
*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXIV

*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXIV

Pod redakcją
MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO
I ARTURA TOMANKA

Wrocław 2021
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHHEL (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

BOGUSŁAW BANASZAK, JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy),
MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHHEL (Niemcy),
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane. Lista stałych recenzentów znajduje się na stronie
<http://wuwr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o., Wrocław 2021

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 0137-1134 (PPiA)

Wersją pierwotną Czasopisma jest wersja drukowana

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@wuwr.com.pl

SPIS TREŚCI

ZAGADNIENIA PRAWA PRACY

TOMASZ BAKALARZ, Pozorność umowy o pracę w przypadku zatrudnienia zewnętrznego . . .	11
KRZYSZTOF W. BARAN, IZABELA FLORCZAK, Kognicja sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy	23
ANNA BOGUSKA, ŁUKASZ PISARCZYK, Funkcja ochronna prawa pracy a zmiany w przepisach kodeksu postępowania cywilnego	35
TOMASZ DURAJ, Instytucja sprostowania świadectwa pracy po wejściu w życie nowelizacji z dnia 16 maja 2019 roku	47
ANDRZEJ JABŁOŃSKI, Wszczęcie procesu w sprawach z zakresu prawa pracy po nowelizacji procedury cywilnej — zagadnienia wybrane.	59
ELIZA MAZURCZAK-JASIŃSKA, Sąd właściwy w sprawach o roszczenia ze stosunków służbowych sędziów i prokuratorów — wybrane zagadnienia (przyczynek do dyskusji) . . .	71
MALGORZATA MĘDRALA, Zasada szybkości postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy po nowelizacji k.p.c.	85
WALERIAN SANETRA, Prawo procesowe a materialne prawo pracy. Zagadnienia wybrane . .	101

ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO, PRAWA WYKROCZEŃ I PRAWA KARNEGO WYKONAWCZEGO

PATRYCJA BRÓZEK, Problem <i>pro rata parte</i> na gruncie prawa karnego	115
JOANNA BRZEZIŃSKA, Z rozważań o niektórych właściwościach typów zmodyfikowanych przestępstw	129
KRZYSZTOF KMAK, Kilka uwag dotyczących obostrzenia kary na podstawie art. 57a § 1 k.k.	145
KATARZYNA LIŻYŃSKA, Probacja w wykroczeniach — o potrzebie warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu	161
MICHALINA MARCIA, Dopuszczalność przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego lub obrońcy na podstawie art. 378a k.p.k. w kontekście konstytucyjnego prawa do obrony	175
KAMILA MROZEK, Zmiana sposobu wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów w trybie art. 182a k.k.w.	193
ANNA PŁOŃSKA, Problematyka racjonalizacji kar za wykroczenia	203
JANUSZ SAWICKI, Ochrona małoletnich przed demoralizacją w kodeksie wykroczeń	219
BEATA STĘPIEŃ-ZALUCKA, <i>Quo vadis</i> tymczasowy areszcie? Czyli o tym, ile razy jednym przepisem można naruszyć Konstytucję	233
SZYMON TARAPATA, O problemach ze stosowaniem przepisów dotyczących zakazu <i>reformationis in peius</i> przez sąd odwoławczy — studium przypadku	251

GLOSZY

MAGDALENA GURDEK, Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 września 2019 roku, sygn. akt II SA/Bk 588/19	265
--	-----

RECENZJE

<i>Integralność prawa administracyjnego. Perspektywa polska</i> , red. Jan Zimmermann, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, 374 ss. (Karolina Kulińska-Jachowska)	277
--	-----

CONTENTS

ISSUES IN LABOR LAW

TOMASZ BAKALARZ, The appearance of an employment contract in the case of external employment	11
KRZYSZTOF W. BARAN, IZABELA FLORCZAK, Cognizance of courts in matters of employment of persons performing gainful employment on a basis other than the employment relationship	23
ANNA BOGUSKA, ŁUKASZ PISARCZYK, Protective function of labour law and amendments to the code of civil procedure	35
TOMASZ DURAJ, Institution of correction of the employment record following the amendment of 16 May 2019 entering into force	47
ANDRZEJ JABŁOŃSKI, Initiation of a trial in labour law cases after the amendment to the civil procedure — selected issues	59
ELIZA MAZURCZAK-JASIŃSKA, Jurisdiction over claims arising out of the service relationships of judges and prosecutors — selected issues (contribution to the discussion)	71
MAŁGORZATA MĘDRALA, The principle of speed of proceedings in the labour law matters after the amendment of the code of civil procedure	85
WALERIAN SANETRA, Procedural law and substantive labour law	101

ISSUES IN CRIMINAL LAW, PETTY OFFENSE LAW, AND PENITENTIARY LAW

PATRYCJA BRÓZEK, <i>Pro rata parte</i> problem under criminal law	115
JOANNA BRZEZIŃSKA, Considerations on certain characteristics of modified types	129
KRZYSZTOF KMAK, A few comments about aggravation of penalty based on article 57 § 1 of the penal code	145
KATARZYNA LIŻYŃSKA, Probation in the petty offences law — about the need for conditional suspension of the detention execution	161
MICHALINA MARCIA, Admissibility of holding a hearing in the absence of the defendant and defence counsel pursuant to article 378a of the criminal procedure code in the context of constitutional right to defence	175
KAMILA MROZEK, Change in the manner of executing a driving ban pursuant to art. 182a of the Polish executive penal code	193
ANNA PŁOŃSKA, The issue of rationalizing petty offences penalties	203
JANUSZ SAWICKI, The protection of juveniles against demoralization in the code of petty offences	219
BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA, <i>Quo vadis</i> pre-trial detention? That is how many times one regulation can violate the Constitution	233

SZYMON TARAPATA, Problems with the application of regulations concerning prohibition of <i>reformationis in peius</i> by the appellate court — case study	251
---	-----

COMMENTARIES

MAGDALENA GURDEK, Glossary to the judgment of the provincial administrative court in Białystok of 13 September 2019, ii SA/Bk 588/19	265
--	-----

REVIEWS

KAROLINA KULIŃSKA-JACHOWSKA, Integrity of administrative law. Polish perspective, red. Jan Zimmerman, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, 352 ss.	277
---	-----

ZAGADNIENIA PRAWA PRACY

TOMASZ BAKALARZ

ORCID: 0000-0002-7499-1260

Uniwersytet Wrocławski

POZORNOSC UMOWY O PRACE W PRZYPADKU ZATRUDNIENIA ZEWNĘTRZNEGO

Abstrakt: Pozorność umowy o pracę wymaga tajnego porozumienia między pracodawcą a pracownikiem co do symulowanej czynności. Pracownik nie może domyślać się rzeczywistych intencji pracodawcy, a jego zgoda na pozorowaną czynność musi być niewątpliwa. Nie sposób przypisać pracownikowi zgody na pozorny stosunek pracy, gdy przystępuje on w dobrej wierze do wykonania umowy przez świadczenie pracy na rzecz osoby trzeciej. Fakt wykonywania pracy na rzecz podmiotu innego niż pracodawca, oceniany *ex post*, nie tylko mógłby wpływać na rzeczywiste intencje pracownika, lecz także może stanowić o modyfikacji umowy. Odrzucenie tej perspektywy dla sprawniejszego zakwestionowania umowy o pracę z uwagi na sugerowaną pozorność należy uznać za błąd w stosowaniu prawa. W szczególności w trwałych stosunkach prawnych warto pamiętać o wykładni adaptacyjnej, uwzględniającej zmiany stosunków prawnych w czasie, w tym modyfikacje wyrażające się w obiektywnie ocenionym następczym zachowaniu stron oraz osób trzecich.

Słowa kluczowe: pozorne oświadczenie woli, pracodawca zewnętrzny, wykładnia umowy, dorozumiane nawiązanie stosunku pracy

WPROWADZENIE

Zagadnienie pozorności w umownych stosunkach pracy jest szeroko omawiane w literaturze oraz orzecznictwie¹. Jako wada oświadczenia woli, będąca podstawą nieważności czynności prawnej, jest instrumentem o dużej doniosłości praktycznej.

Analizując najczęściej występujące w obrocie prawnym przypadki, można wskazać trzy typowe sytuacje wymagające rozważenia ważności umowy o pracę z perspektywy art. 83 k.c. Po pierwsze, symulowanie zawarcia umowy cywilnoprawnej dla ukrycia innej czynności prawnej — umowy o pracę². Po drugie,

¹ Przykładowo: M. Raczkowski, *Pozorność w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 2010; K. Ślebzak, *Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego — wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 2.

² Por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z 2 grudnia 2009 roku, I PK 123/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 152; z 10 lipca 2019 roku, III PK 87/18, LEX nr 2692795; z 30 września 2020 roku, I UK 51/19, LEX nr 3077394.

zawarcie umowy o pracę w warunkach pozorności bezwzględnej, przez ujawnienie jedynie formalnego wyrazu oświadczeń woli bez rzeczywistego wykonywania umowy³. Po trzecie, zawarcie umowy o pracę o symulowanej treści, w celu ukrycia rzeczywistej skali zobowiązania, co daje podstawy do uznania, że formalnie zawarta umowa jest częściowo pozorna⁴.

W typowej sytuacji faktycznej, wymagającej oceny pod kątem pozorności oświadczeń woli, rozważa się pojedynczą czynność prawną, wszak tajne porozumienie obejmuje strony czynności pozorowanej. Należy jednak mieć na uwadze, że oceniana czynność może pozostawać w związku z inną umową o odmiennym układzie podmiotowym, a pozorność nie powinna być odnoszona do odizolowanych oświadczeń woli, lecz musi obejmować kompleks umów i być umiejscowiona w danym kontekście sytuacyjnym.

Ustalenie, że podejrzana o pozorność umowa o pracę funkcjonuje w obrocie prawnym w kontekście szerszego porozumienia, pociąga dodatkowe problemy interpretacyjne, dotyczące chociażby osoby trzeciej, na której rzecz praca ma być wykonywana.

Rozpatrzmy następującą sytuację: przedsiębiorca decyduje się na wyodrębnienie określonych zadań związanych z prowadzoną działalnością (przykładowo obsługą ciągu produkcyjnego), których realizację powierza podmiotowi zewnętrznemu, wykonującemu zlecenie przy pomocy kadry pracowniczej, którą dysponuje bądź którą uzyska. W celu wywiązania się z zobowiązania podmiot zewnętrzny nawiązuje umowę o pracę, której przedmiotem jest wykonanie czynności w miejscu i na rzecz przedsiębiorcy, który decyduje się na „zatrudnienie zewnętrzne”. Kontekst prawny uzupełnia fakt wykonywania czynności na rzecz przedsiębiorcy pod jego nadzorem i w wyznaczonym przezeń miejscu oraz czasie. Nakreślone relacje można sklasyfikować jako: umowę o pracę zawartą między pracodawcą zewnętrznym a pracownikiem; umowę o współpracę między pracodawcą zewnętrznym a przedsiębiorcą (osobą trzecią z perspektywy umowy o pracę) oraz „faktycznie realizowaną pracę” na rzecz przedsiębiorcy. Taki układ jest charakterystyczny dla agencji pracy tymczasowej, przy czym dostrzec można propagowany w obrocie zbliżony model biznesowy ujmowany jako „zatrudnienie zewnętrzne”⁵.

³ Por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z 18 maja 2006 roku, II UK 164/05, LEX nr 192462; z 5 października 2006 roku, I UK 120/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 294; z 22 czerwca 2015 roku, I UK 367/14, LEX nr 1771586; z 25 kwietnia 2019 roku, I UK 44/18, LEX nr 2652514.

⁴ Por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego z 6 października 2004 roku, I PK 545/03, OSNP 2005, nr 24, poz. 388; z 14 marca 2014 roku, II PK 160/13, LEX nr 1458631; oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21 lutego 2017 roku, III AUa 245/16, LEX nr 2278239.

⁵ Niniejsza analiza nie obejmuje zagadnienia nieważności czynności prawnej, zmierzającej do obejścia prawa w kontekście modelu biznesowego analogicznego do funkcjonowania agencji pracy tymczasowej, por. A. Miętek, *Zatrudnienie zewnętrzne a swoboda umów stron stosunku pracy — analiza zjawiska*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 10.

Nasuwa się pytanie, czy pracodawca zawierający umowę o pracę wyłącznie w celu realizacji umowy zawartej z osobą trzecią, która zakłada zobowiązanie do świadczenia pracy przy pomocy zewnętrznej siły roboczej na rachunek i pod nadzorem osoby trzeciej, jest dla zatrudnionego pracownika pracodawcą rzeczywistym? Czy umowa o pracę zawarta w wyżej określonym kontekście może być uznana za pozorną?

POZORNOSC JAKO TAJNE POROZUMIENIE STRON CZYNNOŚCI PRAWNEJ

Pozorność jest wadą oświadczenia woli polegającą na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, aby wspomniane oświadczenie nie wywołało skutków prawnych⁶. O pozorności oświadczeń woli można mówić wtedy, gdy wystąpią łącznie trzy warunki: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozorów, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów⁷. Jedną z postaci wady pozorności jest pozorność czysta (bezwzględna), gdy strony dokonują czynności prawnej, nie mając zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych. Oświadczenie woli stron nie może wtedy wywoływać skutków prawnych odpowiadających jego treści, ponieważ same strony tego nie chcą. Najczęściej jednak czynność pozorowana ma na celu ukrycie innej — rzeczywistej i zamierzonej — czynności prawnej (pozorność kwalifikowana). W tym przypadku adresat pozornego oświadczenia woli nie tylko zgadza się na symulowanie, ale także działa z wolą ukrycia innej czynności prawnej⁸. Rzeczywistym zamiarem stron jest wywołanie innych skutków, niż wynikałoby to z ujawnionych oświadczeń. W wypadku pozorności kwalifikowanej spełnienie świadczenia nie przesądza jeszcze o braku pozorności umowy⁹.

Obie formy pozorności wymagają, by strony umowy symulowanej działały w tajnym porozumieniu, którego koniecznym warunkiem jest zgoda adresata pozornego oświadczenia woli. Adresat musi mieć pozytywną wiedzę, że oświadczenie nie ma wywołać skutków prawnych, jakie normalnie z niego wynika-

⁶ Por. wyroki Sądu Najwyższego z 23 czerwca 1986 roku, I CR 45/86, LEX nr 8766, oraz z 28 kwietnia 2016 roku, I UK 156/15, OSNP 2017, nr 12, poz. 166.

⁷ Z. Radwański, M. Gutowski, *Wady oświadczeń woli*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne — część ogólna*. red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 495. Tak też między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z 2 marca 2016 roku, V CSK 397/15, LEX nr 2032328.

⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 roku, I UK 156/15, OSNP 2017, nr 12, poz. 166.

⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2016 roku, V CSK 397/15, LEX nr 2096150.

ją i musi na taki stan wyrazić niebudzącą wątpliwości zgodę¹⁰. Jak podkreśla B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, nie mieści się w pojęciu zgody sytuacja, gdy adresat oświadczenia woli domyśla się, zorientował się albo powinien zorientować się o zamiarze pozorności¹¹.

Przenosząc powyższe ustalenia na sytuację opisaną uprzednio, należy dostrzec wymóg zgody pracownika na symulowanie zawarcia umowy o pracę z danym podmiotem jako pracodawcą. Tajne porozumienie obejmuje wolę co do tego, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy na rzecz pracodawcy, a osoba określona jako pracodawca nie będzie korzystać z jego pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Trudność sprawia jednak wykazanie wyżej rozumianej zgody w przypadku spełnienia świadczenia, lecz nie na rzecz formalnego pracodawcy, ale na rzecz osoby trzeciej. Z perspektywy pracownika świadczenie, do którego się zobowiązał, jest wykonywane, przy czym wobec innego podmiotu niż strona umowy o pracę. Charakter relacji z osobą trzecią może w toku wykonania umowy się zmienić, między innymi przez stopniowe intensyfikowanie aspektów pracowniczego podporządkowania. W toku świadczenia pracy ujawnić się może podmiot rzeczywiście korzystający z atrybutów pracodawcy, bieżąco kierujący pracą i ponoszący ryzyka związane z zatrudnieniem.

Zastosowanie omawianej wady oświadczenia woli do oceny umowy o pracę wymaga konfrontacji z zasadami prawa pracy w myśl art. 300 k.p. Kodeks pracy fragmentarycznie reguluje kwestię pozorności (art. 22 § 1¹ i § 1² k.p.), co uzasadnia odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego z uwzględnieniem zasad prawa pracy¹². Zasady prawa pracy nie dają jednak podstaw do modyfikacji norm wyrażonych w art. 83 § 1 k.c. Tym samym nie sposób przyjąć łagodniejszych kryteriów przy wykładni zwrotu „za zgodą drugiej strony”. Także w wypadku pracownika zgoda na pozorowanie czynności prawnej nie może być domniemywana. Nie może być jedynie uzasadnioną wątpliwością pracownika co do symulacji stosunku pracy. W opisanym przypadku trudno nawet stawiać pracownikowi zarzut braku staranności w ocenie sytuacji prawnej, skoro świadczenie pracy w ramach stosunku pracy na rzecz podmiotu innego niż pracodawca jest co do zasady prawnie dopuszczalne¹³.

¹⁰ Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 lutego 1998 roku, II CKN 816/97, LEX nr 56813; z 11 maja 2016 roku, I CSK 326/15, LEX nr 2096150.

¹¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 59.

¹² M. Raczkowski, *Pozorność w umownych stosunkach...*, s. 84–85; M. Lewandowicz-Machnikowska, *Wady oświadczenia woli*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 1. *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 105.

¹³ Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 maja 1998 roku, I PKN 71/98, OSNP 1999, nr 8, poz. 282; z 5 listopada 1999 roku, I PKN 337/99, OSNP 2001, nr 6, poz. 186; z 8 lipca 2015 roku, II PK 282/14, OSNP 2017, nr 6, poz. 66.

Symulowany bądź rzeczywisty charakter oświadczeń woli należy oceniać na moment ich składania. Tajne porozumienie stron co do pozorowania czynności prawnej powinno być uzgodnione najpóźniej w chwili jej dokonania¹⁴. W tym kontekście należy raz jeszcze zaznaczyć, że zgoda nie może być utożsamiana z sytuacją, w której pracownik domyśla się, iż zawarta przez niego umowa o pracę może być fikcyjna, gdyż w rzeczywistości świadczyć będzie pracę na rzecz osoby trzeciej. Z pola widzenia nie może również umykać fakt, że wykreowany w momencie składania oświadczeń woli stosunek zobowiązaniowy może w toku jego wykonywania się zmieniać. Prawo nie zabrania, aby strony przez późniejsze zachowania zawarły nową, modyfikującą pierwotną, umowę¹⁵. Dodatkowo wiedza pracownika o rzeczywistych warunkach świadczonej pracy może w toku wykonywania umowy się zmienić.

Tak nakreślona perspektywa komplikuje możliwość dokonania oceny zgody pracownika na symulowanie stosunku pracy na moment zawarcia umowy o pracę. Zafałszowaniem oceny byłoby uwzględnienie jako rozstrzygającej relacji stron po zawarciu umowy.

Powyższe rozważania służą uprawdopodobnieniu tezy, że w przypadku braku możliwości wykazania, choćby dowodami pośrednimi¹⁶, iż najpóźniej w chwili zawarcia umowy o pracę pracownik wyrażał niewątpliwą zgodę na symulowanie zatrudnienia, nie można ocenić wskazanej czynności prawnej jako obciążonej pozornością. Brak ustalenia wspólnego, tajnego porozumienia między stronami umowy o pracę wyklucza zastosowanie przepisu art. 83 § 1 k.c., zarówno w przypadku pozorności bezwzględnej, jak i kwalifikowanej.

W literaturze zaznacza się, że złożenie oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych, jednakże bez powiadomienia o tym drugiej strony, czyli *reservatio mentalis*, nie stanowi pozorności¹⁷. Nie ma żadnego znaczenia potajemne zastrzeżenie polegające na zewnętrznym wyrażeniu woli, jakiej w rzeczywistości osoba składająca oświadczenie nie miała, gdy adresat oświadczenia nie wie o tym zastrzeżeniu potajemnym, podobnie jak wewnętrzne zastrzeżenie kontrahenta, że zobowiązania z zawartej umowy nie dotrzyma¹⁸. R. Longchamps de Berier wskazywał, że zastrzeżenie potajemne musi pozostać bez znaczenia dla

¹⁴ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, s. 971.

¹⁵ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne wykładni oświadczeń woli*, „Nowe Prawo” 1986, z. 9, s. 32.

¹⁶ Wykazane każdym środkiem dowodowym okoliczności zawarcia umowy, relacje między stronami poprzedzające zawarcie umowy, domniemania faktyczne itp. Por. między innymi w wyrokach Sądu Najwyższego: z 2 października 2008 roku, II CSK 208/08, LEX nr 512975; z 14 marca 2014 roku, II PK 160/13, LEX nr 1458631; z 11 maja 2016 roku, I CSK 326/15, LEX nr 2096150.

¹⁷ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 967; a także *idem*, *Wady oświadczenia woli...*, s. 55.

¹⁸ K. Piasecki, [w:] *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003, s. 409–410.

ważności czynności prawnej, gdyż inaczej zachwiana byłaby pewność obrotu, której wskazany autor przypisał kardynalne znaczenie dla porządku prawnego¹⁹. Powyższy pogląd zachowuje aktualność także wówczas, gdy składający oświadczenie woli chce wywołać inne skutki prawne niż powiązane z formalnie dokonaną czynnością prawną.

Zaistniałą rozbieżność między oświadczeniem pozornego pracodawcy a oświadczeniem pracownika można by spróbować rozwiązać w drodze wykładni. Ten sposób może okazać się jednak nieskuteczny. Podkreślić należy za Z. Radwańskim, że nie jest przedmiotem wykładni „rzeczywista wola” składającego oświadczenie i, w konsekwencji, nie jest zadaniem interpretatora ustalenie takiej woli. W przeciwnym razie pojawiałyby się sprzeczność między innymi z powszechnie akceptowanym poglądem, że tylko manifestowane w sposób dostrzegalny dla innych osób zachowania mogą mieć doniosłość prawną, a w szczególności należeć do klasy oświadczeń woli²⁰. Tym samym przedmiotem interpretacji powinno być to, co pozorny pracodawca oświadczył pracownikowi jawnie, nie zaś to, co pod osłoną danej czynności zamierzał osiągnąć. Jedyne w sferze manifestowanego oświadczenia woli można uwzględnić zgodny zamiar stron, którego wyjaśnienie stanowi istotę wykładni.

Powyższe argumenty dają podstawę do przyjęcia, że pozorne oświadczenie pracodawcy, który mimo nawiązania stosunku pracy nie realizuje właściwych stronie umowy o pracę zadań, dopuszczając, by praca była wykonywana na rzecz i pod kierownictwem osoby trzeciej, nie może stanowić o nieważności umowy o pracę z powodu jej pozorności. Dodatkowo, kwalifikacja zawartej umowy w świetle złożonych oświadczeń woli oraz okoliczności im towarzyszących musi odbywać się na podstawie zewnętrznie zmanifestowanej woli. Tym samym pozornie złożone oświadczenie o zatrudnieniu, zaakceptowane przez nieświadomego pozoru pracownika, kreuje w chwili złożenia oświadczeń woli ważne zobowiązanie — stosunek pracy.

NASTĘPCZE ZACHOWANIE STRON UMOWY

W następstwie zawartej umowy pracownik podejmuje się świadczenia pracy na rzecz osoby trzeciej. W trakcie realizacji umowy warunki wykonywanej pracy mogą się zmienić, przez zintensyfikowanie nadzoru ze strony osoby trzeciej i ujawnienie rzeczywistego podmiotu zatrudniającego (na którego rzecz praca podporządkowana jest wykonywana). Podmiot zobowiązany do zastosowania prawa materialnego, ustalając powyższe okoliczności faktyczne *ex post*, winien roz-

¹⁹ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 79.

²⁰ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 74.

ważyć, czy następcze zachowanie strony umowy urzeczywistnia intencje, jakimi kierowała się w chwili jej zawarcia, czy też stanowi ono dowód złożenia nowego dorozumianego oświadczenia woli, modyfikującego pierwotne zobowiązanie²¹.

Przyjęcie, że każdorazowo następcze zachowanie stron dowodzi rzeczywistej woli składających oświadczenia, stoi w sprzeczności z art. 65 § 1 k.c., zobowiązującym do uwzględnienia całokształtu okoliczności w celu odtworzenia treści oświadczenia *ex tunc*, a więc przy uwzględnieniu logicznych, obiektywnie ocenionych relacji zachodzących zarówno przed, jak i w chwili zawierania umowy.

W doktrynie prawa cywilnego zwrócono uwagę na swoistość wykładni oświadczeń woli kształtujących stosunki trwałe (takie jak stosunek pracy). W tym przypadku uzasadniona wydaje się wykładnia adaptacyjna, biorąca pod uwagę zmianę stosunków w czasie²². Uwzględnienie zróżnicowanego zachowania stron umowy w czasie nie musi wpływać na wykładnię pierwotnych oświadczeń woli, lecz może dowodzić faktu złożenia późniejszego oświadczenia, modyfikującego bądź niwelującego umowę pierwotną²³. Rzecz jasna, późniejsze oświadczenie woli musiałyby zostać odtworzone przy pomocy kryteriów wskazanych w art. 65 k.c., w ramach kontekstu czynności podejmowanych i akceptowanych przez pracownika w relacji do osoby trzeciej.

Na kontekst ów wpłynąć może fakt uprzednio zawartej umowy o pracę. W ujęciu subiektywnym świadczona przez pracownika w dobrej wierze na rzecz osoby trzeciej praca mogłaby być uznawana za wykonanie zobowiązania, nie zaś za przejaw woli nawiązania nowego stosunku pracy o zmienionym układzie podmiotowym. Pytanie jednak brzmi, czy subiektywna ocena wykonawcy określonych czynności nie powinna ustąpić wobec priorytetowych kryteriów obiektywnych? Wykonanie zobowiązania to zachowanie zgodne z jego treścią, która wynika zarówno z oświadczeń woli, jak i z ustawy bądź zasad współżycia społecznego czy zwyczaju (art. 56 k.c.). Odnosząc się do treści oświadczeń woli, dowiedzieć można co najwyżej tego, co pracownik ma świadczyć (do jakiego rodzaju pracy się zobowiązał). Szczególne zaś warunki świadczenia, odpowiadające treści zatrudnienia pracowniczego, wyznacza ustawa. Zachowanie dłużnika będzie mogło zostać uznane za wykonanie zobowiązania jedynie wówczas, gdy odpowiada ono treści czynności prawnej, na którą równorzędnie składają się oświadczenie woli, ustawa, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje²⁴. Przepis art. 56 k.c., a dalej art. 354 k.c. dają podstawy do przyznania priorytetu normatywnej ocenie

²¹ Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 5 listopada 1998 roku, I PKN 415/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 780; oraz z 18 września 2019 roku, I PK 142/18, OSNP 2020, nr 9, poz. 88.

²² Wykładnia ta jest akceptowana w przypadku zmian treści stosunku pracy dokonanych *per facta concludentia*. Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 listopada 2014 roku, II PK 2/14, LEX nr 1621335; z 13 września 2016 roku, I PK 190/15, LEX nr 2106825.

²³ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 79.

²⁴ Por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2019 roku, I PK 142/18, OSNP 2020, nr 9, poz. 88.

zachowania dłużnika. Czynności wykonywane na rzecz osoby trzeciej na warunkach pracowniczego podporządkowania nie stanowią wykonania pracy zgodnie z umową (na rzecz pozornego pracodawcy), gdyż nie odpowiadają treści zobowiązania wynikającego z pierwotnie zawartej umowy o pracę.

Nie ulega wątpliwości, że zachowanie pracownika, oceniane w danym kontekście sytuacyjnym, w szczególności przez dopuszczenie do pracy i jej faktyczne wykonywanie, może świadczyć o dorozumianym złożeniu oświadczenia woli²⁵. Przyjęcie, że wola nawiązania stosunku pracy może być wyrażona w dowolnej formie, także przez zachowanie pracownika i pracodawcy, jest uzależnione od dokonania obiektywnej oceny faktów jako oświadczeń woli, którym towarzyszy normatywna treść²⁶. Za przyjęcie obiektywnej metody wykładni zarówno przy ustaleniu złożenia, jak i treści oświadczeń woli przemawia pewność obrotu, a co za tym idzie pewność prawa. Bez normatywnych kryteriów oceny zachowania stron nie sposób przypisać im funkcji oświadczenia woli, a zarazem nawiązania stosunku zobowiązaniowego *per facta concludentia*. Rola obiektywnej metody wykładni nabiera dodatkowego znaczenia wówczas, gdy doniosłość prawna oświadczeń woli nie wpływa jedynie na sytuację odbiorcy oraz nadawcy, lecz wiąże się również z obowiązkami wobec osób trzecich, w tym wobec państwa (tu: konsekwencje fiskalne nawiązania rzeczywistego stosunku pracy). Normatywne przypisanie faktom znaczenia oświadczenia woli kreującego stosunek pracy znajduje swoje uzasadnienie także w treści art. 22 § 1¹ k.p. Gdy umowa faktycznie jest wykonywana w warunkach wskazujących na stosunek pracy, to takie ustalenie, a nie treść oświadczeń, decyduje o charakterze łączącego strony stosunku prawnego²⁷. Analizowane z perspektywy całokształtu okoliczności (art. 65 § 1 k.c.) zachowanie osoby świadczącej pracę na rzecz osoby trzeciej może być potraktowane jako oświadczenie woli (art. 60 k.c.) stanowiące podstawę nawiązania stosunku pracy (art. 11 k.p.), jeśli tylko owa praca jest, w obiektywnej ocenie, wykonywana na warunkach wskazanych w art. 22 § 1 k.p. (art. 56 k.c. w związku z art. 22 § 1¹ k.p.).

Powyższy wywód pozwala na przyjęcie, że zachowanie pracownika, weryfikowane z perspektywy normatywnej, *ex post* względem formalnie zawartej niepozornej umowy o pracę może świadczyć o wtórnym, faktycznym zatrudnieniu bezpośrednio u osoby trzeciej, na której rzecz praca jest wykonywana.

Do rozważenia pozostaje kwestia oceny następczego względem złożonego oświadczenia woli zachowania pracodawcy, akceptującego stan rzeczy, w którym formalnie zatrudniony przez niego pracownik w rzeczywistości świadczy pracę

²⁵ Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 31 sierpnia 1977 roku, I PRN 112/77, LEX nr 14418; z 5 listopada 2003 roku, I PK 633/02, OSNP 2004 nr 20, poz. 346; z 7 kwietnia 2009 roku, I PK 215/08, OSNP 2010, nr 23–24; z 6 października 2004 roku, I PK 488/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 145; z 8 czerwca 2010 roku, I PK 16/10, LEX nr 607243.

²⁶ O obiektywnej wykładni oświadczeń woli wyrażanych w postaci niejęzykowej zob. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 166 n.

²⁷ Por. wyroki Sądu Najwyższego z 29 listopada 2017 roku, I PK 358/16, LEX nr 2433081; z 3 czerwca 2008 roku, I PK 311/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 258.

podporządkowaną osobie trzeciej. Sytuacja ta wydaje się sprzeczna z podstawowym założeniem, że pracownik w jednym stosunku pracy nie może mieć dwóch pracodawców (art. 3 k.p.). Sprzeczność ta jest jednak pozorna. Przyjęta konstrukcja modyfikacji stosunku prawnego w czasie wskazuje, że pracownik nie pozostaje jednocześnie w stosunku pracy z dwoma podmiotami, lecz w toku wykonywania pracy doszło do faktycznej zmiany po stronie pracodawcy.

Oceniając zachowanie pozornego pracodawcy jako obiektywny przejaw woli, można przyjąć, że doszło do zakończenia pierwotnego stosunku pracy w sposób dorozumiany²⁸. Sam fakt niewykonywania umowy nie może świadczyć o jej nieważności, aczkolwiek może być wskazaniem do przyjęcia, iż stosunek zobowiązaniowy ustał. Przy takiej interpretacji zasadne byłoby przyjęcie, że wraz z konkludentnym rozwiązaniem stosunku pracy został nawiązany nowy stosunek prawny o odmiennym układzie podmiotowym. Określenie momentu ustania formalnie zawartego stosunku pracy wymagać będzie dogłębnej analizy zachowań stron z perspektywy spełnienia kryteriów art. 22 § 1 k.p.²⁹

Ustalenie faktycznej realizacji pracy na rzecz podmiotu innego niż formalny pracodawca warto także skonfrontować z przepisem art. 23¹ k.p. Zastąpienie „zatrudnienia zewnętrznego” zatrudnieniem bezpośrednim może stanowić argument za pozornością umowy między przedsiębiorcami, gdyż *de facto* nie doszło do zlecenia zadań, a umowa służyła realizacji innych celów bądź za następczą, dorozumianą zmianę kontraktu. Zachowanie pracodawcy, interpretowane z perspektywy stosunku pracy jako zaprzestanie zatrudnienia (a w konsekwencji niewykonywanie formalnie zleczonej usługi jako pracodawca zewnętrzny), zestawione z kontynuowaniem tej działalności przez pierwotnie zlecającego z wykorzystaniem tej samej siły roboczej nie powinno być traktowane jako transfer w rozumieniu art. 23¹ k.p. Samo kontynuowanie pracy na rzecz innego podmiotu, któremu nie towarzyszy stosowne wyodrębnienie jednostki gospodarczej (części zakładu pracy), nie jest przejściem części zakładu pracy na nowego pracodawcę, czyli sytuacją, w której nadal trwa ten sam (przedmiotowo) stosunek pracy, a zmienia się jedynie pracodawca³⁰. Nie można mówić o przejściu części zakładu pracy, gdy realizowane przez pracownika zadania od początku są związane ze składnikami majątkowymi pozostającymi w dyspozycji osoby trzeciej, na której rzecz praca była wykonywana. Tym samym w analizowanym przypadku nie można zastosować zmiany podmiotowej stosunku pracy z konsekwencjami wynikającymi z art. 23¹ k.p.³¹

²⁸ Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 20 lipca 1997 roku, I PKN 232/97, OSNP 1998, nr 10, poz. 306; z 7 lutego 2018 roku, II PK 335/16, LEX nr 2459702.

²⁹ Analogicznie do wskazać przyjętych do oceny przekształcenia umowy, por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2019 roku, I PK 142/18, OSNP 2020, nr 9, poz. 88.

³⁰ Por. na przykład wyroki Sądu Najwyższego: z 7 lutego 2018 roku, II PK 335/16, LEX nr 2459702; oraz z 18 kwietnia 2018 roku, II PK 53/17, LEX nr 2549226; oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 11 marca 1997 roku w sprawie C-13/95, *Ayşe Sützen vs. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, pkt 13, 15.

³¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2021 roku, I USKP 4/21 (niepubl.).

PODSUMOWANIE

Z przedstawionego wywodu wynika, że stwierdzenie pozorności umowy o pracę, w ramach której praca świadczona jest na rzecz osoby trzeciej, wymaga w pierwszej kolejności ustalenia wspólnego, tajnego porozumienia między pozornym pracodawcą a pracownikiem. Brak zgody pracownika na symulowanie stosunku pracy o określonym układzie podmiotowym wyklucza możliwość zastosowania sankcji z art. 83 § 1 k.p. Zgoda pracownika musi być wykazana najpóźniej na chwilę zawarcia umowy. Ocena późniejszego zachowania stron stosunku pracy wymaga uwzględnienia, że — co do zasady — dopuszcza się możliwość zobowiązania pracownika do świadczenia pracy na rzecz osoby trzeciej. Ujawnienie w toku realizacji umowy rzeczywistego podmiotu zatrudniającego przez zintensyfikowanie podporządkowania pracownika bezpośrednio osobie trzeciej nie może być automatycznie uznawane za wyraz pierwotnej, rzeczywistej woli pracownika. Należy w takiej sytuacji uwzględnić ewentualną zmianę treści stosunku prawnego w czasie przez fakty konkludentne w postaci nawiązania rzeczywistego stosunku pracy w odmiennym układzie podmiotowym, szczególnie wówczas, gdy w toku świadczenia pracy ukształtowała się trwała relacja pracowniczego podporządkowania między pracownikiem a osobą trzecią.

THE APPEARANCE OF AN EMPLOYMENT CONTRACT
IN THE CASE OF EXTERNAL EMPLOYMENT

Summary

The appearance of an employment contract requires a secret agreement between an employer and an employee regarding the simulated activity. It is unacceptable to require an employee to speculate what the actual intentions of the employer are. Employee's consent to the simulated activity needs to be unquestionable. Moreover, it is incorrect to assume that an employee agrees to an apparent employment relationship once he or she enters the contract in good faith by performing work for a third party. The fact of performing work for a benefit other than that of an employer, assessed *ex post*, may lead to modification of the contract. Rejecting of this perspective in order to invalidate the employment contract due to the suggested appearance should be considered an error in application of law. In particular, in permanent legal relationships, an adaptive interpretation should be conducted, accepting changes that happened in legal relationships over time, including modifications expressed in objectively assessed behavior of the parties to the contract and other persons.

Keywords: apparent declaration of will, external employer, interpretation of contracts, implied employment contract

BIBLIOGRAFIA

- Lewandowicz-Machnikowska M., *Wady oświadczenia woli*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 1. *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938.
- Miętek A., *Zatrudnienie zewnętrzne a swoboda umów stron stosunku pracy — analiza zjawiska*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 10.
- Piasecki K., [w:] *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003.
- Raczkowski M., *Pozorność w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 2010.
- Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992.
- Radwański Z., *Zagadnienia ogólne wykładni oświadczeń woli*, „Nowe Prawo” 1986, z. 9.
- Radwański Z., Gutowski M., *Wady oświadczeń woli*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Ślęzak K., *Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego — wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 2.

KRZYSZTOF W. BARAN

ORCID: 0000-0001-5165-8265

Uniwersytet Jagielloński

IZABELA FLORCZAK

ORCID: 0000-0003-3167-3382

Uniwersytet Łódzki

KOGNICJA SĄDÓW W SPRAWACH ZATRUDNIENIA OSÓB WYKONUJĄCYCH PRACĘ ZAROBKOWĄ NA INNEJ PODSTAWIE NIŻ STOSUNEK PRACY

Abstrakt: Aby móc w pełni i świadomie realizować prawo do sądu, podmiot, który chce z niego skorzystać, powinien mieć jasność co do ścieżki drogi sądowej. Jednym z fundamentów realizacji prawa do sądu jest możliwość ustalenia kognicji sądu. Aktualnie obowiązujący stan prawny pozostawia liczne wątpliwości co do zakresu kognicji sądu w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Jest to szczególnie widoczne w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego oraz w ramach świadczenia pracy na podstawie umów uregulowanych w kodeksie cywilnym. Niespójność systemowa czyni wątpliwym pełną realizację przez polski system prawa gwarancji prawa do sądu, wymagając określenia zakresu kognicji sądów na wskazanych płaszczyznach.

Słowa kluczowe: kognicja sądów, sprawy zatrudnienia, osoby wykonujące pracę zarobkową, niepracownicy

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Jedną z fundamentalnych gwarancji wolności obywatelskich w państwie demokratycznym jest prawo do sądów. Powszechne uznanie tego prawa przez społeczeństwa cywilizowane znalazło odbicie w wielu aktach prawa międzynarodowego, w tym między innymi w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych¹ wraz z protokołami fakultatywnymi oraz europejskiej Konwencji

¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności². W systemie ustawodawstwa polskiego prawo do sądu zostało zadekretowane w normach rangi konstytucyjnej, a konkretnie w art. 45 i 77 Konstytucji³. Zgodnie z postanowieniami art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei art. 77 ust. 2 Konstytucji RP formułuje dyrektywę, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Przyjęta w cytowanych normach regulacja ma charakter uniwersalny, gdyż odnosi się zarówno do aspektu procesowo-organizacyjnego (art. 45 ust. 1), jak i funkcjonalno-kompetencyjnego (art. 77 ust. 3). W tym kontekście jest oczywiste, że droga sądowa pozostaje otwarta dla ochrony wolności i praw naruszonych w związku z zatrudnieniem. W ramach tematyki niniejszego opracowania istotne jest zatem rozstrzygnięcie nie „czy”, ale „jak” (w ramach kognicji których sądów) realizowane jest prawo do sądu w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Na potrzeby niniejszego opracowania pod pojęciem kognicji sądu rozumiemy zakres kompetencji orzeczniczej.

Podjmując problematykę proceduralną w sprawach zatrudnienia w zakresłonych dla niniejszego opracowania ramach, przede wszystkim należy zdefiniować termin „sprawa zatrudnienia”, ponieważ nie ma on definicji legalnej. Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że termin ten może być rozmaicie pojmowany. W wąskim ujęciu (*sensu stricto*) może odnosić się do spraw określonych w art. 476 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania cywilnego⁴. W ujęciu szerokim (*sensu largo*) pojęcie sprawy zatrudnienia może obejmować wszystkie sprawy dochodzone na drodze sądowej przez tak zwanych niepracowników. Wreszcie, w najszerszym ujęciu (*sensu largissimo*), może obejmować wszystkie sprawy z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. oraz wszystkie inne kategorie spraw z zakresu prawa cywilnego i administracyjnego dochodzone przez „niepracowników” od podmiotów zatrudniających. Ze względu na temat tego opracowania swoją uwagę skoncentrujemy na osobach wykonujących pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy.

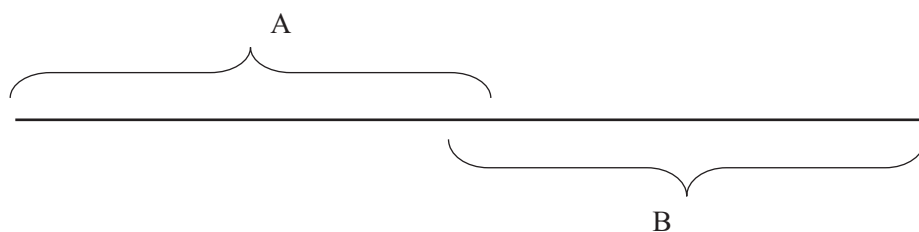
Analizę problematyki kognicji sądów podjętą w tym opracowaniu należy również poprzedzić zdefiniowaniem pojęcia „osoby wykonującej pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy”. Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że ta kategoria osób nie jest zdefiniowana kategoriami prawa o charakterze proceduralnym. Z tego też względu *a completudine* należy odwołać się do terminologii zbiorowego prawa zatrudnienia.

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. Nr 1, poz. 281).

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP). Por. bliżej K. Baran, [w:] K. Baran, D. Książek, M. Wujczyk, *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2013, s. 70 n.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm., dalej: k.p.c.).

Pojęciem „osoby świadczącej pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy” posługuje się art. 1¹ pkt 1 ustawy o związkach zawodowych⁵. W jego zakresie podmiotowym mieszczą się osoby świadczące pracę na podstawach cywilnoprawnych, w tym także samozatrudnione oraz funkcjonariusze służb mundurowych zatrudnieni na podstawie mianowania w ramach stosunku administracyjnoprawnego. Na tle analizowanej problematyki w pierwszej kolejności należy, w ujęciu ogólnoteoretycznym, przedstawić relację logiczną między tą kategorią podmiotową a proceduralnym pojęciem pracownika z art. 476 § 5 k.p.c. W naszej ocenie zachodzi między nimi stosunek krzyżowania w formule podprzeciwieństwa, przy założeniu, że zakres podmiotowy jest ujęty w sposób kompleksowy, co można zaprezentować w formie graficznej jak poniżej.



A — pracownicy w rozumieniu proceduralnym (art. 476 § 5 k.p.c.)

B — osoby wykonujące pracę zarobkową zatrudnione na innej podstawie niż stosunek pracy

Tego rodzaju podział o charakterze podmiotowym rzutuje pośrednio na kognicję sądów w sprawach osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Dyferencjacja podmiotowa zatrudnionych skutkuje zróżnicowaniem kognicji sądów rozpoznających sprawy tych kategorii osób. W efekcie w ujęciu modelowym w systemie polskiego prawa procesowego w sprawach zatrudnienia orzekają:

- sądy cywilne (wydziały),
- sądy pracy (wydziały),
- sądy administracyjne.

KOGNICJA SĄDÓW PRACY I SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Centralnym praktycznym zagadnieniem związanym z omawianą problematyką jest kwestia delimitacji kognicji sądów pracy i sądów administracyjnych oraz wydziałów cywilnych i pracy w sprawach osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Ponieważ spór co do kognicji

⁵ Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 263 ze zm., dalej: ustawa związkowa).

sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy obejmuje przede wszystkim płaszczyzny sądów pracy i sądów administracyjnych, to właśnie ta płaszczyzna zostanie zaprezentowana jako pierwsza. Spór ten dotyczy zarówno zatrudnienia pracowniczego, jak i administracyjnoprawnego. Na marginesie prowadzonych rozważań, których oś zainteresowania stanowi zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy, warto pokrótce omówić kwestię sporu co do kognicji sądów pracy i sądów administracyjnych. Norma ustanowiona mocą art. 2 k.p.c. statuuje generalną klauzulę kompetencyjną we wszystkich kategoriach spraw cywilnych, także w indywidualnych sporach pracy. Na tym tle normatywnym powstaje pytanie o korelację kompetencji sądów pracy i sądów administracyjnych. Często niemożliwe jest jednoznaczne rozstrzygnięcie, który sąd jest właściwy w sporze między pracownikiem zatrudnionym w administracji publicznej a podmiotem zatrudniającym. Źródłem tego rodzaju niejasności są zbyt ogólnie sformułowane przepisy regulujące dostęp do drogi sądowej. Szczególne wątpliwości budzi zwłaszcza konstrukcja przyjęta w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowanie przed sądami administracyjnymi⁶, który stanowi, że kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień bądź obowiązków wynikających z przepisów prawa. Wykładnia ekspansywna tego przepisu prowadzi do wniosku, że jego zakres obejmuje również przepisy prawa pracy stosowane przez pracodawców ze sfery administracji publicznej. Naszym zdaniem stosunki pracy w tej sferze mają charakter obligacyjny i dlatego pracodawcy wobec pracowników, co do zasady, nie podejmują czynności z zakresu administracji publicznej⁷. Jednak ze względu na dualistyczny charakter zatrudnienia z mianowania i powołania oraz występowanie w nich pierwiastków władczych o charakterze administracyjnym⁸ tego rodzaju czynności i aktów (z zakresu administracji publicznej) nie można wykluczyć. Stanowią one wówczas immanentną cechę treści stosunku pracy. W tym kontekście uprawniona wydaje się teza, której podstawę stanowi art. 3

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm., dalej: p.p.s.a.).

⁷ Takie stanowisko wyraził na przykład Naczelny Sąd Administracyjny, między innymi w postanowieniu z dnia 27 lutego 2019 roku, I OSK 519/18 (LEX nr 2689863), w którym uznał, że przedstawienia na podstawie art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1948 ze zm.) propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia, nie stanowi aktu lub czynności, o jakich mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., bowiem fakt, iż przedstawienie funkcjonariuszowi (w czasie trwającego jeszcze stosunku służbowego) pisemnej propozycji nowych warunków zatrudnienia ma charakter administracyjnoprawny i zindywidualizowany, nie oznacza, aby przedmiotowa propozycja dotyczyła bezpośrednio praw lub obowiązków administracyjnoprawnych i konkretyzowała prawa lub obowiązki administracyjnoprawne wynikające z przepisów prawa.

