który usiłował spowodować i któremu zapobiegł. Jeżeli w takim wypadku zachowanie się sprawcy wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, to

¹ OSNKW 1974/12/225. Taka sama teza jest podstawą rozstrzygnięć następujących wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 30 października 1980 r., I KR 228/80 (OSNPG 1981/6/59); z dnia 19 czerwca 1981 r., IV KR 119/81 (OSNPG 1982/1/2); z dnia 19 marca 1982 r., III KR 18/82 (OSNPG 1982/8/106); z dnia 30 sierpnia 1985 r., III KR 260/85 (OSNPG 1986/8/101); z dnia 18 grudnia 1986 r.; II KR 340/86 (OSNKW 1987/7-8/62), również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 1996 r., II Aka 73/96 (OSA 1998/4/21), oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 1996 r., II Aka 76/96 (OSA 1998/2/11).

oczywiście karalność tego przestępstwa nie zostaje wyłączona i sprawca ponosi za nie odpowiedzialność". Stan faktyczny był następujący: Daniela B. ugodziła nożem w podbrzusze swojego męża Eugeniusza B. Gdy zobaczyła, w jakim jest stanie, zawiozła go taksówką do szpitala, gdzie udzielono mu pomocy medycznej. Sąd Wojewódzki uznał oskarżoną winną usiłowania zabójstwa. Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok. Uzasadnieniem zmiany było to, że Daniela B. skutecznie zapobiegła skutkowi śmiertelnemu, jednak zdaniem Sądu Najwyższego: „Oskarżona ta ponosi odpowiedzialność za dokonane przestępstwo ciężkiego uszkodzenia i rozstroju zdrowia, polegające na spowodowaniu choroby pokrzywdzonego zazwyczaj zagrażającej życiu”.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1974 r. (V KR 270/74)² dotyczył następującego stanu faktycznego: Danuta Stanisława K. w zamiarze pozbawienia życia swego męża Edwarda K. zadała mu kilka ciosów w głowę rurką stalową, w wyniku czego doznał on urazu głowy, przez co spowodowała u niego chorobę zazwyczaj zagrażającą życiu. Wskutek udzielonej pomocy lekarskiej, wezwanej przez Danutę Stanisławę K., nie nastąpił skutek śmiertelny. Sąd Wojewódzki podobnie jak w sprawie poprzedniej skazał oskarżoną za usiłowanie zabójstwa, a Sąd Najwyższy zmienił kwalifikację prawną czynu na art. 155 §1 pkt 2 k.k. z 1969 r. Sąd uznał na podstawie zebranych dowodów, że oskarżona skutecznie zapobiegła skutkowi śmiertelnemu przez wezwanie pomocy lekarskiej. Dlatego Danuta Stanisława K. nie podlega karze za usiłowanie zabójstwa na podstawie art. 13 §1 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy uznał, że czyn oskarżonej należy zakwalifikować z art. 155 §1 pkt 2 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy nie przedstawił żadnej argumentacji przemawiającej za takim rozwiązaniem. Przytoczone wyżej wyroki są wielokrotnie powoływane w późniejszych orzeczeniach.

Teza³ wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lipca 2001 r. (II AKa 264/01) brzmi następująco: „W odniesieniu do jednego czynu, stanowiącego jedno przestępstwo, może zapaść tylko jedno rozstrzygnięcie. W wypadku więc zarzucania oskarżonemu przestępstwa kumulatywnie kwalifikowanego, a polegającego na usiłowaniu zabójstwa i spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz w razie ustalenia, że sprawca za usiłowanie zabójstwa nie podlega karze na podstawie art. 15 §1 k.k., należy przypisać mu jedynie czyn polegający na spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu, zaś ewentualnie tylko w uzasadnieniu wyroku wyjaśnić, dlaczego nie przypisano mu usiłowania zabójstwa”. Została ona wygłoszona na podstawie następującego stanu faktycznego: Marek S. w zamiarze pozbawienia życia swojej konkubiny Lidii K. ugodził ją nożem w brzuch, jednak zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na udzielenie pokrzywdzonej pomocy lekarskiej. Sąd Okręgowy przyjął, że karalność usi-

² OSNKW 1975/1/3.