⁸ T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 48–50.

§ 3 p.p.s.a., że podlegają one właściwości sądów administracyjnych. Przepis ten statuuje dyrektywę, zgodnie z którą sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują kontrolę sądową i stosują odpowiednie środki.

Istotnym aspektem przy analizie kognicji sądów w sprawach zatrudnienia niepracowniczego jest kwestia delimitacji kompetencji pomiędzy sądami pracy a sądami administracyjnymi na tle sporów powstałych w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego, dotyczących funkcjonariuszy służb mundurowych. W omawianej materii uprawnione jest stwierdzenie o dominacji kompetencyjnej sądów administracyjnych w kwestiach zatrudnienia funkcjonariuszy. Nieuprawnioną jednak wydaje się w tej kwestii konstatacja o ich monopolu kompetencyjnym. Oto bowiem niektóre pragmatyki przewidują, iż część kategorii spraw związanych z zatrudnieniem administracyjnoprawnym należy do właściwości sądów pracy. Przykładem ilustrującym tego rodzaju sytuację jest choćby art. 220 ustawy o Służbie Więziennej⁹. Przepis ten przekazuje do kompetencji sądów pracy wszystkie spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Służby Więziennej niewyliczone w art. 218 ust. 1 i 219 ust. 1 i 2 omawianej ustawy¹⁰. Pierwsza z wymienionych norm, art. 218 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, obejmuje swoim zakresem cztery kategorie spraw rozstrzyganych w formie decyzji. Należą do nich sprawy dotyczące zwolnienia ze służby, sprawy dotyczące przeniesienia z urzędu do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej, sprawy dotyczące przeniesienia na niższe stanowisko służbowe oraz sprawy dotyczące zawieszenia w czynnościach służbowych.

Kolejny z przepisów wyłączonych spod kognicji sądów pracy w odniesieniu do funkcjonariuszy służby więziennej mocą art. 220 ustawy o Służbie Więziennej, art. 219 ust. 1 i 2 obejmuje swoją dyspozycją sprawy rozstrzygane w formie rozkazu personalnego. Do katalogu tych spraw ustawodawca zaliczył w pierwszej kolejności sprawy wynikające z podległości służbowej. Należą do nich, zgodnie z art. 219 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, sprawy dotyczące: powoływania oraz mianowania na stanowiska służbowe, odwoływania oraz zwalniania ze stanowisk służbowych i przenoszenia do dyspozycji, nadawania stopni Służby Więziennej, delegowania do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej, oddelegowania do wykonywania zadań służbowych poza Służbą Więzienną w kraju lub poza granicami państwa, oddelegowania do wykonywania

⁹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 848 ze zm.).

¹⁰ Przykładem spraw rozpatrywanych przez sądy pracy są: sprawy dotyczące wydania dokumentów z kasy zapomogowo-pożyczkowej czy rozliczenia stanu konta w tejże kasie (postanowienie NSA z 31 stycznia 2013 roku, I OZ 52/13, LEX nr 1273886); dochodzenie zasądzenia od Skarbu Państwa — właściwego zakładu karnego odpowiedniej kwoty tytułem pomocy finansowej na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych (por. uchwała SN z 13 sierpnia 2013 roku, III PZP 5/13, LEX nr 1360420).

zadań służbowych w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz powierzenia obowiązków służbowych na innym stanowisku służbowym¹¹.

Ostatni zakres spraw wyłączonych mocą art. 220 ustawy o Służbie Więziennej spod kognicji sądów pracy, a tym samym poddany kognicji sądownictwa administracyjnego, obejmuje normę z art. 219 ust. 2 ustawy o Służbie Więziennej. Przepis ten dotyczy rozkazu personalnego stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego.

Omówione wątki czynią uprawnionym stwierdzenie, że w praktyce art. 220 ustawy o Służbie Więziennej ustanawia kognicję sądownictwa pracy¹² poza obszarami objętymi dyspozycjami norm art. 218 ust. 1 oraz 219 ust. 1 i 2 ustawy o Służbie Więziennej¹³. Mechanizm ten tworzy nową jakość w systemie rozstrzygania sporów funkcjonariuszy zatrudnionych w służbach zmilitaryzowanych. W naszej ocenie w pełni uzasadnione wydaje się kontynuowanie tej tendencji. Co więcej wydaje się, że podlega ona dalszemu rozszerzaniu i obejmuje zupełnie nowe obszary. Mamy tutaj na myśli zwłaszcza kompetencje sądów pracy w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zgodnie z dyspozycją art. 263 ustawy o Służbie Więziennej od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia odwołania do właściwego

¹¹ W tym miejscu należy wskazać, że stosowna regulacja obejmująca sprawy wynikające z podległości służbowej, dotyczące oddelegowania do wykonywania zadań służbowych w Ministerstwie Sprawiedliwości rozstrzygane w formie rozkazu personalnego (art. 219 ust. 1 pkt 5a ustawy o Służbie Więziennej), została wprowadzona mocą ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 912). Norma ta dotyczy wyłącznie rozkazu personalnego oddelegowania do wykonywania zadań służbowych w Ministerstwie Sprawiedliwości, nie zaś wykonywania tam określonych zadań. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu wspomnianej ustawy uregulowana ustawowo możliwość oddelegowania funkcjonariuszy do pełnienia służby w Ministerstwie Sprawiedliwości spowoduje, że ich ewentualne czynności wobec jednostek organizacyjnych Służby Więziennej nie będą nacechowane względami podległości służbowej (druk nr 2155 Sejmu VIII kadencji, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw, s. 42). Tym samym spod kognicji sądów pracy (*a contrario* do normy art. 220 w zw. z art. 219 ust. 1 pkt 5a ustawy o Służbie Więziennej) wyłączono sam rozkaz personalny dotyczący oddelegowania do wykonywania zadań służbowych w Ministerstwie Sprawiedliwości, nie zaś sprawy dotyczące czynności podejmowanych w czasie takiego oddelegowania. Czynności takie podlegają zatem, zgodnie z art. 220 ustawy o Służbie Więziennej, kognicji sądów pracy.

¹² Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 25 kwietnia 2012 roku II SA/Po 1242/11, LEX nr 1258910), przepis art. 220 ustawy z 2010 roku o Służbie Więziennej w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje kognicję sądu pracy w zakresie roszczeń nieprzekazanych na drogę innych postępowań. Takie odesłanie wyklucza możliwość stosowania domniemań co do właściwości sądu powszechnego lub sądu administracyjnego w sprawach ze stosunków służbowych funkcjonariuszy Służby Więziennej. Kwestie te zostały uregulowane *explicite*.

¹³ Por. B. Baran, *Dualizm dróg sądowych w sprawach ze stosunku służbowego funkcjonariuszy służby więziennej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 19, 2019, nr 1, s. 276–277; T. Kuczyński, *Wybrane problemy orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 257.

ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu pracy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia lub postanowienia wraz z uzasadnieniem¹⁴.

Powyższe rozwiązanie wyróżnia ustawę o Służbie Więziennej na tle innych pragmatyk służb mundurowych, które w analogicznych sytuacjach przewidują drogę postępowania sądownoadministracyjnego¹⁵. Mowa tutaj na przykład o art. 138 ustawy o Policji¹⁶, zgodnie z którym od orzeczenia i postanowienia kończących postępowanie dyscyplinarne policjantowi przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Właściwość sądu pracy częstokroć wynika z konkretnego odesłania ustawowego bądź braku regulacji przeciwnej, wyłączającej jego kompetencję. Przykładem tak unormowanej kompetencji sądów pracy są sprawy związane z zatrudnianiem sędziów jako przedstawicieli władzy sądowniczej i prokuratorów. Ukształtowanie kompetencji sądów pracy względem tych dwóch grup podmiotów nie jest jednakowe. Wypada w tym miejscu nadmienić, że kontrola działalności administracji publicznej sprawowana, zgodnie z art. 184 Konstytucji RP, przez Naczelną Sąd Administracyjny i inne sądy administracyjne nie obejmuje spraw związanych z zatrudnianiem sędziów i prokuratorów.

Kompetencja sądu pracy do rozstrzygania sporów służbowych dotyczących sędziów opiera się na wykładni art. 89 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁷. Zgodnie z przywołaną normą sędziom w sprawach o roszczenia ze stosunku służbowego przysługuje droga sądowa. Na podstawie ogólnej dyrektywy delimitacyjnej sąd administracyjny w sprawach zatrudnienia orzeka tylko wtedy, gdy jego właściwość została *explicite* wskazana szczególnym przepisem ustawy. Przepis art. 89 § 2 p.u.s.p. takiego odesłania nie zawiera. Bezsporne jest zatem, że rozpoznanie spraw o roszczenia ze stosunku służbowego sędziów sądów powszechnych, również w odniesieniu do sędziów w stanie spoczynku¹⁸, z braku odrębnej regulacji, odbywa się przed sądami pracy.

Sprawy z zakresu prawa pracy dotyczące sędziów Sądu Najwyższego, zgodnie z art. 27 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym¹⁹, przyznane zostały kompetencji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego²⁰. Postę-

¹⁴ Problematykę tę szczegółowo omówiła B. Baran, *Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy Służby Więziennej*, Warszawa 2016, *passim*.

¹⁵ F. Radoniewicz, [w:] *Służba więzienna. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013, LEX, art. 263.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072, dalej: p.u.s.p.).

¹⁸ W wyroku z dnia 6 stycznia 1999 roku, III RN 180/98, OSNAPIUS 1999, nr 21, poz. 670, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że także sędzia w stanie spoczynku może dochodzić przed sądem pracy roszczeń wynikających ze stosunku służbowego.

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 154.

²⁰ Należy zauważyć, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

powanie w sprawach z zakresu prawa pracy dotyczące sędziów Sądu Najwyższego jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji orzeka Sąd Najwyższy złożony z jednego sędziego Izby Dyscyplinarnej, w drugiej zaś — Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Dyscyplinarnej. Powyższa regulacja, wprowadzona mocą art. 79 ustawy o Sądzie Najwyższym, ma zastosowanie również do sędziów oddelegowanych do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym. Zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym w okresie delegowania do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym do delegowanego sędziego mają odpowiednio zastosowanie przepisy określające prawa i obowiązki sędziego Sądu Najwyższego. Normy wyznaczające kognicję Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w zakresie spraw z zakresu prawa pracy mieszczą się w dyspozycji pojęcia „praw i obowiązków sędziego Sądu Najwyższego”. Zgodnie z terminologią przyjętą w art. 476 § 1 k.p.c. do „spraw z zakresu prawa pracy” należą sprawy związane z egzekwowaniem określonych praw. Toteż argumentując *a coherentia*, w zakresie przedmiotowy objęcia sędziów delegowanych do Sądu Najwyższego w dotyczących ich sprawach z zakresu prawa pracy wchodzi kognicja Izby Dyscyplinarnej.

Brak podstaw do funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w aktualnym stanie prawnym nie budzi wątpliwości. Racjonalność takiego poglądu potwierdzona została uchwałą składu połączonych izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego²¹. Stanowi ona o nienależnym obsadzeniu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, przez wejście w jej skład osoby powołanej na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Uchwała ta uznana została za niekonstytucyjną wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 roku²². Istotność tego orzeczenia traci jednak na znaczeniu wobec wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2021 roku²³, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciąży na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej. Uchybienia te wynikają, między innymi, z niezapewnienia niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Wobec powyższego, ze względu na funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej z naruszeniem przepisów prawa unijnego oraz krajowego, jednoznacznie stwierdzić należy, że w obecnym stanie prawnym nie istnieje droga sądowa w odniesieniu do spraw z zakresu prawa pracy dochodzonych przez sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów do niego delegowanych, co rażąco narusza standardy konstytucyjne.

W wypadku prokuratorów kognicji sądów pracy *explicite* poddane zostały spory dotyczące stosunku służbowego, który na podstawie mianowania nawią-

²¹ Uchwała SN z 23 stycznia 2020 roku, BSA I-4110-1/20, LEX nr 2770251.

²² Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 roku, U 2/20, OTK-A 2020, nr 61.

²³ Wyrok TSUE z 15 lipca 2021 roku, C-791/19, ECLI:EU:C:2020:147.

zany jest z chwilą doręczenia zawiadomienia o powołaniu. Poddanie sporów o roszczenia ze stosunku służbowego prokuratorów kognicji sądów pracy wynika z art. 101 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze²⁴. Bezsporne jest zatem, że sprawy z zakresu prawa pracy, inne niż ze stosunku pracy, wchodzą w odniesieniu do prokuratorów do obszaru kompetencyjnego sądów pracy, ponieważ żaden inny przepis, nawet *implicite*, nie wskazuje innego trybu dochodzenia roszczeń²⁵. Analogicznie kształtuje się kompetencja sądów pracy w zakresie spraw dotyczących asesorów zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, do których mocą art. 174 ust. 1 pkt 1 u.p. zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy dotyczące prokuratorów z pewnymi włączeniami, w których zakres nie wchodzi art. 101 u.p.

KOGNICJA WYDZIAŁÓW CYWILNYCH I WYDZIAŁÓW PRACY

Poza koniecznością ustalenia kognicji między sądami pracy a sądami administracyjnymi istotną kwestią jest również dokonanie rozróżnienia sfery kompetencyjnej, a pośrednio i proceduralnej, między sądami pracy a sądami cywilnymi. W wypadku osób zatrudnionych na podstawie umów zlecenia, umów o świadczenie usług, a nawet o dzieło na podstawie kryteriów przedmiotowych przewidzianych w art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 262 § 1 k.p., uprawnione *a contrario* jawi się stwierdzenie, że roszczenia z tego rodzaju stosunków prawnych należą do kompetencji wydziałów (sądów) cywilnych, chyba że przepisy statuuje specjalne odesłanie do norm prawa pracy. W swej istocie podobna reguła rządzi roszczeniami członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych. Zgodnie z utrwalonym od lat orzecznictwem sprawy o wypłatę wynagrodzenia²⁶, o odszkodowanie z tytułu pozbawienia pracy w rolniczej spółdzielni produkcyjnej²⁷ oraz o zapłatę premii i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy nie mieszczą się w zakresie kognicji sądownictwa pracy²⁸.

W tym kontekście, co do zasady, właściwa wydaje się konstatacja, że sprawy o roszczenia wynikające ze świadczenia pracy na podstawie umów cywilnoprawnych leżą w gestii wydziałów cywilnych. *De lege lata* w tej materii występują jednak wyjątki. Przykładem jest regulacja z art. 3 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych, która *explicite* przekazuje sprawy na tle nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania

²⁴ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 66, dalej: u.p.).

²⁵ E. Baran, K.W. Baran, *Droga sądowa z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury*, „Prokuratura i Prawo” 1995/1996, s. 69.

²⁶ Por. uchwałę SN z dnia 25 lipca 1986 roku, III PZP 43/86, PiZS 1986, nr 12, s. 74.

²⁷ Por. uchwałę SN z dnia 15 sierpnia 1986 roku, III PZP 52/86, OSNC 1987, nr 7, poz. 99.

²⁸ Por. uchwałę SN z dnia 15 sierpnia 1986 II PZP 51/86, OSNC 1987, nr 7, poz. 98.

poza nim albo wykonywania funkcji związkowej osób wykonujących prace zarobkową — *lege non distinguente*, także nie pracowników, do właściwości sądów pracy. W naszej ocenie tego rodzaju sprawy powinny być kwalifikowane na gruncie prawa procesowego jako sprawy o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c.). Ustawa związkowa *explicite* wskazuje bowiem na kognicję sądu pracy. Do kategorii podmiotów niebędących pracownikami, objętych regulacją art. 3 ust. 3 ustawy związkowej należy zaliczyć (na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy związkowej w związku z art. 2 ust. 1 i 3–6 ustawy związkowej):

— osoby wykonujące pracę zarobkową, to jest zgodnie z art. 1¹ pkt 1 ustawy związkowej osoby świadczące pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz mają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronione przez związek zawodowy również po ich przejściu na emeryturę (art. 2 ust. 1 i 3 ustawy związkowej);

— osoby bezrobotne w rozumieniu przepisów o zatrudnieniu (art. 2 ust. 4 ustawy związkowej);

— wolontariuszy, stażystów i inne osoby, które świadczą osobiście pracę bez wynagrodzenia, (art. 2 ust. 4¹ ustawy związkowej);

— osoby skierowane do pracodawców w celu odbycia służby zastępczej (art. 2 ust. 5 ustawy związkowej);

— funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz strażaków Państwowej Straży Pożarnej, a także pracowników Najwyższej Izby Kontroli (art. 2 ust. 6 ustawy związkowej z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z odrębnych ustaw).

Poważniejsze problemy ujawniają się, gdy przepisy ustawodawstwa pracy takiego odesłania *verba legis* nie statuują. Można tu wskazać, w odniesieniu do osób świadczących pracę na podstawach cywilnoprawnych będących działaczami związkowymi, spory dotyczące uprawnień:

— do zwolnień od pracy z art. 31 ustawy związkowej,

— w zakresie ochrony trwałości stosunku zatrudnienia z art. 32 (szczebel zakładowy) i art. 34² (międzyzakładowy, ponadzakładowy) tej ustawy. Obowiązujące regulacje nie precyzują właściwości sądu w tej materii, co w praktyce generuje wątpliwości interpretacyjne. W naszym przekonaniu można jednak kategorie sporów zaistniałych na tym tle przypisać do spraw z art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. Przepisy art. 31, 32 i 34² ustawy związkowej mają niewątpliwie przymiot norm prawa pracy, a w wymiarze podmiotowym odnoszą się też do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową, co wprost wynika z ich treści. W efekcie uzasadnionym jawi się stwierdzenie, że należą do kognicji sądów pracy. Za tego rodzaju opcją interpretacyjną przemawiają także względy funkcjonalne. Przeciwna interpretacja oznaczałaby zróżnicowaną kognicję w zależności od tego, czy roszczenia dochodziłby pracownik, czy też osoba wykonująca pracę zarobkową niebędąca

pracownikiem. Spory sądowe, których podstawą materialną będą art. 31, 32 i 34² ustawy związkowej wydają się możliwe do zakwalifikowania jako kategoria postępowań w sprawach dotyczących wykonywania funkcji związkowej, o których mowa w art. 3 ust. 3 tej ustawy, co czyniłoby je możliwymi do zakwalifikowania jako sprawy podlegające kognicji sądów pracy.

PODSUMOWANIE

Przedstawione uwagi zarysowują panoramę zagadnień związanych z kognicją sądów pracy w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Reasumując je, konkludujemy, że w zakresie rozstrzygania spraw osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy występuje zjawisko rozproszenia kompetencji sądów. Generuje to wiele negatywnych następstw (na przykład negatywne spory kompetencyjne).

De lege ferenda, nieco utopijnie, postulujemy skupienie orzecznictwa w sprawach zatrudnienia niepracowniczego w kognicji sądownictwa pracy jako wyspecjalizowanej w tej materii struktury sądowej. Spełnienie postulowanego założenia z pewnością przyczyniłoby się do pełniejszej realizacji prawa do sądu. Gwarantowałyby bowiem wykluczenie wątpliwości co do kognicji sądów w sprawach dotyczących zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy.

COGNIZANCE OF COURTS IN MATTERS OF EMPLOYMENT OF PERSONS PERFORMING GAINFUL EMPLOYMENT ON A BASIS OTHER THAN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Summary

In order to be able to fully and consciously exercise the right to a court, the person who wants to fully benefit from it should be clear about the path to court. Among fundamental manifestations of the right to a court is the cognizance of the court. The current legal state leaves numerous doubts as to the scope of the cognizance of the court in cases of employment of persons performing for-profit employment on a basis other than the employment relationship. The above is particularly evident in the scope of providing work on the basis of contracts regulated in the civil code and in the scope of administrative employment. The systemic inconsistency creates doubt as to the full implementation of the right to a court guaranteed by the Polish system, requiring the definition of the scope of the court cognizance at the indicated levels.

Keywords: cognizance of courts, employment cases, persons performing gainful employment, non-workers

BIBLIOGRAFIA

- Baran B., *Dualizm dróg sądowych w sprawach ze stosunku służbowego funkcjonariuszy służby więziennej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 19, 2019, nr 1.
- Baran K., Książek D., Wujczyk M., *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2013.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, Dz.U. z 1993 r. Nr 1, poz. 281.
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Kuczyński T., *Wybrane problemy orzecznictwa sądownoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 31 stycznia 2013 roku, I OZ 52/13, LEX nr 1273886.
- Postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2019 roku, I OSK 519/18, LEX nr 2689863.
- Radoniewicz F., [w:] *Służba więzienna. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013, LEX.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2155 Sejmu VIII kadencji.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2013 roku, III PZP 5/13, LEX nr 1360420.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 sierpnia 1986 roku, II PZP 51/86, OSNC 1987, nr 7, poz. 98.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 sierpnia 1986 roku, III PZP 52/86, OSNC 1987, nr 7, poz. 99.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1986 roku, III PZP 43/86, PiZS 1986, nr 12.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku, BSA I-4110-1/20, LEX nr 2770251.
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, Dz.U. z 2016 r. poz. 1948 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.
- Ustawa z dnia 22 marca 2018 roku o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 912.
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 263 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072.
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 66.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 154.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 848 ze zm.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 roku, U 2/20, OTK-A 2020, nr 61.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2021 roku, C-791/19, ECLI:EU:C:2020:147
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 25 kwietnia 2012 roku, II SA/Po 1242/11, LEX nr 1258910.

ANNA BOGUSKA

ORCID: 0000-0003-3618-2769

Uniwersytet Warszawski

ŁUKASZ PISARCZYK

ORCID: 0000-0001-9312-7489

Uniwersytet Warszawski

FUNKCJA OCHRONNA PRAWA PRACY A ZMIANY W PRZEPISACH KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie funkcji ochronnej prawa pracy w kontekście sporów z zakresu prawa pracy. Autorzy rozważają, w jakim zakresie prawo procesowe oddziałuje na sferę materialną. Szczególną uwagę poświęcono nowym instytucjom procesowym wprowadzonym w ramach reformy k.p.c. z lipca 2019 roku i ich wpływowi na pozycję procesową stron stosunku pracy.

Słowa kluczowe: funkcja ochronna prawa pracy, reforma k.p.c., spory pracownicze

1. UWAGI WSTĘPNE

Podejście do funkcji prawa pracy, w tym jego funkcji ochronnej, ewoluuje. Pierwotnie była ona postrzegana przede wszystkim przez pryzmat nierównorzędnej pozycji stron stosunku pracy. Ustawowe prawo pracy oraz relacje zbiorowe miały tę nierówność niwelować, w rezultacie gwarantując warunki zatrudnienia¹, które mogły być uznane za sprawiedliwe (z punktu widzenia wkładu pracy pracownika) i godziwe (koncepcja *decent work*²). Aby osiągnąć ten cel, ustawodawca stosował złożony system rozwiązań prawnych, odnoszących się do różnych aspektów relacji między pracownikiem a pracodawcą. Elementami funkcji ochronnej były:

¹ Na takim założeniu opierały się między innymi koncepcje Hugo Sinzheimerera oraz Otto Kahna-Freunda (na ten temat zob. między innymi R. Dukes, *Constitutionalizing Employment Relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law*, „Journal of Law and Society” 35, 2008, s. 343 n.).

² Zob. między innymi D. Ghai, *Decent work: Concept and indicators*, „International Labour Review” 142, 2003, nr 2, s. 113 n.

treść przepisów prawa pracy (gwarancje minimalnych warunków zatrudnienia³), mechanizm działania prawa pracy (oparty na zasadzie *favor laboratoris*), wreszcie mechanizmy gwarantujące przestrzeganie prawa pracy: działanie inspekcji pracy, lecz również określony kształt procedury sądowej, gdy o ochronę występuje pracownik⁴. Z czasem ochronę zaczęto ujmować szerzej, zwracając uwagę na promocyjną (proaktywną) funkcję prawa pracy i jego rolę w kreowaniu (ochronie) miejsc pracy⁵. W ostatnich dziesięcioleciach widać tendencję, aby w ogóle odchodzić od ujęcia opartego na wyrównaniu pozycji stron i określania roli prawa pracy w kontekście pozycji jednostki — jej wolności i praw⁶. Zagwarantowanie człowiekowi możliwie szerokiej sfery wolności⁷ wymaga zastosowania różnych mechanizmów prawnych, które będą uwzględniać rzeczywistą pozycję jednostki w poszczególnych sferach. W szczególności trudno byłoby abstrahować od faktycznej nierówności, która charakteryzuje niektóre stosunki społeczne. Ustawodawca powinien brać czynnik ten pod uwagę (jego wyrazem są rozbudowywane regulacje prawa konsumenckiego czy ochrona najemców). Również w sferze zatrudnienia państwo musi gwarantować takie warunki zatrudnienia (wynikające z ustawy lub ustalone przez partnerów społecznych), które zapewnią pracownikowi (i osobom z nim powiązany) możliwość wszechstronnego rozwoju⁸.

2. WPŁYW PRZEPISÓW PRAWA PROCESOWEGO NA PRAWO MATERIALNE

Przepisy proceduralne mają w pewnym sensie charakter akcesoryjny, co w żaden sposób nie umniejsza ich znaczenia prawnego i społecznego. W szczególności

³ Minimalne standardy zatrudnienia były ustalane przez państwo, lecz również przez partnerów społecznych — w wyniku rokowań zbiorowych. Pozycja podmiotów zbiorowych reprezentujących pracowników (w tym związków zawodowych) ma gwarantować równowagę, pozwalającą wypracować rozwiązania kompromisowe. Na temat znaczenia relacji zbiorowych w koncepcji ochrony pracownika zob. między innymi R. Dukas, *op. cit.*, s. 342–344; oraz Z. Hajn, *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa 2013.

⁴ Zob. między innymi Z. Salwa, *Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i w Europie*, red. M. Matey, Warszawa 1997, s. 79–80. Na temat specyfiki postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy zob. też M. Mędrała, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011.

⁵ M. Skąpski, *Ochrona funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 139 n.

⁶ Zob. zwłaszcza A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.

⁷ Por. B. Langille, *Labour Law's Theory of Justice*, [w:] *The Idea of Labour Law*, red. G. Davidov, B. Langille, Oxford 2011, s. 101 n.

⁸ Uwaga ta opiera się na założeniu, że jakkolwiek jednostce przysługują publiczne prawa podmiotowe odnośnie do państwa, stosunek pracy nie ma charakteru publicznoprawnego. Realizując swoje obowiązki wobec jednostki, państwo może (a nawet musi) oddziaływać w pewien sposób na relację między pracownikiem a pracodawcą (horyzontalne oddziaływanie praw podstawowych). Na ten temat zob. między innymi M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 2.

ich kształt i funkcjonowanie w pewien sposób decydują również o rzeczywistym funkcjonowaniu prawa materialnego⁹. Z punktu widzenia realizacji celów prawa materialnego przepisy proceduralne mogą: 1. mieć charakter neutralny; 2. wzmacniać działanie prawa materialnego; 3. osłabiać działanie prawa materialnego. Oddziaływanie prawa procesowego na sferę materialną może stanowić konsekwencję uwarunkowań faktycznych lub celowych działań ustawodawcy. W wypadku postępowań w sprawach z zakresu prawa pracy, nawet odrywając się od prostego schematu faktycznej nierówności stron, trudno nie dostrzec znacznej liczby specyficznych czynników faktycznych. Mają one wpływ na przebieg i wynik postępowania, a w rezultacie na działanie i efektywność prawa materialnego.

Czynniki te częściowo mają źródło w sytuacji i potencjale stron, w pewnym zaś zakresie są cechą samego postępowania, ale ze względu na szczególne właściwości stosunku pracy mogą wywoływać skutki niepożądane z punktu widzenia celów ustawodawcy. Okolicznościami faktycznymi dotyczącymi bezpośrednio stron jest ich przygotowanie do prowadzenia postępowania oraz posiadane zasoby materialne i organizacyjne, jak również szeroko rozumiana wiedza. Stroną mającą większy (w wielu przypadkach zdecydowanie większy) potencjał we wszystkich tych sferach pozostaje pracodawca. W rezultacie pracodawcy łatwiej sprostać formalnym wymogom postępowania, zbudować przewagę merytoryczną (opartą na fachowej pomocy prawnej, z której korzysta), a nawet stworzyć mechanizmy, które dodatkowo mogą osłabiać procesową pozycję pracownika (przykładem są tak zwane umowy prorogacyjne)¹⁰.

Opierając się wyłącznie na formalnej równości stron, ustawodawca akceptowałaby swoiste profilowanie wyników postępowań na korzyść pracodawców — ze względu na ich faktyczne położenie, nie zaś na realizację wartości konstytucyjnych. Jednocześnie oznaczałoby to, że te same okoliczności faktyczne powodują ograniczenie konstytucyjnie chronionej sfery wolności pracownika. Z kolei przykładem cechy procesu mającej istotny (a przy tym zróżnicowany) wpływ na sytuację stron jest długotrwałość postępowań sądowych. Znaczący upływ czasu między wystąpieniem zdarzenia mającego znaczenie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd w istotny sposób osłabia oddziaływanie przepisów — w wypadku prawa pracy przede wszystkim tych służących ochronie pracowników. Jest to widoczne zwłaszcza na przykładzie roszczeń pracowniczych, mających za przedmiot realizację świadczeń pieniężnych czy też roszczenie o przywrócenie do pracy¹¹.

⁹ Por. w kontekście ochronnej funkcji prawa pracy Z. Salwa, *op. cit.*, s. 79–80.

¹⁰ Należy zatem podzielić pogląd Sądu Najwyższego o szczególnej i wyczerpującej regulacji właściwości miejscowej sądu (art. 461 k.p.c.), który wyłącza każdą właściwość ustaloną zgodnie z przepisami o postępowaniu zwykłym. Można ją określić jako szczególnie przypadek właściwości wyłącznej, do której art. 46 § 1 k.p.c. (dopuszczający zawieranie umów prorogacyjnych) nie ma zastosowania; zob. postanowienie SN z dnia 13 lutego 2014 roku, II PZP 1/13, LEX nr 1438647; oraz wyrok SN z dnia 20 maja 2014 roku, I PK 285/13.

¹¹ Tym bardziej że nawet w przypadku podjęcia pracy w wyniku przywrócenia pracownik jest uprawniony do wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy tylko za okres dwóch miesięcy,

Stosunek pracy i uzyskiwane w jego ramach wynagrodzenie pełnią funkcję alimentacyjną, mając zasadniczy wpływ na pozycję jednostki. Pozbawienie pracy lub nieuzyskanie (w całości lub w części) świadczeń ze stosunku pracy pogarsza sytuację ekonomiczną i społeczną człowieka (często również jego rodziny). Utrudnia jego rozwój i prowadzić może nawet do wykluczenia społecznego. Dla pracodawcy przedłużanie postępowania sądowego może okazać się korzystne, stanowiąc na przykład jeden z elementów skłaniających pracownika do zawarcia ugody. Co więcej, pracodawca może podejmować różnego rodzaju działania przedłużające postępowanie (element taktyki procesowej). Z jednej strony ingerencja ustawowa nie powinna nadmiernie ograniczać autonomii uczestników postępowania, z drugiej jednak brak reakcji ustawodawcy może oznaczać akceptację znaczącej rozbieżności między stanem zakładanym a rzeczywistością procesową. Prawne oddziaływanie przepisów prawa procesowego na sferę materialną jest z kolei konsekwencją celowych działań ustawodawcy. Powstaje oczywiście pytanie, czy prawo procesowe w ogóle powinno odgrywać taką rolę, czy też z założenia powinno być neutralnym instrumentem przyczyniającym się do rozstrzygania sporów (a w rezultacie też zastosowania prawa materialnego). Nie można jednak wykluczyć, że ustawodawca będzie co najmniej reagował na praktyczne problemy funkcjonowania regulacji. Swoiste preferencje dla jednej ze stron, które ostatecznie przyczyniają się na przykład do zapewnienia rzeczywistej równości i równowagi w procesie, w konsekwencji będą służyć realizacji określonych celów prawa materialnego.

3. CZY PROCESOWE PRAWO PRACY PEŁNI FUNKCJĘ OCHRONNĄ?

Istnienie szczególnych mechanizmów rozstrzygania sporów mających swoje źródło w sferze zatrudnienia ma długą historię¹². Odrębności uwzględniają zarówno specyfikę świata pracy (określona wiedza potrzebna do załatwienia sprawy), jak i położenie uczestników sporu. Ich wyrazem jest charakter i organizacja podmiotów rozstrzygających spory, jak też kształt procedury, w ramach której spory są załatwiane¹³. Cechami postępowań związanych ze sferą pracy było mię-

a jeśli okres wypowiedzenia wynosił trzy miesiące — tylko za miesiąc. Wyjątek stanowią niektóre grupy pracowników szczególnie chronionych, którzy są uprawnieni do wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p.).

¹² Szerzej na ten temat piszą między innymi: K.W. Baran, *Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 1996, s. 54 n.; oraz A. Dziadzio, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 55 n. Zob. także W. Sanetra, *W dwustulecie powołania conseils de prud'hommes*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 2, s. 2 n.; oraz K. Antonów, [w:] *Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Warszawa 2014, s. 26 n.

¹³ Na ten temat zob. zwłaszcza M. Mędrala, *op. cit.*

dzy innymi wykorzystywanie mechanizmów polubownego rozstrzygnięcia sporów, wykorzystywanie konstrukcji parytetowych czy włączanie czynnika społecznego. Tradycyjnie dostrzegano ochronny wymiar przepisów regulujących postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy. Jakkolwiek w ostatnich dziesięcioleciach zrezygnowano z części szczególnych rozwiązań, postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy zachowuje swoją specyfikę¹⁴. Opiera się ona na tradycyjnym założeniu faktycznej nierówności stron, którą ustawodawca w pewien sposób niweluje¹⁵. Realizując cele ochronne, ustawodawca ułatwia dostęp do sądu (koszty postępowania), łagodzi wymogi formalne, a nawet w pewien sposób ogranicza formalną równość stron¹⁶. Takie ujęcie może być kontestowane zarówno z perspektywy ogólnych zasad procesu (dążenie do ujednolicenia procedury), jak i zmieniającego się spojrzenia na rolę prawa pracy. Zwłaszcza ta druga perspektywa w kontekście trwającej dyskusji na temat obecnego kształtu i przyszłości prawnych ram zatrudnienia wydaje się istotna.

Dążąc do zapewnienia człowiekowi możliwie szerokiej sfery wolności, jego sytuację należy postrzegać kompleksowo. Dotyczy to zarówno rzeczywistego położenia jednostki (faktycznych możliwości zabezpieczenia własnych interesów oraz rozwoju), jak i jej statusu prawnego — w sferze prawa materialnego oraz prawa procesowego. Procedura ukształtowana w sposób abstrahujący od rzeczywistej sytuacji jej uczestników nie może pozostawać bez wpływu na realizację celów prawa materialnego. Ich osiągnięcie wymaga nie tylko stworzenia odpowiednich podstaw materialnych, lecz również mechanizmów umożliwiających ochronę wolności i praw, w tym w postępowaniu sądowym. Ochrona pracy to element systemu demokratycznego państwa prawnego, które urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), a elementem systemu wolności i praw jednostki jest także prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)¹⁷. Jest ono rozumiane jako prawo do rzeczywistego dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz odpowiednio ukształtowanej procedury¹⁸. Dlatego prawo do sądu musi uwzględniać specyfikę sfery, w której spór powstaje (co można chyba uznać za jeden z warunków sprawiedliwości proceduralnej)¹⁹. Co więcej, zachowanie tej specyfiki wydaje się konieczne niezależnie od sposobu ujmowania roli prawa pracy: czy jako mechanizmu przywracania zachwianej równowagi, czy jako gwaranta wszechstronnego rozwoju ludzi pracy. W żadnym z tych ujęć nie można bowiem abstrahować od

¹⁴ Jego formalnym potwierdzeniem jest odrębny dział „Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy” w strukturze k.p.c. Zob. między innymi *Postępowanie odrębne w sprawach...*

¹⁵ Por. M. Skąpski, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6, s. 45 n.

¹⁶ Szerzej na ten temat zob. między innymi M. Mędrala, *op. cit.*, s. 167 n.

¹⁷ Szerzej na temat prawa do sądu w kontekście pracowniczym K.W. Baran, *op. cit.*, s. 102 n.

¹⁸ Szerzej na ten temat zob. między innymi P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1085 n. oraz przywołaną tam literaturę i orzecznictwo.

¹⁹ Por. K.W. Baran, *op. cit.*, s. 275–277; oraz M. Skąpski, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6, s. 45 n.

faktycznej pozycji pracownika i realnej możliwości występowania z roszczeniami w ramach procedur ogólnych. Szczególne rozwiązania procesowe są konieczne, aby zapewnić realizację celów prawa materialnego (symbioza prawa materialnego i procesowego²⁰).

Kwestią otwartą pozostaje natomiast zakres i kształt modyfikacji. Te zależeć będą od wielu czynników związanych z sytuacją stron, lecz również funkcjonowaniem całego społeczeństwa i gospodarki, w tym sfery pracy. W tym kontekście warto ocenić zmiany, które ustawodawca wprowadził w ramach nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²¹. Była to jedna z największych zmian procedury w ostatnim trzydziestoleciu i w znaczącym zakresie dotknęła nie tylko postępowanie rozpoznawcze, ale także przepisy dotyczące postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy. Warto przyjrzeć się w szczególności trzem instytucjom, których znaczenie dla pozycji uczestników postępowania wydaje się największe, to jest pisemnym zeznaniom świadków (art. 271¹ k.p.c.), pouczeniu o prawdopodobnym wyniku sprawy (art. 156¹ k.p.c.) oraz obowiązki dalszego zatrudniania pracownika (art. 477² § 2 k.p.c.). Refleksja wydaje się niezbędna w szczególności na płaszczyźnie praktycznej, gdyż ostatecznie to praktyka stosowania przepisów jest kluczowa dla zapewnienia gwarancji procesowych stron, między innymi prawa do sądu i rzetelnego procesu.

4. ZEZNANIA ŚWIADKÓW

Zeznania świadków są jednym z najczęściej stosowanych dowodów w postępowaniu przed sądem pracy. Wynika to ze specyfiki tego rodzaju spraw. Gdy sprawę przed sądem inicjuje pracownik, nie obowiązują bowiem ograniczenia dowodowe dotyczące dopuszczalności dowodów ze świadków i z przesłuchania stron (art. 477⁷ k.p.c., art. 473 k.p.c.). Oznacza to, że zeznania dopuszczalne są co do wszystkich faktów spornych lub niemożliwych do udowodnienia przy pomocy dowodu z dokumentu, a nawet ponad osnowę dokumentu i przeciwko niej. Prawo do złożenia zeznań przez świadków na piśmie zapewnia art. 271¹ k.p.c. Do upowszechnienia tego rozwiązania w postępowaniach z zakresu prawa pracy przyczyniła się przede wszystkim pandemia COVID-19. Wobec ograniczeń sanitarno-epidemiologicznych sądy pracy zaczęły korzystać z instytucji, do której wcześniej odnoszono się dość sceptycznie. Nie było to pobawione podstaw, zwłaszcza wobec prawie całkowitego braku jakiegokolwiek regulacji szczegółowej w tym zakresie.

²⁰ Por. M. Skąpski, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6, s. 45 n.

²¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 i 2089; oraz Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

Na gruncie sporów z zakresu prawa pracy stosowanie na dużą skalę tego rozwiązania może budzić wątpliwości, zwłaszcza wobec dyrektywy wzmocnienia procesowej pozycji pracownika, który uważany jest za słabszą stronę stosunku pracy²². Wynika to z kilku powodów. Pisemne zeznania świadków wymagają sporządzenia listy pytań do świadka. Niewykluczone, że będzie to źródło trudności dla pracownika, który w sprawie nie jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, co jest dość częstym przypadkiem. Ustawodawca nie zdecydował się przede wszystkim ustalić, czy złożenie zeznań na piśmie wyklucza możliwość późniejszego wezwania świadka na rozprawę i przesłuchania go. W uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu wskazano, że „wypracowanie szczegółowych zasad stosowania tej instytucji [...] należy pozostawić praktyce, a w konsekwencji — już po kilku latach — wykształcą się w praktyce wymogi uznania tak złożonych zeznań za wartościowy dowód”²³. Opracowywanie listy pytań sprowadza się zatem do konstruowania wielowariantowych konstrukcji uwzględniających potencjalne odpowiedzi świadka. Strony starają się bowiem przewidzieć, jakich odpowiedzi udzieli świadek, a sąd nie jest związany wnioskiem strony o ewentualne uzupełnienie zeznań świadka na rozprawie. Problematyczny może być też sam sposób udzielania odpowiedzi — poczynając od bardzo lakonicznego przekazywania informacji, po obszernie opracowania. Wielokrotnie odpowiedzi świadka mogą być także niejasne albo nie dotyczyć istoty zagadnienia. W przypadku ustnego składania zeznań istnieje duże prawdopodobieństwo, że wątpliwości byłyby wyjaśniane na bieżąco. Poza tym umożliwia to większą kontrolę sądu, który — zwłaszcza wobec pracowników niekorzystających z pomocy profesjonalnego pełnomocnika — może w większym wymiarze angażować się w takiej sytuacji w przesłuchanie świadka.

Inną kwestią jest zweryfikowanie wiarygodności świadka składającego zeznania na piśmie. Poza ich treścią na wiarygodność świadka wpływ ma przecież także jego zachowanie. Podczas zeznań na rozprawie istnieje możliwość obserwacji świadka, innymi słowy tego, w jaki sposób zeznaje. Zadając mu dodatkowe pytania, sąd lub strona ma sposobność sprawdzić (podważyć) wiarygodność jego zeznań. Znaczenie ma przy tym nie tylko skonfrontowanie zeznań świadka na rozprawie z tymi złożonymi na piśmie i oczekiwanie spontanicznej odpowiedzi, ale także możliwość zadawania uzupełniających pytań, które mogą się nasunąć. Ponadto nie można wreszcie wykluczyć ukształtowania zeznań pisemnych przez uzgadnianie ich treści między świadkami, odtwarzanie zdarzeń z dokumentów, a nie z pamięci świadka, czy wreszcie przygotowanie zeznań za świadka przez inną osobę. Nie przekonują przede wszystkim argumenty, że sąd nie powinien ponad potrzebę angażować świadków, a zatem założeniem powinno być ograniczenie się

²² M. Mędrała, *op. cit.*

²³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137 Sejmu VIII kadencji, s. 59.

do zeznań złożonych przez świadka na piśmie, bez ich uzupełnienia ponownie na piśmie czy ustnie na rozprawie. Na tym tle pojawia się problem ważenia wartości wpisujących się w konstytucyjne prawo do sądu. Standardem ochrony prawnej udzielanej pracownikowi, ale także i pracodawcy powinna być szybkość postępowania sądowego. Odbieranie zeznań na piśmie może wielokrotnie przyspieszyć postępowanie. Pozwala bowiem uniknąć czasochłonnego wyznaczania terminów rozpraw i wielogodzinnych ustnych zeznań świadków. Z drugiej jednak strony nadużywanie tego rozwiązania może wywołać także negatywne skutki w postaci mniej dokładnie i rzetelnie ustalonych stanów faktycznych w konkretnych sprawach. Skutkiem tego może być z kolei konieczność powtórnego przesłuchania świadka na etapie postępowania w drugiej instancji czy rozpatrywanie sprawy ponownie wobec uchylenia zaskarżonego wyroku (art. 386 § 4 k.p.c.).

5. POUCZENIE STRON O PRAWDOPODOBNYM WYNIKU SPRAWY

Pozytywnie należy z kolei ocenić instytucję możliwości pouczenia stron o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów (art. 156¹ k.p.c.). W sprawach z zakresu prawa pracy można spodziewać się korzystnego wpływu tego rozwiązania na szybkość postępowań, a także na zrozumienie wydawanych przez sąd rozstrzygnięć. Dotyczy to zwłaszcza strony pracowniczej, częstokroć występującej przed sądem samodzielnie. Z tego względu wymagane jest jednak stosowanie tej instytucji z dużą rozważą. Nie powinna ona zwłaszcza wzbudzać w pracowniku obawy przed popieraniem swoich roszczeń i wniosków, w poczuciu braku bezstronności sędziego. W dotychczasowej praktyce sądów pracy, być może z uwagi na wspomniane wątpliwości, rozwiązanie to nie było wykorzystywane. Tymczasem, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 17 października 2000 roku, prawo do sądu przewidziane w art. 45 Konstytucji RP

rozumiane jako prawo dostępu do sądu zawiera w sobie i ten aspekt, który łączy się z możliwością samodzielnej oceny szans na korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sprawy w świetle obowiązującego porządku prawnego. Zakłada to zatem pewien stopień przewidywalności rozstrzygnięcia, bez którego prawo dostępu do sądu byłoby w istocie fikcją²⁴.

Efektywne stosowanie pouczenia pozwalałoby natomiast rozważyć zasadność podtrzymywania przez strony żądań i wniosków, a w konsekwencji mogłoby skłonić je do zawarcia ugody, jeżeli dalsze prowadzenie sporu okazałoby się bezcelowe. Oznaczałoby też oszczędność czasu oraz kosztów.

²⁴ Wyrok TK z dnia 17 października 2000 roku, SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254.

6. OBOWIĄZEK DALSZEGO ZATRUDNIANIA PRACOWNIKA

Z punktu widzenia zabezpieczenia interesów pracownika najistotniejsze znaczenie wydaje się mieć nowelizacja art. 477² § 2 k.p.c., którą wprowadzono możliwość nałożenia na pracodawcę przez sąd w wyroku pierwszej instancji obowiązku dalszego zatrudniania pracownika (w przypadku uznania bezskuteczności wypowiedzenia umowy o pracę) lub przywrócenia pracownika do pracy. Jest to odpowiedź na długotrwałość postępowań, która podważa, a przynajmniej znacznie ogranicza realne znaczenie przepisów chroniących przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę (zagrożając podstawowym interesom pracownika, zasadniczo ograniczając jego możliwości rozwojowe, a pośrednio osłabiając także pozycję procesową). Przed wprowadzeniem zmian sąd pierwszej instancji mógł nałożyć obowiązek dalszego zatrudniania jedynie w wypadku uznania wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne. Wyrok zatem musiał zostać ogłoszony jeszcze przed zakończeniem okresu wypowiedzenia.

W praktyce takie sytuacje zdarzały się bardzo rzadko — ze względu na czas trwania procesów sądowych w sprawach pracowniczych. Ochrona pracowników gwarantowana tym przepisem była zatem przed nowelizacją iluzoryczna. Obecnie uprawnienia sądu dotyczą także wyroków przywracających pracowników do pracy. Zmiana zakresu przedmiotowego przepisu może zatem istotnie wpłynąć na zwiększenie jego praktycznego zastosowania. Konieczną przesłanką nałożenia na pracodawcę obowiązku dalszego zatrudniania pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania jest jednak wniosek pracownika, co jest uzasadnione ze względu na zasadę wolności pracy²⁵.