³ Lex nr 49062.

łowania zabójstwa powinna być na mocy art. 15 § 1 k.k. wyłączona, ponieważ Marek S. skutecznie zapobiegł skutkowi śmiertelnemu. Wobec tego czynu Sąd Okręgowy umorzył postępowanie, jednocześnie skazał Marka S. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Od wyroku obrońca oskarżonego wniósł apelację, podnosząc zarzut niewspółmierności kary. Sąd Apelacyjny przed rozważeniem zarzutu apelacji poczynił rozważania na temat kwalifikacji prawnej czynu sprawcy.

Sąd Apelacyjny zauważył, że umorzenie postępowania w części dotyczącej usiłowania pozbawienia życia Lidii K. oraz jednocześnie skazania oskarżonego za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest dopuszczeniem się obrazy art. 11 § 1 k.k. przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny uzasadnia to w ten sposób: „Oskarżonemu zostało przecież zarzucone popełnienie jednego czynu i jednego przestępstwa, podlegającego kumulatywnej kwalifikacji. Przedmiotem rozpoznania sądu był zatem czyn stanowiący niepodzielną całość. Nie jest więc możliwe, aby do części czynu postępowanie mogło być umorzone, zaś za inną część czynu mógł zapaść wyrok skazujący, albowiem takie rozwiązanie godzi w zasadę prawnej jedności czynu”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe wyodrębnienie fragmentów zachowań na osobne usiłowanie zabójstwa i osobne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Zachowanie Marka S. polegało na jednorazowym ugodzeniu nożem w brzuch, czym spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonej, a jednocześnie w ten sposób zmierzał do pozbawienia jej życia. Sąd Apelacyjny kontestuje: „Sąd Okręgowy, umarżając postępowanie o «usiłowanie pozbawienia życia Lidii K.» — jak określa się to w pkt I zaskarżonego wyroku, faktycznie umorzył postępowanie o czyn polegający na ugodzeniu nożem w brzuch. Zatem tym rozstrzygnięciem z pkt I Sąd Okręgowy «zlikwidował» przedmiot procesu i wobec tego brak jest podstaw do ponownego przypisania oskarżonemu w pkt II czynu polegającego właśnie na ugodzeniu nożem w brzuch”.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 28 listopada 2002 r. (II AKa 110/02)⁴ dotyczy zbiegu usiłowania z dokonaniem oraz wyłączenia odpowiedzialności karnej za usiłowanie na podstawie czynnego żalu i zakwalifikowania czynu jako dokonanie. Stan faktyczny był następujący: Mariusz B. i Piotr K. usiłowali doprowadzić Józefę W. do obcowania płciowego w ten sposób, że Piotr K. używał przemocy poprzez przytrzymywanie pokrzywdzonej za ręce i ramiona, próbując umożliwić leżącemu na niej Mariuszowi B. odbycie stosunku płciowego, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli wobec wystraszenia ich przez okolicznych mieszkańców, przy czym w następstwie ściągania spodni, przeciągania przez murek wiaty i upadku na podłogę pokrzywdzona doznała obrażeń ciała, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni. Sąd Okręgowy uznał Mariusza B. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w związku

⁴ Lex nr 84086.

z art. 197 §1 k.k. i art. 157 §2 k.k. w związku z art. 11 §2 k.k.”⁵. Piotra K. uznał za winnego przestępstwa z art. 157 §2 k.k. i uniewinnił go od zarzutu popełnienia czynu z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 197 §3 k.k. Sąd Apelacyjny zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego brak dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu. Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ustosunkował się do tego, że sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu do pewnego czasu. Dalej Sąd Apelacyjny zauważył: „Czytając wyrok bez jego uzasadnienia, nie sposób zrozumieć, dlaczego sąd I instancji jeden czyn przestępczy oceniony jako zdarzenie faktyczne, którego popełnienie zarzucane jest oskarżonemu Piotrowi K., rozbił na dwa czyny i jedno zakwalifikował z art. 157 §2 k.k., skazując oskarżonego, a drugi czyn zakwalifikował z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 197 §3 k.k. i uniewinnił oskarżonego. W rezultacie oskarżony Piotr K. za jeden czyn przestępczy został skazany i uniewinniony. Takie rozstrzygnięcie, jako nieznanie Kodeksowi postępowania karnego, w sposób rażący stanowi naruszenie przepisów postępowania [...]. Orzecznictwo i doktryna są zgodne, że nie jest możliwe uniewinnienie oskarżonego od poszczególnych elementów czynu określonych w akcie oskarżenia. Sąd, uznając, że nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w zakresie zarzucanym aktem oskarżenia, winien wyeliminować ten fragment z opisu czynu, a w uzasadnieniu wyjaśnić podstawę swojej decyzji”. Z uzasadnienia wynika, że Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego Piotra K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 197 §1 i §3 k.k. z uwagi na dobrowolne odstąpienie tego oskarżonego od dokonania czynu zabronionego. Sąd Apelacyjny konstatuje: „Biorąc pod uwagę realia niniejszej sprawy zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, opis czynu przypisanego oskarżonemu Piotrowi K. [...] w sytuacji, w której sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego i w związku z tym nie podlega karze (art. 15 §1 k.k.), lecz ponosi odpowiedzialność karną za inne przestępstwo dokonane, bowiem zachowaniem swym wypełnił znamiona tego innego przestępstwa, nie może ograniczać się wyłącznie do opisu zachowania stanowiącego czyn przestępczy podlegający karze, lecz musi uwzględnić całość czynu jako zdarzenia historycznego, z zaznaczeniem, w której fazie czynu przestępczego sprawca dobrowolnie odstąpił od jego dokonania. Zachowanie się sprawcy, które z mocy ustawy nie podlega karze, nadal pozostaje zachowaniem bezprawnym i winno być «dokładnie określone» w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Podstawą prawną skazania i wymiaru kary za taki czyn będzie wyłącznie przepis wyczerpujący te znamiona czynu, które stanowią przestępstwo dokonane”.

Na tle przytoczonego orzeczenia nasuwa się kilka wątpliwości. Po pierwsze, jeżeli chodzi o czyn Piotra K., to w sytuacji, gdy sprawcy zostali spło-

⁵ W czasie popełnienia czynu art. 197 §3 k.k. brzmiał następująco: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w §1 lub 2, działając ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

szeni przez osoby trzecie, przyjęcie dobrowolnego odstąpienia jest nad wyraz wątpliwe. Po drugie, z przytoczonego stanu faktycznego wynika, że sprawcy usiłowali dokonać zgwałcenia, które, co prawda, wywołało już skutek lekkiego uszczerbku na zdrowiu, co rodzi pytanie, czy sprawcy nie działali ze szczególnym okrucieństwem. Bez głębszej analizy stanu faktycznego trudno się tutaj zdecydowanie wypowiedzieć, niemniej przyjęcie w tej sprawie kumulatywnej kwalifikacji jest zbyt pochopne. Zgwałcenie z art. 197 k.k. w swojej stronie przedmiotowej charakteryzuje się tym, że sprawca m.in. zmusza drugą osobę do obcowania płciowego przy użyciu przemocy. Musi więc użyć siły, która może powodować lekkie uszczerbki na zdrowiu. Należałoby więc ocenić, czy zastosowana siła do zmuszenia ofiary do obcowania płciowego mieściła się w znamionach typu podstawowego, czy już w znamionach typu kwalifikowanego z §3. Wywołane skutki mogłyby wskazywać na rodzaj użytej przemocy. Rodzi się jeszcze jedna wątpliwość w kwestii użycia kumulatywnej kwalifikacji. Czy zakwalifikowanie czynu sprawców jako usiłowanie zgwałcenia rzeczywiście było niewystarczające, aby w pełni oddać bezprawie ich czynu? Czy może Sąd Okręgowy podszedł do sprawy „mechanicznie”, bez większej refleksji dotyczącej rodzaju zbiegu przepisów w tym przypadku?