W konsekwencji nałożenia tego obowiązku dochodzi do tymczasowego odtworzenia stosunku pracy o tej samej treści, co przed jego rozwiązaniem przez pracodawcę. Pracownikowi zapewniono zatem możliwość zarobkowania już od momentu wydania rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji, co bez wątpienia wpłynie na zmniejszenie jego szkody wywołanej utratą źródła dochodu. Może to mieć szczególne znaczenie odnośnie do pracowników, którzy w razie przywrócenia otrzymują wynagrodzenie tylko za stosunkowo krótki okres (jeden lub dwa miesiące) pozostawania bez pracy. Nieco inaczej możliwość tymczasowego przywrócenia należy ocenić w przypadku pracowników (korzystających z tak zwanej ochrony szczególnej), którym gwarantuje się wynagrodzenie za cały okres pozostawania bez pracy (art. 47 k.p.). Jednak nawet w ich kwestii wcześniejsze podjęcie pracy ogranicza stan niepewności i umożliwia szybsze uzyskanie świadczenia. Z praktycznego punktu widzenia ryzyko konieczności zatrudnienia pracownika jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania może stanowić istotny argument w negocjacjach ugodowych z pracodawcą. Można spodziewać się, że

²⁵ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 9, s. 22.

pracodawcy będą dążyć do uniknięcia obowiązku włączenia pracownika w proces pracy, zwłaszcza w miarę wydłużania czasu trwania procesu i ewentualnych skutków związanych z nałożeniem obowiązku przez sąd (w szczególności, gdyby wyrok sądu pierwszej instancji okazał się nieprawidłowy). Może wreszcie się okazać, że nowa konstrukcja wpłynie na praktykę rozwiązywania z pracownikami umów o pracę. Pracodawcy będą starannie dokonywać oceny zgodności z prawem planowanych zmian kadrowych, co może pozytywnie wpłynąć na stabilizację zatrudnienia pracowników.

ZAKOŃCZENIE

Mimo dokonujących się przemian społecznych, gospodarczych i technologicznych oraz prób nowego spojrzenia na prawo pracy nie ulega wątpliwości, że jego specyfika i właściwości wiążą się ze specyfiką położenia osoby zatrudnionej. Nawet przy kompleksowym ujęciu statusu jednostki i dążeniu do zapewnienia jej wszechstronnego rozwoju nie można abstrahować od zjawisk występujących w sferze zatrudnienia. Biorąc pod uwagę swoistą symbiozę prawa materialnego i procesowego, zjawiska te będą wpływać zarówno na kształt samego stosunku pracy (i stosunków z nim związanych), jak i na kształt przepisów postępowania cywilnego. Brak takiej relacji i stosowanie ogólnych mechanizmów proceduralnych (opartych na założeniu równorzędnej pozycji stron) musiałby powodować zmniejszenie efektywności prawa materialnego, a w rezultacie też niespójność systemową. Nawet odrzucając tradycyjne ujęcie prawa pracy, oparte na paradygmacie wyrównywania dysproporcji w położeniu stron, trzeba stosować mechanizmy, które zabezpieczą sferę wolności jednostki zagrożoną ze względu na właściwości świata pracy. Przyjmowane w tym zakresie rozwiązania muszą natomiast ewoluować, dostosowując się do zmian dokonujących się w środowisku, w którym funkcjonuje system prawny. Z tej perspektywy należy oceniać nowelizację przepisów kodeksu cywilnego dokonaną w 2019 roku. Istotny wpływ na sytuację pracowników i pracodawców będą mieć nie tylko zmiany dotyczące bezpośrednio odrębnego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, lecz także zmiany w przepisach ogólnych, które muszą być konfrontowane ze specyfiką relacji pracowniczych. Pozytywnie należy ocenić rozszerzenie obowiązku zatrudniania pracownika do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy (również w wypadku żądania przywrócenia do pracy). Rozwiązanie to łagodzi negatywny wpływ rzeczywistości procesowej na sytuację jednostki pozbawionej źródła dochodów i zagrożonej wykluczeniem społecznym. Korzystna z punktu widzenia postępowania odrębnego może również się okazać instytucja informowania o przewidywanych wynikach postępowania. Najwięcej wątpliwości budzą natomiast nowe zasady przesłuchiwania świadków. Jeśli potwierdzą się pierwsze, niepokojące spostrzeżenia, może

się okazać, że rozwiązania ogólne (które same w sobie mogą być uznane za neutralne) będą w jakimś stopniu wpływać na sytuację pracodawców, a zwłaszcza pracowników, w pewien sposób utrudniając dochodzenie ich roszczeń.

PROTECTIVE FUNCTION OF LABOUR LAW AND AMENDMENTS TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Summary

The purpose of this article is to present the safeguard role of the labour law in the context of labour law disputes. Authors deliberate to what extent the procedural law impacts the substantive law. Particular attention was paid to new institutions of the Polish code of civil proceedings introduced by the law of 4 July 2019 and their influence on the procedural position of the parties of the employment relationship.

Keywords: safeguard role of the labour law, reform of the Polish code of civil proceedings, labour law disputes

BIBLIOGRAFIA

- Antonów K., [w:] *Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Warszawa 2014.
- Baran K.W., *Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 1996.
- Baran K.W. (red.), *Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2021.
- Dukes R., *Constitutionalizing Employment Relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law*, „Journal of Law and Society” 35, 2008.
- Dziadzio A., [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Grzegorzczak P., Weitz K., [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Hajn Z., *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 9.
- Langille B., *Labour Law's Theory of Justice*, [w:] *The Idea of Labour Law*, red. G. Davidov, B. Langille, Oxford 2011.
- Mędrala M., *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Safjan M., *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 2.
- Salwa Z., *Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i w Europie*, red. M. Matey, Warszawa 1997.
- Sanetra W., *W dwustulecie powołania conseils de prud'hommes*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 2.
- Skąpski M., [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Skąpski M., *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006.

Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137, 2019.

ORZECZNICTWO

Postanowienie SN z 13 lutego 2014 roku, II PZP 1/13, LEX nr 1438647.

Wyrok SN z 20 maja 2014 roku, I PK 285/13, LEX nr 1493913.

Wyrok TK z 17 października 2000 roku, SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254.

TOMASZ DURAJ

ORCID: 0000-0003-1561-5916

Uniwersytet Łódzki

INSTYTUCJA SPROSTOWANIA ŚWIADECTWA PRACY PO WEJŚCIU W ŻYCIE NOWELIZACJI Z DNIA 16 MAJA 2019 ROKU

Abstrakt: Przedmiotem artykułu jest ocena nowelizacji przepisów regulujących instytucję sprostowania świadectwa pracy. Podstawowym celem wprowadzonych w 2019 roku zmian było przyjęcie rozwiązań, które ułatwią pracownikom realizację przysługujących im uprawnień w zakresie uzyskania od pracodawcy świadectwa pracy, a także sprostowania jego treści. Ustawodawca wydłużył terminy związane ze sprostowaniem świadectwa pracy na żądanie pracownika oraz doprecyzował sytuację pracownika, którego pracodawca nie zawiadomił o odmowie sprostowania świadectwa pracy. Autor szczególną uwagę skupia na dodatkowych roszczeniach, jakie ustawodawca przyznał pracownikowi w stosunku do sądu pracy w związku z dochodzeniem sprostowania świadectwa pracy. Pierwsze dotyczy zobowiązania pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy w sytuacji, gdy uchyla się on od tego obowiązku, zaś drugie odnosi się do ustalenia uprawnienia do sprostowania świadectwa pracy w przypadkach, gdy pracodawca nie istnieje albo z innych przyczyn sprostowanie świadectwa pracy jest niemożliwe. Nowelizacja z dnia 16 maja 2019 r. wprowadziła do porządku prawnego postępowanie nieprocesowe w sprawach z zakresu prawa pracy — także w zakresie sprostowania świadectwa pracy.

Słowa kluczowe: świadectwo pracy, sprostowanie świadectwa pracy, postępowanie odrębne przed sądem pracy, sprawy z zakresu prawa pracy, pracownik, pracodawca

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Świadectwo pracy to istotny dokument zawierający informacje dotyczące okresu zatrudnienia, rodzaju pracy oraz trybu rozwiązania umowy, a także inne niezbędne do ustalenia uprawnień pracowniczych. Wydanie pracownikowi świadectwa pracy o błędnej treści, stwierdzającego fakty niezgodne ze stanem rzeczywistym lub prawnym, nie tylko utrudnia znalezienie pracy u kolejnego pracodawcy, ale także może stanowić istotną przeszkodę w uzyskaniu świadczeń przysługujących osobom bezrobotnym czy też w ubieganiu się o przyznanie uprawnień emerytalnych. Dlatego też ważną rolę — z punktu widzenia ochrony

interesów pracowniczych — pełni uregulowana przepisami kodeksu pracy¹ instytucja sprostowania świadectwa pracy, która pozwala pracownikowi skorygować niewłaściwą treść tego dokumentu tak, aby zamieszczone w nim informacje były zgodne z przepisami prawa pracy. W celu usprawnienia procedury prostowania świadectwa pracy oraz usunięcia wątpliwości pojawiających się w praktyce na tle stosowania tej instytucji polski ustawodawca znowelizował przepisy regulujące tę problematykę. Najważniejszych zmian w tym zakresie dokonano na mocy ustawy z dnia 16 maja 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw² (weszła w życie 7 września 2019 roku)³, w ramach której znowelizowano również przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁴. Konsekwencją tych zmian była także modyfikacja rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 grudnia 2016 roku w sprawie świadectwa pracy⁵. Pojawił się też nowy pomocniczy wzór świadectwa pracy⁶.

Mając na względzie temat niniejszego opracowania, należy zauważyć, że ustawa nowelizacyjna z 16 maja 2019 roku dokonała zmian w zakresie procedury sprostowania świadectwa pracy, które mają istotny wpływ na wzmocnienie ochrony pracowników, gdy pracodawca wydał im niewłaściwe co do treści świadectwo pracy. Przede wszystkim wydłużony z 7 do 14 dni został termin, w którym były pracownik może wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o sprostowanie tego dokumentu, a w wypadku odmowy — do sądu pracy z żądaniem jego sprostowania (art. 97 § 2¹ k.p.). Ponadto ustawodawca doprecyzował sytuację byłego pracownika, którego pracodawca nie zawiadomił o odmowie sprostowania świadectwa pracy, co także jest korzystne dla osoby ubiegającej się o taką korektę. Zupełnie nowym rozwiązaniem jest natomiast zagwarantowanie byłemu pracownikowi możliwości wystąpienia do sądu pracy z żądaniem sprostowania świadectwa pracy w wypadku, jeżeli pracodawca nie wydał pracownikowi zmodyfikowanego dokumentu lub jeżeli wydanie takiego sprostowania jest niemożliwe z uwagi na nieistnienie pracodawcy albo z innych przyczyn. Nowelizacja z dnia 16 maja 2019 roku, uwzględniając powyższe żądania, wprowadziła do przepisów kodeksu postępowania cywilnego nieistniejące dotąd postępowanie nieprocesowe w sprawach z zakresu prawa pracy.

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 (dalej: k.p.).

² Dz.U. z 2019 r. poz. 1043.

³ Jak twierdzą projektodawcy w uzasadnieniu do wspomnianej nowelizacji, „wychodzi ona naprzeciw oczekiwaniom pracowników, którzy niejednokrotnie skutki braku realizacji przez pracodawcę podstawowych obowiązków wynikających z prawa pracy odczuwają nie tylko w danym momencie i w odniesieniu do danego pracodawcy, ale także w odległej przyszłości, w różnych obszarach życia”, zob. druk nr 1653 Sejmu VIII kadencji.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm. (dalej: k.p.c.).

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1289 ze zm.

⁶ Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 30 sierpnia 2019 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie świadectwa pracy, Dz.U. z 2019 r. poz. 1709.

Celem niniejszego opracowania będzie analiza zmian dokonanych przez ustawodawcę w przepisach regulujących świadectwa pracy ze szczególnym uwzględnieniem nowelizacji przepisów k.p.c. W mojej ocenie ustawa z 16 maja 2019 roku nie rozwiązuje wszystkich problemów pojawiających się na tle stosowania tych unormowań, choć niewątpliwie stanowi krok w dobrym kierunku.

1. DONIOSŁOŚĆ ŚWIADECTWA PRACY NA GRUNCIE PRZEPISÓW PRAWA PRACY

Aby przedstawić wagę instytucji sprostowania świadectwa pracy, przede wszystkim należy wskazać na doniosłość tego dokumentu na gruncie przepisów prawa pracy. Świadectwo to powszechnie uznaje się za dokument potwierdzający fakt pozostawania przez pracownika w stosunku pracy z konkretnie oznaczonym pracodawcą. Stanowi tym samym istotne narzędzie racjonalnej polityki zatrudnienia. Dla kolejnego pracodawcy jest ważnym źródłem informacji o faktach mających znaczenie dla oceny przydatności kandydata do pracy określonego rodzaju, a także dla ustalenia zakresu przysługujących pracownikowi uprawnień u nowego pracodawcy oraz jego uprawnień emerytalno-rentowych. Co jest szczególnie istotne, w treści świadectwa pracy pracodawca nie może zamieszczać żadnych określeń o charakterze oceniającym. Zgodnie z art. 97 § 2 k.p. dokument ten winien zawierać wyłącznie informacje faktograficzne dotyczące okresu i rodzaju wykonywanej pracy, zajmowanych stanowisk, trybu rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy, a także inne informacje niezbędne do ustalenia uprawnień pracowniczych i uprawnień z tytułu ubezpieczenia społecznego. Ponadto w świadectwie pracy zamieszcza się wzmiankę o zajęciu wynagrodzenia za pracę w myśl przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Na żądanie pracownika należy w świadectwie pracy podać także informację o wysokości i składnikach wynagrodzenia oraz o uzyskanych kwalifikacjach⁷. Świadectwo pracy, które stwierdza fakty niezgodne ze stanem rzeczywistym lub prawnym, jest nieprawidłowe. Wydanie dokumentu zawierającego ewidentnie błędne informacje i niedokładności jest naruszeniem zasady rzetelnego i pełnego podawania w świadectwie pracy informacji wymaganych prawem⁸.

Oceniając charakter prawny świadectwa pracy w judykaturze, powszechnie przyjmuje się, że nie jest ono dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c. — nawet w wypadku jego wydania przez urząd administracji państwowej⁹. Nie

⁷ Szczegółową treść świadectwa pracy reguluje cytowane wyżej rozporządzenie z 30 grudnia 2016 roku oraz pomocniczy wzór świadectwa pracy znajdujący się w załączniku do tego aktu.

⁸ Por. wyrok Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi z 28 czerwca 1977 roku, I P 691/77, LEX nr 1732916.

⁹ Zob. na przykład wyrok SN z 20 lutego 1991 roku, I PR 422/90, LEX nr 14682; wyrok SA w Warszawie z 25 listopada 1997 roku, III AUa 897/97, OSA 1998/1, poz. 4; wyrok SA w Łodzi

stanowi zatem dowodu tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone. W wyroku z dnia 7 czerwca 1994 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że świadectwo pracy jest ważnym dokumentem, ale zawiera jedynie oświadczenie wiedzy¹⁰. Wydanie świadectwa pracy samo w sobie nie oznacza jednak złożenia oświadczenia woli. Nie mają zatem do niego zastosowania przepisy kodeksu cywilnego¹¹ o wadach oświadczenia woli. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 1998 roku¹² przyjął, że przepis art. 83 § 1 k.c. o pozorności oświadczeń woli nie dotyczy oświadczeń wiedzy zawartych w świadectwie pracy. Świadectwo pracy ma natomiast charakter dokumentu prywatnego, o którym mowa w art. 245 k.p.c., i jest wyłącznie dowodem na to, że pracodawca podpisał oświadczenie stanowiące treść tego świadectwa¹³. Dokument prywatny nie jest sam w sobie dowodem rzeczywistego stanu rzeczy. Zamieszczone w treści świadectwa pracy twierdzenia mogą być podważane przez zainteresowanego pracownika wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi (na przykład dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron), które mają taką samą moc dowodową jak świadectwo pracy¹⁴. Także organy administracji publicznej, dokonując oceny tego dokumentu, nie muszą podzielać poglądu pracodawcy co do faktów w nim ujętych. W postępowaniu poprzedzającym wydanie konkretnego rozstrzygnięcia mogą one przeprowadzić dowody uzasadniające odmowę udzielenia temu dokumentowi wiarygodności¹⁵. W uzasadnieniu uchwały z dnia 28 września 1990 roku¹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że świadectwo pracy nie ma cech wyłączności w zakresie dowodowym. Samo w sobie nie tworzy ono praw podmiotowych i nie pozbawia tych praw pracowników. Dowód przeciwko stwierdzeniom czy ich brakowi w świadectwie pracy jako dokumencie może zostać przeprowadzony w każdym czasie w ramach po-

z 9 czerwca 2015 roku, III AUa 741/14, LEX nr 1755237; wyrok SA w Poznaniu z 5 sierpnia 2015 roku, III AUa 1879/14, LEX nr 1798647; wyrok SA w Gdańsku z 9 października 2015 roku, III AUa 706/15, LEX nr 1842268.

¹⁰ I PRN 29/94, OSNP 1994, nr 12, poz. 189.

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm. (dalej: k.c.).

¹² II UKN 2/98, OSNP 1999, nr 7, poz. 251.

¹³ Zob. na przykład wyrok SA w Warszawie z 25 listopada 1997 roku, III AUa 897/97, OSA 1998, nr 1, poz. 4; wyrok SN z 14 maja 2012 roku, II PK 238/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 81; wyrok SN z 26 marca 2014 roku, II UK 368/13, OSNP 2015, nr 7, poz. 99.

¹⁴ Por. wyrok SA w Białymstoku z 9 lipca 2013 roku, III AUa 26/13, LEX nr 1356477.

¹⁵ Szerzej zob. W. Maciejko, *Granice podważalności świadectwa pracy*, „Służba Pracownicza” 2004, nr 3, s. 15–16. Por. też między innymi wyrok NSA z 5 września 2000 roku, II SA/Łd 523/99, LEX nr 656397; wyrok NSA z 7 sierpnia 2001 roku, SA/Rz 618/01, niepubl.; wyrok NSA z 31 lipca 2002 roku, SA/Rz 648/02, niepubl.; wyrok NSA z 1 października 2002 roku, SA/Rz 4095/01, niepubl.; wyrok NSA z 24 stycznia 2003 roku, SA/Rz 723/02, niepubl.; wyrok NSA z 4 kwietnia 2003 roku, SA/Rz 1045/02, niepubl.; wyrok NSA z 25 kwietnia 2003 roku, SA/Rz 187/01, niepubl.; wyrok NSA z 8 maja 2003 roku, SA/Rz 776/02, niepubl.

¹⁶ III PZP 15/90, OSNCP 1991/4, poz. 45, z glosą M. Rafacz-Krzyżanowskiej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1991, nr 8–9, s. 68.

stępowania o konkretne roszczenie — także po upływie terminów przewidzianych w art. 97 § 2¹ k.p.¹⁷

2. TERMINY SPROSTOWANIA ŚWIADECTWA PRACY

Mimo uznania świadectwa pracy za dokument o charakterze prywatnym, co wiąże się z możliwością późniejszego kwestionowania jego treści, aby uniknąć dodatkowych komplikacji, pracownik zagwarantowane ma przez ustawodawcę prawo do sprostowania świadectwa, którego może się domagać w trybie określonym w art. 97 § 2¹ k.p. Podstawą dochodzenia tego prawa jest sytuacja, gdy w dokumencie tym znajdują się wiadomości nieprawdziwe, oceniające czy fakultatywne, co do których pracownik nie zgłaszał żądania, bądź gdy pracodawca pomija w treści świadectwa pracy dane konieczne z punktu widzenia przepisów prawa pracy. Wtedy to pracownik może wystąpić z wnioskiem do pracodawcy o sprostowanie świadectwa pracy, a w razie nieuwzględnienia wniosku przysługuje mu prawo wystąpienia z żądaniem jego sprostowania do sądu pracy.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 roku wydłużyła z 7 do 14 dni termin, w którym były pracownik może wystąpić odpowiednio do pracodawcy z wnioskiem o sprostowanie tego świadectwa pracy, a w przypadku odmowy — do sądu pracy z żądaniem jego sprostowania. Pomysłodawcy tej nowelizacji słusznie uznali, że obowiązujący wcześniej siedmiodniowy termin przewidziany na dokonanie obu tych czynności był zbyt krótki, w wyniku czego w praktyce często zdarzało się, że nieprawidłowości w treści świadectwa pracy ujawniano po tym terminie¹⁸. Jest to o tyle istotne, że terminy określone w art. 97 § 2¹ k.p. są terminami prawa materialnego, stąd też powództwo wytoczone po ich upływie podlega oddaleniu bez badania jego merytorycznej zasadności, o ile tych terminów nie przywrócono¹⁹. Jeżeli zatem pracownik wystąpi do pracodawcy z wnioskiem o sprostowanie świadectwa pracy po upływie ustawowego terminu, a pracodawca odmówi uwzględnienia wniosku, to powództwo pracownika ma nikłe szanse w sądzie pracy. Zachodzi wtedy duże prawdopodobieństwo jego oddalenia bez oceny merytorycznej zasadności. Sąd pracy, rozpatrując powództwo pracownika o sprostowanie świadectwa pracy, z urzędu bada bowiem, czy pracownik dochował zarówno terminu wystąpienia z wnioskiem do pracodawcy o sprostowanie świadectwa pracy, jak i terminu wystąpienia z powództwem przeciwko pracodawcy

¹⁷ Wyrok SN z 16 lipca 2009 roku, II PK 1/09, OSNP 2011, nr 5–6, poz. 71. Zob. także na przykład: wyrok SN z 17 maja 1996 roku, I PRN 40/96, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 10, s. 58; uchwała SN z 28 września 1990 roku, III PZP 15/90, OSNCP 1991, nr 4, poz. 45; wyrok SN z 17 listopada 1997 roku, II UKN 309/97, OSNP 1998, nr 17, poz. 518; postanowienie SN z 10 stycznia 2012 roku, I PK 104/11, LEX nr 1215774.

¹⁸ Zob. druk sejmowy nr 1653.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 15 grudnia 2009 roku, II PK 156/09, LEX nr 577459.

o sprostowanie tego dokumentu. Powództwo pracownika przeciwko pracodawcy w tej sprawie nie może zostać uwzględnione przez sąd, jeżeli pracownik dochował wprawdzie terminu do wystąpienia z powództwem, ale uchybił terminowi do złożenia wniosku do pracodawcy, chyba że zachodzą przesłanki uzasadniające przywrócenie uchybionego terminu. Ustawodawca przewiduje w przepisach prawa pracy możliwość przywrócenia terminów określonych w art. 97 § 2¹ k.p. Zgodnie z art. 265 § 1 k.p., jeżeli pracownik nie dokonał — bez swojej winy — zgłoszenia wniosku w terminie lub wniesienia pozwu o sprostowanie świadectwa pracy, sąd pracy na jego wniosek postanowi o przywróceniu uchybionego terminu²⁰. Pracownik winien złożyć stosowny wniosek w ciągu siedmiu dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu. We wniosku o przywrócenie uchybionego terminu pracownik musi uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające przywrócenie terminu. W szczególności mogą one dotyczyć braku pouczenia ze strony pracodawcy o prawie do wniesienia wniosku lub pozwu o sprostowanie świadectwa pracy, co powinno się znaleźć w treści świadectwa pracy. Obowiązek zamieszczenia stosownego pouczenia w tym dokumencie wynika *expressis verbis* z § 2 ust. 2 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2016 roku²¹. W wyroku z dnia 5 lutego 2002 roku²² Sąd Najwyższy stwierdził, że wniesienie przez pracownika do sądu pracy powództwa o sprostowanie świadectwa pracy nie może być potraktowane jako wniosek o przywrócenie terminu.

3. PROCEDURA SPROSTOWANIA ŚWIADECTWA PRACY

Jeśli pracownik wystąpi z wnioskiem o sprostowanie świadectwa pracy, pracodawca ma dwie możliwości. Po pierwsze, może go uwzględnić. Wtedy pracodawca wydaje pracownikowi nowe świadectwo pracy w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku (§ 7 ust. 1 rozporządzenia). Podmiot zatrudniający jest zobowiązany do usunięcia z akt osobowych pracownika błędnych informacji i zniszczenia wadliwie sporządzonego świadectwa pracy w sposób uniemożliwiający jego odtworzenie (§ 7 ust. 5 rozporządzenia). Powinno to nastąpić najpóźniej w dniu wydania pracownikowi nowego świadectwa pracy. Po drugie, pracodaw-

²⁰ Zdaniem J. Iwulskiego możliwość przywrócenia terminu w trybie art. 265 k.p. dotyczy jedynie powództwa skierowanego do sądu pracy o sprostowanie świadectwa pracy. Zob. *idem*, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 573.

²¹ W świadectwie pracy zamieszcza się pouczenie o prawie pracownika wystąpienia z wnioskiem do pracodawcy o sprostowanie świadectwa pracy w ciągu 14 dni od otrzymania świadectwa pracy, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku przez pracodawcę — o prawie wystąpienia z żądaniem sprostowania świadectwa pracy do sądu pracy w ciągu 14 dni od zawiadomienia o odmowie sprostowania świadectwa pracy przez pracodawcę, a w przypadku niezawiadomienia przez pracodawcę o odmowie sprostowania świadectwa pracy — o prawie wystąpienia z żądaniem sprostowania świadectwa pracy do sądu pracy.

²² I PKN 845/00, OSNP 2004, nr 3, poz. 46.

ca może odmówić sprostowania świadectwa pracy. W takiej sytuacji pracodawca zawiadamia pracownika — w postaci papierowej lub elektronicznej — o negatywnym rozpatrzeniu wniosku, co musi nastąpić w ciągu siedmiu dni od dnia jego otrzymania. Podejmując decyzję odmowną, nie ma on obowiązku uzasadniać swojego stanowiska, choć podanie motywów tego rozstrzygnięcia może skutecznie zapobiec wystąpieniu pracownika na drogę sądową (§ 7 ust. 1 rozporządzenia). W przypadku nieuwzględnienia wniosku pracownikowi przysługuje prawo do wystąpienia z żądaniem jego sprostowania do sądu pracy (art. 97 § 2¹ k.p.), co musi nastąpić w ciągu 14 dni od daty przyjęcia zawiadomienia o odmowie jego sprostowania. Zgodnie z art. 461 § 1¹ k.p.c. sprawy z zakresu prawa pracy dotyczące świadectwa pracy oraz o roszczenia z tym związane należą do kognicji sądów rejonowych — bez względu na wartość przedmiotu sporu²³. W kwestiach tych nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna (art. 398² § 2 pkt 2 k.p.c.)²⁴. Jest ona natomiast możliwa w sprawach o nakazanie pracodawcy wydania dokumentu związanego ze stosunkiem pracy²⁵. Pracownik może w kwestii sprostowania świadectwa pracy wystąpić z żądaniem bądź przed sąd ogólnie właściwy pozwanemu, bądź przed sąd, w którego obszarze właściwości praca jest, była lub miała być wykonywana (art. 461 § 1 k.p.c.)²⁶. Wybór między tymi sądami należy do pracownika (art. 43 § 1 k.p.c.). Ustawodawca po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 7 listopada 2019 roku²⁷, zrezygnował z możliwości występowania do sądu pracy, w którego okręgu znajduje się zakład pracy, mając na uwadze małą precyzję wskazanej regulacji.

Przedstawione unormowania dotyczące drogi sądowej w sprawach o sprostowanie świadectwa pracy oznaczają, że możliwość skutecznego odwołania się

²³ Por. uchwałę SN z 17 lutego 2005 roku, II PZP 1/05, OSNP 2005, nr 10, poz. 138.

²⁴ Tak uważa między innymi J. Iwulski, *Kasacja w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych — pierwsze doświadczenia*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 10, s. 391; *idem*, *Kasacja po nowelizacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 12, s. 26. Zob. też postanowienie SN z 27 lutego 1997 roku, I PZ 4/97, OSNP 1998, nr 2, poz. 46; postanowienie SN z 19 grudnia 1997 roku, I PZ 45/97, OSNP 1999, nr 3, poz. 90; postanowienie SN z 4 marca 2008 roku, II PK 178/07, OSNP 2009, nr 11–12, poz. 145.

²⁵ Postanowienie SN z 9 czerwca 2000 roku, I PZ 36/00, OSNP 2001, nr 22, poz. 670. Przykładowo SN uznał, że skarga kasacyjna jest dopuszczalna w przypadku niewydania przez pracodawcę zaświadczenia o pracy w szczególnych warunkach (w górnictwie) w zależności od wartości przedmiotu zaskarżenia (uchwała SN z 19 stycznia 2011 roku, I PK 63/10, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 2, s. 58).

²⁶ Co ważne, od wejścia w życie analizowanych zmian, pracodawca nie ma już obowiązku zawierania w pouczeniu ujętym w treści świadectwa pracy informacji na temat sądu rejonowego — sądu pracy właściwego do wniesienia żądania o sprostowanie świadectwa pracy. Obowiązku takiego nie nakładają bowiem ani przepisy kodeksu pracy, ani przepisy rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2016 roku.

²⁷ Art. 461 § 1 k.p.c. został zmieniony przez art. 1 pkt 157 lit. a ustawy z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

pracownika do sądu pracy w tej kwestii uzależniona jest od wcześniejszego wystąpienia do pracodawcy z wnioskiem o sprostowanie dokumentu. Pominięcie tego etapu i bezpośrednie odwołanie się do sądu pracy będzie — według mnie — skutkowało oddaleniem powództwa o sprostowanie świadectwa pracy²⁸. Zdaniem Józefa Iwulskiego uprzednie wystąpienie przez pracownika do pracodawcy o sprostowanie świadectwa pracy jest materialnoprawną przesłanką powództwa do sądu pracy w tym przedmiocie. Nie jest to problem dopuszczalności drogi sądowej, a pracodawca nie jest innym organem właściwym do rozpoznania sprawy o sprostowanie świadectwa pracy, a zatem nie ma tu możliwości zastosowania trybu uregulowanego w art. 464 § 1 k.p.c.²⁹

Ustawodawca, nowelizując art. 97 § 2¹ k.p., uregulował istotną z punktu widzenia byłego pracownika kwestię dotyczącą sytuacji, w której pracodawca nie zawiadania go o odmowie sprostowania świadectwa pracy. Do 7 września 2019 roku sprawa ta nie była doprecyzowana w przepisach prawa pracy, co stawiało pracownika w trudnym położeniu. Obecnie art. 97 § 2¹ k.p. wskazuje, że w przypadku niezawiadomienia przez pracodawcę o odmowie sprostowania świadectwa pracy żądanie sprostowania tego dokumentu wnosi się do sądu pracy. Pracownik w tej sytuacji nie jest już jednak związany czternastodniowym terminem, co jest dla niego korzystnym rozwiązaniem. W tym przypadku można jedynie żałować, że ustawodawca nie poszedł o krok dalej i nie wprowadził rozwiązania analogicznego do regulacji sprzeciwu pracownika od zastosowania wobec niego kary porządkowej. Zgodnie z art. 112 k.p. nieodrzućenie sprzeciwu przez pracodawcę w ciągu czternastu dni od dnia jego wniesienia jest równoznaczne z uwzględnieniem sprzeciwu. Przenosząc to na grunt analizowanej problematyki, *de lege ferenda* należy postulować przyjęcie unormowania, w myśl którego niezawiadomienie o odmowie sprostowania świadectwa pracy w czasie wskazanego okresu jest równoznaczne z uwzględnieniem wniosku pracownika o jego sprostowanie. Taka regulacja efektywniej chroniłaby pracownika, skutecznie wymuszając na pracodawcy konieczność ustosunkowania się do tego wniosku.

W przypadku uwzględnienia przez sąd pracy powództwa pracownika o sprostowanie świadectwa pracy pracodawca zobowiązany jest wydać pracownikowi

²⁸ Inaczej uważa E. Maniewska, według której obowiązek wystąpienia z wnioskiem do pracodawcy ma charakter instrukcyjny (porządkowy) i nie jest warunkiem otwarcia drogi sądowej do dochodzenia sprostowania świadectwa pracy. Jest on sformalizowanym wyrazem znanej w prawie cywilnym instytucji wezwania dłużnika do dobrowolnego spełnienia świadczenia, co może mieć wpływ na orzeczenie sądu o kosztach postępowania (w tym przypadku jedynie o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego pracodawcy) zgodnie z art. 101 k.p.c. Autorka powołuje się też na konstytucyjną zasadę prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP — ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.), z której wynika, że wszelkie przepisy wprowadzające w tym zakresie ograniczenia muszą być interpretowane rygorystycznie, co oznacza, że regulacja musi być wyraźna i jednoznaczna. Por. E. Maniewska, *Komentarz do art. 97 KP*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX 2021, pkt 15.2.

²⁹ J. Iwulski, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *op. cit.*, s. 572–573.

nowe świadectwo pracy w ciągu siedmiu dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu w tej sprawie (§ 7 ust. 2 rozporządzenia). Najpóźniej w dniu przekazania pracownikowi nowego świadectwa pracy pracodawca musi także usunąć z jego akt osobowych wadliwy dokument, niszcząc jednocześnie jego papierową formę w sposób uniemożliwiający odtworzenie jego treści (§ 7 ust. 5 rozporządzenia).

4. SĄDOWE ZOBOWIĄZANIE PRACODAWCY DO SPROSTOWANIA ŚWIADECTWA PRACY I SĄDOWE USTALENIE UPRAWNIENIA PRACOWNIKA DO SPROSTOWANIA ŚWIADECTWA PRACY

Nowelizacja z 16 maja 2019 roku wprowadziła sądowe zobowiązanie pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy. Biorąc pod uwagę istotne znaczenie tego dokumentu, jest to bardzo ważne unormowanie z punktu widzenia ochrony interesów pracownika. Zgodnie z dodanym art. 97¹ § 1 w zw. z art. 97¹ § 4 k.p. w przypadku niesprostowania przez pracodawcę świadectwa pracy pracownikowi przysługuje prawo wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do sprostowania dokumentu. Z żądaniem tym można wystąpić w każdym czasie przed upływem terminu przedawnienia (art. 97¹ § 3 k.p.). Jeżeli wytoczenie powództwa o zobowiązanie pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy jest możliwe, sąd rozpozna sprawę w postępowaniu procesowym jako żądanie zobowiązania pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy (art. 691¹⁰ § 2 w zw. z art. 691¹¹ k.p.c.). Wówczas w wyroku uwzględniającym żądanie zobowiązania pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy, o którym mowa w art. 97¹ § 1 k.p., sąd określa prawidłową treść świadectwa pracy zgodnie z art. 97 § 2 k.p. i przepisami rozporządzenia wydanymi na podstawie art. 97 § 4 k.p. Prawomocny wyrok zobowiązujący pracodawcę do sprostowania świadectwa pracy zastępuje poprzednie świadectwo (art. 477^{1b} k.p.c.). Przepis ten kreuje fikcję prawną, gdyż w takim przypadku przyjmuje się, że pracodawca wydał pracownikowi sprostowane świadectwo pracy. To bardzo korzystne rozwiązanie, ponieważ nawet bierna postawa podmiotu zatrudniającego, który uporczywie uchylił się od obowiązku sprostowania świadectwa pracy, nie będzie tworzyła przeszkody w otrzymaniu przez pracownika prawidłowo wypełnionego dokumentu.

Ustawodawca po raz pierwszy zdecydował się na wprowadzenie regulacji umożliwiającej pracownikowi sprostowanie świadectwa pracy, gdy pracodawca już nie istnieje albo jeśli z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa o zobowiązanie pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy jest niemożliwe. Na mocy art. 97¹ § 2 w zw. z art. 97¹ § 4 k.p. pracownik może w takich przypadkach wystąpić do sądu pracy z żądaniem ustalenia uprawnienia do otrzymania sprostowanego świadectwa pracy. Żądanie to można wnieść w każdym czasie przed upływem terminu przedawnienia (art. 97¹ § 3 k.p.). W tej sytuacji sąd pracy rozpozna żądanie w postępowaniu nieprocesowym w formie

żądania ustalenia uprawnienia do otrzymania sprostowanego świadectwa pracy. W postanowieniu uwzględniającym takie żądanie sąd określa treść świadectwa pracy zgodnie z art. 97 § 2 k.p. i przepisami rozporządzenia. W myśl art. 691¹⁰ § 4 w zw. z art. 691¹¹ k.p.c. prawomocne postanowienie, ustalające uprawnienie do otrzymania sprostowanego świadectwa pracy, zastępuje poprzednie świadectwo.

Majową nowelizacją z 2019 roku ustawodawca dodał do kodeksu postępowania cywilnego nowy dział IVb (składający się z dwóch artykułów) zatytułowany „Sprawy z zakresu prawa pracy”, który znajduje się w księdze drugiej „Postępowanie nieprocesowe” w tytule II „Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw”. Pierwszy raz w historii polskiego prawodawstwa wprowadzono możliwość przeprowadzenia postępowania nieprocesowego w sprawach z zakresu prawa pracy, co na etapie wstępnych prac sejmowych spotkało się z krytyczną opinią Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego³⁰. Problem polega jednak na tym, że do tej pory wszystkie sprawy o roszczenia wynikające ze stosunku pracy (lub z nim związane) rozpatrywane były wyłącznie w postępowaniach procesowych toczących się między stronami stosunku pracy, co odbywało się w odrębnych postępowaniach w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 459 n. k.p.c.). Prowadzenie postępowania nieprocesowego, w którym pracownik może zgłosić żądanie wydania przez sąd orzeczenia korygującego treść świadectwa pracy, jest zatem istotnym odstępstwem od ogólnej zasady postępowania cywilnego. Zgodnie z nią sprawy, w których są dochodzone roszczenia ze zobowiązaniowego stosunku cywilnoprawnego, a także ze stosunku pracy, podlegają rozpatrzeniu w procesie. Dlatego też uważam, oceniając zasadniczo pozytywnie nową regulację prawną, że w praktyce powinna być ona stosowana w nadzwyczajnych przypadkach, jedynie subsydiarnie do postępowania procesowego i tylko wtedy, gdy pracodawca faktycznie nie istnieje (rzeczywista likwidacja podmiotu zatrudniającego, śmierć pracodawcy będącego osobą fizyczną) bądź z uwagi na brak organów lub osób umocowanych do działania w jego imieniu.

Tymczasem ustawodawca, wprowadzając postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących sprostowania świadectwa pracy, nie określił precyzyjnie katalogu przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z tego trybu przez sąd pracy. Zarówno art. 97¹ § 2 k.p., jak i art. 477^{1a} oraz art. 691¹⁰ § 1 k.p.c. posługują się w tym zakresie — obok przesłanki wiążącej się z nieistnieniem pracodawcy — zwrotem o charakterze niedookreślonym, a mianowicie „jeżeli z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa o zobowiązanie pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy jest niemożliwe”. Nieprecyzyjny charakter przesłanek warunkujących możliwość rozpoznania przez sąd pracy żądania pracownika w postępowaniu nieprocesowym, w związku z żądaniem ustalenia uprawnienia do sprostowania świadectwa pracy, w praktyce może prowadzić do zbyt szerokiego stosowania tego trybu z wyłączeniem procesu. Jest to o tyle ryzykowne, że w przypadku postępowania nieprocesowego, które w mojej ocenie — jako wyjątkowe — nie powinno

³⁰ Druk sejmowy nr 1653.

być nadmiernie wykorzystywane, pracodawca nie musi być uczestnikiem tego postępowania. W takich sytuacjach sąd pracy będzie zobligowany do wydania postanowienia prostującego treść świadectwa pracy jedynie na podstawie informacji (nie zawsze w pełni wiarygodnych i możliwych do weryfikacji) uzyskanych od pracownika domagającego się ustalenia uprawnienia do sprostowania świadectwa pracy³¹. W wielu przypadkach dużą trudnością dla samego pracownika będzie samodzielne dookreślenie w treści wniosku przyczyny, z powodu której wystąpienie przeciwko pracodawcy z żądaniem zobowiązania go do sprostowania świadectwa pracy jest niemożliwe (art. 691¹⁰ § 1 pkt 3 k.p.c.). Oczywiście kluczową rolę w kwestii wyboru odpowiedniego trybu rozpatrywania żądań pracowników będzie w tym zakresie odgrywał sąd pracy. Niezależnie od tego, z jakim roszczeniem pracownik wystąpi do sądu, zgodnie z art. 201 § 1 k.p.c., przewodniczący bada, w którym trybie (procesowym czy nieprocesowym) sprawa powinna być rozpoznana, wydając w tym przedmiocie odpowiednie zarządzenia. Zakwalifikowanie sprawy o sprostowanie świadectwa pracy do rozpoznania w trybie procesu cywilnego uzależnione będzie od ustalenia przez sąd, czy pracodawca istnieje i czy możliwe jest wytoczenie przeciwko niemu powództwa. Niestety z uwagi na ogólnikowość tej regulacji kwalifikacja ta może być w praktyce w dużym stopniu utrudniona.

Krytycznie należy ocenić także sposób unormowania żądań wprowadzonych nowelizacją z dnia 16 maja 2019 roku. Ustawodawca nie zdecydował się na odrębną regulację tej problematyki, która uwzględniałaby specyfikę instytucji sprostowania. Zamiast tego odsyła on jedynie do odpowiedniego stosowania przepisów regulujących analogiczne żądania o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy oraz o ustalenie uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy (art. 97¹ § 4 k.p., jak i art. 477^{1b} § 3 k.p.c., art. 691¹¹ k.p.c.). W praktyce takie ujęcie może prowadzić do wielu wątpliwości interpretacyjnych na tle stosowania omawianych unormowań.

UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Kierunek zmian wprowadzonych w 2019 roku w przepisach regulujących instytucję sprostowania świadectwa pracy należy ocenić pozytywnie. Nowe rozwiązania niewątpliwie przyczyniają się do ułatwienia pracownikom realizacji przysługujących im w tym zakresie uprawnień. Docenić należy zarówno wydłużenie ustawowych terminów sprostowania świadectwa pracy, jak i doprecyzowanie sytuacji pracownika, którego pracodawca nie zawiadomił o odmowie sprostowania świadectwa pracy. Ważnym i oczekiwanym unormowaniem było

³¹ W przypadku postępowania nieprocesowego sąd nie musi wyznaczać rozprawy. Zgodnie z art. 514 § 1 k.p.c. zależy to od uznania sądu. Mimo niewyznaczenia rozprawy sąd może jednak przed rozstrzygnięciem sprawy wysłuchać uczestników na posiedzeniu sądowym lub zażądać od nich oświadczeń na piśmie.

również wprowadzenie do systemu prawnego sądowego zobowiązania pracodawcy do sprostowania świadectwa pracy oraz sądowego ustalenia uprawnienia do sprostowania świadectwa pracy. Wyroki w tym zakresie zastępują niewłaściwie wystawione świadectwo pracy, co również należy ocenić pozytywnie. Szczegółowa analiza przepisów nowelizujących instytucję sprostowania świadectwa pracy uwidacznia jednak pewne wady, które są tak istotne, że mogą znacząco przyczynić się do osłabienia efektywności ochrony pracowniczej w tym zakresie. Dotyczy to zarówno kwestii niedookreślonych okoliczności warunkujących możliwość rozpoznania przez sąd pracy w postępowaniu nieprocesowym żądań pracownika w przedmiocie sprostowania świadectwa pracy, jak i korzystania z odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów regulujących wydanie świadectwa pracy.

INSTITUTION OF CORRECTION OF THE EMPLOYMENT RECORD FOLLOWING THE AMENDMENT OF 16 MAY 2019 ENTERING INTO FORCE

Summary

The following article aims to assess the amendment to the provisions governing the institution of the correction of the employment record. The primary objective of the changes introduced in 2019 was to adopt solutions that will make it easier for employees to exercise their rights to obtain a record of their employment from their employer and to correct its content. The legislator extended the time limits for correcting the record of employment at the request of the employee and clarified the situation of the employee, whom the employer did not notify of the refusal to correct their record of employment. The author focuses particular attention on the additional claims which the legislator has granted the employee to the labour court related to the correction of the record of employment. The first concerns the employer's obligation to correct the record of employment in a situation where he or she evades this obligation, and the second concerns the determination of the right to correct the record of employment in cases where the employer does not exist or for other reasons correcting the employment certificate is impossible. The amendment of 16 May 2019 introduced non-procedural proceedings into the legal order in matters related to labour law as well as in the field of correcting employment records.

Keywords: record of employment, correction of the employment record, separate proceedings before labour court, labour law cases, an employee, an employer

BIBLIOGRAFIA

- Iwulski J., *Kasacja w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych — pierwsze doświadczenia*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 10.
- Iwulski J., *Kasacja po nowelizacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 12.
- Iwulski J., Sanetra W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Maciejko W., *Granice podważalności świadectwa pracy*, „Służba Pracownicza” 2004, nr 3.
- Maniewska E., *Komentarz do art. 97 KP*, [w:] Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX 2021.
- Rafacz-Krzyżanowska M., *Glosa do uchwały SN z 28.09.1990 r., III PZP 15/90*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1991, nr 8–9.

ANDRZEJ JABŁOŃSKI

ORCID: 0000-0002-1383-814X

Uniwersytet Wrocławski

WSZCZĘCIE PROCESU W SPRAWACH Z ZAKRESU PRAWA PRACY PO NOWELIZACJI PROCEDURY CYWILNEJ — ZAGADNIENIA WYBRANE

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest problematyce wszczęcia procesu w sprawach z zakresu prawa pracy po nowelizacji przepisów procedury cywilnej. Na wstępie przedstawiono nową, budzącą wątpliwości w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu, instytucję zwrotu pisma, które nie jest pozwem, bez nadawania mu biegu. Dalsze rozważania dotyczą uzupełnienia braków formalnych pozwu, ze szczególnym uwzględnieniem roli posiedzenia przygotowawczego i kontrowersjami wokół pojęcia braków uniemożliwiających odbycie takiego posiedzenia. Wykładnia przepisów odnoszących się do posiedzenia przygotowawczego wyznaczonego w celu uzupełnienia braków formalnych pozwu rodzi wiele pytań, które dotyczą w szczególności możliwości odbycia tego posiedzenia bez udziału pozwanego oraz konieczności doręczenia pozwanemu odpisu pozwu przed posiedzeniem. Analiza zaś przepisów regulujących doręczenie odpisu pozwu skłania do wyrażenia wątpliwości co do celowości nałożenia na pracownika nowego obowiązku doręczenia tego odpisu przez komornika.

Słowa kluczowe: sprawy z zakresu prawa pracy, braki formalne pozwu, posiedzenie przygotowawcze, zwrot pozwu, prawo do sądu

Nowelizacja dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw¹ miała charakter kompleksowy i gruntownie zmodyfikowała z dniem 7 listopada 2019 roku postępowanie cywilne, w tym również postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie tych zmian oraz próba ich oceny, przy czym z uwagi na ramy opracowania rozważania zostaną ograniczone do najważniejszych zmian dotyczących etapu wszczęcia postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy.

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 (dalej: ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku).

1. ZWROT PISMA NIEBĘDĄCEGO POZWEM

Wniesienie do sądu pisma wszczynającego postępowanie otwiera przed przewodniczącym obowiązek przeprowadzenia wielu czynności, których celem jest kontrola formalna tego pisma i przeprowadzenie w razie potrzeby postępowania zmierzającego do usunięcia ewentualnych jego braków. Nowelizacja wprowadziła nową, nieznaną dotychczas procedurę cywilnej instytucję, jaką jest zwrot pisma bez nadawania mu dalszego biegu. Możliwość taką przewiduje art. 186¹ k.p.c., zgodnie z nim pismo, które wniesione zostało jako pozew, a z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej, zwracane jest przez przewodniczącego bez żadnych dalszych czynności, chyba że wyjątkowe okoliczności uzasadniają nadanie mu biegu. Zwrot pisma następuje zatem bez wezwania do usunięcia jego braków formalnych i bez konieczności doręczenia jego odpisu pozwanemu.

Rozwiązanie przyjęte w komentowanym przepisie budzi wiele wątpliwości. Powszechnie akcentowane zastrzeżenia natury fundamentalnej dotyczą tego, czy przepis ten nie ogranicza prawa do sądu². Zwraca się słusznie uwagę, że to przewodniczący, a nie sąd ma decydować o tym, czy pismo jest pozwem, czy też nie, a tym samym decydować o dopuszczalności drogi sądowej³. Kryteria, które mają o tym decydować, są przy tym dość niejasne. Jedynie w pewnym zakresie ryzyko ograniczenia prawa do sądu łagodzi to, że na zarządzenie o zwrocie pisma niebędącego pozwem przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.)⁴.

Przychyłam się do stanowiska, że art. 186¹ k.p.c. należy stosować z dużą ostrożnością, stosując jego wykładnię zawężającą, uwzględniającą konstytucyjną zasadę prawa do sądu. Powinien on mieć zastosowanie jedynie wtedy, gdy pismo w sposób oczywisty pozwem nie jest⁵, przez co wzywanie do uzupełnienia jego braków przez wskazanie brakującego żądania jest bezprzedmiotowe, jako że wnoszący w sposób jednoznaczny takiego żądania nie zgłasza. Chodzi o sytuacje, gdy nazwanie pisma przez wnoszącego „pозwem” było bez żadnych wątpliwości przypadkowe, omyłkowe i bezzasadne⁶. W przeciwnym wypadku zastosowanie

² G. Jędrejek, *Kilka uwag dotyczących planowanych zmian przez Ministerstwo Sprawiedliwości w cywilnym postępowaniu rozpoznawczym*, [w:] *Postępowanie cywilne — wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019, s. 19; M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–477*¹⁶, red. M. Manowska, Warszawa 2021, s. 695 n.

³ G. Jędrejek, *op. cit.*, s. 19.

⁴ M. Dziurda, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 42 n.

⁵ W uzasadnieniu projektu zmian k.p.c. z 2019 roku (dalej: Uzasadnienie) wskazano, że chodzi o pismo, które „tworzy pozór potrzeby nadania mu biegu przewidzianego procedurą”.

⁶ Por. M. Dziurda, *op. cit.*, s. 422.

art. 186¹ k.p.c. nie jest możliwe, przewodniczący zaś powinien wezwać wnoszącego pismo do uzupełnienia jego braków przez wskazanie żądania. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że zwrot na podstawie art. 186¹ k.p.c. może dotyczyć w szczególności pism będących „tylko wyrazem negatywnego stosunku wnoszącego do jakiegoś zjawiska lub osoby”. W literaturze zaś wskazuje się, że może chodzić przede wszystkim o skargi i wnioski odnoszące się do działalności sądu⁷.

Należy również rozważyć, czy art. 186¹ k.p.c. znajdzie zastosowanie, jeżeli z pisma wynika wprawdzie żądanie rozstrzygnięcia sprawy, jednak o innym charakterze niż sprawa cywilna (na przykład sprawy o składki na ubezpieczenie społeczne, która ma charakter sprawy administracyjnej). Z językowego punktu widzenia jest to sytuacja, która spełnia dyspozycję wskazanego przepisu, chodzi bowiem o pismo, z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej. Wykładni art. 186¹ k.p.c. należy jednak dokonywać z poszanowaniem przepisów o dopuszczalności drogi sądowej czy też w sprawach z zakresu prawa pracy — z uwzględnieniem art. 464 k.p.c. W sprawach z zakresu prawa pracy nie jest zatem dopuszczalne zastosowanie art. 186¹ k.p.c., jeżeli z pozwu wynika żądanie, co do którego zachodzi niedopuszczalność drogi sądowej, a jednocześnie do rozpoznania sprawy właściwy jest inny organ. W tym przypadku sąd ma obowiązek przekazać sprawę temu organowi.

2. UZUPEŁNIENIE BRAKÓW FORMALNYCH POZWU

Nowelizacja uchyliła art. 467 § 1–3 k.p.c., przewidujący obligatoryjne wstępne badanie sprawy, oraz art. 468 k.p.c., regulujący tak zwane czynności wyjaśniające w sprawach z zakresu prawa pracy. Uchylenie tych przepisów jest konsekwencją wprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, które ma „te same cele i wyniki, co dotychczasowe instytucje wstępnego badania sprawy i czynności wyjaśniających, a przy tym jeszcze umożliwia organizację rozprawy” (Uzasadnienie). Z tego też względu rozszerzono cele posiedzenia przygotowawczego w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy w porównaniu z ogólną regulacją, przyjmując w art. 467 § 3² k.p.c., że posiedzenie przygotowawcze służy także usunięciu braków pisma wszczynającego postępowanie w zakresie niezbędnym do nadania sprawie prawidłowego biegu oraz — w razie potrzeby — ustaleniu przez sąd dowodów do przeprowadzenia z urzędu, a także wyjaśnieniu innych okoliczności istotnych dla prawidłowego i szybkiego rozpoznania sprawy. Regulację tę uzupełnia art. 467 § 3¹ k.p.c., zgodnie z którym stroną wnoszącą pismo wszczynające postępowanie wzywa się do usunięcia jego braków, tylko gdy braki te uniemożliwiają przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego z udziałem strony wnoszącej pismo.

⁷ *Ibidem*.

Zgodnie ze wskazanymi przepisami uzupełnienie braków formalnych pozwu może nastąpić bądź to w drodze wezwania na podstawie art. 130 k.p.c., bądź też na posiedzeniu przygotowawczym. W literaturze przyjmuje się, że przewodniczący wzywa do usunięcia braków formalnych pozwu tylko wtedy, gdy braki te nie dadzą się usunąć w toku posiedzenia przygotowawczego (art. 467 § 3¹ i 3² k.p.c.)⁸. Warto jednak zauważyć, że art. 467 § 3¹ k.p.c. ma nieco odmienne brzmienie od uchylonego art. 467 § 3 k.p.c. i mówi o brakach, które „uniemożliwiają przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego z udziałem strony wnoszącej pismo”. Po zmianie tej nie powinno już budzić wątpliwości, że art. 130 k.p.c. może mieć zastosowanie tylko w odniesieniu do braków tamujących przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego, mających istotne znaczenie dla nadania biegu sprawie⁹. Wśród braków formalnych tamujących przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego, które wymagają wezwania strony do ich usunięcia na podstawie art. 130 k.p.c., można wymienić niepodpisanie pozwu, niewskazanie jakiegokolwiek żądania, brak odpisu pozwu, adresu powoda oraz pełnomocnictwa¹⁰. Zastanawia przy tym, dlaczego na końcu art. 467 § 3¹ k.p.c. ustawodawca podkreślił, że chodzi o braki uniemożliwiające udział w posiedzeniu tylko jednej strony procesu, to jest strony wnoszącej pismo. Może to oznaczać, że braki uniemożliwiające udział pozwanego w posiedzeniu przygotowawczym, takie jak brak oznaczenia pozwanego czy brak jego adresu, powinny być usunięte na posiedzeniu, na które zostanie wezwany tylko powód. Kwestia ta jest jednak dyskusyjna, o czym będzie mowa dalej.

Usunięciu dalszych braków pisma w zakresie niezbędnym do nadania sprawie prawidłowego biegu służy posiedzenie przygotowawcze w zakresie określonym w art. 467 § 3² k.p.c. Wymienia się tu w szczególności braki polegające na niedokładnym określeniu zgłoszonych żądań, niewskazaniu okoliczności spornych między stronami bądź dowodów niezbędnych do ich wyjaśnienia, brak wartości przedmiotu sporu¹¹. Wyrażany jest nawet pogląd, że jeżeli braki formalne pisma procesowego nadają się do usunięcia w toku posiedzenia przygotowawczego, przewodniczącemu nie wolno wzywać strony do ich usunięcia na podstawie art. 130 k.p.c. pod rygorem zwrotu pisma¹².

Wskazane uproszczone zasady uzupełniania braków formalnych pozwu mają zastosowanie tylko wtedy, gdy pracownik nie jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Brak potrzeby szczególnej ochrony pracownika repre-

⁸ E. Stefańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–477*¹⁶..., s. 1557; J. May, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe...*, s. 1155.

⁹ Por. A. Jabłoński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Warszawa 2014, s. 178; oraz uzasadnienie postanowienia SN z dnia 13 lutego 2014 roku, II PZP 1/13.

¹⁰ Por. A. Jabłoński, *op. cit.*, s. 178; E. Stefańska, *op. cit.*, s. 1557.

¹¹ E. Stefańska, *op. cit.* s. 1557.

¹² *Ibidem*.

zentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika uzasadnia zastosowanie wobec niego ogólnej procedury z art. 130^{1a} k.p.c. Ogólne reguły uzupełniania braków formalnych pozwu znajdują zastosowanie również w sprawach z powództwa pracodawcy, zostało bowiem wyłączone w tym przypadku stosowanie art. 467 § 3¹ k.p.c.

3. POSIEDZENIE PRZYGOTOWAWCZE

Posiedzenie przygotowawcze w sprawach z zakresu prawa pracy odbywa się według reguł ogólnych z art. 205⁴–205⁸ k.p.c.¹³, z uwzględnieniem szczególnych dla tego postępowania unormowań z art. 467 § 3¹ i art. 467 § 3² k.p.c. Z perspektywy tematyki niniejszego opracowania istotne jest to, że ustawodawca rozszerzył cele i funkcje posiedzenia przygotowawczego w tym postępowaniu, wskazując, że służy ono również usunięciu braków pisma wszczynającego postępowanie. Ułatwienie polegające na stworzeniu możliwości uzupełnienia braków formalnych pozwu na posiedzeniu przygotowawczym ma zastosowanie niezależnie od tego, czy powodem jest pracownik, czy też pracodawca¹⁴. Jest to istotna zmiana w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym, który dopuszczał możliwość uzupełnienia braków pozwu w toku czynności wyjaśniających tylko wtedy, gdy powodem był pracownik. Trudno znaleźć uzasadnienie natury aksjologicznej do tego, by pracodawca, który najczęściej jest profesjonalistą, mógł korzystać z ułatwień na etapie uzupełniania braków pozwu.

Zgodnie z ogólną regułą z art. 205⁴ k.p.c. wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego jest co do zasady obligatoryjne. W drodze wyjątku, w myśl art. 205⁴ § 3 k.p.c., jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy, przewodniczący może jej nadać inny właściwy bieg, w szczególności skierować ją do rozpoznania, także na rozprawie. Z uwagi na kategoryczne brzmienie art. 467 § 3¹ k.p.c. powstaje wątpliwość, czy dopuszczalne jest pominięcie posiedzenia przygotowawczego na podstawie art. 205⁴ § 3 k.p.c. i nadanie sprawie innego biegu w postaci wezwania wnoszącego do uzupełnienia braków formalnych pisma na podstawie art. 130 k.p.c. Z jednej strony można podnosić, że art. 467 § 3¹ k.p.c. jest tu przepisem szczególnym, więc pominięcie posiedzenia przygotowawczego na etapie uzupełniania braków formalnych pozwu jest dopuszczalne tylko w sytu-

¹³ Szerzej na temat posiedzenia przygotowawczego zob. zwł. A. Budniak-Rogała, *Posiedzenie przygotowawcze (Art. 205⁴–205⁸ k.p.c.) — uwagi wybrane de lege lata i de lege ferenda*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 2, s. 273–286; A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 49–65; M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1135 n.

¹⁴ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 595 n.; J. May, *op. cit.*, s. 1158.

acji w nim wskazanej, czyli wtedy, gdy braki uniemożliwiają odbycie posiedzenia. Z drugiej strony można argumentować, że art. 467 § 3¹ k.p.c. w ogóle nie odnosi się do zasad odbywania posiedzenia przygotowawczego, a jego celem jest wyłącznie określenie, które z braków formalnych pozwu podlegają usunięciu w trybie art. 130 k.p.c., a zatem reguła ogólna z art. 205⁴ § 3 k.p.c. znajdzie zastosowanie w sprawach z zakresu prawa pracy także wtedy, gdy pozew dotknięty jest brakami formalnymi. Przemawiają za tym zwłaszcza względy praktyczne. Artykuł 467 § 3¹ k.p.c. został wprowadzony celem przyśpieszenia postępowania i jeżeli cel ten nie może zostać osiągnięty, to zgodnie z art. 205⁴ § 3 k.p.c. uzasadnione jest pominięcie posiedzenia przygotowawczego i wdrożenie procedury uzupełnienia braków formalnych pisma według zasad ogólnych. Ten drugi pogląd wzmacnia również wykładnia historyczna i nawiązanie do uchylonego już art. 468 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd mógł pominąć czynności wyjaśniające, jeżeli czynności te nie przyśpieszały postępowania lub były oczywiście niecelowe z innych przyczyn. Odwołanie się do wykładni historycznej uzasadnione jest tym, że posiedzenie przygotowawcze przejęło funkcje i cele czynności wyjaśniających, przesłanki zaś jego zastosowania są zbieżne z tymi, które występują w art. 205⁴ § 3 k.p.c.

Kolejna wątpliwość dotyczy stosowania w sprawach z zakresu prawa pracy art. 205⁴ § 1 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący wyznacza posiedzenie przygotowawcze po złożeniu odpowiedzi na pozew, a także gdy odpowiedź na pozew nie została złożona, ale wyrok zaoczny nie został wydany. Wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego staje się zatem możliwe dopiero po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu i umożliwieniu mu podjęcia obrony. Tymczasem w myśl art. 467 § 3² k.p.c. celem posiedzenia przygotowawczego w sprawach z zakresu prawa pracy jest uzupełnienie braków formalnych pozwu „w zakresie niezbędnym do nadania sprawie prawidłowego biegu”. Oznacza to, że nadanie sprawie prawidłowego biegu, przez co należy rozumieć przede wszystkim doręczenie odpisu pozwu pozwanemu, możliwe staje się dopiero po uzupełnieniu braków tego pozwu na posiedzeniu przygotowawczym. Mamy tu do czynienia niewątpliwie ze sprzecznością, która wymaga wypowiedzenia się przez ustawodawcę. Praktyka sądowa zaś przy stosowaniu wskazanych przepisów powinna uwzględniać takie ich rozumienie, które nie narusza zasady prawa do obrony pozwanego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 21 stycznia 2016 roku, III CZP 95/15¹⁵, art. 193 § 3 *in fine* k.p.c. chroni pozwanego przed koniecznością podjęcia obrony, jeżeli pismo nie spełnia wymagań pozwu, a to zakłada doręczenie pisma po dokonaniu kontroli formalnej przez sąd.

Zgodnie z art. 205⁴ § 1 k.p.c. na posiedzenie przygotowawcze należy wezwać obie strony, a ich obecność jest obowiązkowa. Reguła ta sprawdza się, gdy posiedzenie przygotowawcze zostało wyznaczone po doręczeniu pozwanemu odpisu prawidłowo skonstruowanego pozwu. Jednak w sprawach z zakresu pra-

¹⁵ OSNC 2017, nr 1 poz. 7.

wa pracy, gdy pozew nie został doręczony pozwanemu, dotknięty bowiem jest brakami formalnymi, celem zaś posiedzenia przygotowawczego jest usunięcie tych braków, jej zastosowanie może prowadzić do trudnych do zaakceptowania skutków. Wezwanie pozwanego na posiedzenie przygotowawcze przed doręczeniem mu odpisu pozwu formalnie jest możliwe, albowiem pozwany już przez sam fakt wskazania w pozwie otrzymuje taki właśnie status, a fakt doręczenia pozwu statusu tego nie zmienia¹⁶. Niemniej zobowiązanie pozwanego do udziału w posiedzeniu przygotowawczym, gdy nie został mu doręczony odpis pozwu i nie jest mu znany przedmiot postępowania, może naruszać jego prawo do obrony¹⁷. Pozostaje zatem pytanie, czy w sprawach z zakresu prawa pracy możliwe jest wezwanie na posiedzenie przygotowawcze tylko powoda. Pewnej wskazówki odnośnie do tego można doszukiwać się w treści art. 467 § 3¹ k.p.c., który wskazując na brak możliwości przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, używa zwrotu: „z udziałem strony wnoszącej pismo”. Mowa jest zatem o stronie w liczbie pojedynczej, nie zaś stronach procesu, co sugeruje możliwość przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego tylko z udziałem powoda. Przeciwno takiej interpretacji można jednak argumentować, że art. 467 § 3¹ k.p.c. nie reguluje kwestii stawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym, a przytoczony zwrot ma na celu raczej kategoryzowanie braków formalnych pozwu. Należy zatem postulować taką zmianę przepisów, by przewodniczący miał możliwość wezwania na posiedzenie przygotowawcze tylko powoda, jeżeli celem posiedzenia jest uzupełnienia braków formalnych pozwu.

Należy wreszcie zwrócić uwagę na skutki nieusprawiedliwionej nieobecności powoda na posiedzeniu przygotowawczym. Według ogólnej reguły z art. 205⁵ § 5 k.p.c. nieusprawiedliwiona nieobecność powoda skutkuje umorzeniem postępowania. Przepis ten nie powinien jednak mieć zastosowania, jeżeli powód nie stawił się na posiedzenie przygotowawcze wyznaczone w celu uzupełnienia braków formalnych pozwu, przez co braki nie zostały uzupełnione. W tej sytuacji przewodniczący powinien zwrócić pozew, o czym powód powinien zostać uprzedzony w wezwaniu na posiedzenie.

4. DORĘCZENIE ODPISU POZWU

Duże zmiany dotknęły również procedurę doręczania pism procesowych. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania przedstawiona tu zostanie jedynie klu-

¹⁶ Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 95, 2015, s. 14.

¹⁷ Por. uchwałę SN z 21 stycznia 2016 roku, III CZP 95/15, OSNC 2017, nr 1, poz. 7.

czowa dla postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy zmiana, jaką jest doręczenie odpisu pozwu przez komornika.

Obowiązek doręczenia pisma wszczynającego postępowanie przez komornika wprowadził art. 139¹ § 1 k.p.c. Wskazany przepis znajdzie zastosowanie, jeżeli bezskuteczne okazało się uprzednie doręczenie pozwanemu pisma w inny sposób (to jest osobiście, w drodze awizo bądź w inny sposób określony w art. 139 k.p.c. lub innym przepisie szczególnym przewidującym skutek doręczenia)¹⁸. Ustawodawca preferuje w ten sposób fizyczne doręczenie pisma wszczynającego postępowanie pozwanemu, uznając, że dotychczasowa praktyka doręczania pism w drodze awiza mogła rodzić niepewność, czy pozwany miał rzeczywistą możliwość wzięcia udziału w postępowaniu. O bezskuteczności dotychczas podejmowanych prób doręczenia należy zawiadomić powoda, co stanowi dla niego informację o potrzebie wszczęcia procedury doręczenia komorniczego. Jednocześnie przewodniczący w drodze zarządzenia zobowiązuje powoda do doręczenia w terminie dwóch miesięcy pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika, pouczając go jednocześnie, że bezskuteczny upływ tego terminu skutkuje zawieszeniem postępowania. Wraz z zobowiązaniem przewodniczący doręcza powodowi odpis pisma, które ma być przedmiotem doręczenia komorniczego. Termin dwumiesięczny zaczyna biec od dnia doręczenia powodowi zarządzenia. Ma on charakter ustawowy i nie może być przedłużony przez przewodniczącego. Jego bezskuteczny upływ skutkuje zawieszeniem postępowania. Doręczenie pisma po tym terminie uzasadnia podjęcie zawieszono postępowania.

Regulacja z art. 139¹ § 1 k.p.c. oznacza przerzucenie z sądu na powoda ciężaru doręczenia pozwu za pośrednictwem komornika. W tym celu powód zobowiązany jest złożyć właściwemu komornikowi pisemny wniosek o doręczenie pozwanemu pisma. Komornik właściwy to ten, w którego rewirze znajduje się miejsce doręczenia¹⁹. Nałożenie na pracowników w sprawach z zakresu prawa pracy tego nowego, dość sformalizowanego i dotkliwego ciężaru procesowego może budzić wątpliwości i jest wyrazem pewnej niekonsekwencji ustawodawcy. Z jednej bowiem strony ustawodawca pozostawił w art. 466 k.p.c. możliwość złożenia przez pracownika pozwu w formie ustnej do protokołu, co jest wyrazem daleko idącego odformalizowania procesowego prawa pracy wobec osób zatrudnionych, z drugiej zaś strony ustawodawca uznaje, że te same osoby mogą zostać zobowiązane do podejmowania dodatkowych, sformalizowanych czynności w postaci poszukiwania właściwego komornika i złożenia mu pisemnego wniosku o dokonanie doręczenia. Wydaje się, że w sprawach z zakresu prawa pracy, w których powodem jest pracownik, wniosek o doręczenie pozwu przez komornika powinien składać z urzędu sąd.

¹⁸ Szerzej zob. E. Stefańska, *op. cit.*, s. 504 n.

¹⁹ Zob. K. Markiewicz, A. Torbus, I. Wolwiak, *Założenia doręczeń w nowym postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 2, s. 302–305.

Wniosek o doręczenie pisma przez komornika podlega opłacie komorniczej w wysokości 60 zł, która rozliczana jest w orzeczeniu kończącym postępowanie zgodnie z ogólnymi regułami procesu. Opłata za doręczenie nie jest opłatą egzekucyjną, ale jest opłatą komorniczą i należy do kosztów komorniczych w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych²⁰. Jest to opłata za dokonanie czynności przez komornika, a nie za przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego²¹. Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych zwolnienie od kosztów sądowych przysługujące stronie z mocy ustawy albo przyznane stronie w postępowaniu rozpoznawczym rozciąga się na koszty komornicze. Oznacza to, że w sprawach z zakresu prawa pracy, których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 50 tys. zł, pracownik, który jest powodem, zwolniony jest z obowiązku uiszczenia tej opłaty z mocy art. 96 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych²² w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych. W tym przypadku sąd rejonowy, przy którym działa komornik, wypłaca tymczasowo komornikowi, na jego wniosek, sumy odpowiadające wysokości wydatków oraz tych opłat komorniczych, od których zależy podjęcie czynności przez komornika, należnych od strony zwolnionej od kosztów komorniczych (art. 46 ustawy o kosztach komorniczych). W orzeczeniu kończącym postępowanie sąd obciąża tymi kosztami pracodawcę, jeżeli istnieją ku temu podstawy, stosownie do zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu (art. 113 ustawy o kosztach sądowych)²³. Natomiast w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa 50 tys. zł, pracownik-powód zobowiązany jest uiścić tę opłatę komorniczą na zasadach ogólnych.

KONKLUZJE

Przeprowadzona nowelizacja przepisów regulujących wszczęcie procesu w sprawach z zakresu prawa pracy budzi liczne wątpliwości. Nowa instytucja zwrotu pisma, które nie jest pozwem, powinna być stosowana bardzo ostrożnie, jedynie w sprawach oczywistych, nie naruszając konstytucyjnego prawa do sądu. Nie jest dopuszczalny zwrot pisma tylko dlatego, że zawiera żądanie rozstrzygnięcia sprawy o innym charakterze niż sprawa cywilna. W takim przypadku sąd pracy zobowiązany jest przekazać sprawę organowi właściwemu do jej rozpoznania. W trybie art. 130 k.p.c. wzywa się do usunięcia tylko tych braków, które tamują przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego z udziałem powoda. Powstaje

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 210.

²¹ Por. M. Uliasz, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks etyki zawodowej komornika sądowego. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska, Warszawa 2020, s. 1086 n.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 755.

²³ Por. uchwałę SN z dnia 27 marca 2007 roku, I PZP 1/07, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 269.

natomiast wątpliwość, czy tej samej procedurze podlegają braki, które uniemożliwiają udział pozwanemu w posiedzeniu. Usunięcie innych braków może nastąpić na posiedzeniu przygotowawczym w zakresie niezbędnym do nadania sprawie biegu. Kolejne kontrowersje dotyczą stosowania przepisów ogólnych odnoszących się do posiedzenia przygotowawczego, gdy celem tego posiedzenia jest usunięcie braków formalnych pozwu. Wątpliwości dotyczą możliwości odbycia takiego posiedzenia bez udziału pozwanego, a także obowiązku doręczenia pozwanemu odpisu pozwu przed posiedzeniem, czy też możliwości pominięcia takiego posiedzenia, jeżeli uzupełnienie braków w tym trybie nie przyspieszy postępowania. Odpowiedzi na te wątpliwości mają istotne znaczenie nie tylko z perspektywy teoretycznoprawnej, ale przede wszystkim dla praktyki sądowej.

INITIATION OF A TRIAL IN LABOUR LAW CASES AFTER THE AMENDMENT TO THE CIVIL PROCEDURE — SELECTED ISSUES

Summary

The subject of the article is initiating a trial in labor law cases after the amendment to the provisions of Polish civil procedure. First, it presents a new institution, of returning a pleading that is not a claim without giving it any further action, which raises doubts in the context of the constitutional right to a fair trial. Further considerations concern making good formal irregularities of the lawsuit, with particular emphasis on the role of the preparatory meeting and the controversy over the notion of deficiencies preventing such a meeting. The interpretation of the provisions relating to the preparatory session appointed in order to make good formal irregularities of the lawsuit raises many questions. They relate in particular to the possibility of holding such a meeting without the participation of the defendant and the need to serve the defendant a copy of the lawsuit prior to the meeting. Analysing the rules governing the service of the lawsuit tends to result in doubts about the advisability of imposing on employee a new requirement of delivering this copy by the bailiff.

Keywords: labor law cases, formal irregularities, preparatory court meeting, dismissal of a lawsuit, right to court

BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak Ł., Marszałkowska-Krześ E., *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 95, 2015.
- Budniak-Rogała A., *Posiedzenie przygotowawcze (Art. 205⁴–205⁸ k.p.c.) — uwagi wybrane de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 2.
- Dziurda M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1, red. T. Zembruski, Warszawa 2020.
- Flaga-Gieruszyńska K., [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.

- Jabłoński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Warszawa 2014.
- Jędrejek G., *Kilka uwag dotyczących planowanych zmian przez Ministerstwo Sprawiedliwości w cywilnym postępowaniu rozpoznawczym*, [w:] *Postępowanie cywilne — wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019.
- Machnikowska A., *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Manowska M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–477¹⁶*, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- Markiewicz K., Torbus A., Wolwiak I., *Założenia doręczeń w nowym postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 2.
- May J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1, red. T. Zembrzowski, Warszawa 2020.
- Stefańska E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–477¹⁶*, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- Uliasz M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks etyki zawodowej komornika sądowego. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska, Warszawa 2020.
- Uliasz M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.

ELIZA MAZURCZAK-JASIŃSKA

ORCID: 0000-0003-2412-2427

Uniwersytet Wrocławski

SĄD WŁAŚCIWY W SPRAWACH O ROSZCZENIA ZE STOSUNKÓW SŁUŻBOWYCH SĘDZIÓW I PROKURATORÓW — WYBRANE ZAGADNIENIA (PRZYCZYNEK DO DYSKUSJI)

Abstrakt: Artykuł poddaje analizie zagadnienie sądu właściwego w zakresie ochrony roszczeń wynikających ze stosunków zatrudnienia sędziów i prokuratorów. W nominacyjnych stosunkach pracy tych podmiotów elementy publicznoprawne istotnie przeważają nad pracowniczymi. Autorka podejmuje próbę zdefiniowania pojęcia sprawy o roszczenia wynikające ze stosunków służbowych tego rodzaju. Celem opracowania jest wykazanie, na podstawie wybranych przykładów wynikających z obecnie obowiązujących regulacji, że ustawodawca nie dostrzega złożoności i specyfiki pracowniczego zatrudnienia służbowego, co ma negatywne implikacje w zakresie realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu.

Słowa kluczowe: sędzia, prokurator, mianowanie, stosunek służbowy, Prezydent RP, Prokurator Generalny

WPROWADZENIE

Najistotniejsze elementy składające się na status prokuratorów powszechnych jednostek prokuratury uregulowane są obecnie w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze (dalej: prawo o prok.). Wybrane elementy statusu prawnego sędziów unormowane zostały natomiast w akcie prawnym najwyższego rzędu, jakim jest Konstytucja RP¹. Komplementarne dla przepisów ustawy zasadniczej, w zakresie elementów kształtujących status tych podmiotów, są przepisy ustawy z 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych² (dalej: p.u.s.p.). Pozycja ustrojowa sędziów, ze względu na przysługującą im kompetencję jurysdykcyjną, a także usytuowanie sądów jako organów wymiaru sprawiedli-

¹ S. Dąbrowski, A. Łazarska, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, LEX 2013, komentarz do art. 55, nota 2.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.

wości względem organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, może powodować wątpliwości co do zasadności prowadzenia łącznej analizy sytuacji prawnej sędziów i prokuratorów pod kątem właściwości sądów w sprawach roszczeń wynikających z ich stosunków służbowych. Wskazać jednak należy, że w nauce prawa pracy nominacyjne stosunki zatrudnienia tych podmiotów zakwalifikowane zostały do tej samej kategorii — stosunków służbowo-pracowniczych³ ze względu na fakt, że w regulacji statusu sędziów i prokuratorów elementy o charakterze publicznoprawnym zdecydowanie przeważają nad składnikami swoistymi dla stosunku pracy.

1. PRAWO DO SĄDU „WŁAŚCIWEGO”

Rudyment próby zdefiniowania pojęcia „sądu właściwego dla spraw wynikających ze stosunków służbowych sędziów i prokuratorów” stanowić musi konstytucyjna gwarancja prawa do sądu uregulowana przede wszystkim w przepisie art. 45 ust. 1, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”⁴. W nauce prawa konstytucyjnego, jak również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, przyjmuje się, że na konstytucyjne prawo do sądu składają się w szczególności takie elementy, jak: 1. prawo dostępu do sądu, to jest prawo uruchomienia procedury przed sądem; 2. prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej oraz 3. prawo do wyroku sądowego⁵. Najistotniejsze z punktu widzenia przedmiotu analizy niniejszego opracowania, określone w punkcie pierwszym prawo dostępu do sądu, oznacza prawo uruchomienia procedury przed sądem, czyli organem o określonej charakterystyce: właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym⁶. Chcąc dokonać

³ Szerzej na temat kryteriów tego podziału T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 42–46. Do tej kategorii zalicza się również stosunki służbowe etatowych członków SKO.

⁴ Dopełnienie podstawowej formuły prawa do sądu wynikającej z przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowią dalsze regulacje ustawy zasadniczej, to jest art. 77 ust. 2 (zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności lub praw) i art. 78 Konstytucji RP (wzmocniająca poręczenie instancyjności jako proceduralnej zasady postępowania sądowego i decyzyjnego).

⁵ Zob. między innymi: M. Wyrzykowski, *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy*, [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995–1998, s. 31; P. Tuleja, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, komentarz do art. 45. Zob. także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 czerwca 1998 roku, K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; 16 marca 1999 roku, SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36; 10 maja 2000 roku, K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 24 października 2007 roku; OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108; 27 maja 2008 roku, SK 57/06, OTK-A 2008, nr 4, poz. 63.

⁶ Wszystkie elementy są równie istotne, przy czym z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania najistotniejszy jest pierwszy z wymienionych.

ustaleń co do właściwości danego sądu do rozpatrzenia konkretnej sprawy, nie można opierać się wyłącznie na unormowaniach ustawy zasadniczej⁷. Przepis art. 176 ust. 2 Konstytucji RP odsyła bowiem w tym zakresie do „ustaw”, przez które należy rozumieć przepisy prawa materialnego (przedmiot i rodzaj ochrony) oraz unormowania realizujących je przepisów procesowych (właściwość miejscowa i rzeczowa)⁸. W poszczególnych gałęziach prawa pojęcie właściwości rozumiane jest jako zdolność prawna organu do rozpoznawania i rozstrzygania określonego rodzaju spraw w konkretnym postępowaniu⁹. W nauce przyjmuje się, że konstytucyjne określenie „właściwy sąd” może być łączone z trojakiem rozumieniem tej właściwości¹⁰. Po pierwsze, pojęcie to oznacza sąd, który według regulacji procesowych jest w danej sprawie rzeczowo, miejscowo i funkcjonalnie właściwy¹¹. Po drugie, sąd orzekający we właściwym składzie (określonym przede wszystkim przez przepisy proceduralne i ustrojowe)¹². Po trzecie — określenie „właściwy sąd” łączone może być z ogólną właściwością sądów danego pionu do rozpoznawania danego rodzaju spraw, co w prawie cywilnym określane jest mianem drogi sądowej i z konstytucyjnego punktu widzenia to właśnie tak określona właściwość przedmiotowa jest najistotniejszym składnikiem tego konstytucyjnego pojęcia¹³.

Podkreśla się, że choć z przepisu art. 176 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że ustroj, właściwość sądów i postępowanie przed tym organami określa ustawa, ustawodawca nie ma w tym obszarze pełnej swobody, gdyż niektóre kwestie z tego zakresu zostały przesądzone w samej ustawie zasadniczej¹⁴. Zgodnie z domniemaniem ustanowionym przez ustawodawcę w przepisie art. 177 Konstytucji RP sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem tych ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Jego konsekwencją jest to, że w przeciwieństwie do właściwości innych rodzajów sądów kompetencja sądu powszechnego do rozpoznania sprawy nie musi wynikać z wyraźnej dyspozycji ustawowej i wystarczające jest ustalenie, że ustawa nie przekazuje określonej kategorii spraw do rozpoznania innym sądom lub organom¹⁵. Implikacją domniemania ustanowionego w art. 177 Konstytucji RP jest również to, że milczenia ustawodawcy (w kwestii właściwości sądu) nie można

⁷ A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 125.

⁸ *Ibidem*, s. 125; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 97.

⁹ A. Kubiak, *op. cit.*, s. 124 i przywołana tam literatura.

¹⁰ W. Sanetra, *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 11.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 11–14.

¹⁴ *Ibidem*, s. 14.

¹⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 roku, I PK 250/14, OSNP 2017, nr 5, poz. 56.

traktować jako równoznacznego z zamknięciem drogi sądowej w danej sprawie¹⁶. Zasada domniemania kompetencji sądów powszechnych powinna znaleźć zastosowanie zawsze wtedy, gdy ustawa nie reguluje właściwości sądu bądź też — z uwagi na niejednorodny charakter jurydyczny danej sprawy — nie sposób zakwalifikować jej do właściwości jakiegokolwiek sądu¹⁷. Zakres spraw przekazanych właściwości sądownictwa administracyjnego określony został w przepisie art. 184 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Ustalenie, przy orzekaniu o swej właściwości przez sąd administracyjny, że sprawa obejmuje kontrolę działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji RP w związku z art. 1 p.p.s.a.), powoduje uchylenie domniemania wynikającego z art. 177 Konstytucji RP i zwalnia sąd powszechny z obowiązku rozpatrzenia sprawy¹⁸. Sąd Najwyższy powołany jest do sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania oraz wykonywania innych czynności określonych w Konstytucji i ustawach (art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji RP)¹⁹.

2. SPRAWA O ROSZCZENIA ZE STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

W związku z regulacją art. 76 k.p. nie wzbudza wątpliwości, że podmioty zatrudnione na skutek dokonania aktu mianowania są pracownikami, a ich status regulowany jest przede wszystkim przepisami pragmatyk służbowych, natomiast kodeks pracy znajdzie do nich zastosowanie jedynie w zakresie w nich nieuregulowanym (art. 5 k.p.). Dla natury pracowniczych stosunków służbowych nie pozostał jednak obojętny fakt, że wywodzą się one z tradycyjnego stosunku służbowego o charakterze wyłącznie publicznoprawnym. Ponadto podmioty w nich pozostające pełnią różnego rodzaju funkcje w sferze państwowej (publicznej). Z tych też względów pracownicze pragmatyki służbowe różni w znaczny sposób zakres nasylenia stosunkami należącymi do zakresu prawa pracy i prawa administracyjnego statusu podmiotów, których te regulacje dotyczą, oraz wzajemny rozkład pierwiastków „pracowniczych” i „służbowych” w strukturze złożonego stosunku prawne-

¹⁶ B. Naleziński, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, komentarz do art. 177 nota 2 oraz cytowane tam orzecznictwo.

¹⁷ A. Kubiak, *op. cit.*, s. 126.

¹⁸ M. Masternak-Kubiak, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, komentarz do art. 177 nota 2; B. Naleziński, *op. cit.*, komentarz do art. 184 nota 2.

¹⁹ Zob. też art. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 154).

go, w jakim pozostają²⁰. Jak wspomniano we wstępie, stosunki służbowe sędziów i prokuratorów zalicza się do kategorii służbowo-pracowniczych.

Stosunek służbowy sędziego jest szczególnym stosunkiem prawnym łączącym sędziego z państwem i pracodawcą, obejmującym elementy o charakterze publicznoprawnym (na przykład moc wydawania wyroków w imieniu państwa), korporacyjnym (przynależność do samorządu sędziowskiego oraz prawo i obowiązek wykonywania jego zadań), a także czysto pracowniczym (prawa i obowiązki pracownicze, na przykład prawo do uzyskania wynagrodzenia, urlopu wypoczynkowego, ale także obowiązek dochowania tajemnicy). Podobnie jak w przypadku sędziów w regulacji statusu prawnego prokuratorów dostrzegalne jest wyraźne normatywne rozgraniczenie stanowiska prokuratora jako organu egzekucyjnego w zakresie praworządności wyrastającego ze stosunku publicznoprawnego łączącego go z państwem powierzającym mu władzę prokuratorską od pozycji pracownika pozostającego w stosunku pracy²¹.

Przechodząc do kwestii procesowych, wskazać należy, że przez sprawy o roszczenia ze stosunku pracy należy rozumieć takie sprawy, w których roszczenie powoda (pracownika lub pracodawcy) ma swoje materialne źródło w treści stosunku pracy bez względu na to, na jakiej podstawie stosunek ten został nawiązany (umowa o pracę, powołanie, mianowanie, wybór czy spółdzielcza umowa o pracę)²². Podstawą powództwa jest w tym przypadku niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku wynikającego z umowy o pracę lub przepisów prawa pracy²³ przez jedną ze stron stosunku pracy (art. 476 § 1 k.p.c.)²⁴.

Na gruncie przepisów prawa i postępowania administracyjnego odpowiednikiem roszczenia ze stosunku pracy jest roszczenie administracyjnoprawne, to jest prawo podmiotu do żądania wydania przez organ administracji aktu (podjęcia działania) administracyjnego określonej treści, którego normatywne podstawy ulokowane są w prawie publicznym. W przeciwieństwie do przepisów procedury cywilnej regulacje procedury administracyjnej nie zawierają definicji legalnej sprawy administracyjnej, co może budzić wątpliwości co do zakresu tego pojęcia i rodzi konieczność wypełnienia tej luki przez doktrynę i orzecznictwo²⁵. Sprawą administracyjną byłaby zatem: możliwość realizacji w sposób autorytatywny,

²⁰ Por. T. Kuczyński, *op. cit.*, s. 42.

²¹ *Ibidem*, s. 43.

²² A. Rycak, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis 2020, komentarz do art. 262.

²³ Pod pojęciem przepisów prawa pracy należy rozumieć również układy zbiorowe pracy i inne regulacje zakładowe.

²⁴ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 lipca 1987 roku, III PZP 27/87, OSNCP 1988, nr 10, poz. 140.

²⁵ Por. P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 54; A. Wilczyńska, *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej — zagadnienia teoretycznoprawne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 4, 2008, nr 5, s. 74.

określony przez przepisy postępowania administracyjnego, praw lub obowiązków wynikających ze stosunku administracyjnoprawnego, opartego na przepisach prawa administracyjnego materialnego, w odniesieniu do ściśle określonego podmiotu niebędącego organem administracji publicznej²⁶. W momencie złożenia przez podmiot administrowany żądania wszczęcia postępowania bądź też w razie wszczęcia postępowania z urzędu przez podmiot administrujący, sprawa administracyjna staje się przedmiotem postępowania jurysdykcyjnego²⁷. Rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, czyli autorytatywnym ustaleniem przez podmiot administrujący, że abstrakcyjna norma prawna znajduje zastosowanie w danym stanie faktycznym, jest decyzja administracyjna²⁸. Na płaszczyźnie formalnej, w ujęciu ustawowym, sprawą sądownoadministracyjną jest każda sprawa z zakresu kontroli działalności administracji publicznej lub każda inna sprawa, do której stosuje się przepisy prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 1 p.p.s.a.)²⁹. W ujęciu materialnym natomiast sprawa sądownoadministracyjna jest tą samą, która zaistniała wcześniej w postępowaniu administracyjnym zakończonym decyzją zaskarżoną do sądu albo która istniała w trakcie przygotowania innego aktu podlegającego zaskarżeniu³⁰. Sąd administracyjny rozpoznaje zatem tę samą „sprawę”, mając wobec niej, co do zasady, inne zadania do spełnienia niż organ ją wydający — nie określa niczych praw lub obowiązków z niej wynikających, ale jedynie kontroluje ich określenie³¹.

Na gruncie regulacji pragmatyki prokuratorskiej przyjęto, że w sprawach o roszczenia ze stosunku służbowego prokuratorowi przysługuje droga postępowania przed sądem właściwym dla spraw pracowniczych (art. 101 § 1 prawo o prok.). W ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie podobnego rozwiązania. W sposób wyraźny wskazano jedynie sąd właściwy w zakresie kontroli wybranych decyzji wydanych w sprawie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe. Tymczasem przyjęte konstrukcje prawne, w szczególności te związane z nawiązaniem i zmianą stosunków służbowych, są w obydwu ustawach bardzo podobne. Biorąc jednak pod uwagę przeprowadzone wyżej rozważania definicyjne dotyczące przede wszystkim pojęcia sprawy o roszczenia ze stosunku pracy i sprawy sądownoadministracyjnej, zastanowienia wymaga kwestia, czy praktyka ustawodawcy polegająca na przekazywaniu wszystkich spraw o roszczenia ze stosunku służbowego na drogę postępowania przed sądem pracy jest właściwa. Niewątpliwie natomiast ze względu na

²⁶ *Ibidem*, s. 54–59.

²⁷ A. Wilczyńska, *op. cit.*, s. 75.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Zimmermann, *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński, Warszawa 2005, s. 496.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

konstytucyjną regulację prawa do sądu, brak wyraźnego wskazania kompetencji w zakresie kontroli czynności dotyczących poszczególnych elementów statusu sędziów nie pozwala na przyjęcie założenia o pozbawieniu ich sądowej ochrony w zakresie roszczeń wynikających z ich stosunków służbowych.

Na skutek dokonanego przez ustawodawcę podmiotowego i rzeczowego rozdzielenia kompetencji pomiędzy podmiotem zatrudniającym sędziów i prokuratorów a organem dokonującym ich nominacji, zmiany stosunku prawnego i rozwiązania stosunku służbowego³², najistotniejsze czynności w zakresie statusu tych podmiotów przekazane zostały Prezydentowi RP³³, Ministrowi Sprawiedliwości oraz Prokuratorowi Generalnemu³⁴. Pozycja ustrojowa, charakter i interes prawny przedsięwziętych przez nich czynności w zakresie stosunków służbowych sędziów i prokuratorów nie mogą pozostać bez wpływu na sposób konstruowania definicji sprawy o roszczenie ze stosunku służbowego. Oznaczałoby to bowiem całkowite pominięcie elementów publicznoprawnych występujących w złożonej strukturze stosunków służbowych sędziów i prokuratorów oraz skoncentrowanie się wyłącznie na tym, że podmioty te są pracownikami w rozumieniu regulacji art. 2 k.p. Takie ukształtowanie statusu sędziowskiego i prokuratorowskiego uniemożliwia jednorodną ocenę charakteru spraw z nich wynikających.

3. SPRAWY O ROSZCZENIA ZE STOSUNKÓW SŁUŻBOWYCH SĘDZIÓW I PROKURATORÓW — WYBRANE ZAGADNIENIA

Analizując wybrane regulacje pragmatyk służbowych w kontekście problematyki będącej przedmiotem rozważań niniejszego opracowania, w aspekcie kolejnych etapów trwania stosunków służbowych sędziów i prokuratorów, rozważania rozpocząć należy od wątpliwości występujących na tle prezydenckiego aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim. Uwagę zwraca występująca zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie istotna rozbieżność poglądów w kwestii oceny samego charakteru prawnego prezydenckiego umocowania, co implikuje dalsze wątpliwości w zakresie dopuszczalności sądowej ochrony roszczeń podmiotu, któremu Prezydent RP odmówił nominacji. Przyjęte, nie tylko przez sądy administracyjne, ale także przez niektórych przedstawicieli nauki, stanowisko wskazujące na ustrojowy charakter umocowania Prezydenta,

³² Zastrzec jednak należy, że do ustania służbowego stosunku pracy sędziego dochodzi tylko w wyniku jego rozwiązania z mocy prawa lub wygaśnięcia. W związku z tym brakuje podmiotu uprawnionego w imieniu pracodawcy do złożenia oświadczenia woli, w wyniku którego dojdzie do rozwiązania z sędzią tego stosunku.

³³ Rola Prezydenta RP związana jest tylko z jedną, aczkolwiek bardzo doniosłą czynnością — powołaniem sędziów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim.

³⁴ W niektórych sprawach dotyczących statusu prokuratorów kompetencje przysługują również Prokuratorowi Krajowemu.

negujące możliwość kwalifikacji materii powoływania sędziów do materialnego prawa administracyjnego, co w konsekwencji oznacza brak możliwości zakwalifikowania aktu nominacyjnego jako decyzji czy też aktu lub czynności z art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.³⁵, wzbudza wątpliwości. W opozycji do wskazanego zapatrywania pozostają stanowiska przedstawicieli doktryny wskazujące na zobowiązujący charakter normy zawartej w przepisie art. 55 § 1 p.u.s.p., wynikający ze zwrotu „powołuje”, co oznaczać ma, że organ ten nie ma możliwości odstąpienia od obowiązku realizacji tego zadania³⁶. Ponadto podnosi się, że z procesowego punktu widzenia kompetencja Prezydenta stanowi typowy przykład rozstrzygnięcia organu administracji publicznej, zewnętrznego i władczego, w ramach którego decyduje się o prawach publicznoprawnych (tu o prawie do wykonywania zawodu sędziego) konkretnych osób fizycznych w sprawie indywidualnej. Jest to więc czynność materialno-techniczna w przypadku powołania, a w przypadku odmowy powołania na stanowisko sędziego — czynność wywołująca skutek identyczny do decyzji administracyjnej, która powinna być dokonana na odpowiednio stosowanych zasadach określonych w k.p.a.³⁷ W kontekście stanowisk przedstawicieli nauki, a także uwzględniając fakt, że analizowana problematyka dotyczy kolizji między wynikającą przede wszystkim z norm konstytucyjnych prezydencką prerogatywą a regulacjami konstytucyjnymi odnoszącymi się do dóbr i wartości wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego, do których należy prawo do sądu, a także stanowiące konkretyzację zasady równości wobec prawa oraz zasady wolności pracy (art. 65 ust. 1–3 Konstytucji) prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji), rozważyć należałoby możliwość dokonania weryfikacji orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie oceny kompetencji desygnacyjnej Prezydenta RP. Przyjęta w nauce koncepcja sądu administracyjnego jako właściwego do kontroli aktu desygnacyjnego zasługuje na aprobatę.