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2004 r. (II AKA 281/04)⁶ dotyczy następującego stanu faktycznego: Agnieszka M. w zamiarze pozbawienia życia swojego męża Roberta M. zadała mu szereg ciosów nożem kuchennym. Następnie zapobiegła powstaniu skutkowi śmiertelnemu poprzez wezwanie pomocy lekarskiej. Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział Zamiejscowy w Wodzisławiu Śląskim skazał Agnieszkę M. za usiłowanie zabójstwa w zbiegu z dokonaniem ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Obrońca Agnieszki M. wniósł apelację, zarzucając temu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego przez nieprzyjęcie w przedmiotowej sprawie wyłączenia karalności za usiłowanie na podstawie art. 15 §1 k.k. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację i zmienił wyrok. Ciekawa w tym wyroku jest formuła, której użył Sąd Apelacyjny: „Zamierzony przez oskarżoną Agnieszkę W. skutek śmiertelny nie nastąpił z powodu udzielenia pokrzywdzonemu skutecznej pomocy lekarskiej z inicjatywy oskarżonej i stosując przepis art. 15 §1 k.k., czyn oskarżonej kwalifikuje z art. 156 §1 pkt 2 k.k.”. Ze stwierdzenia Sądu Apelacyjnego wynika, że art. 15 §1 k.k. jest podstawą do zakwalifikowania czynu sprawcy jako dokonania innego przepisu. Sformułowanie jest to niefortunne, ponieważ art. 15 k.k. jest podstawą do wyłączenia karalności usiłowania, a nie kwalifikowania czynu z innego przepisu.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2006 r. (III KK 403/05)⁷ pokazuje, jakie mogą być negatywne skutki wyłączania karalności usiłowania oraz

⁶ Lex nr 156147.

⁷ Lex nr 193006.

kwalifikowania czynu jako innego dokonanego przestępstwa. Sąd Rejonowy uznał za winnych Witolda B. i Pawła D. tego, że: „W piwnicy bloku mieszkalnego, działając wspólnie i w porozumieniu wraz z trzecim nieustalonym mężczyzną, usiłowali doprowadzić Hannę C. do obcowania płciowego i w tym celu używali wobec niej przemocy polegającej na przytrzymywaniu rąk z tyłu tułowia oraz groźby dokonania uszkodzeń i okaleczeń skóry twarzy i nadgarstków z jednoczesnym zarysowywaniem powierzchni naskórka przy pomocy posiadanego bliżej niezidentyfikowanego narzędzia, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli ze względu na to, że Hanna C. wyszarpnęła się, a następnie upadła na schody, doznając obrażeń kręgosłupa i tracąc przytomność, to jest przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k.”. Sąd Okręgowy wskutek apelacji obrońców zmienił tenże wyrok w taki sposób, iż uznał, że sprawcy dobrowolnie odstąpili od dokonania i dlatego umorzył postępowanie w zakresie czynu z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k. wobec Witolda B. i Pawła D. Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał oskarżonych „za winnych tego, że w dniu 11 września 2003 r., działając wspólnie i w porozumieniu z trzecim, nieustalonym mężczyzną, używając wobec Hanny C. przemocy, spowodowali u pokrzywdzonej zarysowania naskórka twarzy i nadgarstków skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na czas do siedmiu dni oraz w wyniku szarpaniny spowodowali nieumyślne, kompresyjne złamanie trzech trzonów piersiowych odcinka kręgosłupa piersiowego, powodując rozstrój zdrowia oraz naruszenie funkcji narządu ciała na czas powyżej siedmiu dni, w efekcie upadku pokrzywdzonej na schody to jest przestępstwa z art. 157 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 i §3 k.k. i w zw. z art. 11 §2 k.k. i na podstawie art. 157 §2 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k.”. Od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli kasację obrońcy, podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie przypisanego oskarżonym Witoldowi B. i Pawłowi D. przestępstwa z art. 157 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. i w tym zakresie, na podstawie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne umorzył (!). Jak zauważył Sąd Najwyższy, kierunek środka odwoławczego sprawia, że poza oceną tego musi pozostawać prawidłowość przyjęcia przez sąd odwoławczy koncepcji czynnego żalu, „gdyż prawomocność tego rozstrzygnięcia nie może być wzruszona”. Dalej Sąd Najwyższy stwierdza, że: „Sąd odwoławczy nie popełnił błędu, stwierdzając, że taki stan rzeczy nie wyłącza odpowiedzialności sprawców za skutki dla zdrowia pokrzywdzonej, wykraczające poza integralne znamiona przestępstwa z art. 197 §3 k.k. Przyjęcie, że sprawcy dobrowolnie odstąpili od realizacji zamierzonego celu — to jest obcowania płciowego z pokrzywdzoną — nie zniwelowało bowiem skutków dla zdrowia pokrzywdzonej, jakie spowodowało ich zachowanie, podjęte w ramach bezkarnego usiłowania, i nie wyłączyło karalności za inne przestępstwo zrealizowane tym zachowaniem. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1989 r., II KR 19/89, OSNKW z 1989 r., z. 5—6, poz. 39, oraz z dnia 19 sierpnia

1974 r., I KR 35/74, OSNKW z 1974 r., z. 12, poz. 225)”. Zdaniem Sądu Najwyższego sąd odwoławczy nie uwzględnił w swoim rozumowaniu i nie podjął w uzasadnieniu problematyki jedności i wielości czynów, co z kolei było naruszeniem art. 457 § 3 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., oraz rzutowało na potraktowanie jednego czynu jako dwóch przestępstw. Warto w tym miejscu przywołać argumentację Sądu Najwyższego: „Stało się to źródłem rażącego naruszenia art. 11 § 1 k.k., jako że to samo zachowanie sprawców, polegające na stosowaniu przemocy, powodującej skutki dla zdrowia pokrzywdzonej, w celu doprowadzenia jej do obcowania płciowego zostało potraktowane jako dwa przestępstwa — z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 k.k. i z art. 157 § 2 w zb. z art. 157 § 1 i 3 k.k., skutkiem czego w odniesieniu do tego to samego zachowania sprawców zapadły dwa rozstrzygnięcia: umarzające na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. w zakresie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 k.k. i skazujące na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 i 3 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. Tymczasem postulowane przez sąd odwoławczy uwolnienie sprawców od odpowiedzialności za usiłowanie przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. na podstawie instytucji czynnego żalu i pociągnięcie ich do odpowiedzialności za spowodowane «po drodze» skutki dla zdrowia pokrzywdzonej wymagało dokonania zmiany wyroku sądu pierwszej instancji przez przypisanie oskarżonym przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w postaci adekwatnej do poczynionych ustaleń faktycznych — tak w zakresie strony przedmiotowej jak i podmiotowej — i skazanie ich na podstawie odpowiednich przepisów. Wyjaśnienie motywów takiego rozstrzygnięcia poprzez wykazanie przesłanek bezkarności oskarżonych w zakresie usiłowania przestępstwa zgwałcenia w oparciu o instytucję czynnego żalu jak i podstaw przypisania im odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu winno zawierać uzasadnienie reformatoryjnego orzeczenia, z uwzględnieniem wymogów art. 424 § 1 k.p.k. Wykazane wyżej rażące uchybienia, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku zdecydowały [...] o uchyleniu zaskarżonego wyroku w części przypisanego skazanym przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jako że, jak wyżej wspomniano, nie jest możliwe wzruszenie prawomocności rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania. Uchylenie wyroku we wskazanej części spowodowało, że to prawomocne rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, umarzające postępowanie karne przeciwko Witoldowi B. i Pawłowi D. na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. w zakresie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 k.k., stworzyło przeszkodę procesową do kontynuowania postępowania w niniejszej sprawie w postaci powagi rzeczy osądzonej, uniemożliwiającą skorygowanie orzeczenia sądu odwoławczego w myśl wyżej wskazanych zasad. Doszło bowiem do prawomocnego osądzenia tego samego czynu, tych samych osób w innym postępowaniu, przy czym bez znaczenia dla tego stanu rzeczy jest fakt, że nie objęto nim wszystkich elementów ich zachowania. Ponieważ dla tożsamości

czynu decydujące jest zdarzenie faktyczne będące przedmiotem zakończonego prawomocnie postępowania, w sprawie niniejszej powstała ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., mimo iż sąd odwoławczy, błędnie redagując swoje orzeczenie, prawomocnym rozstrzygnięciem nie objął całości zachowania skazanych. Zaistniała sytuacja uniemożliwia, w oparciu o tę przesłankę, ponowne postępowanie w odniesieniu do tych samych osób o pominięty fragment ich zachowania". Na marginesie należy dodać, że takie samo rozstrzygnięcie powinno zapaść w stosunku do Piotra K. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 28 listopada 2002 r. (II AKa 110/02).