Następnym z wybranych na potrzeby niniejszego opracowania zagadnień jest kwestia oceny charakteru prawnego stwierdzenia Ministra Sprawiedliwości (sędziowie — por. art. 65 § 2 i § 3 p.u.s.p.) lub Prokuratora Generalnego (prokuratorzy — por. art. 91 § 3 ustawy prawo o prok.)³⁸ wygaśnięcia powołania na skutek nieobjęcia pierwszego stanowiska sędziowskiego (prokuratorowskiego) w ciągu czternastu dni od otrzymania aktu powołania. Słusznie wskazuje się, że analizowana czynność

³⁵ Por. uzasadnienie postanowienia NSA z 9 października 2012 roku, I OSK 1874/12, LEX nr 1269629; a także P. Czarny, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 83; oraz A. Kijowski, *Odrębność statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 1, s. 18.

³⁶ R. Suwaj, *Glosa do postanowienia WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2008 r.*, *I Sa/wa 2139/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 2, s. 26.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości (zob. art. 1 § 2 ustawy prawo o prok.).

nie ma wyłącznie faktycznego charakteru i nie jest jurydycznie obojętna, ponieważ jest nośnikiem doniosłych treści prawnych³⁹. Konsekwencją takiej oceny analizowanej czynności jest możliwość przyjęcia założenia o dopuszczalności poddania jej sądowej kontroli. Z regulacji pragmatyki prokuratorskiej wynika, że sądem właściwym w sprawach o roszczenia ze stosunku służbowego prokuratorowi przysługuje droga postępowania przed sądem właściwym dla spraw pracowniczych (art. 101 prawo o prok.), co może implikować twierdzenie, że kompetencje tego sądu rozciągają się również na ocenę prawidłowości analizowanej czynności Prokuratora Generalnego⁴⁰. Wprawdzie w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych nie ma podobnej regulacji, ale ze stanowiska doktryny wynika, że ze względu na tkwiące w stosunku służbowym elementy stosunku pracy „stwierdzenie” Ministra Sprawiedliwości zakwalifikować należy jako akt (oświadczenie) wiedzy w zakresie stosunku pracowniczego, w którym zawiera się ustalenie nieistnienia (niepowstania) stosunku pracy, który w razie sporu co do jego treści (zasadności) może być kwestionowany przed sądem pracy⁴¹. Tymczasem podkreślić należy, że mianowanie na stanowisko sędziego (prokuratora) ma na początku cechy aktu włączającego tylko do służby. Doręczenie aktu mianowania pierwotnie prowadzi wyłącznie do nawiązania stosunku służbowego z państwem, reprezentowanym przez Prezydenta RP (Prokuratora Generalnego), ale nie z nawiązaniem stosunku pracy. Nawiązanie stosunku pracy z sądem (prokuratą), w którym sędziowie czy prokuratorzy mają pełnić swoją funkcję, następuje dopiero z chwilą objęcia stanowiska, co powinno nastąpić w ciągu czternastu dni od otrzymania aktu mianowania. Do chwili objęcia pierwszego stanowiska sędziowie i prokuratorzy pozostają wyłącznie w stosunku służby⁴². Relacja między organem dokonującym nominacji a mianowanym sędzią czy prokuratorem, który nie objął stanowiska, ma charakter wyłącznie publicznoprawny. *De lege ferenda* należałoby zatem rozważyć możliwość poddania tego rodzaju sprawy wynikającej z publicznoprawnego stosunku służbowego procesowym zasadom dotyczącym załatwiania spraw publicznych, a w konsekwencji kontroli sądu administracyjnego⁴³.

Kolejne zagadnienie, które z procesowego punktu widzenia może wzbudzać istotne wątpliwości, to kwestia sądu właściwego w zakresie kontroli formalnie i materialnie jednostronnego aktu Prokuratora Generalnego⁴⁴ przenoszącego na

³⁹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2009, komentarz do art. 55, nota 2.

⁴⁰ Zob. też A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 101, nota 1.

⁴¹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.*, komentarz do art. 55, nota 2.

⁴² Por. T. Kuczyński, *Glosa do uchwały SN z 27 września 2002 r., III UZP 5/02*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, s. 461.

⁴³ Tak też T. Kuczyński, *op. cit.*, s. 89.

⁴⁴ Drugim z podmiotów właściwych do podejmowania formalnie i materialnie jednostronnych aktów przeniesienia na stałe lub czasowo delegujących prokuratora na inne miejsce służbowe jest Prokurator Krajowy.

stałe lub czasowo delegującego prokuratora na inne miejsce służbowe (por. art. 94 § 2 ustawy o prok., art. 106 § 1–3⁴⁵), a także podobnej czynności Ministra Sprawiedliwości przenoszącego na stałe sędziego na inne miejsce służbowe (por. art. 75 § 2–4 p.u.s.p.).

Ze względu na dosłowne brzmienie powołanego już wcześniej przepisu art. 101 § 1 ustawy prawo o prok., uznać należy, że *de lege lata* właściwym do rozstrzygnięcia sprawy tego rodzaju jest sąd pracy. Warto jednak podkreślić, że kiedy podmiotem dokonującym przeniesienia jest organ usytuowany poza strukturą pracodawcy, będący organem nadrzędnym zarówno wobec jednostki zatrudniającej prokuratora, jak i tej, do której następuje przeniesienie, czynność ta wykracza poza schemat wzajemnego zobowiązania pracownika i pracodawcy (podobnie jak ma to miejsce w przypadku stwierdzenia utraty mocy powołania na stanowisko)⁴⁶. Prokurator Generalny działa tu we własnym imieniu, w interesie publicznym, a nie indywidualnym zatrudnionego. Nie można zatem, wbrew temu, do czego zdaje się zmierzać orzecznictwo Sądu Najwyższego, a także niektórzy przedstawiciele doktryny⁴⁷, przypisywać tej czynności charakteru wypowiedzenia zmieniającego dokonywanego przez podmiot zatrudniający pracownika. Ma ona bowiem charakter publicznoprawny i nosi znamiona decyzji administracyjnej. Choć rozstrzygnięcie jest podejmowane w ramach istniejącego stosunku służbowego, nie oznacza to, że wynikająca zeń sprawa nie mogłaby podlegać regulacjom procedury administracyjnej i sądownoadministracyjnej. Akt ten nie dotyczy bowiem sfery tak zwanej podległości służbowej wynikającej z zasady zwierzchnictwa w stosunkach między osobami piastującymi funkcje organów a pracownikami aparatu pomocniczego zajmującymi pozycję podwładnych w ramach wykonywania obowiązków służbowych. Jest ona konstrukcyjnym odpowiednikiem instytucji podporządkowania w prawie pracy, oznaczającej obowiązek wykonywania poleceń mieszczących się w treści powinności wynikających z aktu kreującego stosunek pracy (służby)⁴⁸. Jest też przejawem charakterystycznej dla stosunków służbowych dyspozycyjności, oznaczającej obowiązek poddania się w granicach określonych przepisami prawa aktom zmieniającym lub istotnie modyfikującym dotychczasowy schemat (treść) stosunku służby lub pracy⁴⁹. Konsekwentnie, z tych samych względów, walor aktu administracyjnego należałoby nadać rozstrzygnięciu Ministra Sprawiedliwości w sprawach związanych z przeniesieniem sędziego na stałe w inne miejsce służbowe. W pragmatyce sędziowskiej przyjęto jednak rozwiązanie, zgodnie z którym od decyzji Ministra Sprawiedliwości sędziemu przysługuje odwołanie

⁴⁵ Delegowanie na okres nie dłuższy niż sześć lub dwanaście miesięcy w ciągu roku.

⁴⁶ Por. T. Kuczyński, *op. cit.*, s. 120.

⁴⁷ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2016 roku, III PO 3/16, LEX nr 2142564. Zob. też E. Baran, K. W. Baran, *Droga sądowa z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6, s. 69.

⁴⁸ T. Kuczyński, [w:] M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 164 i cytowana tam literatura.

⁴⁹ *Ibidem*.

do Sądu Najwyższego, przy czym, z niewiadomych względów, kontrolą tą nie objęto wszystkich przypadków przeniesienia (por. art. 75 § 4 p.u.s.p.). Choć ustawodawca w stosunkach służbowych niejednokrotnie poddaje akty administracyjne związane ze zmianą lub ustaniem stosunku z nominacji kontroli sądów powszechnych (na przykład w przypadku urzędników służby cywilnej czy też kuratorów sądowych), powstaje pytanie, czy ze względu na wskazane wyżej argumenty, jak również regulacje ustawy zasadniczej (art. 177, art. 183 i art. 184 Konstytucji RP), taką praktykę należy w każdym przypadku uznać za właściwą.

Ostatnim z wybranych przykładów poddanych analizie jest zagadnienie związane z kompetencją notyfikacyjną Ministra Sprawiedliwości, w ramach której zawiadamia on sędziego o rozwiązaniu z mocy prawa lub wygaśnięciu stosunku służbowego (por. art. 72 p.u.s.p.). W pragmatyce sędziowskiej brakuje regulacji umożliwiającej wprost sądową kontrolę wskazanego aktu ministra. Zgodzić się należy z wyrażonym w nauce poglądem, że wskazane zawiadomienie ma charakter deklaratoryjny, potwierdzający jedynie wystąpienie skutków z mocy prawa⁵⁰. Nie jest to jednak czynność jurydycznie obojętna. Jej charakter jest zbliżony bowiem do stwierdzenia przez Ministra Sprawiedliwości utraty mocy powołania na skutek nieusprawiedliwionego nieobjęcia pierwszego stanowiska sędziowskiego i również w tym przypadku nie można wykluczyć omyłki Ministra, która mogłaby zostać skorygowana na drodze sądowej. Uchybienia w tym zakresie mogłyby mieć charakter kompetencyjny (niewłaściwy organ), procesowy (błędny tryb) czy też materialny (niewłaściwa interpretacja przepisu). Zamknięcie sędziemu drogi sądowej w przypadku błędnej oceny zdarzeń skutkujących ustaniem lub przekształceniem służbowego stosunku pracy z mocy prawa, stawiałoby go w gorszej sytuacji niż pracownika, któremu na gruncie kodeksu pracy ustawodawca zagwarantował roszczenia w razie błędnej kwalifikacji zdarzenia, na mocy którego miałyby dojść do wygaśnięcia stosunku pracy przez pracodawcę (por. art. 67 k.p.). Przyjęcie przedstawionej interpretacji nie oznacza jednakże otwarcia sędziemu w tej sprawie drogi przed sądem pracy w celu kwestionowania wskazanego zawiadomienia. Przy uwzględnieniu publicznoprawnego charakteru stosunku łączącego sędziego z Ministrem Sprawiedliwości — organem znajdującym się poza strukturą pracodawcy — *de lege ferenda* należałoby również w tym przypadku rozważyć dopuszczalność kontroli tego aktu przez sąd administracyjny.

PODSUMOWANIE

Przedstawione przykłady nie wyczerpują oczywiście zagadnień, które mogą powstać na tle tytułowej problematyki. Z przedstawionych w opracowaniu przykładów wynika, że ustawodawca zdaje się nie dostrzegać złożoności i specyfiki pracowniczego zatrudnienia służbowego, a szczególnie tego o charakterze służ-

⁵⁰ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.*, komentarz do art. 72, nota 1.

bowo-pracowniczym. Elementy pracownicze w takiej relacji mają względem publicznoprawnych jedynie instrumentalny, wykonawczy charakter. W konsekwencji pojawia się problem prawidłowej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu przysługującego podmiotom, których status regulują pragmatyki służbowe. Przyjęta w ustawach koncepcja ochrony roszczeń sędziów i prokuratorów z pewnością wymaga weryfikacji. Rozważenia, chociażby w aspekcie treści przepisu art. 184 Konstytucji RP, wymaga przyjęta przez ustawodawcę praktyka poddawania kontroli sądów powszechnych aktów stanowiących w istocie decyzje administracyjne podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej. Ewentualna korekta przyjętych w tym zakresie rozwiązań musi jednak uwzględniać fakt, że z nominacyjnym stosunkiem zatrudnienia wiąże się nie tylko — nieznanym umownym stosunkom pracy — szczególne uprawnienia, ale również ograniczenia niektórych wolności i praw obywatelskich (w tym pracowniczych), na co dobrowolnie zgadzają się podmioty przyjmujące akt mianowania. Nie można zatem przyjąć, że takie ukształtowanie statusu sędziów czy też prokuratorów pozostaje zupełnie bez wpływu na zakres kontroli rozstrzygnięć dotyczących ich stosunków służbowych.

JURISDICTION OVER CLAIMS ARISING OUT OF THE SERVICE RELATIONSHIPS OF JUDGES AND PROSECUTORS — SELECTED ISSUES (CONTRIBUTION TO THE DISCUSSION)

Summary

The article analyzes the issue of competent court in the scope of protecting claims arising from employment relationships of judges and prosecutors. In the nominative employment relations of these subjects, the public law elements prevail significantly over the employee elements. The author attempts to define the concept of a case for claims arising from employment relations of this kind. The main aim of the paper is to show, based on selected examples from the current regulations, that the legislator does not perceive the complexity and specificity of the employee's service employment, which results in negative implications for the realization of the constitutional principle of the right to a court.

Keywords: judge, prosecutor, appointment, service relationship, President of the Republic of Poland, Prosecutor General

BIBLIOGRAFIA

- Baran E., Baran K.W., *Droga sądowa z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6.
- Czarny P., *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.

- Dąbrowski S., Łazarska A., [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, LEX 2013.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kijowski A., *Odrębność statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 1.
- Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kubiak A., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006.
- Kuczyński T., [w:] M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kuczyński T., *Glosa do uchwały SN z 27 września 2002 r., III UZP 5/02*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9.
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Masternak-Kubiak M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014.
- Naleziński B., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Rycak A., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis 2020.
- Sanetra W., *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
- Suwaj R., *Glosa do postanowienia WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2008 r., I Sa/wa 2139/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 2.
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.
- Tuleja P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Wilczyńska A., *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej — zagadnienia teoretycznoprawne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2008, nr 5.
- Wrzykowski M., *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy*, [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995–1998.
- Zimmermann J., *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005.

MAŁGORZATA MĘDRALA

ORCID: 0000-0002-0068-2975

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ZASADA SZYBKOŚCI POSTĘPOWANIA W SPRAWACH Z ZAKRESU PRAWA PRACY PO NOWELIZACJI K.P.C.

Abstrakt: Przedmiotem artykułu jest analiza najważniejszych regulacji postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy wprowadzonych na mocy nowelizacji w 2019 roku w kontekście formułowanej w doktrynie zasady szybkości tego postępowania.

Autorka omawia źródła wskazanej zasady w prawie międzynarodowym oraz krajowym. Z perspektywy tej zasady analizie poddaje ogólny nowy model postępowania cywilnego oraz, kolejno, najważniejsze zmiany w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy.

Słowa kluczowe: procedura cywilna, sprawy z zakresu prawa pracy, zasada szybkości postępowania, pracownik, powód

WPROWADZENIE

Ustawa z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadziła z dniem 7 listopada 2019 roku ważne zmiany modelowe w polskiej procedurze cywilnej. Zmiany te w istotny sposób dotknęły zarówno ogólne zasady postępowania w sprawach cywilnych, jak i samo postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy. Jednym z zakładanych celów zmian miało być usprawnienie i przyśpieszenie postępowania w sprawach cywilnych. Odbywać się to miało przede wszystkim przez planowanie z góry podejmowanych czynności w toku procesu, w szczególności w ramach posiedzeń przygotowawczych oraz sporządzanych planów rozpraw. Celem niniejszego artykułu jest krytyczna analiza przyjętych rozwiązań w kontekście zasady szybkości w sprawach z zakresu prawa pracy. Dla porządku należy przy tym dodać, iż w nauce prawa pracy mówi się zazwyczaj o zasadzie szybkości postępo-

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

wania w sprawach z zakresu prawa pracy². W doktrynie postępowania cywilnego częściej używa się jednak określenia „postulat” szybkości postępowania³.

Ze względu na objętość niniejszego tekstu w ramach poniższych rozważań skoncentruję się jedynie na wybranych nowych regulacjach specyficznych odnośnie do postępowania odrębnego w sprawach pracowniczych.

PRAWNE GWARANCJE ZASADY SZYBKOŚCI POSTĘPOWANIA

Należy wskazać, że szybkość postępowania jest jedną z podstawowych gwarancji sprawnego i rzetelnego procesu we wszystkich sprawach cywilnych, w sprawach zaś z zakresu prawa pracy jej znaczenie jest szczególnie doniosłe. Dotyczy to zwłaszcza spraw związanych z wynagrodzeniami pracowników oraz bytem stosunku pracy. W tym zakresie postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy pełni nie tylko tradycyjną funkcję ochronną, ale także funkcję socjalną związaną z zapewnieniem podstawowych środków utrzymania dla pracownika i jego rodziny. Ze względu przy tym na alimentarną funkcję wynagrodzenia za pracę w praktyce dla pracownika jako strony z założenia słabszej ekonomicznie przewlekanie postępowania jest sytuacją o wiele trudniejszą niż dla pracodawcy⁴. Społeczna waga wymienionych problemów leży u podłoża konstruowania postulatu/zasady szybkości postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy.

Na treść zasady prawa do sądu składa się, oprócz samego prawa dostępu do sądu i wyroku sądowego, także prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności⁵. Odpowiednie ukształtowanie procedury oznacza między innymi prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Pojęcie rozsądnego terminu powinno przy tym być rozpatrywane z uwzględnieniem specyfiki spraw danego rodzaju.

Artykuł 47 zd. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej traktuje o prawie każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. W orzecznictwie unijnym wskazuje się przy tym, iż „rozsądny charakter terminu powinien być oceniany w zależności od właściwych dla każdej sprawy okoliczności, a w szczególności znaczenia sporu dla zainteresowanego, złożono-

² T. Liszcz, K. Ślęzak oraz K.W. Baran piszą o zasadzie szybkości postępowania — zob. K. Ślęzak, [w:] *Prawo pracy*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2012, s. 344; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 489; K.W. Baran, [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2019, s. 690.

³ Por. M. Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 180; A. Góra-Błaszczkowska używa określenia „zasada” szybkości — A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 410–411.

⁴ Zob. M. Mędrala, *op. cit.*, s. 180.

⁵ Por. wyrok TK z 11 czerwca 2002 roku, SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; M. Mędrala, *op. cit.*, s. 48.

ści sprawy oraz zachowania strony skarżącej i właściwych władz”⁶. O rozsądnym terminie rozpatrzenia sprawy stanowi także artykuł 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 roku⁷.

Prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd jest gwarantowane na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wskazuje się, iż „szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży nie tylko w bezpośrednim interesie jednostki, ale także w interesie publicznym”⁸. W kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz zobowiązań międzynarodowych rozsądne terminy załatwienia spraw podkreśla się przy rozstrzyganiu spraw sądowych „uznanych w wewnętrznym porządku prawnym za wymagające szczególnych procedur zapewniających sprawność i szybkość postępowań sądowych, do których zaliczają się sprawy z zakresu prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych, gdyż polegają one często na osądzeniu kwestii o życiowym znaczeniu dla zapewnienia bytu materialnego pracownikom lub ubezpieczonym”⁹. Sprawy z zakresu prawa pracy traktowane są jako „istotne z punktu widzenia szczególnej potrzeby społecznej zagwarantowania wzmożonej sprawności i szybkości ich osądzenia”¹⁰.

Oprócz ogólnej zasady sprawnego prowadzenia postępowania w sprawach cywilnych z art. 6 k.p.c.¹¹ postulat/zasada szybkości postępowania jest także formułowany osobno odnośnie do postępowania odrębnego w sprawach pracowniczych¹². Prawo do sądu w sprawach pracowniczych sformułowane zostało dodatkowo w kodeksie pracy (art. 242 k.p.). Jego wyrazem jest wprowadzenie specjalnego trybu postępowania odrębnego dla tej kategorii spraw, połączonego z gwarancjami o charakterze ustrojowo-organizacyjnym w postaci odrębnych wydziałów pracy w ramach sądownictwa powszechnego¹³.

Wśród charakterystycznych instytucji mających na celu realizację zasady szybkości postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, które zostały utrzymane w dotychczasowym stanie prawnym, wskazać należy:

⁶ N. Półtorak, A. Wróbel, komentarz do artykułu 47 Karty Praw Podstawowych, pkt E.1, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020, oraz cytowane tam wyroki TS.

⁷ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁸ P. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 45 Konstytucji RP, teza VII.13, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

⁹ Postanowienie SN z 8 marca 2005 roku, III SPP 34/05, OSNP 2005, nr 20, poz. 327.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Zgodnie z tym przepisem sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy.

Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie fakty i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko.

¹² Szerzej M. Mędrala, *op. cit.*, s. 180–183 i przywołana tam literatura.

¹³ *Ibidem*, s. 111–135.

— udogodnienia procesowe w postaci: przemiennej właściwości sądów pracy (art. 461 § 1 k.p.c.¹⁴), możliwości wytaczania powództw oraz przystępowania do spraw przez organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych (art. 462 k.p.c.), rozszerzonego kręgu podmiotów mogących być pełnomocnikiem pracownika (art. 465 § 1 k.p.c.), wzywania świadków, stron oraz żądania przedstawienia dokumentów w trybie art. 149¹ k.p.c. (art. 472 k.p.c.), możliwości zgłaszania przez pracownika niedziałającego przez profesjonalnego pełnomocnika powództwa, środków odwoławczych, pism procesowych oraz poprawek i uzupełnień do nich ustnie do protokołu (art. 466 k.p.c.);

— zwiększoną działalność sądu z urzędu, której wyrazem jest art. 464 § 1 k.p.c.¹⁵, brak ograniczeń dopuszczalności dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron (art. 473 k.p.c.), możliwość wezwań z urzędu w trybie art. 194 § 1 i 3 k.p.c. (art. 477 zd. 1 k.p.c.), pouczenie przez sąd pracownika o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów (art. 477 zd. 2 k.p.c.) czy nadawanie z urzędu klauzuli wykonalności wyrokowi zasądzającemu należność na rzecz pracownika (art. 477² k.p.c.).

Jednocześnie ustawodawca dokonał w ramach nowelizacji wielu zmian przepisów na poziomie zwykłego procesu cywilnego oraz wprowadził zmiany w samym postępowaniu odrębnym.

ZASADA SZYBKOŚCI POSTĘPOWANIA A NOWY MODEL PROCESU CYWILNEGO

Wśród najważniejszych zmian, służących przyśpieszeniu postępowania w ogólnych przepisach o procesie cywilnym wymienia się z jednej strony nową organizację postępowania (art. 205¹ n. k.p.c.), związaną z dążeniem do załatwienia sprawy w postępowaniu przygotowawczym bez wyznaczania rozprawy, a gdyby konieczne było wyznaczenie rozprawy — z opracowaniem jej planu przez sąd z udziałem stron. Z drugiej strony wymienia się przepisy mające na celu przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego, a w szczególności regulacje dotyczące łańcucha zażaleń (art. 394³ k.p.c.) oraz wniosków o: wyłączenie sędziego (art. 53¹ k.p.c.), sprostowanie, uzupełnienie i wykładnię wyroku (art. 350¹ k.p.c.), a także o ustanowienie pełnomocnika z urzędu (art. 117² § 2 k.p.c.)¹⁶.

¹⁴ „Powództwo w sprawie z zakresu prawa pracy można wytoczyć bądź przed sąd ogólnie właściwy dla pozwanego, bądź przed sąd, w którego obszarze właściwości praca jest, była lub miała być wykonywana”.

¹⁵ „Odrzucenie pozwu nie może nastąpić z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, gdy do rozpoznania sprawy właściwy jest inny organ. W tym przypadku sąd przekaze sprawę temu organowi. Jeżeli jednak organ ten uprzednio uznał się za niewłaściwy, sąd rozpozna sprawę”.

¹⁶ R. Flejszar, *Postępowania przyspieszone po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.7.2019 r.*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1176.

O ile druga grupa regulacji zasługuje moim zdaniem jak najbardziej na pozytywną ocenę w kontekście wszystkich spraw cywilnych, w tym z zakresu prawa pracy, o tyle dużo większe kontrowersje budzić może pierwsza grupa przepisów związana z nową organizacją postępowania. W tym ujęciu wśród procesualistów wyrażane są krytyczne uwagi na temat braku obecnie w postępowaniu cywilnym jednolitego systemu koncentracji materiału procesowego. Wskazuje się, iż dokonane zmiany w istocie pozbawiły pozew i odpowiedź na pozew znaczenia z punktu widzenia koncentracji materiału procesowego (utruty prawa do powoływania w toku dalszego postępowania nowych twierdzeń i dowodów)¹⁷. Z jednej strony niewątpliwie za pozytywne dla organizacji postępowania należy uznać wprowadzenie obowiązku złożenia obligatoryjnej odpowiedzi na pozew (art. 205¹ k.p.c.)¹⁸, co może usprawnić przebieg postępowania. Z drugiej strony jednak w literaturze słusznie zwrócono uwagę, iż zarządzeniu zobowiązującemu pozwanego do złożenia odpowiedzi na pozew w określonym terminie nie towarzyszy rygor pominięcia twierdzeń i dowodów, które w odpowiedzi na pozew nie zostaną zgłoszone¹⁹. Dlatego też wydaje się, iż w celu osiągnięcia efektu koncentracji materiału dowodowego i urealnienia znaczenia odpowiedzi na pozew z punktu widzenia sprawnej organizacji postępowania, sąd powinien wykorzystywać instytucję z art. 205³ § 2 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący może zobowiązać stronę, by w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później.

Wyrażam pogląd, że w sprawach z zakresu prawa pracy regułą powinno być wyznaczanie posiedzenia przygotowawczego. Uzasadnia to zarówno charakter i waga społeczna spraw pracowniczych, jak i funkcja samego posiedzenia. Jedynie w sprawach prostych i niebudzących wątpliwości pod kątem wyjaśnienia dodatkowych kwestii formalnych, posiedzenie przygotowawcze nie będzie miało sensu. Z jednej bowiem strony, zgodnie z art. 205⁴ § 3 k.p.c., jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy, przewodniczący może jej nadać inny właściwy bieg, a w szczególności skierować ją do rozpoznania, także na rozprawie. Z drugiej strony w obecnym stanie prawnym dostrzec można jednak pewne motywy, którymi kierują się sądy, decydując się na nieprzeprowadzanie po-

¹⁷ Zob. M. Sieńko, *Nowe modele koncentracji materiału procesowego*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020, s. 20.

¹⁸ J. May, *Proceedings in matters of labour law after the amendment to the Polish Code of Civil Procedure*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 3, s. 41.

¹⁹ Zob. M. Sieńko, *op. cit.*, s. 26.

siedzeń przygotowawczych. Dzięki temu możliwe jest bowiem uniknięcie przez sądy konieczności sporządzania planów rozpraw, których zmiana ma charakter dość sformalizowany i czasochłonny²⁰. Ponadto w sprawach, w których nie zarządzono przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów kodeksu mogą dla niej wynikać z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu (art. 205¹² § 2 k.p.c.).

Mieszane odczucia w sprawach z zakresu prawa pracy mogą także wywoływać zarówno regulacje procesowe, zmierzające do rozwiązywania jak największej liczby spraw na drodze ugodowej, jak i zwiększone obowiązki sądu w zakresie pouczenia stron procesowych. Niewątpliwie istotne znaczenie będzie miał nowy art. 156¹ k.p.c., zgodnie z którym, w miarę potrzeby, na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów. Jak wskazuje J. May, może to prowadzić do wywierania nacisku przez sąd na strony niereprezentowane przez fachowego pełnomocnika do zawierania ugód²¹, tym bardziej iż forma ugodowego rozwiązania sporu jest także preferowana na gruncie art. 205⁶ § 2 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący powinien skłaniać strony do pojednania oraz dążyć do ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności w drodze mediacji. W tym celu przewodniczący może poszukiwać ze stronami ugodowych sposobów rozwiązania sporu, wspierać je w formułowaniu propozycji ugodowych oraz wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym skutki finansowe. Praktyka jednak pokazuje, że ze względu na z reguły słabszą ekonomicznie w procesie pozycję pracownika częściej będzie on skłonny taką ugodę zawrzeć. Podobny efekt może także wywoływać regulacja art. 156² k.p.c., zgodnie z którą jeżeli w toku posiedzenia okaże się, że o żądaniu lub wniosku strony można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej niż przez nią wskazana, uprzedza się o tym strony obecne na posiedzeniu. Z jednej strony regulacje te mogą więc przyspieszyć postępowanie, przez wyeliminowanie na wczesnym etapie spraw niezasadnych lub w przypadku których zawarcie ugody stanowi uniknięcie niepotrzebnych kosztów i czasu. Z drugiej jednak strony mogą także w praktyce sądowej być formą nacisku na ugodowe załatwianie spraw.

²⁰ Zob. art. 205¹¹ k.p.c. Por. także M. Dziurda, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020, s. 87; oraz A. Mendrek, *Reforma prawa dowodowego w świetle ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, Warszawa 2020, s. 102–103.

²¹ J. May, *op. cit.*, s. 43.

ZNIESIENIE CZYNNOŚCI WYJAŚNIAJĄCYCH ORAZ WSTĘPNEGO BADANIA SPRAWY

Najważniejszą ze zmian w samym postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy jest zniesienie instytucji czynności wyjaśniających oraz konieczności wstępnego badania sprawy przez przewodniczącego. Funkcjonujące w dotychczasowym kształcie wskazane instytucje z założenia miały na celu przyspieszenie postępowania²². Służyły one usuwaniu braków formalnych uniemożliwiających dalszy bieg postępowania, nakłanianiu do ugodowego załatwienia sprawy, wyjaśnieniu stanowisk stron, ustaleniu spornych okoliczności oraz koniecznych dowodów²³.

Jako przyczynę takiej zmiany w uzasadnieniu do projektu ustawy²⁴ wskazuje się, iż „zmiany w przepisach regulujących postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy są konsekwencją wprowadzenia postępowania przygotowawczego w procesie cywilnym. Będące jego jądrem posiedzenie przygotowawcze ma te same cele i wyniki, co dotychczasowe instytucje wstępnego badania sprawy i czynności wyjaśniających, a przy tym jeszcze umożliwiał organizację rozprawy”. Ponadto, cele posiedzenia przygotowawczego w sprawach pracowniczych i ubezpieczeniowych zostały poszerzone w porównaniu do jego celów w „zwykłym” procesie (art. 467 § 3¹–3² k.p.c.), przez co uwzględniają specyfikę spraw z zakresu prawa pracy polegającą na łagodniejszym podejściu do braków formalnych i merytorycznych pozwu czy mniej restrykcyjnym podejściu do dopuszczania dowodów z urzędu²⁵.

W znowelizowanych przepisach kodeksu postępowania cywilnego art. 468 k.p.c., dotyczący czynności wyjaśniających, został w całości uchylony, a w art. 467 k.p.c. skreślone zostały przepisy, regulujące wstępne badanie sprawy. Praktyka pokazywała przy tym, iż czynności w zakresie wstępnego badania sprawy miały znaczenie w szczególności w sprawach ubezpieczeniowych, pozwalając na zwrot organowi rentowemu akt w celu uzupełnienia materiału dowodowego. Natomiast nowo dodany § 3¹ art. 467 k.p.c. stanowi, iż stronę wnoszącą pismo wszczynające postępowanie wzywa się do usunięcia jego braków, tylko gdy braki te uniemożliwiają przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego z udziałem strony wnoszącej pismo. Rozwiązanie to ma więc na celu ekonomikę postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy. Zasadą ma być uzupełnianie braków formalnych w toku postępowania przygotowawczego. Potwierdza to także dodany kolejno § 3² art. 467 k.p.c., według którego posiedzenie przygotowawcze służy także usunięciu braków pisma

²² Zob. Z. Świeboda, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 344–345.

²³ Por. art. 467–468 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji.

²⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137 Sejmu VIII kadencji, s. 113.

²⁵ *Ibidem*.

wszczynającego postępowanie w zakresie niezbędnym do nadania sprawie prawidłowego biegu oraz, w razie potrzeby, ustaleniu przez sąd dowodów do przeprowadzenia z urzędu, a także wyjaśnieniu innych okoliczności istotnych dla prawidłowego i szybkiego rozpoznania sprawy. W doktrynie wskazuje się, iż dotyczy to okoliczności niewymagających przeprowadzenia postępowania dowodowego w ramach rozprawy, w szczególności objętych notoryjnościami (art. 228 k.p.c.), przyznaniem (art. 229–230 k.p.c.), a także okoliczności, wynikających z dokumentów przedstawionych przez jedną ze stron i niezakwestionowanych przez stronę przeciwną²⁶. Posiedzenie przygotowawcze ma także pozwolić na sprecyzowanie oznaczenia strony pozwanej — tak aby było możliwe doręczenie jej odpisu pozwu²⁷.

Można powiedzieć więc, że *de facto* posiedzenie przygotowawcze oraz dodane do art. 467 k.p.c. paragrafy 3¹–3² k.p.c. zastąpiły dotychczasowe wstępne badanie sprawy oraz czynności wyjaśniające.

Na marginesie dodać należy, iż art. 467 § 3¹ k.p.c. nie ma zastosowania w sprawach z zakresu prawa pracy, w których pracownik jest stroną pozwaną (art. 477⁷ k.p.c.) oraz do skargi kasacyjnej i postępowania przed Sądem Najwyższym wywołanego jej wniesieniem (art. 475¹ k.p.c.), co należy ocenić jako rozwiązania zasadne. Pierwsze z wyłączeń stanowi także wyraz preferowania przez ustawodawcę funkcji ochronnej procesowych przepisów prawa pracy w sprawach, w których pracownik występuje jako strona powodowa.

W tym kontekście w doktrynie można spotkać jednak głosy krytyczne na temat nowego rozwiązania. Czynności wyjaśniające uznaje się za zdecydowanie spójniejsze i elastyczniejsze²⁸. Zgodnie z poprzednio obowiązującym (w bardziej stanowczym brzmieniu) art. 468 § 1 k.p.c. sąd „podejmie” czynności wyjaśniające, jeżeli przemawiają za tym wyniki wstępnego badania sprawy, chyba że czynności te nie przyspieszą postępowania lub są oczywiście niecelowe z innych przyczyn. Czynności te miały charakter względnie obligatoryjny²⁹.

Na podkreślenie zasługuje moim zdaniem w szczególności to, iż czynności wyjaśniające służyły ustaleniu okoliczności spornych między stronami, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a także ustaleniu, czy i jakie dowody należy przeprowadzić w celu ich wyjaśnienia (uchyl. art. 468 § 2 pkt 3 i 4 k.p.c.). Tym samym czynności wyjaśniające pozwalały na dalsze szybsze procedowanie sprawy. Tymczasem w świetle znowelizowanych regulacji z jednej strony art. 205⁴ § 1 k.p.c.³⁰

²⁶ M. Muliński, komentarz do art. 467 k.p.c., teza 7, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. Art. 425–729, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.

²⁷ M. Dziurda, *op. cit.*, s. 46.

²⁸ *Ibidem*, s. 45.

²⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Czynności wyjaśniające*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 591.

³⁰ „Po złożeniu odpowiedzi na pozew, a także gdy odpowiedź na pozew nie została złożona, ale wyrok zaoczny nie został wydany, przewodniczący wyznacza posiedzenie przygotowawcze i zrywa na nie strony”.

został zredagowany tak, jakby posiedzenie przygotowawcze było obligatoryjne, z drugiej zaś strony zgodnie z art. 205⁴ § 3 k.p.c. w każdej sprawie przewodniczący może od jego wyznaczania odstąpić³¹ (gdy „okoliczności sprawy wskazują, że przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy”). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, iż obecne regulacje czynią w większym stopniu posiedzenia przygotowawcze w sprawach z zakresu prawa pracy instytucjami fakultatywnymi, niż takimi były ich odpowiedniki w postępowaniach na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Za niechęcią sądów do ich przeprowadzania może także przemawiać wspomniana już wcześniej skomplikowana procedura opracowywania i zmiany planów rozpraw. W moim przekonaniu regułą w sprawach pracowniczych powinno być wyznaczenie posiedzeń przygotowawczych, które zastąpiły poprzednie instytucje. Dotychczasowa, stosunkowo krótka, praktyka pokazuje jednak zróżnicowane podejście sądów do tej instytucji w różnych apelacjach.

TERMIN ROZPRAWY

Na mocy nowelizacji zmieni się także art. 471 k.p.c. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem tego przepisu termin rozprawy powinien być wyznaczony tak, aby od daty zakończenia czynności wyjaśniających, a jeżeli nie podjęto tych czynności — od daty wniesienia pozwu lub odwołania, do rozprawy nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie, chyba że zachodzą niedające się usunąć przeszkody. Termin ten miał charakter instrukcyjny³². Praktyka stosowania znowelizowanego przepisu pokazywała jednak, iż wskazany przez ustawodawcę termin nie był respektowany.

W powyższym kontekście uzasadnienie zmiany w tym zakresie w projekcie ustawy nowelizującej k.p.c. należy uznać z jednej strony za rozczarowujące, a z drugiej — za realistyczne. Jak wskazuje się bowiem w uzasadnieniu:

Termin do rozpoznania sprawy z zakresu prawa pracy powinien zostać zachowany, należy jednak zmienić jego charakter tak, by uwzględniał realia obecnego nadmiernego obciążenia sądów powszechnych — nie poprzez nałożenie na sąd obowiązku przeprowadzenia posiedzenia, lecz poprzez zobowiązanie sądu i przewodniczącego do odpowiedniego podejmowania czynności w tym celu³³.

Dlatego też przepis art. 471 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 7 listopada 2019 roku stanowi, iż przewodniczący i sąd są obowiązani podejmować czynności tak, by termin posiedzenia, na którym sprawa ma zostać rozpoznana, przypadł nie

³¹ M. Dziurda, *op. cit.*, s. 45.

³² K. Gonera, komentarz do art. 471 k.p.c., teza 2, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3. *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020.

³³ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 113.

później niż miesiąc od dnia zakończenia posiedzenia przygotowawczego, a jeżeli go nie przeprowadzono — nie później niż sześć miesięcy od dnia złożenia odpowiedzi na pozew. Jeżeli odpowiedź na pozew była obciążona brakami, termin ten biegnie od dnia ich usunięcia, a jeżeli odpowiedzi nie złożono — od dnia upływu terminu do jej złożenia.

Warto w tym miejscu wskazać, iż ogólną zasadą w postępowaniu cywilnym w zakresie wyznaczania posiedzenia przygotowawczego (art. 205⁴ k.p.c.) jest to, iż przewodniczący i sąd są obowiązani podejmować czynności tak, by termin pierwszego posiedzenia przygotowawczego przypadł nie później niż dwa miesiące po dniu złożenia odpowiedzi na pozew albo ostatniego pisma przygotowawczego złożonego w wykonaniu zarządzenia przewodniczącego, a jeżeli odpowiedź na pozew albo pismo przygotowawcze nie zostaną złożone — nie później niż dwa miesiące po upływie terminu do złożenia tych pism.

Z powyższego wynika zatem, że w przypadku spraw, w których wyznaczono posiedzenia przygotowawcze, mijać powinny co do zasady trzy miesiące, a spraw, w których posiedzeń przygotowawczych nie było — sześć miesięcy od złożenia odpowiedzi na pozew. Tym samym, biorąc pod uwagę istniejące przesłanki formalistyczne, które mogą powodować niechęć sądów do wyznaczania posiedzeń przygotowawczych, termin sześciu miesięcy wydaje się dość odległy. Co więcej, w obecnym wydaniu przepisów w sposób jednoznaczny przesądzono, iż są to jedynie terminy instrukcyjne. Doliczając do tego czas na złożenie odpowiedzi na pozew czy wstępną wymianę pism procesowych, może to powodować, że w rzeczywistości sprawy z zakresu prawa pracy nie będą rozstrzygane szybciej niż w ciągu roku w ramach pierwszej instancji. Nie będzie to więc z pewnością sprzyjać przyspieszeniu omawianych postępowań.

Wskazane terminy, podobnie jak w poprzedniej regulacji, powinny być traktowane jako terminy instrukcyjne, które mogą mieć jednak znaczenie przy rozpoznawaniu skarg na przewlekłość, wniesionych na podstawie ustawy z 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki³⁴.

Dodać należy, iż artykuł 471 k.p.c. ma zastosowanie obecnie także w postępowaniu uproszczonym (art. 505¹⁴ § 1 k.p.c.)³⁵, co z jednej strony w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, w którym brakowało takiego odesłania, ocenić należy pozytywnie. Jednak z drugiej strony wydawałoby się, że akurat w tej kategorii spraw pracowniczych (jako z założenia mniej skomplikowanych) termin posiedzenia przygotowawczego powinien być krótszy. Przepis ten nie ma natomiast

³⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 75 ze zm.; K. Gonera, *op. cit.*, teza 3.

³⁵ Zgodnie z art. 505¹⁴ § 1 k.p.c. w postępowaniu uproszczonym w sprawach z zakresu prawa pracy przepisów art. 466, art. 477 i art. 477¹ się nie stosuje. Do tej daty przepis ten brzmiał: „W postępowaniu uproszczonym w sprawach z zakresu prawa pracy przepisów art. 466, art. 467, art. 468, art. 470, art. 471, art. 477 i art. 477¹ nie stosuje się”.

zastosowania w sprawach, w których pracownik jest stroną pozwaną³⁶, w przypadku skargi kasacyjnej i postępowania przed Sądem Najwyższym wywołanego jej wniesieniem³⁷, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia³⁸.

REPREZENTACJA POZWANEGO

Kolejna zmiana w przepisach postępowania odrębnego, która ewentualnie mogłaby rzutować na jego szybkość, dotyczy brzmienia art. 470 k.p.c., według którego pozwany ma obowiązek zapewnić, by osoba reprezentująca go przy czynnościach sądu była obeznana ze stanem faktycznym sprawy i umocowana do zawarcia ugody. Zmiana przepisu związana była z uchyceniem przepisu o czynnościach wyjaśniających. Wskazuje się, iż zastąpienie dotychczasowego określenia „strona pozwana” terminem „pozwany”, a pojęcia osoby „uprawnionej” słowem „umocowanej” w zasadzie nie zmieniło istoty dotychczasowej regulacji. Nie jest także jasne, na czym ma polegać obowiązek „zapewnienia”, aby osoba reprezentująca pozwanego przy czynnościach sądu była obeznana ze stanem faktycznym sprawy i umocowana do zawarcia ugody³⁹. Co więcej, w moim odczuciu poprzedni obowiązek „powinności” reprezentacji był bardziej stanowczy, co również bardziej mogło rzutować na przyspieszenie rozpoznania sprawy.

RYGOR PRZYWRÓCENIA DO PRACY

Największe kontrowersje stwarza znowelizowany art. 477² k.p.c., który na wniosek pracownika przewiduje możliwość nałożenia przez sąd w wyroku na pracodawcę obowiązku dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Do tej pory obowiązek taki mógł zostać nałożony tylko w wypadku roszczenia o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne. W uzasadnieniu ustawy nowelizującej podaje się, iż „doświadczenia praktyki wskazują, że niemal żaden proces o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne nie kończy się w terminie umożliwiającym zastosowanie instytucji z art. 477² § 2. Aby nadać tej instytucji realne znaczenie, należy przesłanki

³⁶ Zob. art. 477¹ k.p.c.

³⁷ Zob. art. 475¹ k.p.c.

³⁸ Zob. art. 424¹² k.p.c.

³⁹ I. Gil, komentarz do art. 470 k.p.c, teza 5, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020. Zob. art. 470 k.p.c. w poprzednim brzmieniu: „W razie podjęcia czynności wyjaśniających lub zarządzenia osobistego stawienia na rozprawę, strona pozwana powinna być reprezentowana przez osobę obeznaną ze stanem faktycznym sprawy i uprawnioną do zawarcia ugody”.

jej zastosowania poszerzyć o przywrócenie pracownika do pracy⁴⁰. Dlatego też moim zdaniem przepis ten należy postrzegać jako instytucję mającą na celu przyspieszenie postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, a przynajmniej przyspieszenie zaspokojenia istotnych z życiowego punktu widzenia roszczeń pracownika. Powrót do pracy po ponad rocznym procesie (zakładając jego pozytywny wynik) z reguły bowiem z wielu powodów zawodowych i społecznych nie jest satysfakcjonujący. Odległy wynik sprawy rzutować może także w praktyce na wybór ostatecznie przez pracownika słabszego roszczenia odszkodowawczego zamiast przywrócenia do pracy.

Na mocy nowelizacji do cytowanego przepisu zmieniony został § 2⁴¹ art. 477 k.p.c., zgodnie z którym, uznając wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne albo przywracając pracownika do pracy, sąd na wniosek pracownika może w wyroku nałożyć na pracodawcę obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Jest to instytucja bardzo ważna z socjalnego punktu widzenia, albowiem pozwala pracownikowi na kontynuację pracy za wynagrodzeniem, przez co nie pozostaje bez środków do życia i nie traci więzi społecznych oraz zawodowych z zakładem pracy. Jest to tym bardziej znaczące, albowiem po przywróceniu do pracy po wieloletnim procesie pracownik (z wyjątkiem pracowników szczególnie chronionych) może otrzymać jedynie wynagrodzenie za okres od jednego do trzech miesięcy (art. 47, 57 § 1 k.p.). Nowo dodany przepis w zamierzeniu spełnia nie tyle funkcję ochronną, ile niewątpliwie socjalną. Może także w sprawach związanych z bytem stosunku pracy istotnie przyczynić się do przyspieszenia tego rodzaju postępowań.

W doktrynie nałożenie omawianego obowiązku nazywa się tymczasowym przywróceniem do pracy⁴². Celem przepisu jest możliwość przywrócenia pracownika do pracy na podstawie nieprawomocnego wyroku. Wniosek o przywrócenie do pracy może być złożony zarówno w pozwie, jak i w innym piśmie procesowym (lub ustnie do protokołu) do momentu zamknięcia postępowania w sprawie. Nie ma on charakteru roszczeniowego i podlega ocenie sądu rozpoznającego⁴³. Przepis stanowi bowiem, iż sąd „może” wniosek uwzględnić, jednakże w literaturze słusznie moim zdaniem wskazuje się, że regułą powinno być nałożenie na praco-

⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 114.

⁴¹ Przepis § 1 art. 477² k.p.c. pozostał w dotychczasowym brzmieniu: „Zasądzając należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, sąd z urzędu nada wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika. Przepis art. 334 § 4 i art. 335 § 1 zdanie drugie stosuje się odpowiednio; nie stosuje się przepisu art. 335 § 2”.

⁴² K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 9, s. 15 n.

⁴³ K. Żywolewska, *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c.* — *wybrane problemy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 1, s. 31.

dawcę obowiązku dalszego zatrudnienia pracownika⁴⁴. W przypadku pracodawców będzie to niewątpliwie dodatkowy koszt, ale także przestroga przed podejmowaniem zbyt pochopnych decyzji zwolnieniowych. Oznaczać będzie obowiązek zatrudnienia wbrew woli pracodawcy. Z punktu widzenia pracodawców może okazać się to korzystne w stosunku do pracowników szczególnie chronionych, którym przysługuje wynagrodzenie za cały okres pracy⁴⁵.