W powołanych przykładach sądy umarzają postępowanie o fragment czynu lub cały czyn, a następnie skazują sprawcę za ten sam czyn, jako dokonanie innego przestępstwa. Takie rozwiązanie jest błędne i może skutkować nawet uwolnieniem sprawcy od jakiejkolwiek odpowiedzialności.

W orzecznictwie jako prawidłowe rozwiązanie przyjmuje się, że w przypadku ustalenia, iż czyn sprawcy podlega kumulatywnemu zbiegowi usiłowania z dokonaniem, a sprawca nie podlega karze za usiłowanie, sąd powinien skazać sprawcę za dokonanie, a jedynie w uzasadnieniu wyjaśnić, dlaczego nie przypisano usiłowania. Nie wskazuje się głębszego uzasadnienia za przyjęciem takiego rozwiązania. Jednak w orzecznictwie ustalił się pogląd, że usiłowanie kwalifikowane jest kumulatywną kwalifikacją prawną usiłowania z dokonaniem, a w razie wystąpienia czynnego żalu niekaralne usiłowanie należy kwalifikować jako karalne dokonanie.

Skuteczny czynny żal wyłącza karalność za usiłowanie, a także to, co należy do istoty usiłowania. Niemniej ten sam czyn sprawcy może być oceniony jako karalne dokonanie innego czynu zabronionego. Możliwość przypisania karalnego dokonania istnieje wtedy, jeżeli sprawca rzeczywiście zrealizował „po drodze” znamiona innego czynu zabronionego. Odnosi się to nie tylko do spowodowanych skutków, ale również do znamion przedmiotowych oraz podmiotowych czynu zabronionego. Tak „popołniony” czyn zabroniony musi być objęty co najmniej zamiarem ewentualnym. Rodzi się problem, co zrobić, gdy sprawca nie miał zamiaru spowodowania innych skutków niż tylko zamierzone. Widoczne jest to w klasycznym przykładzie dla usiłowania kwalifikowanego: sprawca dobrowolnie zapobiegł skutkowi śmiertelnemu, ale jego zachowanie spowodowało uszczerbek na zdrowiu, którego nie miał zamiaru spowodować. To, czy sprawca obejmował swoim zamiarem spowodowanie innych skutków, powinno być ustalone na podstawie konkretnego stanu faktycznego.

Czynny żal wyłącza odpowiedzialność za usiłowanie. Natomiast usiłowanie jest bezpośrednim zmierzaniem sprawcy do dokonania. Granicą działania czynnego żalu jest zachowanie sprawcy poprzedzające dokonanie. Niewątpliwie w sytuacjach objętych problematyką usiłowania kwalifikowanego zachowanie sprawcy, będące usiłowaniem, zrealizowało znamiona innego czynu zabronionego, które jest dokonaniem. Sprawca w zamiarze pozbawienia życia

drugiej osoby zadaje jej szereg ciosów nożem. Sprawca przewiduje możliwość spowodowania innego skutku w postaci uszczerbku na zdrowiu i godzi się na to. Jednak sprawca rezygnuje ze swojego zamiaru i podejmuje akcję zapobieżenia powstania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego. Udaje mu się uratować życie swojej niedoszłej ofiary, ale jego atak spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu. Moim zdaniem podjęcie w tej sytuacji próby zapobieżenia powstania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego obejmuje również spowodowany ciężki uszczerbek na zdrowiu, z tym zastrzeżeniem, że dla usiłowania zabójstwa ten czynny żal jest skuteczny, ale dla spowodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czynny żal jest nieskuteczny. Sprawca jednym zachowaniem miał zamiar pozbawienia życia i godził się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli sprawca podejmuje się zapobieżeniu skutkom swojego działania, to również obejmuje to skutki, na które ewentualnie się godził. Sąd może nadzwyczajnie złagodzić wymiar kary, jeżeli sprawca podjął się próby zapobieżenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego. Niemniej czyn sprawcy można subsumować jako karalne dokonanie.

Organ prowadzący postępowanie karne powinien odpowiednio zmienić kwalifikację prawną czynu. W toku postępowania przygotowawczego powinno się wydać postanowienie o zmianie zarzutów. Jeżeli potrzeba zmiany kwalifikacji prawnej nastąpi w toku postępowania sądowego, podstawą do zmiany jest art. 399 k.p.k. Wcześniejsze umorzenie postępowania o czyn będący usiłowaniem, a następnie skazanie sprawcy za ten sam czyn, ale jako dokonanie, wydaje się błędnym rozwiązaniem.

Rodzi się pytanie, dlaczego jeden czyn, który jest bezkarnym usiłowaniem, należy subsumować jako karalne dokonanie? Przede wszystkim czynny żal nie wyłącza bytu czynu zabronionego, lecz wyłączona jest jedynie karalność za usiłowanie. Drugi argument wynika z funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego. Prawo karne ma na celu ochronę dóbr prawnych. Bezkarne usiłowanie subsumowane jako karalne dokonanie ma na celu ochronę faktycznie naruszonych dóbr prawnych. Jeżeli wymaga się, aby prawo karne reagowało na faktycznie naruszone dobro prawnie, to właśnie z tej funkcji tego prawa wynika powinność zakwalifikowania czynu sprawcy jako karalnego dokonania.

Michał Zielezny

An unpunished attempt qualified as a criminal act in judicature

Summary

A qualified attempt in a doctrine of a criminal law is two cases. The first one, when an offender, intending to commit a forbidden act, behaves in a way to directly aim at committing it, which eventually does not take place (an attempt), and, hence, realized all features of another

forbidden act (a commitment) that is the act of an attempt with committing, and the second case when the attempt to commit a crime will be included in the clause of non-punishment on the basis of an active grief while the offender's act should be considered as committing another forbidden act. The very text analyses selected court judicatures concerning the second case. The analysis led to the conclusion that the judiciary assumes that an unpunished (on the basis of an active grief) attempt can be qualified as a criminal commitment. Also, the author's opinion on the so called unpunished attempt subsumed as a criminal commitment was presented.

Michał Zielezny

Strafloser qualifizierter Versuch als strafbare Vollendung der Tat in der Judikatur

Zusammenfassung

In der Strafrechtsdoktrin gilt der qualifizierte Versuch für zwei Fälle. Der erste Fall, wenn der Täter mit seinem Verhalten die Straftat direkt bezweckt, sie jedoch nicht vollendet (Versuch) und damit alle Merkmale des anderen Straftatbestandes erfüllt (Vollendung) — also eine Konkurrenz von Versuch und Vollendung. Der andere Fall dagegen, wenn der Versuch des Deliktes aufgrund tätiger Reue die Straflosigkeitsklausel anbelangt, und die Tat als Vollendung einer anderen verbotenen Tat betrachtet werden muss. Im vorliegenden Referat untersucht werden ausgewählte den zweiten Fall betreffenden Gerichtsurteile. Aus der Analyse folgt, dass es in der Rechtssprechung eine gebräuchliche Praxis ist, den straflosen (wegen der tätigen Reue) Versuch als eine strafbare Vollendung der Tat zu behandeln. Der Verfasser präsentiert auch seine eigene Ansicht über die Behandlung des sog. straflosen Versuchs als eine strafbare Vollendung.

Redaktor: *Joanna Szewczyk*

Aranżacja graficzna okładki: *Emilia Dajnowicz*

Redaktor techniczny: *Małgorzata Pleśniar*

Korekta: *Małgorzata Milian-Lewicka*

Łamanie: *Alicja Załęcka*

Copyright © 2014 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336
ISBN 978-83-226-2290-2
(wersja drukowana)

ISBN 978-83-8012-120-1
(wersja elektroniczna)

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 12,75. Ark. wyd. 17,5. Papier
offset. kl. III, 90 g Cena 30 zł (+VAT)

Druk i oprawa: „TOTEM.COM.PL Sp. z o.o.” Sp.K.
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław

Więcej o książce



CENA 30 ZŁ	ISSN 0208-6336
(+ VAT)	ISBN 978-83-226-2290-2