Przepis ten, mimo że wywołuje wiele kontrowersji w praktyce i prowokuje różne interpretacje doktryny, z punktu widzenia zasady szybkości postępowania zasługuje moim zdaniem na ocenę pozytywną. Dlatego też podzielam pogląd, iż nałożenie obowiązku dalszego zatrudnienia pracownika przez sąd pracy na pracodawcę realizuje postulat szybkości i efektywności działania wymiaru sprawiedliwości⁴⁶.

Sporne pozostaje, czy instytucja ta dotyczy wypowiedzenia umowy o pracę, czy też rozwiązania bez wypowiedzenia⁴⁷. Zgadzam się z poglądami, że dotyczy on również tego drugiego przypadku. E. Maniewska i K. Jaśkiewicz ze zwrotu „albo przywracając pracownika do pracy” wywodzą rozszerzenie tego przepisu także na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia⁴⁸. Autorzy słusznie wskazują na te same przesłanki celowościowe⁴⁹.

Według K. Żywolewskiej w celu wykonania wyroku nieprawomocnego odpowiednie zastosowanie ma art. 48 § 1 k.p., według którego pracodawca nie może odmówić ponownego zatrudnienia pracownika, jeżeli w ciągu siedmiu dni od przywrócenia do pracy nie zgłosił on gotowości niezwłocznego podjęcia pracy, chyba że przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych⁵⁰. W tym przypadku pracownik nie ma także problemów z ustaleniem prawomocności wyroku. Na marginesie wskazać bowiem należy, że wśród praktyków podkreśla się celowość wprowadzenia zmiany legislacyjnej nakładającej na sąd czy też pracodawcę obowiązek poinformowania pracownika o prawomocności orzeczenia przywracającego do pracy i utrzymania siedmiodniowego terminu na zgłoszenie przez pracownika gotowości podjęcia pracy od daty otrzymania powiadomienia⁵¹.

Na koniec trzeba wspomnieć, że w literaturze wskazano na niedostateczność znowelizowanego art. 477² § 2 k.p. jako środka ochrony sygnalistów⁵². Jako przykłady innych krajów M. Kozak-Maśnicka podaje irlandzką (Protected Disclosures

⁴⁴ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.*, s. 17.

⁴⁵ K. Żywolewska, *op. cit.*, s. 26.

⁴⁶ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.*, s. 17.

⁴⁷ Negatywne stanowisko w tej kwestii zajmuje K. Żywolewska, *op. cit.*, s. 27, wraz z przytaczanymi tam poglądami doktryny.

⁴⁸ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.*, s. 16.

⁴⁹ *Ibidem*; por. także J. May, *op. cit.*, s. 45.

⁵⁰ K. Żywolewska, *op. cit.*, s. 28.

⁵¹ L. Laska, *Przywrócenie do pracy po wyroku sądowym*, OPZZ, <https://www.opzz.org.pl/aktualnosci/kraj/przywrocenie-do-pracy-po-wyroku-sadowym> (dostęp: 2.02.2021).

⁵² M. Kozak-Maśnicka, *Dyrektywa w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii jako wyzwanie dla polskiego ustawodawcy*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 4, s. 17.

Act 2014, dział 11) i brytyjską (Public Interest Disclosure Act, 1998, art. 9) ustawę przewidującą specjalny środek tymczasowy w postaci szczegółowej procedury przywrócenia do pracy na wniosek sygnalisty w trakcie postępowania sądowego⁵³. Dlatego też *de lege ferenda* warto w tym kontekście poszerzyć regulacje art. 477 k.p.c. również o szczególną sytuację sygnalistów.

PODSUMOWANIE

Reasumując, uważam, że wprowadzone zmiany w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy mają charakter przede wszystkim formalny i raczej nie wpłyną na przyśpieszenie postępowania w tym obszarze w stopniu wyższym niż do tej pory. Zwrócić należy uwagę na liczne uwagi krytyczne co do samego postępowania przygotowawczego w sprawach pracowniczych.

Aktualnie na rozstrzygnięcie sprawy z zakresu prawa pracy oczekuje się niemal tak długo jak w innych sprawach cywilnych⁵⁴. Z badań ankietowych P. Grzebyka⁵⁵ wynika, że w 35,3% przypadków pierwszą rozprawę wyznaczono w okresie do trzech miesięcy od wniesienia pozwu. W 33,5% spraw pierwsza rozprawa odbyła się w okresie od trzech miesięcy do pół roku. Aż 27,5% spraw odnosi się do okresu od sześciu miesięcy do jednego roku. Gdy postępowanie toczy się w dwóch instancjach, większość rozstrzygnięć kończących postępowanie w sprawie zapada w okresie od jednego roku do dwóch lat od dnia wniesienia pozwu⁵⁶.

Nowo wprowadzone przepisy w zakresie postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy nie napawają optymizmem w tym zakresie. Właściwie za jedyną znaczącą zmianę, która może wpływać na przyśpieszenie postępowań, należy uznać dodany § 2 art. 477² k.p.c. w zakresie możliwości tymczasowego przywrócenia do pracy pracownika. Nie wiadomo jednak, jak często sądy będą w praktyce wykorzystywały tę instytucję.

⁵³ *Ibidem*, s. 17.

⁵⁴ A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 411.

⁵⁵ P. Grzebyk, *Analiza orzecznictwa sądowego w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy. Zatrudnienie pracownicze a zatrudnienie cywilnoprawne*, Warszawa 2015, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/03/IWS_Grzebyk-P._Ustalenie-istnienia-stosunku-pracy.pdf, s. 60 (dostęp: 5.01.2021).

⁵⁶ *Ibidem*.

THE PRINCIPLE OF SPEED OF PROCEEDINGS IN THE LABOUR LAW MATTERS AFTER THE AMENDMENT OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Summary

The subject of this article is an analysis of the most important regulations of civil procedure in the labour law matters introduced under the amendment in 2019 in relation to the principle of speed of proceedings formulated in doctrine.

The author analyses the foundations of this principle in national and international law.

Then the author analyses the general new model of civil procedure and the main changes to law in the separate proceedings in the labour law matters from the perspective of this procedural principle.

Keywords: civil procedure, labour law matters, the principle of speed of proceedings, employee, plaintiff

BIBLIOGRAFIA

- Baran K.W., [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2019.
- Dziurda M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Rylski, Warszawa 2020.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Czynności wyjaśniające*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Flejszar R., *Postępowania przyspieszone po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.7.2019 r.*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.
- Gil I., komentarz do art. 470 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020.
- Gonera K., komentarz do art. 471 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3. *Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020.
- Góra-Błaszczykowska A., [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Grzebyk P., *Analiza orzecznictwa sądowego w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy. Zatrudnienie pracownicze a zatrudnienie cywilnoprawne*, Warszawa 2015, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/03/IWS_Grzebyk-P_Ustalenie-istnienia-stosunku-pracy.pdf (dostęp: 5.01.2021).
- Grzegorzczak P., Weitz K., komentarz do art. 45 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 9.
- Kozak-Maśnicka M., *Dyrektywa w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii jako wyzwanie dla polskiego ustawodawcy*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 4.
- Laska L., *Przywrócenie do pracy po wyroku sądowym*, OPZZ, <https://www.opzz.org.pl/aktualnosci/kraj/przywrocenie-do-pracy-po-wyroku-sadowym> (dostęp: 2.02.2021).
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2014.
- May J., *Proceedings in matters of labour law after the amendment to the Polish Code of Civil Procedure*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 3.

- Mendrek A., *Reforma prawa dowodowego w świetle ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, Warszawa 2020.
- Mędrala M., *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Muliński M., komentarz do art. 467 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. B. Komentarz. Art. 425–729, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.
- Półtorak N., Wróbel A., komentarz do artykułu 47 Karty Praw Podstawowych, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Legalis 2020.
- Sieńko M., *Nowe modele koncentracji materiału procesowego*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Rylski, Warszawa 2020.
- Ślęzak K., [w:] *Prawo pracy*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2012.
- Świeboda Z., [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004.
- Żywolewska K., *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. — wybrane problemy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 1.

WALERIAN SANETRA

emerytowany profesor Uniwersytetu w Białymstoku

PRAWO PROCESOWE A MATERIALNE PRAWO PRACY. ZAGADNIENIA WYBRANE

Abstrakt: Procesowe prawo pracy nie obejmuje całości spraw wynikających ze stosowania materialnego prawa pracy. Zasadniczo ma ono zastosowanie do roszczeń wynikających ze stosunku pracy oraz pewnej grupy spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym. Wynika to stąd, że w przeszłości odrębna procedura i odrębne sądownictwo pracy tworzone były głównie z myślą o potrzebie wzmocnienia procesowej ochrony interesów pracownika. Z tego powodu ochroną tą nie obejmowano spraw z zakresu zbiorowego prawa pracy, niepracowniczego zatrudnienia czy prawa rynku pracy. Współcześnie istnieje potrzeba umocnienia ustrojowej pozycji sądownictwa pracy oraz rozciągnięcia jego właściwości rzeczowej na całokształt spraw — niezależnie od ich natury prawnej — mieszczących się w granicach materialnego prawa pracy. Wynika to z potrzeby wzmocnienia roli prawa pracy, a także z ciągłej rozbudowy i komplikowania się jego unormowań prawnych, które pociągają za sobą konieczność daleko idącej specjalizacji sędziów oraz ustrojowych i procesowych reguł przez nich stosowanych.

Słowa kluczowe: procesowe prawo pracy, materialne prawo pracy, stosunek pracy, zbiorowe prawo pracy, zatrudnienie niepracownicze, prawo rynku pracy

1. PROCESOWE (FORMALNE) PRAWO PRACY W ZNACZENIU WĘŻSZYM I SZERSZYM

Procesowe prawo pracy może być pojmowane na dwa sposoby. W wąskim ujęciu opisuje szczególne reguły postępowania przewidziane w kodeksie postępowania cywilnego, które mają zastosowanie w sprawach należących do materialnego prawa pracy. Obejmuje ono zarówno proces, jak i postępowanie nieprocesowe. W szerszej perspektywie do procesowego (formalnego) prawa pracy zaliczyć można także przepisy regulujące ustrój sądów pracy.

Utworzenie przez przepisy ustrojowe odrębnego sądownictwa pracy niejako z istoty rzeczy prowadzi do ustanowienia, w większym lub mniejszym zakresie, osobnych reguł procesowych modyfikujących ogólne zasady procedury

sądowej. Tak rzecz miała się w regulacjach ustanawiających sądownictwo pracy w okresie międzywojennym (rozporządzenie Prezydenta RP z 1928 roku i ustawa z 1934 roku) czy w związku z powołaniem do życia okręgowych sądów pracy i ubezpieczeń społecznych (1975) i rejonowych sądów pracy oraz wojewódzkich sądów pracy i ubezpieczeń społecznych (1985) jako jednostek organizacyjnych sądów powszechnych. Warto przy tym podkreślić, że w rozwiązaniach przedwojennych, czyniąc sądy pracy właściwymi w sprawach naruszenia przepisów ustawodawstwa pracy, które przewidywały i przewidują także sankcje karne, powierzono im również rozstrzyganie spraw karnych¹.

Obecnie, zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych², w sądach rejonowych i okręgowych mogą być tworzone wydziały pracy, zaś w sądach apelacyjnych wydziały takie są tworzone (art. 12 § 1; art. 16 § 1; art. 18 § 1). Wedle Prawa o ustroju sądów powszechnych wydziały te tworzy się do „spraw z zakresu prawa pracy”; wcześniej używano także określenia „sądy pracy” (sądy ubezpieczeń społecznych, sądy pracy i ubezpieczeń społecznych — w odniesieniu do sądów rejonowych i okręgowych). Zgodnie ze zmienionym art. 262 § 1 k.p. sprawy o roszczenia ze stosunku pracy rozstrzygają sądy powszechne zwane „sądami pracy”³. Z przepisów tych wynika, że w sądach powszechnych (rejonowych i okręgowych) nie muszą być tworzone wydziały pracy, co należy rozumieć w ten sposób, że sprawę z zakresu prawa pracy może rozpoznawać wydział cywilny sądu powszechnego. Ważne jest tylko to, by stosował procedurę przewidzianą w przepisach o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy. Ponadto, według reguł prawa ustrojowego, nie ma sądów pracy, lecz tylko wydziały pracy. Nazwą „sądy pracy” posługuje się kodeks pracy i inne ustawy z zakresu prawa pracy, co świadczy o istnieniu sporego zamętu terminologicznego.

Najistotniejsze jednak wydaje się być to, że wprowadzone ostatnio zmiany można interpretować jako wyraz stanowiska polegającego na dążeniu do znoszenia wszelkiego rodzaju odrębności organizacyjnych sądownictwa pracy w ramach struktury sądownictwa powszechnego. W mojej ocenie zmiany ustroju sądów w tym obszarze powinny przebiegać w zupełnie innym kierunku. Wzmocnieniu powinny ulec nie tylko odrębności procesowe w sprawach z szeroko pojętego prawa pracy, ale także sądownictwo pracy w ramach sądownictwa powszechnego — w aspekcie organizacyjnym i funkcjonalnym.

Osobno w tym kontekście należy jeszcze wspomnieć o wprowadzeniu ostatnio (nowelizacja z 16 maja 2019 roku⁴) do kodeksu postępowania cywilnego,

¹ Por. A. Dziadzio, *Zarys historii sądownictwa pracy*, [w:] *Procesowe prawo pracy*, t. 6, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 64 n.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 2072.

³ „Udoskonalenie” terminologiczne wprowadzone przez ustawę z dnia 9 listopada 2017 roku o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy terminologicznej systemu prawnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 4.

⁴ Ustawa o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1043.

w jego części nieprocesowej, osobnych przepisów w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 691¹⁰ n.). Gdyby trzymać się terminologii Prawa o ustroju sądów powszechnych, należałoby stwierdzić, że wnioski w tych sprawach rozpoznawane są w wydziałach pracy sądów powszechnych. Zgodnie zaś z Kodeksem pracy (art. 262 § 1) należałyby one do sądów powszechnych zwanych „sądami pracy”, natomiast zgodnie z nieuchyloną ustawą z 18 kwietnia 1985 roku o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych⁵ mieściłyby się one w kognicji sądów pracy stanowiących odrębne jednostki organizacyjne sądów powszechnych. Z art. 97 i 97¹ k.p. wynika, że w sprawach świadectwa pracy żądanie wnosi się (przysługuje prawo wystąpienia) do sądu pracy, który jest tym sądem tylko z nazwy (art. 262 § 1 k.p.) albo jest odrębną jednostką organizacyjną sądu powszechnego (art. 1 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 roku).

2. SPORY ZE STOSUNKU PRACY A SPORY Z ZAKRESU PRAWA PRACY

Dla rozważanego tu zagadnienia zasadnicze znaczenie ma zwłaszcza art. 1 k.p.c., art. 459–477⁷ k.p.c. oraz określone przepisy ustawy z 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych. Według pierwszego z tych przepisów kodeks postępowania cywilnego normuje między innymi postępowanie w sprawach ze stosunków z zakresu prawa pracy oraz w innych sprawach, do których przepisy tego kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne w znaczeniu procesowym). W art. 476 k.p.c. zamieszczono natomiast definicję spraw z zakresu prawa pracy. Pojawia się więc pytanie, czy należy identyfikować z sobą takie określenie jak „sprawy ze stosunków z zakresu prawa pracy” ze „sprawami z zakresu prawa pracy”. Językowa interpretacja tych zwrotów każe odrzucić taką konkluzję i związać z pierwszym z nich szerszy zakres znaczeniowy aniżeli ten, który wynika z art. 476 k.p.c. Dodać należy, że w terminologii kodeksu postępowania cywilnego, w wyniku nowelizacji z 16 maja 2019 roku, pojęcie „spraw z zakresu prawa pracy” obejmuje także sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym, z tym że są to tylko sprawy dotyczące realizacji uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy. Skądinąd są to sprawy mieszczące się w pojęciu roszczeń ze stosunku pracy.

Tworzenie osobnych reguł procesowych oraz odrębnego sądownictwa pracy czy systemu organów ich rozpatrywania, najściślej związane jest z ideą ochrony słabszej strony stosunku pracy, a więc pracownika. Innymi słowy, ochronna funkcja prawa pracy powinna znajdować wyraz także w sferze prawa procesowego i związanych z nim rozwiązań z zakresu ustroju organów wymiaru sprawiedliwości. W przeszłości dla rozwiązań tych znamienne było łączenie ochrony

⁵ Dz.U. z 1985 r. Nr 20, poz. 85 ze zm.

zasadniczo tylko z roszczeniami ze stosunku pracy i to tylko tymi, które były wnoszone przez pracownika, a nie pracodawcę. Odrębne sądownictwo i procedura mają jednak także — i to współcześnie jest ważniejsze — swoje źródło w potrzebie specjalizacji organów wymiaru sprawiedliwości wynikającej ze złożoności, skomplikowania i obszerności unormowań prawa pracy.

W myśl art. 476 § 1 przez sprawy z zakresu prawa pracy rozumie się sprawy: 1. o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane; 2. o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny — wbrew zawartej między nimi umowie — ma cechy stosunku pracy; 3. o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których, z mocy odrębnych przepisów, stosuje się przepisy prawa pracy; 4. o odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Do tego przepisu nasuwają się jednak pewne uwagi. Po pierwsze, przepis ten w sposób szczególny i wąski definiuje kategorię spraw z zakresu prawa pracy. Po drugie, jest to definicja na użytek określenia przedmiotu jednego z postępowań odrębnych i w tym sensie definicja formalna (spraw z zakresu prawa pracy w znaczeniu procesowym — art. 1 k.p.c.). Po trzecie, nie ma ona zastosowania do trybu nieprocesowego, a w tym trybie, z mocy ustaw szczególnych, rozpoznawane są różnego rodzaju sprawy z zakresu prawa pracy w znaczeniu materialnym (jako sprawy cywilne — art. 1 k.p.c.). Po czwarte, w przepisie tym wymieniono kategorie spraw, co ułatwia ich identyfikację, ale jednocześnie nie oznacza, że ujęcie to jest precyzyjne i wykluczające różnego rodzaju wątpliwości interpretacyjne. Po piąte, określenie „roszczenia ze stosunku pracy i z nim związane” nasuwa pewną analogię do dość często spotykanego sposobu określania przedmiotu prawa pracy, jako stosunku pracy i stosunków prawnych z nim związanych; płynąca stąd sugestia, że w sensie procesowym sprawy z zakresu prawa pracy, to po prostu sprawy należące do przedmiotu prawa pracy, jest wszakże myląca. Po szóste, w przepisie tym wyraźnie odsyła się do pojęcia „przepisów prawa pracy” w odniesieniu do „innych stosunków prawnych”, do których się je stosuje.

3. PROCESOWE PRAWO PRACY A ZBIOROWE PRAWO PRACY

Prawo pracy współcześnie dzielone jest na indywidualne i zbiorowe prawo pracy. Pierwsze z nich to zasadniczo prawo stosunku pracy, przy czym spory sądowe powstające na jego tle, zasadniczo rozstrzygane są przez sądy pracy jako „sprawy z zakresu prawa pracy”. Inaczej sprawa ma się ze sprawami powstającymi w związku ze stosowaniem i przestrzeganiem zbiorowego prawa pracy, gdyż nie mieszczą się one w pojęciu „spraw z zakresu prawa pracy” z art. 476 § 1 k.p.c. Nie oznacza to jednakże, że nie ma możliwości i potrzeby poddania niektórych spraw wynikających z funkcjonowania przepisów zbiorowego prawa pracy sądownictwu pracy, przy czym można i należy mówić tu o tendencji do poszerzania

się kognicji sądów pracy w tym zakresie⁶. Dotyczy to przypadków, w których przepisy te w pewnym sensie współkształtują sytuację prawną stron stosunku pracy, np. pracowników pełniących funkcje w związkach zawodowych czy uczestniczących w strajku, który ma charakter nielegalny. Ponadto szereg spraw z zakresu zbiorowego prawa pracy przekazywana jest do załatwienia w trybie postępowań nieprocesowych, które z reguły toczą się przed sądami pracy. Tak jest w przypadku rejestracji układów zbiorowych pracy i ich wykreślenia z rejestru, stwierdzenia reprezentatywności związku zawodowego; reprezentatywność ponadzakładowej organizacji związkowej obecnie stwierdza sąd okręgowy a reprezentatywność zakładowej organizacji związkowej sąd rejonowy — sąd pracy.

Osobno należy wspomnieć o sprawach z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego. Są one rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym (art. 691 n. k.p.c.) przez sądy okręgowe. W mojej ocenie stosunki, i tym samym spory, między radą pracowniczą a dyrektorem przedsiębiorstwa państwowego należą do przedmiotu zbiorowego prawa pracy. Nie są one poddane sądownictwu pracy, choć rozpoznawane są zgodnie z — do pewnego stopnia odrębnymi — regułami postępowania nieprocesowego⁷. Ważne jest przy tym to, że do zasad tych, w sprawach dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa (informacji przekazywanych przedstawicielstwu pracowniczemu), odsyłają przepisy ustaw normujących udział pracowników w zarządzaniu zawarte na przykład w ustawie z dnia 7 kwietnia 2006 roku o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (o radach pracowników)⁸. Są to przepisy, które należy kwalifikować jako regulacje należące do zbiorowego prawa pracy, choć przekazują rozstrzyganie wspomnianych sporów (w trybie nieprocesowym) do sądów rejonowych — sądów gospodarczych. Mamy tu więc przykład na to, że sprawy w sensie materialnoprawnym należące do prawa pracy, mogą być rozpatrywane także przez sądy gospodarcze.

Jeszcze wyraźniej taka natura sporu uwidacznia się w przypadku unormowanym w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 4 marca 1994 roku o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych⁹. Według zawartych tam zapisów związkom zawodowym przysługujeprawo wystąpienia do sądu pracy z roszczeniem o zwrot funduszowi świadczeń socjalnych środków wydatkowanych niezgodnie z przepisami ustawy lub o przekazanie należnych środków na ten fundusz. Roszczenia tego typu nie mieszczą się w pojęciu sprawy indywidualnego stosunku pracy (art. 7 ust. 2 usta-

⁶ Por. W. Sanetra: *Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 271 n.; *idem*, *Reprezentacja związkowa praw i interesów pracowniczych w sporach ze stosunku pracy*, [w:] *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, red. G. Goździewicz, Toruń 2001, s. 283 n.; *idem*, *W sprawie spraw z zakresu prawa pracy*, [w:] *Zagadnienia prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 206–211.

⁷ Nieco szerzej na ten temat por. W. Sanetra, *W sprawie spraw z zakresu...*, s. 207–208.

⁸ Dz.U. z 2006 r. Nr 79, poz. 550 ze zm.

⁹ Dz.U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335 ze zm.

wy z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych¹⁰). Są to sprawy z zakresu zbiorowych praw i interesów pracowników i w sensie ogólnoteoretycznym mogą być traktowane jako rodzaj spraw z zakresu zbiorowego prawa pracy oraz odmiana sporu zbiorowego, jakkolwiek, w aspekcie procesowym, spór ma charakter indywidualny, gdyż toczy się przed sądem między pracodawcą a związkiem zawodowym. W sensie procesowym związek zawodowy działa we własnym imieniu, a nie w imieniu, czy na rzecz pracowników (nie wytacza na ich rzecz powództwa). Natomiast w sensie ogólniejszym, działanie związku zawodowego w ramach kompetencji wynikającej z art. 8 ust. 3 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych ma oczywiście uzasadnienie w istnieniu określonego interesu pracowników, którym akcja związkowa przed sądem pracy ma służyć i o tyle jest uzasadniona, jeżeli do tego celu zmierza. Mimo że — w mojej ocenie — nie ma podstaw, w przypadku wskazanego powództwa związku zawodowego, do sięgnięcia do art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c. ani do art. 476 §1 pkt 2 k.p.c., to jednak w orzecznictwie sądowym przyjęto, że sąd pracy powinien sprawę rozstrzygać w trybie przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy¹¹. Sprawą niejasną jest czy i jak dalece może on do związku zawodowego, jako strony powodowej, stosować odpowiednio przepisy odnoszące się do pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy.

4. ROSZCZENIA ZE STOSUNKÓW NIEPRACOWNICZEGO ZATRUDNIENIA

Do przedmiotu prawa pracy, obok stosunku pracy (indywidualne prawo pracy), zaliczane są zwłaszcza takie stosunki prawne jak: stosunki zbiorowego prawa pracy (w tym spory zbiorowe i konflikty organizacyjne), stosunki poprzedzające nawiązanie stosunku pracy (przygotowujące nawiązanie stosunku pracy, stosunki zatrudnienia i bezrobocia, stosunki rynku pracy, prawo rynku pracy), niepracownicze stosunki prawa pracy (niepracownicze zatrudnienie), administracyjne stosunki prawa pracy, stosunki z zakresu osobowego prawa pracy, z zakresu karnego prawa pracy, normodawcze stosunki prawa pracy oraz procesowe stosunki prawa pracy (procesowe prawo pracy). W niniejszych rozważaniach zasadnicze znaczenie ma odróżnienie procesowego prawa pracy (reguł rozstrzygania zwłaszcza spraw spornych) od materialnego prawa pracy, a więc zasadniczo prawa określającego prawa, obowiązki i odpowiedzialność poza ramami postępowania sądowego czy quasi-sądowego prowadzonego w trybie procesowym, nieprocesowym, zabezpieczającym i egzekucyjnym. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowa-

¹⁰ Dz.U. z 1991 r. Nr 55, poz. 234 ze zm.

¹¹ Por. A.M. Świątkowski, *Kognicja sądów pracy*, [w:] *System prawa pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 340–342.

nia uwzględnione zostały w nim tylko niektóre, wybrane regulacje materialnego prawa pracy, głównie takie, które do tej pory nie były zauważane bądź też raczej słabo dostrzegane i analizowane. Dotyczy to między innymi niepracowniczego zatrudnienia.

Niepracownicze stosunki zatrudnienia dzieli się na ogół na niepracownicze zatrudnienie typu cywilnoprawnego, niepracownicze zatrudnienie typu administracyjnoprawnego, niepracownicze zatrudnienie typu penalnego i niepracownicze zatrudnienie typu ustrojowego¹². Ich zasadniczą cechą jest to, że w ich ramach wykonywane jest, w mniejszym lub większym stopniu, odpłatne zatrudnienie (praca), choć nie spełniają one przesłanek umożliwiających uznanie go za zatrudnienie pracownicze (w ramach stosunku pracy).

W ostatnich latach, w następstwie nasilania się zjawiska zatrudniania na szeroką skalę osób na podstawie umów zlecenia, umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu oraz umów o dzieło, obserwujemy reakcję ze strony ustawodawcy polegającą na coraz częstszym stosowaniu do tego zatrudnienia przepisów prawa pracy. Przykładem jest dokonana w 2016 roku nowelizacja ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹³. Wprowadzono w niej tak zwaną minimalną stawkę godzinową, która oznacza minimalną wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług. Trudno uznać, że nie jest to unormowanie z zakresu prawa pracy i że stanowi ono część prawa cywilnego. Mamy tu bowiem do czynienia z łączną (wspólną) regulacją minimalnego wynagrodzenia pracownika, zleceniobiorcy oraz osoby świadczącej usługi, choć w tym drugim przypadku ustawa operuje osobno zdefiniowanym pojęciem „minimalnej stawki godzinowej”. Skoro tak, to przepisy dotyczące minimalnej stawki godzinowej są przepisami prawa pracy w pojęciu art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. Należy więc uznać, że spory o roszczenia dotyczące minimalnej stawki godzinowej, choć nie są sporami o roszczenia ze stosunku pracy ani o roszczenia związane z tym stosunkiem, należą do właściwości sądów pracy. Trzeba jednak zaznaczyć, że powyższe twierdzenie nie odpowiada w pełni literze wskazanego przepisu. Mowa w nim bowiem o roszczeniach „do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy”, natomiast w ustawie z 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę brak jest sformułowania, że przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia stosuje się także do roszczeń ze zlecenia i świadczenia usług. Należy przyjąć, że sąd pracy jest właściwy w sprawach roszczeń o minimalną stawkę godzinową i jej wysokość, natomiast nie należą do niego kwestie inne, wynikające z zawarcia umowy zlecenia czy umowy o świadczenie usług.

¹² Por. W. Sanetra: *Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. 1, Białystok 1994, s. 54 n. Więcej rodzajów stosunków niepracowniczego zatrudnienia zostało wyodrębnionych i omówionych w: *System Prawa Pracy*, t. 7, [w:] *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015.

¹³ Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.

W przeszłości, do stosunków niepracowniczego zatrudnienia o charakterze administracyjnoprawnym, należały stosunki służbowe nawiązywane w służbie publicznej na podstawie mianowania. Obecnie także stosunki zatrudnienia nawiązywane w aparacie publicznym na podstawie mianowania są stosunkami pracy i stąd roszczenia z tych stosunków mieszczą się w pojęciu „spraw z zakresu prawa pracy” w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. i wobec tego rozpoznawane są przez sądy pracy. Wyjątek stanowią sprawy ze stosunków prawnych osób zatrudnionych w służbach zmilitaryzowanych (mundurowych, zbrojnych), które są stosunkami niepracowniczego zatrudnienia o charakterze administracyjnoprawnym. Roszczenia, które z nich wynikają, nie są roszczeniami, „do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy” (art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c.), jakkolwiek — co najmniej w teorii prawa pracy i w jego dydaktyce — pragmatyki służb zmilitaryzowanych, w części dotyczącej zatrudnienia funkcjonariuszy tych służb, zaliczane są do regulacji prawa pracy. Przyjęło się natomiast uważać, że zasadniczo nie są to te przepisy prawa pracy, o których mowa w art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c., chyba że jakaś pragmatyka, w odniesieniu do niektórych instytucji zatrudnienia, wyraźnie odsyła do przepisów prawa pracy (na przykład w sprawie ochrony rodzicielstwa, sprawy niektórych urlopów, ochrony uposażenia). Do pewnego stopnia potwierdzają to też te unormowania pragmatyk służb zmilitaryzowanych, które w przypadku niektórych rodzajów spraw, wyraźnie (w sposób ogólny bądź konkretny — przez wymienienie rodzaju spraw) przewidują drogę sądownictwa pracy, jako sposobu ich załatwiania¹⁴. W pozostałych sprawach właściwe są sądy administracyjne. Rozwiązanie takie może wszakże budzić wątpliwości jeżeli zważyć, że zgodnie z Konstytucją RP (art. 176 ust. 2) istnieje domniemanie drogi sądownictwa powszechnego a sądy administracyjne powołane są do sprawowania kontroli działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji RP)¹⁵.

Osobną kategorię niepracowniczego zatrudnienia stanowią stosunki niepracowniczego zatrudnienia o charakterze penalnym. Związane jest to z ogólniejszym zjawiskiem wykorzystywania w polityce karnej pracy, jako jednego z instrumentów zwalczania przestępczości i reedukacji skazanych. Oprócz tego prawo karne (kodeks karny, kodeks wykroczeń) pełni rolę środka wymuszania przestrzegania przepisów prawa pracy, polegającego na ustanowieniu odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa przeciwko prawom pracownika (pracy zarobkowej). Jeżeli chodzi o niepracownicze zatrudnienie typu penalnego, to na szczególną uwagę zasługują stosunki zatrudnienia więźniów na podstawie skierowania ich

¹⁴ Por. T. Kuczyński, *Kompetencje sądów administracyjnych w sporach dotyczących zatrudnienia*, [w:] *System prawa pracy. Procesowe prawo pracy*, s. 392; *idem*, *Właściwość sądów administracyjnych w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 133 n.

¹⁵ Por. W. Sanetra, *Ustrój sądów a rozstrzyganie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, [w:] „Przegląd Sądowy” 2009, nr 9 (11), s. 5 n.; *idem*, *Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błażucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011, s. 71 n.

do pracy przez dyrektora zakładu karnego. W tym przypadku więźniów nie ma statusu pracownika, wykonawcy pracy nakładczej, zleceniobiorcy, wykonawcy dzieła (a także osoby wykonującej pracę na innej podstawie). Tego rodzaju formy zatrudnienia więźniów wyraźnie przewiduje kodeks karny wykonawczy. Stosunek zatrudnienia ma charakter publicznoprawny ale różny od typowego stosunku administracyjnoprawnego i stąd określany jest jako stosunek o naturze penalnej. Do stosunku tego nie stosuje się przepisów prawa pracy, z wyjątkiem przepisów o czasie pracy i bezpieczeństwie i higienie pracy (art. 121 § 9 k.k.w.). Dość zagadkowo brzmi przepis, który stanowi, że do „skazanych pracujących”, w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie karnym wykonawczym, stosuje się przepisy prawa pracy. Gdyby unormowanie to rozumieć literalnie to należałoby na przykład uznać, że przepisy prawa pracy, w odniesieniu do więźniów, w całości stosuje się do umów o dzieło.

Z mocy art. 121 k.k.w. do stosunków prawnych wynikających ze skierowania więźnia do pracy przez dyrektora zakładu karnego stosuje się przepisy o czasie pracy i o bezpieczeństwie i higienie pracy. Oznacza to tym samym, że roszczenia wynikające z zastosowania tych przepisów są roszczeniami z zakresu prawa pracy w pojęciu art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. i wobec tego należą do właściwości sądów pracy. W tym przypadku mamy do czynienia z roszczeniem wynikającym ze stosunku prawnego o charakterze publicznoprawnym (penalnym), a nie zobowiązaniowym, co jest znamienne dla stosunków niepracowniczego zatrudnienia o naturze cywilnoprawnej. Problem stanowi kwestia dochodzenia innych roszczeń, w tym zwłaszcza o wynagrodzenie za pracę, tym bardziej, że kodeks karny wykonawczy gwarantuje skazanym (w tym zatrudnionym na podstawie skierowania) minimalne wynagrodzenie. W mojej ocenie kontrola prawidłowości tego typu roszczeń powinna być przekazana sądom pracy.

Stosunki niepracowniczego zatrudnienia to także stosunki prawne o charakterze ustrojowym, których szczególnie istotnym przykładem są stosunki wykonywania mandatu przez posłów i senatorów. W myśl ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora¹⁶ są oni pracodawcami względem zatrudnionych w ich biurach pracowników i w związku z tym, w tym charakterze mogą wstępować w sporach przed sądami pracy (jako pozwani i pozywający). Z Sejmem lub Senatem nie łączą ich stosunki pracy, choć bywa nieraz wypowiedzane zdanie przeciwne. Ich zatrudnienie nie ma charakteru administracyjnoprawnego, bo Sejm (Senat) nie jest organem administracji publicznej w pojęciu art. 184 Konstytucji RP, co wyklucza administracyjną drogę sądową. Pozostaje więc droga sądownictwa powszechnego, w tym sądownictwa pracy, bo przecież nie można uznać, że posłowie i senatorowie pozbawieni są prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 27 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora uposażenie posła (senatora), wraz z dodatkami, jest traktowane jako wynagrodzenie ze stosunku pracy. Oznacza to, że roszczenia z tego tytułu mogą być dochodzone

¹⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 1799.

przed sądem pracy jako roszczenia ze stosunku pracy (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.), a nie jako roszczenia ze stosunku prawnego, do którego niejako pomocniczo stosuje się przepisy prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c.).

5. W STRONĘ POSZERZENIA WŁAŚCIWOŚCI RZECZOWEJ ORAZ ODREBNOŚCI SĄDOWNICTWA PRACY

Z upływem lat obserwujemy stopniowe poszerzanie się zakresu kognicji sądów pracy. Związane jest to z mnożeniem i komplikowaniem się unormowań materialnego prawa pracy, ale nie tylko. Zakres tej kognicji poszerzony został zwłaszcza w ramach reformy sądownictwa pracy w 1985 roku (związane to było z wprowadzeniem procesowej definicji „spraw z zakresu prawa pracy”), ale niejako za cenę likwidacji komisji rozjemczych i komisji odwoławczych do spraw pracy¹⁷. Z biegiem lat obserwujemy także zjawisko „liberalnego”, rozszerzającego interpretowania formuły „roszczeń związanych z roszczeniami ze stosunku pracy” (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.) oraz roszczeń, „do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy” (art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c.). Z czasem rośnie też liczba „odrębnych przepisów”, do których odnosi się art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. Obok aktów normatywnych, w których pojawia się odesłanie ustawowe do „przepisów prawa pracy”, co oznacza automatycznie objęcie kognicją sądów pracy kolejnych rodzajów roszczeń, ciągle ustanawiane są także nowe przepisy, w których stwierdza się wprost lub pośrednio, że w sprawach tych roszczeń właściwe są sądy pracy. Wspomnieć tu można o przepisie art. 112 § 2 k.p., przewidującym możliwość wystąpienia do sądu pracy o uchylenie kary porządkowej, czy o art. 97 i 97 k.p. dotyczącym świadectwa pracy, o art. 8 ust. 2 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych również jednoznacznie wskazującym na kognicję sądu pracy. Innego przykładu dostarcza art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń w razie niewypłacalności pracodawcy¹⁸, który stanowi, że spory powstałe w związku z odmową wypłaty świadczeń rozstrzyga sąd właściwy w sprawach z zakresu prawa pracy, co należy rozumieć w ten sposób, że jest to sąd pracy orzekający w trybie postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy; procesowa pozycja pracownika przypada tu świadczeniobiorcy.

Ustanawianie odrębnego sądownictwa pracy oraz odrębnych reguł postępowania cywilnego (procesowego prawa pracy) uzasadnione jest dwojakiego rodzaju racjami. Jedna z nich to konieczność wzmocnienia w procesie cywilnym pozycji pracownika, jako słabszej strony stosunku pracy. Druga natomiast, to konieczność daleko idącej specjalizacji w stosowaniu przez sądy materialnego prawa pracy.

¹⁷ Por. W. Sanetra, *W sprawie spraw...*, s. 199 n.

¹⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 7.

Znajomość i praktyczne opanowanie mechanizmów działania tego prawa jest coraz trudniejsze i w związku z tym wymaga coraz dalej posuniętej specjalizacji. Zmusza sędziów do nieustannego poszerzania i pogłębiania praktycznej i teoretycznej znajomości prawa pracy. W moim przekonaniu uzasadnia to jednocześnie potrzebę organizacyjnego umocnienia sądownictwa pracy, przy jednoczesnym radykalnym poszerzeniu zakresu jego kognicji. W ujęciu procesowym do kategorii spraw z zakresu prawa pracy powinny więc zostać zaliczone nie tylko sprawy roszczeń powstających na tle stosowania indywidualnego prawa pracy, ale także sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy i tej części stosunków administracyjnych prawa pracy, w tym stosunków niepracowniczego zatrudnienia, które zaliczane są do prawa pracy. W zakresie kognicji sądów pracy w szerszym zakresie powinny znaleźć się także sprawy z zakresu prawa rynku pracy i innych stosunków poprzedzających nawiązanie stosunku pracy, a także przekazać należałoby im sprawy wykroczeń przeciwko prawom pracownika. Utrzymania wymaga przy tym połączenie spraw z zakresu prawa pracy ze sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych. Do rozważania jest tu ponadto skierowanie do sądów pracy i ubezpieczeń społecznych także spraw z zakresu prawa socjalnego (poza ubezpieczeniami społecznymi, bo te *de lege lata* rozstrzygane są przez sądy pracy i ubezpieczeń społecznych).

PROCEDURAL LAW AND SUBSTANTIVE LABOUR LAW

Summary

Procedural labour law does not cover all matters arising from the application of substantive labour law. In principle, it applies to claims arising from employment relationship and to a certain group of cases considered in a no-trial procedure. This is due to the fact that in the past a separate procedure and separate judiciary were created mainly with a view to strengthening the procedural protection of employee interests. For this reason, the protection did not extend to collective labour law, non-employee employment, and labour market law. Nowadays, there is a need to strengthen the systemic position of the labour judiciary and to extend its substantive jurisdiction to all cases — regardless of their legal nature — within the limits of substantive law. This is due to the need to strengthen the role of labour law as well as the continuous expansion and complexity of its legal regulations which entail the need for far-reaching specialization of judges as well as the system and procedural rules they apply.

Keywords: procedural labour law, material labour law, employment relationship, collective labour law, non-employee employment, labour market law

BIBLIOGRAFIA

- Baran K.W., *System Prawa Pracy*, t. 7. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Dziadzio A., *Zarys historii sądownictwa pracy*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Kuczyński T., *Kompetencje sądów administracyjnych w sporach dotyczących zatrudniania*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Kuczyński T., *Właściwość sądów administracyjnych w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. 1, Białystok 1994.
- Sanetra W., *Reprezentacja związkowa praw i interesów pracowniczych w sporach ze stosunku pracy*, [w:] *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, red. G. Goździewicz, Toruń 2001.
- Sanetra W., *Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000.
- Sanetra W., *Ustrój sądów a rozstrzyganie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
- Sanetra W., *Właściwość sądów powszechnych (sądów pracy i ubezpieczeń społecznych) i sądów administracyjnych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011.
- Sanetra W., *W sprawie spraw z zakresu prawa pracy*, [w:] *Zagadnienia prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011.
- Świątkowski A.M., *Kognicja sądów pracy*, [w:] *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.

ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO,
PRAWA WYKROCZEŃ
I PRAWA KARNEGO WYKONAWCZEGO

PATRYCJA BRÓZEK

ORCID: 0000-0002-3968-6594

niezależny badacz

PROBLEM *PRO RATA PARTE* NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Abstrakt: Szczególnie istotnym zagadnieniem w sytuacji orzekania przez sądy w toku procesu karnego o naprawieniu szkody wyrządzonej wspólnie przez kilka osób jest kwestia ustalenia zakresu, w jakim każda z nich będzie zobowiązana do jej zrekompensowania. Kodeks karny nie zawiera przepisów jednoznacznie regulujących tę materię. Problem ten może się pojawiać zarówno w przypadku nakładania obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego i jako środka kompensacyjnego. Dotyczy nie tylko współsprawstwa, lecz także podżegania, pomocnictwa, sprawstwa kierowniczego czy nawet polecającego. W orzecznictwie i doktrynie proponuje się jego rozstrzygnięcie przez: orzeczenie wobec współsprawców obowiązku solidarnego naprawienia szkody; zobowiązanie każdego z nich do naprawienia szkody w całości; zobowiązanie ich w częściach równych lub *pro rata parte*; lub — w zależności od konkretnej sytuacji — odszkodowanie solidarne lub *pro rata parte*. Każde z tych rozwiązań znalazło zarówno swoich zwolenników, jak i oponentów, pojawiały się też stanowiska preferujące wariant pośredni. W niniejszej publikacji szczególna uwaga została poświęcona konstrukcji *pro rata parte*, bowiem na gruncie aktualnego stanu prawnego wydaje się ona rozwiązaniem najbardziej racjonalnym i sprawiedliwym. Natomiast w sytuacji niemożności dokonania przez sąd ustaleń dotyczących udziału poszczególnych sprawców w wyrządzonej szkodzie, bardziej uzasadnione może być orzeczenie takiego obowiązku w częściach równych. Zadaniem sądu jest ocena, jaki sposób naprawiania szkody jest najbardziej słuszny i wskazany w danych okolicznościach. Należy bowiem stwierdzić, że każda występująca w praktyce procesowej sprawa jest inna. Z tego też powodu sądy muszą mieć zawsze *in concreto* na uwadze różnorodne okoliczności odnoszące się co do wymiaru kary. Powinny też zadbać odpowiednio o to, aby szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu została zrekompensowana w jak najpełniejszym zakresie.

Słowa kluczowe: *pro rata parte*, odpowiedzialność solidarna, obowiązek naprawienia szkody, roszczenia regresowe, współsprawstwo, prawo karne

Ważnym, a jednocześnie wywołującym wiele wątpliwości zagadnieniem związanym z orzekaniem przez sądy w toku procesu karnego o naprawieniu szkody wyrządzonej wspólnie przez kilka osób w wyniku popełnionego przestępstwa jest kwestia ustalenia zakresu, w jakim każda z nich będzie zobowiązana do jej zrekompensowania. Należy przy tym zauważyć, że problem ten może występo-

wać zarówno w wypadku stosowania obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, jak i jako środka kompensacyjnego¹. Kwestię tę przedstawieliście doktryny starają się rozstrzygnąć od dawna i mimo nowelizacji z 2015 roku (w wyniku której, obowiązek naprawienia szkody uzyskał zdecydowanie bardziej cywilnoprawny charakter) istnieje ona nadal, ponieważ kodeks karny nie zawiera przepisów jednoznacznie ją regulujących. Propozycji rozwiązań tego problemu wraz z różnorodnymi poglądami na zasadność każdego z nich dostarcza doktryna i orzecznictwo. Bezspornie można stwierdzić, iż najczęściej występującym przypadkiem współodpowiedzialności za wyrządzoną przestępstwem szkodę lub krzywdę jest współsprawstwo. Jednak może się ono również pojawić w związku z podżeganiem, pomocnictwem, sprawstwem kierowniczym czy nawet polecającym. Punktem wyjścia bardziej szczegółowych rozważań nad tym zagadnieniem jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 roku², w której ten wziął pod uwagę następujące rozstrzygnięcia, dotyczące naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu: orzeczenie wobec współsprawców obowiązku solidarnego naprawienia szkody; zobowiązanie każdego ze współsprawców do naprawienia szkody w całości; zobowiązanie każdego z nich w częściach równych lub *pro rata parte*; lub — w zależności od konkretnej sytuacji — odszkodowanie solidarne lub *pro rata parte*. Warto nadmienić, iż uchwała ta była odpowiedzią na skierowane przez jeden z sądów okręgowych, w trybie art. 441 k.p.k., zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy (przekazane postanowieniem z dnia 14 września 2000 roku). Należy zatem odpowiedzieć na pytanie: które z tych rozwiązań i w jakim zakresie są możliwe do zastosowania na gruncie aktualnego stanu prawnego? Szczególna uwaga zostanie tutaj poświęcona zobowiązaniu współsprawców do naprawienia szkody przez zastosowanie konstrukcji *pro rata parte*. Natomiast odpowiedź na pytanie, dlaczego akurat jej, jest zawarta w treści niniejszej publikacji.

W doktrynie oraz judykaturze prawa karnego każde z wymienionych powyżej rozwiązań znalazło zarówno swoich zwolenników, jak i oponentów. Pojawiały się również stanowiska preferujące wariant pośredni, które pozostawiają sądowi swobodę w kształtowaniu takiej decyzji w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Występująca w tej kwestii różnorodność, a przy tym rozbieżność poglądów nie sprzyja jednolitemu stosowaniu prawa i powoduje, iż podobne przypadki w dalszym ciągu rozstrzygane są w różny sposób. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy uznał, że w wypadku orzekania obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. dopuszczalne jest solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do jej zrekompensowania. Zwrócił on przy tym uwagę, że kodeks karny nie zawiera norm regulujących sposób orzekania takiego obowiązku

¹ Zob. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 192.

² Uchwała SN z 13 grudnia 2000 roku, I KZP 40/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2.

w przypadku współsprawstwa. Ustawodawca wprowadził bowiem ten środek, mając na względzie przede wszystkim potrzebę zwiększenia ochrony interesów pokrzywdzonego i uchronienia go od konieczności dochodzenia roszczeń w odrębnym procesie cywilnym. W związku z tym w ocenie Sądu Najwyższego nie było zasadniczych przeciwwskazań, aby w sytuacji wyrządzenia szkody w wyniku przestępstwa dokonanego w warunkach współsprawstwa orzec obowiązek solidarnego jej naprawienia. Tym bardziej że naprawienie jej w całości przez jednego ze współsprawców nie jest równoznaczne ze zwolnieniem pozostałych od odpowiedzialności majątkowej za nią. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że problem określenia udziału w akcie każdego ze sprawców jest tutaj przesunięty na etap ewentualnych spraw regresowych między nimi, ale nie ma to już znaczenia dla samego pokrzywdzonego³. Jednocześnie uznał, że nie można wykluczyć wystąpienia *in concreto* takich sytuacji, w których bardziej uzasadnione będzie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w częściach równych. Albowiem skoro ustawodawca pozwala na zasądzenie rekompensaty „w całości lub w części”, a więc właściwie uznaniowej (gdyż jest ona zależna od okoliczności konkretnej sprawy), to wybór jej formy w przypadku współsprawstwa, może należeć w konkretnym przypadku do sądu. Natomiast według niego niesłusznym rozwiązaniem byłoby zobowiązanie każdego ze współsprawców do naprawienia szkody w całości, ponieważ takiego rodzaju rozstrzygnięcie mogłoby doprowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się pokrzywdzonego. Stwierdził on również, że niewłaściwe byłoby w takich przypadkach zastosowanie koncepcji *pro rata parte*, bowiem wówczas pokrzywdzony mógłby zostać narażony na niemożność uzyskania pełnej rekompensaty doznanej szkody lub krzywdy.

Omówiona tu uchwała została podjęta jeszcze na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2015 roku. W jej wyniku ustawodawca w treści art. 46 k.k. wyraźnie zaakcentował, iż przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody stosuje się przepisy prawa cywilnego, dlatego szczególną uwagę trzeba tutaj zwrócić właśnie na jego normy. W związku z tym warto odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu rozwiązania analizowane wówczas (w omówionej uchwale) przez Sąd Najwyższy są możliwe do zastosowania w realiach aktualnego stanu prawnego. Przede wszystkim należy się tu odnieść do treści art. 441 § 1 i 2 k.c. (czyli regulującego tak zwaną zasadę odpowiedzialności solidarnej w związku z czynami niedozwolonymi), którego stosowanie w prawie karnym wywołuje duże wątpliwości i kontrowersje. Dopuszczenie możliwości zastosowania tej konstrukcji w prawie karnym zaowocowało licznymi, w większości krytycznymi komentarzami przedstawicieli doktryny. Zgodnie z § 1 wskazanego przepisu, jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, to ich odpowiedzialność jest solidarna. Natomiast z treści § 2 wynika, że jeśli szkoda była

³ Zob. R.A. Stefański, *Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 146–147.

spowodowana działaniem lub zaniechaniem kilku osób, to ten, kto ją naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części — zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy konkretnej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się ona do powstania tej szkody. Sama istota odpowiedzialności solidarnej na gruncie prawa cywilnego (tak zwana solidarność bierna) wynika z treści art. 366 k.c. W jego świetle wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a jego wypełnienie przez któregokolwiek z nich zwalnia pozostałych. Wszyscy dłużnicy są zobowiązani aż do momentu zupełnego zaspokojenia wierzyciela. W związku z tym, że odpowiedzialność solidarna odgrywa szczególną rolę w prawie cywilnym, można by uznać, że w aktualnym stanie prawnym powinna być również zasadą w prawie karnym⁴. Jednak nie jest to takie proste i oczywiste. W doktrynie wskazuje się, że zastosowanie na gruncie prawa karnego takiego sposobu ukształtowania odpowiedzialności współsprawców (dłużników) za wyrządzoną przestępstwem szkodę zabezpiecza interes prawny pokrzywdzonego (wierzyciela), w szczególności w sytuacji niewypłacalności któregoś ze sprawców⁵. Odpowiedzialność solidarna wzmacnia pozycję pokrzywdzonego, ponieważ prawdopodobieństwo zaspokojenia jego roszczeń wydaje się tutaj dużo większe niż w wypadku innych reżimów. Wystarczy bowiem, że choć jeden ze współsprawców będzie wypłacalny, wtedy pokrzywdzony na podstawie przyznanego mu tytułu egzekucyjnego będzie mógł się domagać pełnego naprawienia szkody. Zatem ma to szczególne znaczenie chociażby z punktu widzenia realizowanej przez prawo karne funkcji kompensacyjnej. Zgodne jest to więc z intencją ustawodawcy, który za jeden z głównych celów procesu karnego przyjął rozwiązanie konfliktu między ofiarą a sprawcą, czego istotnym elementem jest naprawienie szkody lub krzywdy wyrządzonej przestępstwem.

Dodatkowo podnoszony jest przy tym argument, że sąd, korzystając z koncepcji odpowiedzialności solidarnej, mógłby w takich przypadkach spróbować określić udział każdego ze współsprawców w przyczynieniu się do powstania konkretnej szkody, ale miałyby to znaczenie tylko w ich wzajemnych stosunkach w związku z tak zwanymi roszczeniami regresowymi. Natomiast pokrzywdzony, zgodnie z zasadami odpowiedzialności solidarnej, mógłby od każdego ze sprawców domagać się całości odszkodowania lub zadośćuczynienia⁶. Zatem wykonanie obowiązku naprawienia szkody przez jednego ze zobowiązanych solidarnie zwalnia z niego pozostałych, ale zarazem powoduje powstanie po stronie spełniającego świadczenie roszczenia zwrotnego wobec nich. Należy jednak zauważyć,

⁴ Zob. wyrok SA w Warszawie z 5 grudnia 2016 roku, II AKa 392/16, LEX nr 2191558; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017, s. 417–418.

⁵ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 328.

⁶ Zob. wyrok SA w Katowicach z 2 września 2004 roku, II AKa 258/04, LEX nr 154970.

iż norma zawarta w treści art. 441 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny, dlatego może wystąpić taka sytuacja (choć jest ona pewnie mało prawdopodobna), że przy braku woli tego ze skazanych, który konkretną szkodę naprawił, inni współsprawcy będą czasami mogli całkowicie uniknąć odpowiedzialności.

We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy głosił, iż dochodzenie roszczenia zwrotnego między współsprawcami jest w pewien sposób uzależnione od okoliczności zdarzenia, winy konkretnego sprawcy, a także stopnia, w jakim przyczynił się on do powstania szkody. Trzeba przy tym zauważyć, iż ustawodawca w treści art. 441 § 3 k.c. zaakcentował, że ten, kto szkodę naprawił, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, posiada roszczenie zwrotne do faktycznego sprawcy. Ponadto warto zwrócić tutaj uwagę na treść art. 376 k.c., zgodnie z którym jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, to istniejący między stronami stosunek prawny rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeśli z treści takiego stosunku prawnego nie wynika nic innego, to ten, który spełnił świadczenie, może żądać zwrotu w częściach równych. Natomiast część przypadająca na dłużnika niewypłacalnego rozkłada się między współdłużników. Przed nowelizacją z 2015 roku wyrażane były opinie, że za dopuszczalnością zasądzenia obowiązku naprawienia szkody solidarnie od współoskarżonych przemawia między innymi to, iż ustawodawca w treści art. 46 § 1 k.k. wykluczył możliwość stosowania przepisów prawa cywilnego jedynie o przedawnieniu roszczeń oraz o zasądzeniu renty. Zatem zgodnie z ogólną zasadą prawa cywilnego odpowiedzialność współsprawców powinna być zawsze solidarna i to niezależnie od stopnia przyczynienia się do wyrządzenia szkody⁷. W obecnym stanie prawnym można by uznać, że skoro obowiązek naprawienia szkody orzekany na podstawie art. 46 k.k. nie jest już środkiem karnym, tylko środkiem kompensacyjnym, to utracił on w dużym stopniu swój penalny charakter i sąd mógłby go orzekać wobec współsprawców solidarnie. Jednak forma ta nie spełnia wyłącznie funkcji kompensacyjnej. Ustawodawca mocniej ją wyekspozował, ale ostatecznie o tym, która z funkcji tego obowiązku przeważa, decydują okoliczności konkretnej sprawy rozpoznawanej przez sąd. Do czasu nowelizacji z 2015 roku w doktrynie i judykaturze podnoszono argument, że solidarna odpowiedzialność sprawców przestępstw to wyłom w zasadach odpowiedzialności karnej, który nie ma żadnej podstawy w prawie karnym. Wskazywano przy tym na treść art. 1 k.c., zgodnie z którym przepisy kodeksu cywilnego regulują jedynie stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i prawnymi⁸. Należy zauważyć, że naprawienie szkody solidarnie przez współsprawców wyraźnie koliduje z penalnym charakterem obowiązku rekompensacyjnego, który jest orzekany jako

⁷ Zob. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 98.

⁸ Zob. M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody — wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 23.

warunek probacyjny⁹. W związku z tym, iż podstawowym celem wymogu probacyjnego jest wychowawcze oddziaływanie na sprawcę, trudno zaakceptować takie rozwiązanie, które uzależniałoby pomyślny wynik okresu próby (w stosunku do konkretnego sprawcy) od zachowania innych współsprawców¹⁰. Ponadto ten z nich, który uchyliłby się od wykonania swojego obowiązku, odniósłby pewnego rodzaju korzyść z zachowania innych sprawców. Wprawdzie można by uznać, że ze względu na regres nie jest to już odpowiedzialność o charakterze typowo zbiorowym. Roszczenia zwrotne powodują, iż — mimo naprawienia szkody przez jednego z dłużników solidarnych — w pewien sposób cel wychowawczy takiego środka jest spełniony. Jednakże niewątpliwie jest on w takim przypadku osłabiony na rzecz funkcji kompensacyjnej.

Warto przy tym odnotować, iż występowanie w prawie cywilnym odpowiedzialności solidarnej ma swoje źródło w typowo cywilistycznym, wąskim postrzeganiu szkody i związanym z tym wąskim postrzeganiu kompensacji, koncentrującym się, a w zasadzie ograniczającym się do przywrócenia stanu poprzedniego. Natomiast mając na uwadze publicznoprawny charakter kar oraz środków karnych, trudno zaakceptować podobną interpretację w prawie karnym. W doktrynie wskazuje się, iż nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody powinno stanowić dla niego takiego rodzaju uciążliwość, jaką niesie z sobą konieczność osobistego zniwelowania skutków przestępstwa¹¹. Wprawdzie w wyniku wspomnianej nowelizacji z 2015 roku, w stosunku do obowiązku naprawiania szkody ustawodawca wykluczył zasadę indywidualizacji kary, jednakże mimo to możliwość zastosowania konstrukcji solidarnej w tym przypadku i tak jest wątpliwa. Należy bowiem zauważyć, iż nadal istnieje tutaj ważny problem związany z „uchylaniem się” od wykonania takiego obowiązku przez konkretnego sprawcę w sytuacji zrealizowania go przez kogoś ze współsprawców. Nie można przecież przyjąć, że każdy z nich powinien naprawić całość wyrządzonej szkody, ponieważ prowadziłoby to do nieuzasadnionego wzbogacenia się pokrzywdzonego. Natomiast gdy tylko jeden ze współsprawców naprawi całą szkodę, nie należy uznać, iż pozostali „uchylali się” od wykonania takiego obowiązku. Wprawdzie dąłoby się założyć, że dokonanie rekompensaty w całości przez konkretnego sprawcę ma walor wychowawczy w stosunku do niego, a pozostali współsprawcy i tak są w pewien sposób zobowiązani (ponoszą odpowiedzialność) wobec niego z tytułu roszczeń regresowych¹². Jednakże takie rozwiązanie jest mało przekony-

⁹ J. Wyrembek, *Solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 11–12, s. 196–202.

¹⁰ Zob. S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy zastosowania*, „Nowe Prawo” 1972, nr 2, s. 261.

¹¹ A. Kowalczyk, *Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców*, „Acta Erasmiiana” 5, 2013, s. 114.

¹² Zob. M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 195.

wujące. W związku z tym, można stwierdzić, iż zastosowanie konstrukcji odpowiedzialności solidarnej na gruncie prawa karnego może prowadzić do tego, że obowiązek probacyjny stanie się w pewnym sensie fikcją, bowiem sąd nie będzie mógł jednoznacznie ocenić jego wykonania przez konkretnego sprawcę¹³. Zatem solidarne nałożenie takiego obowiązku w ramach warunku probacyjnego nie jest racjonalnym rozwiązaniem, ponieważ powinno mieć ono charakter osobistego obciążenia skazanego¹⁴. Nadal aktualny okazuje się pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w uzasadnieniu uchwały z dnia 15 lipca 1971 roku¹⁵, odnośnie do indywidualnego charakteru obowiązku naprawienia szkody zasądzanego jako warunek probacyjny i wiążącej się z tym niedopuszczalności orzekania go w formie zobowiązania solidarnego. Trzeba również odnotować, iż w związku z tym, że ustawodawca nie sformułował żadnych wyraźnych przesłanek, które jednoznacznie określałyby, w jakich przypadkach sąd mógłby zastosować takie rozwiązanie, może dojść do różnicowania sytuacji sprawców popełniających przestępstwa w podobnych warunkach, jeżeli w stosunku do jednych będzie orzekał na przykład obowiązek solidarny, a w stosunku do drugich — w częściach równych. Natomiast jeżeli byśmy kategorycznie uznali, że stosowanie art. 441 k.c. na gruncie prawa karnego jest dopuszczalne, to w rezultacie powinno być nieakceptowalne zastosowanie innej formy reżimu, ponieważ wobec czynów niedozwolonych odpowiedzialność solidarna sprawców jest modelem, który nakazuje stosować przepisy prawa cywilnego. Solidarność bierna jest wyłączną formą odpowiedzialności za szkody spowodowane czynem niedozwolonym. Innych trybów kodeks cywilny nie przewiduje. Przepis art. 441 k.c. ma charakter imperatywny, a więc w zasadzie należałoby albo wykluczyć odpowiedzialność solidarną spośród możliwych sposobów orzekania obowiązku naprawienia szkody na gruncie prawa karnego, albo przyjmując ją jako jedyną. W przypadku jej używania nie ma wyraźnych podstaw prawnych do zastosowania innej konstrukcji odpowiedzialności współsprawców za wyrządzoną szkodę¹⁶. Natomiast niewątpliwie obowiązek naprawienia szkody orzekany zarówno jako środek kompensacyjny, jak i jako warunek probacyjny powinny być nakładane na współsprawców według podobnych zasad¹⁷. Odnośząc się do omówionej uchwały Sądu Najwyższego, trudne do zaakceptowania

¹³ Zob. Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 162–163.

¹⁴ Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lutego 1998 roku (V KKN 56/97, LEX nr 3327) wyraźnie zaakcentował, iż ze względu na osobisty charakter tego obowiązku możliwość solidarnego zobowiązania sprawców do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody jest wykluczona; zob. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 967.

¹⁵ Uchwała SN z 15 lipca 1971 roku, VI KZP 81/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 144.

¹⁶ O. Sitarz, *Funkcje i znaczenie przepisu art. 295 § 1 k.k.*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiakalski, G. Artymiak, Warszawa 2010, s. 175–179.

¹⁷ Zob. uchwała SN z 13 grudnia 2000 roku, I KZP 40/00, Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karne i Wojskowa) 2001, nr 1–2, poz. 2.

jest również przyjęcie takiego rozwiązania, w którym w przypadku skazania kilku współsprawców sąd mógłby zobowiązać każdego z nich do naprawienia całej szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu¹⁸. Prowadziłoby to bowiem do jego nieusprawiedliwionego wzbogacenia się¹⁹. Natomiast zgodnie z ogólną zasadą prawa cywilnego zasądzone pokrzywdzonemu odszkodowanie nie może przewyższać wysokości doznanej przez niego szkody lub krzywdy²⁰. Ponadto obowiązek naprawienia szkody orzekany jako warunek probacyjny prowadziłby do sytuacji, w której w przypadku wywiązania się z niego przez jednego ze współsprawców pozostali musieliby być z niego automatycznie zwolnieni. Wprawdzie w doktrynie wskazuje się, że takie zobowiązanie wszystkich sprawców do naprawienia całej szkody nie oznaczałoby, iż pokrzywdzony byłby uprawniony do uzyskania świadczenia w wysokości jej wielokrotności, ponieważ wraz z naprawieniem jej w całości przez jednego z nich obowiązki pozostałych wygasłyby²¹. Jednakże taka koncepcja budzi wątpliwości, nie ma tu bowiem wyraźnej podstawy prawnej ewentualnych roszczeń regresowych.

W związku z tym, wydaje się, że na gruncie aktualnego stanu prawnego najbardziej racjonalnym rozwiązaniem jest, aby każdy ze współdziałających w popełnieniu przestępstwa odpowiadał za szkodę proporcjonalnie do swojego udziału (stopnia) w jej wyrządzeniu, czyli *pro rata parte*, ewentualnie w częściach równych. Dzięki czemu cała szkoda lub krzywda, jaka spotkała pokrzywdzonego, zostanie naprawiona²². Jest to więc pewnego rodzaju wariant pośredni. Warto nadmienić, iż jest on akceptowany przez znakomitą większość przedstawicieli doktryny. W związku z tym, że obecnie obowiązek naprawienia szkody nie jest już środkiem karnym, a czyli nie mają do niego zastosowania dyrektywy wymiaru kary i środków karnych, taka koncepcja zdecydowanie zyskuje jeszcze bardziej na znaczeniu²³. Zgodnie ze stanem prawnym sprzed nowelizacji z 2015 roku (art. 53 k.k.) udział poszczególnych sprawców w naprawieniu wyrządzonej przestępstwem szkody był uzależniony między innymi od stopnia ich winy, jednakże aktualnie nie znajduje to już swojego uzasadnienia²⁴. Krytycy koncep-

¹⁸ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 164–166.

¹⁹ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia...*, s. 197.

²⁰ Zob. wyrok SN z 4 lutego 2002 roku, II KKN 385/01, LEX nr 53028.

²¹ A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 330.

²² SN w postanowieniu z 26 lipca 2016 roku (II KK 196/16, Orzecznictwo Sądu Karnego [Izba Karno i Wojskowa] 2016, nr 11, poz. 72) stwierdził, iż w aktualnym stanie prawnym w zależności od uznania sądu w konkretnej sprawie może on orzec naprawienie szkody albo *pro rata parte*, albo solidarnie; zob. K. Janczukowicz, *Obowiązek naprawienia szkody w przypadku skazania współdziałających w popełnieniu czynu*, LEX 2015; wyrok SA we Wrocławiu z 13 grudnia 2018 roku, II AKA 367/18, LEX nr 2609638.

²³ Zob. na przykład J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 52–53.

²⁴ Zob. na przykład S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1, s. 86–87.

cji solidarnej wskazywali, iż stopień odczuwalnej przez sprawców uciążliwości w przypadku jej zastosowania był oderwany od przesłanki, która w pierwszej kolejności powinna o nim decydować, a więc od poziomu winy²⁵. Jednakże obecnie znaczenie ma przede wszystkim zakres, w jakim konkretny sprawca przyczynił się do powstania określonej szkody. Zatem ten ze współsprawców, który odpowiada w większym stopniu, powinien ją naprawić w zakresie znacznie większym niż ten, którego wpływ na jej powstanie był mniejszy²⁶. Warto przy tym zauważyć, że konstrukcja *pro rata parte* ma szczególne znaczenie z punktu widzenia realizowanej przez obowiązek naprawienia szkody funkcji penalnej, ponieważ umożliwia ona ukształtowanie orzeczenia w sposób bardzo zindywidualizowany. Należy jednak wskazać, że takie rozwiązanie ma też pewne wady. Zastosowanie tej koncepcji może być czasami trudne, w praktyce procesowej występują bowiem różnorodne stany faktyczne, wśród nich pojawiają się również takie sytuacje, co do których nie jest możliwe jednoznacznie określenie udziału poszczególnych sprawców w wyrządzonej szkodzie lub krzywdzie. Zatem niekiedy oszacowanie, w jakim stopniu konkretne jednostki przyczyniły się do powstania szkody, będzie bardzo utrudnione. Im więcej osób bierze udział w przestępstwie, tym trudniej o słuszne i sprawiedliwie rozstrzygnięcie. W związku z tym wydaje się, że w takich przypadkach rozsądnym rozwiązaniem jest nałożenie przez sąd na sprawców obowiązku naprawienia szkody w częściach równych, których suma będzie odpowiadać wysokości wyrządzonej szkody. Zatem sąd musi tu zastosować pewnego rodzaju fikcję. Jest to więc pewien kompromis, który choć narusza zasadę indywidualizacji kary (której właściwie i tak sąd nie ma obowiązku tu stosować), to jednak nie powoduje jej całkowitego obejścia, tak jakby mogło się to stać w przypadku sięgnięcia po inne (omówione powyżej) reżimy odpowiedzialności²⁷. Trzeba również zauważyć, iż takie rozwiązanie może czasami stawiać pokrzywdzonego w mniej korzystnej sytuacji niż w zastosowaniu koncepcji odpowiedzialności solidarnej, bowiem ryzyko niewypłacalności jednego, a nawet kilku sprawców, w pewien sposób go obciąża. Warto przy tym odnotować, iż ustawodawca w treści art. 46 § 1 k.k. wyraźnie zaakcentował, że obowiązek naprawienia szkody może być orzekany „w całości lub w części” (aczkolwiek ma to oczywiście większe znaczenie w kwestii możliwości oszacowania *in concreto* szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez sąd). A więc — w przeciwieństwie do zasady pełnej kompensaty obowiązującej w prawie cywilnym — ustawodawca dopuszcza na gruncie prawa karnego zasądzenie odszkodowania „w części”, co oznacza, że w przypadku kilku sprawców każdy z nich nie musi pokrywać całości szkody. Na-

²⁵ A. Kowalczyk, *op. cit.*, s. 113.

²⁶ Zob. Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 166–167; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, nr 2, s. 102–103; A. Marek, T. Oczkowski, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6. *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 719–720.

²⁷ A. Kowalczyk, *op. cit.*, s. 116.

leży również zaakcentować, iż na ustalenie udziału w wyrządzonej szkodzie powinien mieć przede wszystkim wpływ stopień przyczynienia się poszczególnych sprawców do jej powstania, natomiast nie należy tu brać pod uwagę udziałów w korzyściach osiągniętych z takiego przestępstwa²⁸. W związku z powyższym koncepcja *pro rata parte* wydaje się najsprawiedliwsza, albowiem jako jedyna uwzględnia zakres odpowiedzialności konkretnych sprawców w powstaniu szkody. W rezultacie ten, który przyczynił się do niej w niewielkim stopniu, nie ponosi takiej samej odpowiedzialności jak ten, który przyczynił się znacznie bardziej²⁹.

Na kanwie niniejszych rozważań warto jeszcze nadmienić, iż problematyka współodpowiedzialności kilku osób za wyrządzoną przestępstwem szkodę może się również pojawić w związku z podżeganiem, pomocnictwem, sprawstwem polecającym czy kierowniczym. Wątpliwość wywołuje tutaj między innymi to, czy art. 422 k.c. może mieć zastosowanie do wyróżnianych przez prawo karne form zjawiskowych czynu zabronionego. Można uznać, że w tym zakresie prawo karne wykazuje pewne podobieństwo z regulacją cywilnoprawną, przewidującą odpowiedzialność odszkodowawczą za czyn niedozwolony nie tylko tych, którzy szkodę bezpośrednio wyrządzili, ale również tych, którzy inną osobę do niej nakłonili, świadomie na niej skorzystali albo byli pomocnikami (art. 422 k.c.). Dotyczy to więc kwestii zadośćuczynienia między innymi tego, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody (czyli świadomie skorzystał z cudzego czynu niedozwolonego popełnionego na szkodę osoby trzeciej). W praktyce często występują takie okoliczności, w których korzyści z deliktów trafiają do osób trzecich, a nie do sprawców szkody. Jest to w pewien sposób zbieżne z sytuacjami typowymi dla odpowiedzialności karnej (na przykład sprawstwo polecające oraz kierownicze można tutaj zakwalifikować jako nakłanianie do wyrządzenia szkody). W związku z tym sądy mogą te regulacje stosować odpowiednio przy orzekaniu karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody³⁰. Zatem takie osoby powinny ponieść odpowiedzialność za szkodę, jeżeli w jakikolwiek sposób przyczyniły się do jej powstania. Należy bowiem stwierdzić, iż nic nie usprawiedliwia takiej sytuacji, w której ktoś świadomie korzysta z owoców przestępstwa (deliktu), podczas gdy pokrzywdzony nie może uzyskać jej naprawienia od bezpośredniego sprawcy. Nierzadko się zdarza, że takie jednostki są w bardzo bliskich relacjach

²⁸ Zob. A. Kowalczyk, *op. cit.*, s. 115–116; W. Daszkiewicz, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 15 VII 1971 r.*, VI KZP 81/70, „Państwo i Prawo” 1972, nr 7, s. 145–146.

²⁹ Należy nadmienić, że płaszczyzną regulującą kwestię odpowiedzialności karnej, w której problem *pro rata parte* został w sposób obszerny uregulowany, jest kodeks karny skarbowy, gdzie zagadnienie to ustawodawca unormował w ramach odpowiedzialności karnej posiłkowej (art. 24 § 4 k.k.s.); szerzej zob. A. Bojańczyk, T. Razowski, *Kształt odpowiedzialności posiłkowej po nowelizacjach Kodeksu karnego skarbowego z dnia 27 września 2013 r. i 20 lutego 2015 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 3, s. 101–117; T. Dudek, *Wybrane zagadnienia dotyczące funkcjonowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9, s. 40–69.

³⁰ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia...*, s. 200.

ze sprawcą (sprawcami) szkody i wręcz niemożliwie jest, aby nie wiedziały, jakie jest rzeczywiste pochodzenie takich korzyści. Trzeba przy tym również zauważyć, iż stosunek materialny, jaki pierwotnie powstaje między sprawcą a podżegaczem, pomocnikiem czy sprawcą kierowniczym lub polecającym, przekształca się później w stosunek procesowy, który wiąże współoskarżonych. Należy także nadmienić, iż współoskarżenie może być następstwem popełnienia nie tylko tego samego, ale również innego przestępstwa. Istotne jest przy tym, aby między takimi występkami zachodził ścisły związek, który będzie uzasadniał łączne rozpoznanie sprawy³¹.

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż zastosowanie konstrukcji *pro rata parte* jako sposobu naprawienia szkody w wypadku popełnienia przestępstwa przez kilku sprawców wydaje się rozwiązaniem najbardziej racjonalnym i sprawiedliwym. Natomiast w razie niemożności dokonania przez sąd ustaleń dotyczących udziału poszczególnych sprawców w wyrządzonej szkodzie bardziej uzasadnione może być orzeczenie takiego obowiązku w częściach równych³². Zadaniem sądu jest ocena, jaki sposób zadośćuczynienia w danych okolicznościach jest najbardziej słuszny i wskazany. Z tego też względu niniejsza publikacja została celowo zatytułowana *Problem pro rata parte na gruncie prawa karnego*. I choć taki sposób określenia naprawienia szkody spowodowanej przestępstwem nie jest jednomyślnie aprobowany przez przedstawicieli doktryny, to jednak jest przeważający w już ugruntowanym jej dorobku oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Jednak niewątpliwie ostateczna decyzja co do sposobu naprawienia szkody przez współsprawców w konkretnym przypadku powinna zawsze należeć do sądu.

Jak już stwierdzono, w aktualnym stanie prawnym dopuszcza się możliwość orzekania obowiązku naprawienia szkody *pro rata parte*, solidarnie bądź w częściach równych. Pomimo nowelizacji z 2015 roku problem ten nadal istnieje i występuje tutaj kilka alternatywnych propozycji jego rozwiązania. Wyłączenie tej instytucji z katalogu środków karnych można uznać za pewnego rodzaju próbę rozstrzygnięcia tego typu wątpliwości. Jednak mając na uwadze fakt, iż instytucja ta występuje również w charakterze środka probacyjnego, niestety w praktyce procesowej podobne wahania wciąż się pojawiają. Należy przy tym zaakcentować, iż każda sprawa jest inna, z tego też powodu sądy muszą mieć zawsze *in concreto* na uwadze różnorodne okoliczności odnoszące się zarówno do wymiaru kary, jak i odpowiedniej rekompensaty szkody lub krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonemu. W doktrynie występują stanowiska, które są za utrzymaniem w tej kwestii dotychczasowego stanu prawnego i w związku z tym pozostawienie rozwiązania tego problemu praktyce procesowej. A także inne, które wskazują na potrzebę ustawowej regulacji konkretnego sposobu (bądź też sposobów) orzekania obo-

³¹ *Ibidem*, s. 332.

³² Zob. uchwała SN z 13 grudnia 2000 roku, I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2.

wiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez kilku sprawców. Podnosi się, iż ewentualne orzekanie przez sądy solidarnego obowiązku naprawienia szkody powinno mieć jednoznaczne i wyraźne oparcie w normie prawa karnego, a nie w odesłaniu do przepisów prawa cywilnego, które wykluczają wówczas orzekanie obowiązku *pro rata parte*³³. Niewątpliwie interesujące postulaty *de lege ferenda* są warte rozważania, jednak i tak szczególną rolę w tej kwestii odgrywa zawsze praktyka procesowa. Bezspornym jest, że o ostatecznym kształcie i charakterze obowiązku naprawienia szkody decydują wyjątkowe dla każdego przypadku okoliczności konkretnej sprawy. Zatem sądy, podejmując decyzję o sposobie naprawienia szkody wyrządzonej przez współsprawców, muszą mieć przede wszystkim na względzie zarówno interes pokrzywdzonego, jak i zastosowanie reakcji karnej adekwatnej do popełnionego przestępstwa.

PRO RATA PARTE PROBLEM UNDER CRIMINAL LAW

Summary

A particularly important issue in connection with the courts ruling in the course of a criminal trial on compensation for damage caused jointly by several people is the question of determining the extent to which each of them will be required to compensate for it. The penal code does not contain provisions explicitly regulating this matter. This problem may arise when imposing an obligation to remedy the damage both as a probative condition and as a compensatory measure. It applies not only to complicity, but also to incitement, aiding and abetting, executive, or even referral. The jurisprudence and doctrine propose to resolve this problem by: a decision on the joint and several liability of the perpetrators; an obligation on each of them to make good the damage jointly and severally; an obligation on each of them to make good the damage in its entirety; an obligation on each of them to make good the damage in equal parts or *pro rata parte*; or, depending on the specific situation, joint and several compensation or *pro rata parte*. Each of these solutions found both their supporters and opponents, and there were also positions favouring the intermediate option. In this publication, particular attention has been paid to the *pro rata parte* construction, since on the basis of the current legal situation it seems to be the most rational and fair solution. On the other hand, if the court is unable to determine the participation of individual perpetrators in the damage caused, it may be more reasonable to declare such obligation in equal parts. The court's task is to assess which way of remedying the damage in the circumstances of a particular case is the most appropriate and advisable. It should be noted that each case is different in procedural practice and for this reason courts must always take into account the different circumstances of the case regarding the level of the penalty and at the same time ensure that the damage caused to the victim is compensated the fullest extent possible.

Keywords: *pro rata parte*, joint and several liability, obligation to compensate for damage, recourse claims, complicity, criminal law

³³ A. Kowalczyk, *op. cit.*, s. 117.

BIBLIOGRAFIA

- Bułański S., *Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy zastosowania*, „Nowe Prawo” 1972, nr 2.
- Daszkiewicz W., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 15 VII 1971 r., VI KZP 81/70*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 7.
- Daszkiewicz W., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe — 1973 r.)*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 6.
- Giętkowski R., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017.
- Gostyński Z., *Karnopravny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.
- Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999.
- Guzik A., *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, z. 2.
- Kowalczyk A., *Orzekanie karnopravnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców*, „Acta Erasmiiana” 5, 2013.
- Lachowski J., Oczkowski T., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9.
- Łukaszewicz M., Ostapa A., *Obowiązek naprawienia szkody — wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Marciniak M., *Obowiązek naprawienia szkody — wybrane zagadnienia*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2010.
- Marek A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973.
- Marek A., Oczkowski T., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6. *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
- Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.
- Nowińska J., *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Kraków 2007.
- Pilch A., *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2010.
- Sitarz O., *Funkcje i znaczenie przepisu art. 295 § 1 k.k.*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2010.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1.
- Stefański R.A., *Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2.
- Szewczyk M., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
- Szyrmer S., *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1.
- Wyrembek J., *Solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 11–12.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

JOANNA BRZEZIŃSKA

ORCID: 0000-0002-5030-3363

Uniwersytet Wrocławski

Z ROZWAŻAŃ O NIEKTÓRYCH WŁAŚCIWOŚCIACH TYPÓW ZMODYFIKOWANYCH PRZESTĘPSTW

Abstrakt: Celem niniejszego opracowania było dokonanie charakterystyki niektórych właściwości teoretycznych, charakterystycznych dla typów zmodyfikowanych przestępstw, zwłaszcza ich dynamiki, relacyjności oraz proporcjonalności. Ustalono, że analizowana kategoria przestępstw wykazuje wyższy poziom dynamiki w odmianie kwalifikowanej, który zaznacza się zwłaszcza na płaszczyźnie formalnej, nazwowej oraz podmiotowej. Ich relacyjność uwidacznia się z kolei w zależnościach występujących przede wszystkim między typem podstawowym a typami zmodyfikowanymi, a także między poszczególnymi typami zmodyfikowanymi. Natomiast proporcjonalność aktualizuje się w procesie wykształcenia przez typ podstawowy dwóch odmian zmodyfikowanych: uprzywilejowanej oraz kwalifikowanej oraz funkcjonujących w ich strukturze znamion modyfikujących.

Słowa kluczowe: typy zmodyfikowane przestępstwa, dynamika, relacyjność, proporcjonalność

UWAGI WSTĘPNE

Proces przemodelowania struktury przestępstwa typu podstawowego prowadzi do powstania nowego typu przestępstwa o charakterze zmodyfikowanym¹. Jego istotą pozostaje uwzględnienie płaszczyzny prymarnej typu podstawowego wraz z rozszerzeniem go o nowe elementy konstrukcyjne o zróżnicowanej etiologii. W ten sposób powstaje swoiste *novum* — konstrukcja teoretyczna, która łączy w sobie elementy dotychczas istniejące oraz nowo powstałe². Takie rozbudowanie konstrukcji istniejącej — typu podstawowego — w inną i nową — typ zmodyfikowany — pozwala sformułować przekonanie, że konstrukcja podstawowa po jej

¹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 124; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 111–112.

² K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 1, s. 18 n.; *idem*, *Niektóre problemy przestępstw kwalifikowanych przez następstwo*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, nr 10, s. 89–103.

zmianach „przenosi” powstałą strukturę na wyższy poziom³. To swoiste nadbudowanie poszczególnych elementów konstrukcyjnych, to jest znamion na podstawie teoretycznej, tworzy konstrukt podobny do poprzedniego, jednak o zmienionych cechach. Istotą niniejszego opracowania jest przybliżenie wybranych właściwości charakterystycznych dla nowej struktury normatywnej — typu zmodyfikowanego przestępstwa, z określeniem tych z nich, które w szczególności pozwolą przybliżyć i zrozumieć jej istotę.

ANALIZA WŁAŚCIWOŚCI TYPÓW ZMODYFIKOWANYCH PRZESTĘPSTW

Dynamizm stanowi jedną z najbardziej symptomatycznych właściwości, którą można wskazać, zważywszy na strukturę typów zmodyfikowanych przestępstwa⁴. Na płaszczyźnie prawa karnego postrzegany jest on dychotomicznie, w ujęciu jakościowo-ilościowym. Przeobrażenie w perspektywie ilościowej wyraża się w rozszerzeniu zakresu typu podstawowego przez dodanie do niego, innych od tych, kolejnych znamion (rozrost pierwotnej struktury teoretycznej typu przestępstwa). Z kolei najistotniejszym rezultatem wprowadzenia dodatkowych elementów (znamion) do struktury typu podstawowego o charakterze ilościowym pozostaje jego jakościowe przeobrażenie, skutkujące ukonstytuowaniem nowego typu przestępstwa. Wskazany opis zdynamizowania typologicznego można przedstawić w następujący sposób:

proces modyfikacji typologicznej
typ podstawowy — punkt wyjścia → typ zmodyfikowany — rezultat modyfikacji

Jak wynika z przytoczonego zestawienia, proces modyfikacji typologicznej zawsze będzie następować wyłącznie w jednym kierunku: od stanowiącego punkt wyjściowy typu podstawowego do wykreowania odmiennego od niego, choć opartego na nim, typu zmodyfikowanego⁵. W tym znaczeniu typ zmodyfikowany jest implikacją procesu przekształcenia typologicznego, tworząc normatywny konstrukt będący rezultatem przeobrażania typu podstawowego. Proces modyfikacji powoduje zatem rezultat wyrażający się przede wszystkim w specjalizacji znamion podstawowych, a następnie w wykreowaniu typu przestępstwa o bogat-

³ T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 24, 1977, nr 8, s. 146.

⁴ I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 214–215; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 15 n.; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 16–17.

⁵ J. Giezek, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2015, s. 134–135.

szej treści oraz zawężonym zakresie desygnatów⁶. W wyniku wskazanego prze-modelowania typ podstawowy zaczyna funkcjonować w sensie teoretycznym jako odmienna od swojej podstawy, nowa struktura normatywna przestępstwa, przy czym konieczne pozostaje uściślenie, że między strukturą pierwszą — wyjściową a drugą — nowo powstałą zachodzi proces ich sprzężenia⁷.

Przyglądając się dynamizmowi typów zmodyfikowanych z perspektywy formalnej, można zauważyć, że wykazuje on charakter heterogeniczny, ponieważ modyfikacje typologiczne wiążą się z wprowadzeniem do ich struktury odmiennych od siebie grup znamion. Niektóre jednak z elementów konstrukcyjnych przestępstwa przybierają pozycję dominującą wśród poszczególnych odmian. W wypadku typów kwalifikowanych modyfikacje o podłożu formalnym determinują zwykle znamiona z zakresu strony przedmiotowej⁸ (choć można wskazać także te dotyczące podmiotu czy strony podmiotowej). Tymczasem odmiany uprzywilejowane podlegają modyfikacjom formalnym, zwykle zważywszy na znamiona o charakterze podmiotowym (z zakresu strony podmiotowej lub podmiotu). Należy jednak dodać, że każde wskazane formalne rozszerzenie typologiczne przybiera charakter jednokierunkowy i polega na przejściu od typu podstawowego do jego odmiany zmodyfikowanej.

Tymczasem w kodeksie karnym perspektywa formalna przekształcenia typologicznego aktualizuje się także w nieco innym ujęciu i dotyczy klauzuli generalnej⁹ w postaci „wypadku mniejszej wagi”. Należy jednak podkreślić, że po pierwsze, ustawodawca stosuje ją rzadziej od „formalnych” modyfikacji przestępstw, opartych na rozszerzeniu zakresu znamion, po drugie, odnosi się ona wyłącznie do typów zmodyfikowanych o charakterze uprzywilejowanym. Istota klauzuli generalnej, w tym również „wypadku mniejszej wagi”, zakłada jej formalną niezmiennosc i wiąże się z koniecznością przeprowadzenia swoistego wartościowania w odniesieniu do tej grupy przestępstw, którą swoim zakresem obejmuje. Ważne jednak, by podkreślić, że zaktualizowanie analizowanej konstrukcji prowadzi nie tylko do przeobrażenia natury formalnej przestępstwa, lecz wywiera też skutek w postaci przemodelowania poziomu jego społecznej szkodliwości, a zatem przemodeluje jego istotę z perspektywy materialnej. Badając zasadność poglądu dotyczącego zdynamizowania odmian zmodyfikowanych w ujęciu degresywnym, należy stwierdzić, że „wypadek mniejszej wagi” czyni mu w pełni zadość, prowadzi bowiem do przekształcenia typu podstawowego zarówno na płaszczyźnie

⁶ K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 22.

⁷ T. Bojarski, *Z problematyki przestępstw kwalifikowanych (Zasady i kryminalno-polityczne racje tworzenia przestępstwa kwalifikowanych)*, „Annales Univeristatis Mariae Curie-Skłodowska” 37, 1990, nr 2, s. 18.

⁸ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 61; *idem*, *Typizacja przestępstw...*, s. 153 n.; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 329.

⁹ J. Nowacki, *O klauzulach generalnych w prawie karnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 16, 1976, s. 194–197.

formalnej, jak i materialnej, a w konsekwencji skutkuje obniżeniem sankcji karnej od tej, która została przewidziana dla typu podstawowego przestępstwa¹⁰.

W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że natężenie materialnej cechy przestępstwa przeobraża się w zależności od typologicznego zróżnicowania przestępstw (inne wykazuje typ podstawowy, odpowiednio inne odmiany zmodyfikowane)¹¹. Owa zmienność zawartości materialnej cechy przestępstwa determinuje wyodrębnienie przez ustawodawcę jej określonych stopni, odzwierciedlając przy tym jedną z najistotniejszych płaszczyzn zdynamizowania typów zmodyfikowanych. W zależności od poziomu natężenia społecznej szkodliwości w strukturze czynu zabronionego, po spełnieniu dodatkowych przesłanek, możliwe staje się zakwalifikowanie przestępstwa odpowiednio do jednej z jego odmian zmodyfikowanych¹². Ponadto nałożenie na siebie dwóch aspektów: zdynamizowania cechy materialnej oraz zmienności jej zakresu pozwala na odróżnienie od siebie poszczególnych typów przestępstw¹³, funkcjonujących w ramach „rodzin przestępstw”. W tym zakresie wyodrębnić można następujące zestawienia:

1. typ podstawowy — zbrodnia, typ kwalifikowany — zbrodnia, typ uprzywilejowany — występki¹⁴,

2. typ podstawowy — występki, typ kwalifikowany — zbrodnia, typ uprzywilejowany — występki¹⁵,

3. typ podstawowy — występki, typ kwalifikowany — występki, typ uprzywilejowany — występki¹⁶.

Co istotne, zestawienie typów zmodyfikowanych przestępstwa, dokonane z uwzględnieniem ich ciężaru gatunkowego, w odniesieniu do dwóch pierwszych zestawień potwierdza tezę o ich zdynamizowaniu w obrębie konkretnego typu (uprzywilejowanego lub kwalifikowanego) nie tylko samego w sobie, lecz pozwala na sformułowanie wniosku, że dynamizm materialny każdej z odmian zmodyfikowanych prowadzi również do ich zdynamizowania względem siebie nawzajem. Biorąc pod uwagę, że w przedstawionych zestawieniach (nr 1 i 2) typ kwalifikowany przybiera postać zbrodni, a uprzywilejowany — występki, z perspektywy ciężaru gatunkowego ich zmienność międzytypologiczna pozostaje pełna. Równocześnie trzecie ze wskazanych zestawień dotyczy przypadku, kiedy brakuje jest jakiegokolwiek zróżnicowania ciężaru gatunkowego nie tylko między typami

¹⁰ J. Giezek, *Okoliczności wpływające na wymiar kary a modyfikujące znamiona czynu zabronionego*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski et al., Warszawa 2013, s. 141–142.

¹¹ J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1346; G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1413.

¹² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 186.

¹³ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 198.

¹⁴ Art. 148 § 1 k.k., art. 148 § 2 i 3 k.k., art. 148 § 4, art. 149, art. 150 k.k.

¹⁵ Art. 280 § 1 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 283 k.k.

¹⁶ Art. 278 § 1 k.k., art. 279 k.k., art. 283 k.k.

zmodyfikowanymi, ale także między nimi a typem zasadniczym. Uwzględniając zatem wszystkie przytoczone zestawienia (nr 1–3), można zauważyć, że dynamizm typów zmodyfikowanych przestępstwa w kodeksie karnym albo występuje w pełni, albo go brakuje¹⁷.

W rozważaniach dotyczących dynamiki typów zmodyfikowanych przestępstwa niezbędne jest również odrębne spojrzenie na typ kwalifikowany przestępstwa, tym bardziej że jego dynamizm uwidacznia się w wypadku wskazanej odmiany zmodyfikowanej przestępstwa aż na trzech płaszczyznach: formalnej, nazwowej i podmiotowej. Typ kwalifikowany przestępstwa występuje w kodeksie karnym w dwóch zasadniczych postaciach: statycznej — kwalifikowanej przez okoliczności oraz dynamicznej — kwalifikowanej przez następstwo. Ze wskazaną dychotomią konstrukcyjną wiąże się pierwsza płaszczyzna dynamiki charakteryzowanej odmiany zmodyfikowanej przestępstwa. Analiza konstrukcyjna typu kwalifikowanego w proponowanym ujęciu pozwala na spostrzeżenie, że nie może on zachowywać charakteru jednorodnego, skoro jego aktualizacja pozostaje uzależniona od wystąpienia dwojakiego rodzaju elementów w postaci okoliczności bądź następstw. Rozróżnienie międzytypologiczne z perspektywy strukturalnej wymaga uwzględnienia momentu pojawienia się jednej ze wskazanych kategorii znamion. Gdy przesądzać one będą o rozszerzeniu konstrukcji typu zasadniczego, wypełniającym się na etapie realizacji przestępstwa, zachowają charakter statyczny¹⁸. Z kolei jeśli znamię modyfikujące wkomponowane zostanie w strukturę typu podstawowego jako jego następstwo, wówczas przesądzi o powstaniu typu kwalifikowanego o charakterze dynamicznym¹⁹.

Analiza konstrukcji typu kwalifikowanego przez następstwo umożliwi odrębienie elementu zdynamizowania nie tylko w ujęciu konstrukcyjnym, wymagającym wystąpienia określonych rezultatów w postaci zdarzenia kwalifikującego (na przykład śmierci człowieka czy ciężkiego uszkodzenia ciała), oderwanego czasowo lub miejscowo od czynu zasadniczego²⁰, ale uwzględniając jego wystąpienie, aktualizuje dynamizm już w samej nazwie formuły typu kwalifikowanego. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że dynamizm typu kwalifikowanego przez następstwo zaznacza się, zważywszy na skutek, będący następstwem związku przyczynowego (który ze swej istoty ma charakter dynamiczny) między typem zasadniczym a jego następstwem. Owo następstwo będzie miało charakter kwalifikujący, pod warunkiem że będzie rezultatem typu zasadniczego, późniejszym od niego czasowo²¹. W samej strukturze przepisu, typizującego przestęp-

¹⁷ Uzupełniająco: 1. typ kwalifikowany — zbrodnia, typ uprzywilejowany — występki; 2. typ kwalifikowany — występki, typ uprzywilejowany — występki.

¹⁸ T. Bojarski, *Z problematyki przestępstw...*, s. 17–18; I. Andrejew, *Polskie prawo karne...*, s. 121.

¹⁹ K. Buchała, *Niektóre problemy przestępstw...*, s. 92.

²⁰ K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 27.

²¹ *Ibidem*, s. 28.

stwo kwalifikowane przez następstwo, trudno jednak się doszukać jednolitego algorytmu konstrukcyjnego, może się ono bowiem aktualizować przez:

— zastosowanie formuły: „jeżeli następstwem czynu jest”²²,
— wskazanie w przepisie takich typów zasadniczych, w przypadku których zachodzi następstwo kwalifikujące uzasadniające surowszą odpowiedzialność karną²³ lub

— wyodrębnienie typu przestępstwa, który określone następstwo kwalifikuje²⁴.

Już wstępne porównanie wskazanych typów zmodyfikowanych prowadzi do wniosku, że typ kwalifikowany przez następstwo pozostaje zdynamizowany w wyższym stopniu niż typ kwalifikowany przez okoliczności, a ponadto typy kwalifikowane pozostają w istocie bardziej dynamiczne niż odmiany uprzywilejowane przestępstwa. Dynamizm odmiany kwalifikowanej przez następstwo wyraża się nie tylko w zróżnicowaniu formuł determinujących jej wystąpienie, lecz wzmacniany jest dodatkowo przez zróżnicowanie katalogu następstw, które mogą z niego wynikać²⁵.

Kontynuując rozważania dotyczące dynamiki typów kwalifikowanych przestępstwa, należy stwierdzić, że kolejnym aspektem wzmacniającym pogląd o wyższym stopniu zdynamizowania typu kwalifikowanego przez następstwo od typu kwalifikowanego przez okoliczności, będzie konstrukcja strony podmiotowej pierwszego z nich. Nie budzi aktualnie w doktrynie wątpliwości fakt, że w zakresie strony podmiotowej typów kwalifikowanych przez okoliczności (znamiona statyczne) dochodzi do realizacji konstrukcji z art. 9 § 1 k.k., a zatem mogą one zostać popełnione wyłącznie umyślnie²⁶. Konstrukcja ich strony podmiotowej pozostaje jednolita, a zmienny może pozostawać jedynie zamiar, z jakim działa sprawca (bezpośredni lub ewentualny)²⁷. Inaczej przedstawia się kwestia kształtu strony podmiotowej typów kwalifikowanych przez znamiona dynamiczne, implikuje ona bowiem zróżnicowanie konstrukcyjne, nadając jej heterogenicznego charakteru. W tym przypadku „złożenie” strony podmiotowej aktualizuje się przez schemat: umyślność w zakresie typu zasadniczego + nieumyślność w zakresie jego następstw. Konieczne jest w tym przypadku zachowanie implikacji, w której naruszenie reguł postępowania wynika zawsze z umyślnego zamachu na dobro prawne. Za nieprawidłowe zatem należy uznać wysublimowanie do oceny wyłącznie naruszenia reguł ostrożności, odnoszącego się do następstwa

²² Na przykład art. 156 § 3, art. 163 § 3 k.k.

²³ Na przykład art. 154 § 2 k.k., który powołuje art. 152 § 3 k.k. i art. 153 k.k.; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 186.

²⁴ Na przykład art. 158 § 2 i 3 k.k.

²⁵ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 97 n.; K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 18–19; J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 1, s. 63–64.

²⁶ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 159; T. Bojarski, *Z problematyki przestępstw...*, s. 21.

²⁷ Zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 146.

bez uwzględnienia jego relacji z typem zasadniczym, z którego stan naruszenia — w przypadku typu kwalifikowanego przez następstwo — należy wywodzić²⁸. W praktyce wskazana koniunkcja konstrukcji strony podmiotowej (umyślność + wystarczalność nieumyślności²⁹) występuje najczęściej. Dochodzi w tym przypadku do swoistego rozszerzenia umyślności właściwej typowi podstawowemu przestępstwa o nieumyślną realizację kwalifikującego czyn antecedentny następstwa, na które sprawca się nie godził lub którego nie chciał. Z tej perspektywy strona podmiotowa przestępstw kwalifikowanych przez następstwo nie zachowuje jednorodnej struktury.

W tym miejscu należy podkreślić, że nawet w przypadku typów kwalifikowanych przez następstwo ich strona podmiotowa może przybierać charakter jednorodny, choć dwuwariantowy: umyślno-umyślny lub nieumyślno-nieumyślny. Odnośnie do pierwszej kombinacji pewnej niejednorodności można dopatrywać się tylko wówczas, gdy dochodzi do zróżnicowania zamiarów towarzyszących sprawcy (jeśli zechce on zrealizować znamiona typu podstawowego [zamiar bezpośredni], godząc się równocześnie na kwalifikujące ten typ następstwo [zamiar ewentualny]). Nawet jeśli strona podmiotowa typu kwalifikowanego przez następstwo zachowuje charakter złożony, choć jednorodny (umyślno-umyślny — z identyczną kombinacją w sferze zamiarów czy nieumyślno-nieumyślny), możliwe jest potwierdzenie poglądu o wyższym stopniu jej zdynamizowania w przypadku przestępstw kwalifikowanych przez następstwo od tych, których kwalifikacja następuje przez okoliczności, te drugie odznaczają się bowiem w strukturze przebiegów podmiotowych jednolitą umyślnością.

Kolejną właściwością, która charakteryzuje analizowane struktury normatywne, czyli typ podstawowy przestępstwa oraz jego odmiany zmodyfikowane, pozostaje relacyjność. Zależności, jakie mogą powstawać na jej tle, między poszczególnymi przestępstwami sytuować należy na trzech płaszczyznach. Najbardziej podstawową z nich stanowi ta, która wyznacza sprzężenie między typem podstawowym oraz jego odmianami. Kolejną wyznacza relacja zachodząca między odmianami zmodyfikowanymi tego samego rodzaju (wyłącznie między typami uprzywilejowanymi lub kwalifikowanymi). Ostatnią płaszczyznę determinują relacje powstające między typami uprzywilejowanymi i kwalifikowanymi, również te związane z ich krzyżowaniem się oraz innymi oddziaływaniami.

Pierwszy wyodrębniony wariant zależności, jaki powstaje między typem podstawowym a jego odmianami zmodyfikowanymi, zaktualizować się może wyłącznie po uwzględnieniu relacji zasadniczej, polegającej na ich wzajemnym sprzężeniu intertypologicznym. Wszelkie dalsze relacje, które występować mogą między typami zmodyfikowanymi w poszczególnych kategoriach lub między

²⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 217; K. Buchała, *Niektóre problemy przestępstw...*, s. 94–95.

²⁹ T. Bojarski, *Z problematyki przestępstw...*, s. 21.

zróznicowanymi typami zmodyfikowanymi, nie będą funkcjonować, jeśli nie zostanie wypełniona relacja wyjściowa, o wskazanym charakterze.

Zależności o charakterze relacyjnym, które wytwarzają się między typem zasadniczym a jego typami zmodyfikowanymi (kwalifikowanymi i uprzywilejowanymi), mają charakter szczególny z kilku powodów. Po pierwsze, są to zależności jednostronnie wynikowe³⁰. Oznacza to, że typ podstawowy traktowany jest jako konstrukt normatywny, z którego w sensie teoretycznym mogą wynikać dwie odrębne od siebie kategorie typów zmodyfikowanych. Takie spostrzeżenie implikuje jednoznaczny wniosek, że proces „wynikania” typologicznego odbywa się zawsze w jednym kierunku: od typu zasadniczego ku typom zmodyfikowanym, a odwrotna zależność pozostaje teoretycznie wykluczona. Tak zarysowana relacja wyznacza również kolejność występowania charakteryzowanych typów przestępstwa. Pierwszy z nich — typ podstawowy — zawsze będzie zachowywał charakter uprzedni³¹. Tymczasem typy zmodyfikowane w relacji do typu podstawowego będą pojawiały się z pewnym „opóźnieniem”, świadczącym o konieczności reakcji przez ustawodawcę na takie kategorie zachowań, które przybierają charakter prawnokarnie relewantny. Typy zmodyfikowane będą zatem typami „wynikowymi” względem typu podstawowego.

Bliższa obserwacja zrelacjonowania strukturalnego typów przestępstw występujących w kodeksie karnym pozwala stwierdzić, że mogą one pozostawać względem siebie w następujących relacjach:

- a) typ kwalifikowany–typ podstawowy–typ uprzywilejowany³²,
- b) typ podstawowy–typ kwalifikowany (wyłącznie),
- c) typ podstawowy–typ uprzywilejowany (wyłącznie).

Jak wynika z przedstawionego zestawienia, kwestia relacji będących następstwem wzajemnego usytuowania typu podstawowego względem typów zmodyfikowanych może zachowywać charakter bardziej lub mniej rozbudowany. Typ podstawowy pozostaje relacyjny strukturalnie w wyższym stopniu, kiedy ustawodawca przewiduje możliwość wynikania z niego dwóch odmian zmodyfikowanych (wówczas jego rozwarstwienie strukturalne jest dwustronne) lub relacyjny strukturalnie w niższym stopniu, kiedy zależność taka powstaje między typem podstawowym a jedną z jego odmian, dowolnie — uprzywilejowaną lub kwalifikowaną (wówczas rozwarstwienie strukturalne jest jednostronne). W drugim przypadku liczba relacji intertypologicznych, jakie powstają z konieczności, pozostaje

³⁰ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1977, s. 88–89.

³¹ Typ podstawowy powstaje najwcześniej w toku historycznego rozwoju; zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, s. 87.

³² Wskazane zestawienie dotyczy pełnej rodziny typologicznej, o charakterze rozbudowanym, ponieważ uwzględniła dwa kierunki rozwarstwienia: typ podstawowy oraz typ uprzywilejowany. „Pełne rodziny typologiczne” występują w obowiązującym kodeksie karnym zdecydowanie rzadziej niż rodziny typologiczne niepełne, ujmujące wyłącznie jeden kierunek rozwarstwienia typologicznego.

mniej rozbudowana. Niestety brak w tym zakresie utrwalonego logarytmu pozwalającego na określenie, który z typów podstawowych będzie wykształcał obydwie, a który tylko jedną z odmian zmodyfikowanych. Z perspektywy teoretycznej zaobserwować można, że jeśli z zakresu typu podstawowego przestępstwa podlega „wyłączeniu” wiele sytuacji szczególnych oraz zachodzi wysokie zróżnicowanie ich społecznej szkodliwości, to pojawia się relacyjnie wyższe prawdopodobieństwo wystąpienia typów zmodyfikowanych w obydwu odmianach. Jeśli natomiast okoliczności szczególnych jest niewiele, a ich poziom społecznej szkodliwości nie wykazuje wysokiego zróżnicowania, wówczas ograniczona pozostaje możliwość stworzenia normatywnych modyfikacji typów podstawowych przestępstw.

Zależności o charakterze relacyjnym, występujące między typem podstawowym a jego odmianami zmodyfikowanymi, uwidaczniają się też na płaszczyźnie formalnej. Przyglądając się konstrukcji typu podstawowego oraz jego relacji względem odmian zmodyfikowanych, można stwierdzić, że zaznacza się ona w zaawansowanym podobieństwie konstrukcyjnym. Typ podstawowy pozostaje zwykle usytuowany w otoczeniu wykształconych przez siebie typów zmodyfikowanych, tym samym występować one mogą albo w obrębie jednego artykułu, choć w różnych jego paragrafach albo w odrębnych przepisach, umiejscowionych najczęściej w bezpośrednim jego sąsiedztwie³³. Takie usytuowanie konstrukcyjne poszczególnych typów przestępstw, po pierwsze, determinuje ich intertypologiczne sprzężenie, po drugie, jednak wskazuje odrębność względem siebie, zwłaszcza zważywszy na typizację w odrębnych jednostkach normatywnych kodeksu karnego. Tym samym, choć ustawodawca podkreśla bliskość relacji intertypologicznych, biorąc pod uwagę konstrukcję typów podstawowych w bliskości z typami zmodyfikowanymi, to zaznacza ich odrębność względem siebie i podkreśla prawidłowość, że wszystkie one stanowią odmienne typy przestępstw.

Dalsza analiza kolejnych zależności występujących między typami zmodyfikowanymi wymaga ich poszukiwania na dwóch obszarach: po pierwsze, w zakresie poszczególnych odmian (tylko uprzywilejowanych lub tylko kwalifikowanych), po drugie natomiast, z uwzględnieniem oddziaływań, które powstają między zróżnicowanymi typami zmodyfikowanymi. W przypadku pierwszego obszaru oddziaływań relacje, jakie zaznaczają się między typami zmodyfikowanymi, opierają się na uwzględnieniu występowania w ich konstrukcji znamion modyfikujących określonego rodzaju. Ich funkcjonowanie pozwala zatem wskazać zależność polegającą na łączeniu w jedną, wspólną kategorię tych przestępstw, które zachowują w swej strukturze odpowiednio tylko znamiona uprzywilejowane lub tylko znamiona kwa-

³³ Wyjątkiem pozostają następujące regulacje, na przykład art. 294 §1 (dotyczy typów przestępstw penalizowanych w art. 278 § 1, 2 lub 5, art. 278a, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1), który stanowi typ kwalifikowany jednego ze wskazanych przestępstw w odniesieniu do mienia znacznej wartości; jak również art. 283 (dotyczy typów uprzywilejowanych w art. 279 § 1, art. 280 § 1 lub w art. 281, lub 282), penalizujący przestępstwo wypadku mniejszej wagi wskazanych przestępstw.

lifikowane. Wyraża się ona w spostrzeżeniu, że w konstrukcji niektórych typów przestępstw występują znamiona o charakterze łagodzącym, z kolei w konstrukcji innych znamiona o charakterze obostrzającym. Konsekwencje związane z analizą budowy typów zmodyfikowanych pozostają doniosłe i pozwalają na prawidłową kwalifikację oraz zachowanie spójności występującej między poszczególnymi ich kategoriami, a ich wzajemne podobieństwo, zważywszy na konsekwencje, do których prowadzą, skutkuje możliwością odróżnienia ich od siebie.

Istotnym aspektem wskazującym na aktualizację relacyjności w obszarze poszczególnych typów zmodyfikowanych będzie także powiązanie pojawienia się znamion modyfikujących w strukturze przestępstwa z kwestią ewolucji stopnia jego społecznej szkodliwości. Zatem jeżeli z analizy konstrukcji typu będzie wynikało, że w jego strukturze występuje znamię uprzywilejowujące, wówczas ogólny stopień jego społecznej szkodliwości zawsze pozostanie niższy od tego występującego w typie podstawowym; *a contrario*, kiedy w strukturze typu przestępstwa pojawi się znamię kwalifikujące, wówczas stopień społecznej szkodliwości pozostanie wyższy niż w typie podstawowym. Cecha relacyjności przybiera w tym przypadku charakter mieszany — formalno-materialny. Jeśli bowiem w strukturze przestępstwa można wskazać znamię modyfikujące jakiegokolwiek rodzaju (uprzywilejowujące lub kwalifikujące), wówczas w rezultacie jego pojawienia się dojdzie do modyfikacji stopnia społecznej szkodliwości przez jego wzrost albo spadek względem poziomu występującego w typie podstawowym. Wskazana zależność zachowuje charakter stały i będzie się aktualizowała zawsze wówczas, gdy w konstrukcji typu pojawi się minimum jedno znamię modyfikujące, rozszerzające formalną konstrukcję typu podstawowego. Dalsze następstwo, jakie wynika z nakreślonej zależności, dotyczy zmiany rozpiętości zagrożeń ustawowych, przewidzianych przez ustawodawcę, bowiem wraz z ewolucją stopnia społecznej szkodliwości typu przestępstwa dochodzi do zmiany zakresu ustawowego zagrożenia przewidzianego przez ustawodawcę. Relacja między stopniem społecznej szkodliwości a zagrożeniem ustawowym może zmierzać w dwóch kierunkach. Jeżeli wraz z wzrostem stopnia społecznej szkodliwości typu czynu zabronionego zagrożenie ustawowe wzrasta — typ zmodyfikowany przybiera charakter kwalifikowany, jeśli wraz ze spadkiem społecznej szkodliwości typu czynu zabronionego ustawowe zagrożenie maleje — zyskuje on charakter uprzywilejowany. W obydwu przypadkach relacja, która kształtuje się między stopniem społecznej szkodliwości a poziomem ustawowego zagrożenia przewidzianego za typ zmodyfikowany przestępstwa, pozostaje wprost proporcjonalna i od zasady tej ustawodawca nie przewiduje wyjątków.

Spoglądając na typy zmodyfikowane z perspektywy właściwości, jaką stanowi proporcjonalność, można wysunąć pytanie, czy w jakimkolwiek zakresie mogą się one nią odznaczać. Czy zatem pozostają one współmierne oraz symetryczne względem siebie lub wobec typów podstawowych, z których się wywodzą, a jeśli tak, to w jakim zakresie wskazana właściwość się aktualizuje?

Uwzględniając strukturę oraz dychotomiczny charakter typów zmodyfikowanych oraz ich usytuowanie względem typu zasadniczego, wydawać by się mogło, że wykazują one względem niego proporcjonalność w ujęciu generalnym³⁴. Jednak nakreślone spostrzeżenia dotyczące relacji między stopniem społecznej szkodliwości a zagrożeniem ustawowym, występującym w typach zmodyfikowanych, wskazują w zasadzie jedną tylko prawidłowość: są one proporcjonalne wyłącznie względem typu podstawowego, co oznacza, że mogą go przeobrażać dwukierunkowo: *in plus* (wzrost zarówno na płaszczyźnie zawartości społecznej szkodliwości, jak i na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia) lub *in minus* (spadek jednocześnie na płaszczyźnie zawartości społecznej szkodliwości oraz na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia)³⁵. Ta dwukierunkowa proporcjonalność wyraża się jedynie w dwupostaciowym przemodelowaniu typu zasadniczego. Istotne jest jednak to, że sam wzrost lub spadek stopnia społecznej szkodliwości oraz zagrożenia ustawowego nie będzie zachodził z jednakowym stopniem natężenia w żadnej z odmian zmodyfikowanych względem typu zasadniczego.

Analizowana w odniesieniu do typów zmodyfikowanych proporcjonalność może kształtować się także na płaszczyźnie ich konstrukcji. Otóż — co do zasady — będzie ona podlegała aktualizacji w przypadku uwzględnienia liczby znamion modyfikujących, przeważających w strukturze typu zmodyfikowanego. Zwykle (pomijając typy wieloodmianowe oraz złożone) w konstrukcji typu zmodyfikowanego przeważa jedno znamię modyfikujące. W tym sensie można stwierdzić, że większość typów zmodyfikowanych spełniających wskazane kryterium pozostaje proporcjonalna względem siebie z perspektywy ilościowej. Niestety nie wszystkie funkcjonujące w analizowanej kategorii przestępstwa wykazują powołaną właściwość konstrukcyjną, nie można zatem stwierdzić, że zyskuje ona charakter zasady, stanowi jedynie pewną wielokrotnie powtarzalną prawidłowość.

Uwzględniając aspekt ilościowy dotyczący częstotliwości występowania poszczególnych kategorii typów zmodyfikowanych, należy stwierdzić, że ich liczba w kodeksie karnym pozostaje zróżnicowana. Niewątpliwie główną rolę zachowują typy kwalifikowane przez okoliczności³⁶, kolejną kategorię tworzą typy kwalifikowane przez następstwa³⁷, a w dalszej kolejności są to „wypadki mniejszej wagi”³⁸

³⁴ Z perspektywy teoretycznej nie rozważano możliwości poszukiwania kolejnego typu zmodyfikowanego poza dwoma już funkcjonującymi, stąd należy przyjąć, że przyjęty podział typologiczny przybiera charakter pełny i zamknięty.

³⁵ Proporcjonalność jako właściwość typów zmodyfikowanych wymaga uwzględnienia tych zależności normatywnych, które kształtują się między typem podstawowym a jego odmianami.

³⁶ T. Bojarski, *Z problematyki przestępstw...*, s. 17 n.; W. Wolter, *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 8–9, s. 25.

³⁷ J. Kochanowski, *op. cit.*; K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 18 n.; *idem*, *Niektóre problemy przestępstw...*, s. 90.

³⁸ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 1–2, s. 110; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo”

oraz typy uprzywilejowane klasyczne³⁹. Wskazane zestawienie jednoznacznie dowodzi, że główną rolę odgrywają typy zmodyfikowane o charakterze kwalifikowanym (zarówno te kwalifikowane przez okoliczności, jak i te kwalifikowane przez następstwa). Ich kumulacja powoduje, że częstotliwość występowania w kodeksie karnym przekracza kilkunastokrotnie liczbę wszystkich typów uprzywilejowanych. Zważywszy zatem na powołany aspekt częstotliwości, należy odnotować wyraźny brak proporcji ilościowej między nimi.

Niewątpliwie typy zmodyfikowane zachowują proporcjonalny charakter względem typu zasadniczego, biorąc pod uwagę fakt, że wykształca on dwie odrębne od siebie odmiany zmodyfikowane. Tymczasem to, co stanowi o proporcji względem typu zasadniczego, skłania do wskazania zależności dowodzącej o odwrotnej proporcjonalności typów zmodyfikowanych względem siebie. Potwierdzeniem nakreślonego spostrzeżenia pozostaje rezultat procesu modyfikacji, który w przypadku typów uprzywilejowanych będzie wykazywał charakter łagodzący, a w przypadku typów kwalifikowanych — obostrzający. Nie ma możliwości, by relacje intertypologiczne kształtowały się w odrębny sposób, zawsze zatem typ uprzywilejowany będzie implikował odwrotne rezultaty (degresji typologicznej) niż typ kwalifikowany (progresji typologicznej). Jeden z nich będzie przeobrażał typ podstawowy w sposób przeciwny do drugiego i w ujęciu generalnym zawsze będą one pozostawały w relacji odwrotnej proporcjonalności względem siebie.

Zważywszy na układ, a także wewnętrzną strukturę typów zmodyfikowanych, można stwierdzić, że z całą pewnością wykazują one między sobą zaawansowane dysproporcje. Ujawniać się będą w kilku aspektach, najważniejszy z nich to płaszczyzna konstrukcyjna. Wśród typów uprzywilejowanych wyodrębnić można klasyczne typy zmodyfikowane, które charakteryzują się w swej strukturze posiadaniem znamienia/znamion modyfikującego/modyfikujących o charakterze uprzywilejowującym oraz kategorię „występków mniejszej wagi” o konstrukcji wymagającej zaktualizowania klauzuli generalnej. Te dwie formuły typów zmodyfikowanych o charakterze uprzywilejowanym nie znajdują swojego odwzorowania w konstrukcji typów kwalifikowanych, wśród których występują z kolei dwie inne formuły konstrukcyjne: typy kwalifikowane przez okoliczności oraz typy kwalifikowane przez następstwo, również niemające swojego odzwierciedlenia w konstrukcjach typów uprzywilejowanych. Spojrzenie na wyodrębnione struktury normatywne pozwala na stwierdzenie, że dysproporcje, jakie kształtują się między nimi, pozostają istotne i przybierają dwojaki charakter: jakościowy oraz ilościowy. Przypatrując się ujęciu jakościowemu, wyodrębnić można cztery odmienne formuły typów zmodyfikowanych, charakterystyczne dla każdej z ich dwóch kategorii. Natomiast uwzględniając ujęcie ilościowe, należy uwzględnić zróżnicowaną częstotliwość ich występowania w kodeksie karnym.

1989, nr 3, s. 16–17; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 53–54.

³⁹ Są to: zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.), dzieciobójstwo (art. 149 k.k.) oraz zabójstwo eutanatyczne (art. 150 k.k.).

WNIOSKI

Konkludując rozważania, należy stwierdzić, że w sensie teoretycznym typ zmodyfikowany przestępstwa wywodzi się z podstawy, jaką jest typ zasadniczy, a w procesie modyfikacji zachowuje jego elementy i jednocześnie nabywa cech właściwych tylko sobie. Sprzężenie, które między nimi się kształtuje, pozostaje niezwykle ściśle, gdyż kształt typowi zmodyfikowanemu nadaje typ zasadniczy, a wszelkie przeobrażenia, które implikują jego powstanie, swój byt czerpią ze struktury typu zasadniczego i na niej są dokonywane. Jednocześnie mają one odpowiednio daleki zasięg, by nadać typowi zmodyfikowanemu samodzielną, choć nie odrębną (od typu wyjściowego) jakość. Ta „samodzielność” typologiczna, która wyraża się przez wszelkie transformacje struktury wyjściowej typu podstawowego, pozostaje tak zaawansowana, że pozwala postawić tezę o ich pełnym zdynamizowaniu.

Kwestia dynamiki typów zmodyfikowanych wymaga nie tylko określenia jej zróżnicowanych przejawów, ale również wskazania, że rozróżnienie poszczególnych typów przestępstwa od siebie odbywa się na podstawie modyfikacji, jakie następują w relacji między typem podstawowym a — przez jego przeobrażenia formalno-materialne — typem zmodyfikowanym. Aby można było wskazać, że doszło do zaktualizowania niniejszej relacji, konieczne jest wystąpienie dynamiki (rozumianej jako każda forma zmiany formy lub treści typu zasadniczego) zarówno na pierwszej, jak i na drugiej ze wskazanych płaszczyzn (przybiera zatem charakter ilościowy co do aspektu formalnego i jakościowy co do aspektu materialnego), a ponadto muszą być spełnione jeszcze dodatkowe warunki (na przykład zmienność w zakresie sankcji przewidzianej za dane przestępstwo czy wagi typu zmodyfikowanego względem podstawowego). Należy jednak podkreślić, że wskazana modyfikacja nie może być dowolna (jakakolwiek) lub jednorodnjowa (tylko formalna lub tylko materialna), musi bowiem powodować przeobrażenie struktury wyjściowej — typu zasadniczego — w nową strukturę — typ zmodyfikowany — z zachowaniem bazy wyjściowej, na której do owego przekształcenia doszło. Zatem typ zmodyfikowany odzwierciedla pełne przemodelowanie wzorca wyjściowego, z którego tworzy się nowa struktura o znanej podstawie, lecz nowych znamionach i o nowej jakości materialnej treści. Dynamizm formalny zachowuje przy tym charakter pierwotny, wynikający ze struktury przestępstwa oraz rozszerzenia znamion typu podstawowego o kolejne elementy, z kolei dynamizm materialny zyskuje charakter wtórny, pozostaje bowiem zapośredniczony w cesze materialnej przestępstwa (społecznej szkodliwości) i z niej wynika⁴⁰.

Dynamika typów zmodyfikowanych zarówno w odmianie kwalifikowanej, jak i uprzywilejowanej pozostaje pełna. Jednocześnie ów dynamizm postrzegany jako każde przeobrażenie określonego rodzaju (formalno-materialne) nie ma cha-

⁴⁰ Por. zwłaszcza: R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 276 n.; W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karnego*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1970, s. 109 n.; T. Kaczmarek, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966, s. 34.

rakteru proporcjonalnego, typy kwalifikowane pozostają bowiem zmienne (a zatem dynamiczne) w wyższym stopniu od typów uprzywilejowanych. Po pierwsze, dynamizm typów zmodyfikowanych z wyższym stopniem natężenia przejawia się w typach kwalifikowanych zarówno w sensie formalnym (istnieją typy kwalifikowane przez okoliczności statyczne oraz typy kwalifikowane przez okoliczności dynamiczne; wśród typów uprzywilejowanych nie można wyodrębnić podobnego podziału), nazwowym (typ kwalifikowany przez następstwo określane jest mianem dynamicznego, z kolei typ uprzywilejowany nie ma wskazanej odmiany), jak i podmiotowym (heterogeniczna strona podmiotowa występuje wyłącznie w odniesieniu do typów kwalifikowanych przez okoliczności dynamiczne). Po drugie, co jednak jest okolicznością o mniejszym znaczeniu, w obowiązującym kodeksie karnym typy zmodyfikowane nie pozostają względem siebie w równowadze ilościowej. Zdecydowanie częściej występują typy kwalifikowane przestępstwa, tym samym poziom ich zdynamizowania pozostaje zdecydowanie wyższy.

Rozpatrując istotę badanej kategorii przestępstw, należy stwierdzić, że istnieje między nimi prawidłowości, które uzasadniają traktowanie ich jak konstrukcji normatywnych wykazujących proporcjonalność, która zaznacza się w dwóch przypadkach. Każdy typ podstawowy w sensie teoretycznym może mieć dwa typy zmodyfikowane: uprzywilejowany i kwalifikowany, a zatem występują proporcjonalnie, po jednym w każdej odmianie. Ponadto w konstrukcji typu zmodyfikowanego odnaleźć można zwykle tylko jedno (rzadko więcej) znamię modyfikujące (prawidłowość ta dotyczy zarówno typu uprzywilejowanego, jak i kwalifikowanego). Jeśli chodzi o dysproporcje, jakie kształtują się między typami zmodyfikowanymi, ogniskują się one wokół konstrukcji poszczególnych typów zmodyfikowanych. Te z nich, które występują w strukturze typów uprzywilejowanych, nie odwzorowują się w odniesieniu do typów kwalifikowanych i odwrotnie.

Podsumowując, należy stwierdzić, że spektrum poddanych analizie wybranych właściwości typów zmodyfikowanych dowodzi, iż zarówno z perspektywy formalnej, jak i materialnej stanowią one struktury, których funkcjonowanie wiąże się z konkretnymi, niekiedy wysoce skomplikowanymi następstwami teoretycznymi, a poszukiwanie modelu jednolitych rozstrzygnięć normatywnych jest wykluczone.

CONSIDERATIONS ON CERTAIN CHARACTERISTICS OF MODIFIED TYPES

Summary

The aim of this study was to characterize some of the theoretical characteristics, typical for the kinds of modified offences, especially dynamics, relativity, and proportionality. It was found that the analyzed category of offences shows a higher level of dynamics in the qualified variety, which is particularly marked on the formal, naming, and personal level. Their relativity, in turn, is reflected in

the relationships between the basic type and modified types, as well as between individual modified types. The proportionality is updated in the process of the basic type forming two modified varieties: privileged and qualified, and modifying features functioning in their structure.

Keywords: types of modified offences, dynamics, relativity, proportionality

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978.
- Banasik K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.
- Bojarski T., *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 24, 1977, nr 8.
- Bojarski T., *Z problematyki przestępstw kwalifikowanych (Zasady i kryminalno-polityczne racje tworzenia przestępstwa kwalifikowanych)*, „Annales Univeristatis Mariae Curie-Skłodowska” 37, 1990, nr 2.
- Buchała K., *Niektóre problemy przestępstw kwalifikowanych przez następstwo*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, nr 10.
- Buchała K., *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 1.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Giezek J., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2015.
- Giezek J., *Okoliczności wpływające na wymiar kary a modyfikujące znamiona czynu zabronionego*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kaczmarek T., *Spoleczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966.
- Kochanowski J., *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 1.
- Majewski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
- Nowacki J., *O klauzulach generalnych w prawie karnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 16, 1976.
- Rejman G., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1970.
- Wolter W., *Uprzywilejowane typy przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 1–2.
- Wolter W., *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 8–9.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1977.
- Ziemiński Z., *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012.

KRZYSZTOF KMAK

ORCID: 0000-0002-7173-1076

Uniwersytet Jagielloński, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

KILKA UWAG DOTYCZĄCYCH OBOSTRZENIA KARY NA PODSTAWIE ART. 57A § 1 K.K.

Abstrakt: Artykuł prezentuje wybrane zagadnienia dotyczące obostrzenia kary za występki o charakterze chuligańskim na podstawie art. 57a § 1 k.k. Rozważania dotyczą przede wszystkim występującego w art. 57a § 1 k.k. pojęcia „dolnej granicy ustawowego zagrożenia” i możliwości stosowania w takich przypadkach art. 37a i art. 37b k.k. Skoro występki o charakterze chuligańskim stanowią podstawę nadzwyczajnego obostrzenia, w pracy podjęto próbę ustalenia granic sankcji karnej wymierzonej z zastosowaniem art. 57a § 1 k.k. na przykładzie wybranych przestępstw.

Słowa kluczowe: prawo karne, występki o charakterze chuligańskim, nadzwyczajne obostrzenie kary, ustawowe zagrożenie, wymiar kary

Przepis art. 57a § 1 k.k. dotyczący wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim został wprowadzony do kodeksu karnego¹ ustawą z 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw². Zgodnie z zamierzeniami projektodawców:

W przeciwieństwie do obowiązującego w odniesieniu do recydywistów, a stanowiącego w praktyce fikcję, podniesienia górnej granicy kary projekt proponuje znacznie bardziej realistyczne zaostrenie kary wobec chuliganów przez podniesienie dolnej granicy ustawowego zagrożenia (proj. art. 57a § 1 k.k.). Odnosi się ono do każdego rodzaju kary. Zrezygnowano jednak przy tym z wprowadzenia równocześnie zasady wymierzania kary pozbawienia wolności w przypadku sankcji alternatywnej, jak to było na gruncie d.k.k. [k.k. z 1969 r.³ — przyp. K.K.]. Pozostawia się

¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.

² Dz.U. z 2006 r. Nr 226, poz. 1648.

³ Art. 59 § 1 k.k. z 1969 roku (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94) w brzmieniu do 20 listopada 1995 roku stanowił: „Jeżeli sprawca dopuścił się umyślnego występku o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę, a jeżeli ustawa daje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd może orzec tylko w wyjątkowych wypadkach karę łagodniejszego rodzaju tak zaostrożoną”.

w ten sposób swobodę sądowi w zakresie wyboru rodzaju kary w przypadku zagrożenia danego przestępstwa taką sankcją⁴.

Mimo że sam art. 57a § 1 k.k. dotychczas się nie zmienił, przepisy regulujące zasady wymiaru kary i innych środków penalnych były kilkakrotnie nowelizowane. Duże znaczenie należy przypisać w tym zakresie ustawie z 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁵, która wprowadziła art. 37a k.k. Treść tego przepisu została istotnie zmieniona na mocy ustawy z 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19⁶. Skłania to do refleksji nad art. 57a § 1 k.k., przeanalizowania kilku problemów związanych z jego stosowaniem (abstrahując od kwestii zasadności jego wprowadzenia) oraz porównania konsekwencji, do jakich ta regulacja prowadzi, uwzględniając zmiany stanu prawnego obowiązujące od 24 czerwca 2020 roku.

Przede wszystkim konstrukcja określona w art. 57a § 1 k.k. stanowi przykład nadzwyczajnego obostrzenia kary, co oznacza, że może występować w ramach zbiegu jedno- (art. 57 § 1 k.k.) lub różnokierunkowych (art. 57 § 2 k.k.) podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary. Pogląd przeciwny opiera się na założeniu, że z nadzwyczajnym obostrzeniem mamy do czynienia tylko w przypadku fakultatywnego lub obowiązkowego wymierzenia kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia⁷. Stanowisko to nie uwzględnia jednak faktu, że zaostrzenie kary (możliwość bądź konieczność wymierzenia kary surowszej niż zwyczajowo przewidziana) może przejawiać się nie tylko w udzieleniu sądowi kompetencji do orzeczenia sankcji przekraczającej górną granicę ustawowego zagrożenia, ale też w ograniczeniu jego swobody w kwestii wykorzystania całego zakresu ustawowego zagrożenia⁸.

Z uwagi na to, że art. 57a § 1 k.k. zawiera normę adresowaną do sądu już po stwierdzeniu popełnienia przestępstwa (aby zaostrzyć karę w opisany w przepisie sposób, należy wcześniej skazać za występki o charakterze chuligańskim, to znaczy wykazać, że sprawca popełnił przestępstwo spełniające kryteria określone w art. 115 § 21 k.k.), instytucji występkę o charakterze chuligańskim nie można

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, druk nr 485, Sejm V kadencji, s. 6.

⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

⁷ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, komentarz do art. 57a, teza 6.

⁸ R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary — kilka uwag i kontrowersji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 25, 2009, s. 119–120; J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 55.

uznać za typ kwalifikowany czynu zabronionego, mimo że wpływa on na zwiększenie społecznej szkodliwości czynu⁹.

Głównym problemem związanym z art. 57a § 1 k.k. jest interpretacja pojęcia „dolnej granicy ustawowego zagrożenia”, w szczególności w kontekście sankcji alternatywnych złożonych z kar określonych w art. 32 pkt 1–3 k.k. Przeważa pogląd, iż obostrzeniu podlegają wówczas wszystkie trzy rodzaje kar¹⁰. Zwolennikiem konkurencyjnego stanowiska jest Włodzimierz Wróbel, twierdzący że „W przypadku alternatywnego zagrożenia grzywną, ograniczeniem wolności albo pozbawieniem wolności przez dolną granicę ustawowego zagrożenia należy rozumieć zagrożenie karą grzywny jako najłagodniejszą z kar”¹¹.

Uwypuklenia wymaga, iż ustawodawca zawsze posługuje się pojęciem „dolnej granicy” ustawowego zagrożenia w liczbie pojedynczej (art. 37b, 57a § 1, art. 60 § 6, art. 64 § 2, art. 178 § 1 k.k.), a nie mnogiej. W stosunku do ustawowego zagrożenia odnoszącego się do konkretnego przestępstwa można wyróżnić zatem tylko jedną jego dolną granicę. Oczywiście jest, że to pojęcie oznacza abstrakcyjnie najłagodniejszą sankcję, którą można wymierzyć, biorąc pod uwagę jedynie granice ustawowego zagrożenia¹². Gdyby zaaprobować przeważający pogląd dotyczący tej kwestii, analogicznie należałoby uznać, że w wypadku alternatywnego zagrożenia karą ustawodawca wprowadza co najmniej dwie górne granice ustawowego zagrożenia, na przykład w wypadku art. 212 § 2 k.k. byłyby to kary: 540 stawek dziennych grzywny (art. 33 § 1 k.k.), dwa lata ograniczenia wolności (art. 34 § 1 k.k.) i rok pozbawienia wolności. Takie zapatrywanie wynika z pomieszczenia terminów „dolna granica ustawowego zagrożenia” z „dolna granica kary” występującym w ustawowym zagrożeniu, który często (ale nie zawsze) odnosi się do „dolnej granicy rodzajowej kary”.

Niczego w tym aspekcie nie zmienia art. 38 § 1 k.k., który nie stanowi przecieź, że gdy „ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3”, zawiera ono jednocześnie trzy górne granice, lecz określa, że nadzwyczajne obostrzenie polegające na wymierzeniu kary powyżej górnej gra-

⁹ Zob. na przykład B.J. Stefańska, *Szczególne dyrektywy wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 9, s. 38; T. Pieniężny, *Typ kwalifikowany czynu zabronionego a nadzwyczajne obostrzenie kary w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 3, s. 46–49; por. K. Dyl, *Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 56–57.

¹⁰ G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarz do art. 57a, teza 3; I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, komentarz do art. 57a, teza 5; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 57a, teza 5; B.J. Stefańska, *op. cit.*, s. 39; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 2.

¹¹ W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 57a, teza 3.

¹² K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 148.

nicy ustawowego zagrożenia może prowadzić do zastosowania sankcji nie tylko wyższej od najsurowszej, ale też przekraczającej górną granicę kar łagodniejszych występujących w danym ustawowym zagrożeniu.

O tym, która z kar jest łagodniejsza, decyduje ich miejsce w katalogu z art. 32 k.k. Te środki penalne są ułożone w kolejności od najłagodniejszego do najsurowszego, co oznacza, że grzywna jest zawsze przed karą ograniczenia wolności, a ograniczenie wolności — przed pozbawieniem wolności itp. Nie ma znaczenia surowość określonego środka penalnego w konkretnej sprawie (na przykład dla sprawcy X łagodniejsza może okazać się kara roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania niż 500 stawek dziennych grzywny). Odrzucenie powyższych założeń prowadziłyby do niekończących się problemów dotyczących przykładowo pojęcia „kary łagodniejszego rodzaju” (art. 60 § 6 k.k.).

Jeżeli przestępstwo jest zagrożone sankcją prostą (składającą się tylko z jednej kary, na przykład art. 280 § 1 k.k.), dla ustalenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia wystarczające jest uwzględnienie rozmiaru sankcji wyrażonej w przepisie typizującym, ewentualnie sięgnięcie po regulacje dotyczące rodzajowych granic kary (art. 33 § 1, art. 34 § 1, art. 37 k.k.).

Teoretycznie zakresem zastosowania art. 57a § 1 k.k. mogą być objęte także przestępstwa zagrożone sankcją alternatywno-kumulatywną (sąd za jedno przestępstwo może wymierzyć jedną lub więcej kar, na przykład art. 289 § 3 w zw. z § 4 k.k.) lub kumulatywną (sąd za jedno przestępstwo jest obowiązany do wymierzenia dwóch kar). W pierwszym przypadku dolną granicę ustawowego zagrożenia stanowi najłagodniejsza kara w jej najniższym wymiarze, bez uwzględniania innych kar (na przykład w art. 289 § 3 k.k. jest to kara roku pozbawienia wolności bez grzywny kumulatywnej; dolnej granicy zagrożenia nie może stanowić w tym wypadku jedynie grzywna orzeczona wyłącznie w parze z pozbawieniem wolności). W drugiej sytuacji dolna granica obejmuje obie kary w ich najniższym wymiarze¹³. Trudno zgodzić się z W. Wróblem, który twierdzi, że

Grzywna w takim przypadku nie wyznacza bowiem granic ustawowego zagrożenia karą za przestępstwo. Funkcje te pełni wyłącznie kara pozbawienia wolności. Obligatoryjna kumulatywna grzywna jest dodatkową dolegliwością o takim samym charakterze jak kumulatywna grzywna, określona w art. 33 § 2 k.k., tyle że wprowadzoną do przepisu szczególnego. Pojęcie ustawowego zagrożenia odnosi się bowiem do kary za przestępstwo, a nie do sumy kar. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłyby do konieczności stosowania w takim przypadku art. 60 § 7 jako podstawy orzekania kary nadzwyczajnie złagodzonej w przypadku przestępstw zagrożonych kumulatywnie grzywną i karą pozbawienia wolności. Należy także podkreślić, że dolna granica ustawowego zagrożenia karą ma wskazywać dolny stopień społecznej szkodliwości czynów danego rodzaju. Nie może tego stopnia wyznaczać kumulatywnie orzekana grzywna, zawsze musi jej towarzyszyć bowiem kara pozbawienia wolności. W istocie więc to ta druga kara wyznacza ów najniższy stopień społecznej szkodliwości¹⁴.

¹³ J. Raglewski, *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 2, s. 263.

¹⁴ W. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 3.

Z niewiadomych przyczyn wspomniany autor odmawia kumulatywnej grzywnie wpływu na kształt dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ignorując fakt, iż w takich wypadkach ustawodawca ustanowił obowiązek wymierzenia dwóch kar, o ile sąd korzysta z sankcji przewidzianych w ustawowym zagrożeniu. Obie kary mogą być zastosowane jedynie łącznie, więc tak jak grzywnie musi zawsze towarzyszyć kara pozbawienia wolności, tak pozbawieniu wolności — grzywna. Nie musi to także prowadzić do zastosowania art. 60 § 7 k.k. w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁵.

Niekiedy pojęcie dolnej granicy ustawowego zagrożenia występuje w szczególnym znaczeniu. Tak jest na przykład w art. 64 § 2 k.k., który stanowi: „sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”. Może wystąpić sytuacja (w szczególności w stanie prawnym obowiązującym do 24 czerwca roku), w której przestępstwo popełnione w warunkach tak zwanej recydywy specjalnej wielokrotnie będzie zagrożone sankcją alternatywną złożoną z kar z art. 32 pkt 1–3 k.k. Wówczas dolną granicę zagrożenia faktycznie stanowi 10 stawek dziennych grzywny. Jednakże w art. 64 § 2 k.k. pojęcie to występuje w innym znaczeniu niż zazwyczaj, co wynika z wyrażenia „sąd wymierza karę pozbawienia wolności”; wówczas ową „dolną granicą ustawowego zagrożenia” tak naprawdę jest kara pozbawienia wolności w najniższym wymiarze.

Trudno jednak dopatrywać się podobnej regulacji na gruncie art. 57a § 1 k.k., który stanowi jedynie, że „sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Karą przewidzianą za przypisane przestępstwo może być przecież nie tylko sankcja z art. 32 pkt 3 k.k.

Do analizowanego zagadnienia niczego nie wnosi art. 38 § 1 k.k., który nie dotyczy nadzwyczajnego obostrzenia polegającego na wymierzeniu kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia¹⁶. Mówi on jedynie o obostrzeniu polegającym na wymiarze kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, a akceptacja przeciwnego stanowiska prowadziłaby do rezultatów niezgodnych z wykładnią językową i jednocześnie byłaby ona rozszerzająca na niekorzyść sprawcy¹⁷. Zgodnie z prezentowaną w niniejszej pracy koncepcją art. 57a § 1 k.k. w przypadku sankcji alternatywnej nie modyfikuje granic możliwej do wymierzenia sankcji w odniesieniu do surowszych kar. Innymi słowy, wymierzając karę za występki o charakterze chuligańskim z art. 222 § 1 k.k., regulacja z art. 57a § 1 k.k. obliuguje sąd jedynie do wymierzenia kary w wysokości przynajmniej 15 stawek dziennych

¹⁵ Zob. też K. Siwek, *Nadzwyczajne złagodzenie grzywny kumulatywnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 15, s. 3–5 [preprint]; *idem*, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r.*, II AKa 265/15, „Palestra” 2017, nr 9, s. 88; *idem*, *Kara...*, s. 149–155; J. Raglewski, *Kilka...*, s. 262–264; K. Kmań, *Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. — rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 10, s. 115–124.

¹⁶ Por. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 2.

¹⁷ W. Wróbel, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 3.

grzywny (wartość stawki jest sprawą otwartą¹⁸) i niczego nie zmienia w zakresie granic kar ograniczenia i pozbawienia wolności. Odmierna koncepcja, wbrew wykładni językowej, w sposób niedopuszczalny pogarsza sytuację sprawcy. Do jej zaakceptowania konieczne byłoby dokonanie stosownej nowelizacji art. 38 § 1 k.k.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż zaaprobowanie prezentowanego poglądu prowadziłyby do tego, że „w przypadku alternatywnego zagrożenia karami różnego rodzaju sąd, wymierzając karę za występki o charakterze chuligańskim, zawsze musiałby orzec karę grzywny, co byłoby absurdalne”¹⁹. Nie wiadomo jednak, z czego taki obowiązek, nałożony na sąd, miałby wynikać, gdyż w przypadku art. 157 § 2 k.k. (jako przykładowego przestępstwa zagrożonego sankcją alternatywną) karą „nie niższą od dolnej granicy ustawowego zagrożenia” (10 stawek dziennych grzywny) jest także na przykład miesiąc ograniczenia wolności czy miesiąc kary pozbawienia wolności, ponieważ tego rodzaju sankcje zawsze są surowsze od grzywny.

Za nietrafne należy uznać stanowisko Blanki Julity Stefańskiej, iż „Skoro art. 57a § 1 k.k. nie zawiera, jak to jest w art. 178 § 1 k.k., nakazu wymierzenia kary pozbawienia wolności, to oznacza, że zaostrenie dotyczy wszystkich kar występujących w sankcji”²⁰. Brak tego zastrzeżenia oznacza jedynie, że obostrzenie z art. 57a § 1 k.k. nie polega na obowiązkowym zaostreniu kary przez zastosowanie sankcji izolacyjnej.

Kwalifikacja czynu jako występku o charakterze chuligańskim jest możliwa nie tylko w wypadku drobnych występków (na przykład art. 157 § 2 k.k.), ale też w stosunku do średnich (na przykład art. 159 k.k.) i ciężkich (na przykład art. 223 § 1 k.k.). Analizując tę kwestię na gruncie lżejszych i średnich występków, pojęcie „dolnej granicy ustawowego zagrożenia” jawiło się jako sporne na tle art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do 24 czerwca 2020 roku (pozwalającym, w przypadku występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat ośmiu, na wymierzenie grzywny albo ograniczenia wolności), co do którego wykształciły się dwa zasadnicze stanowiska. Według pierwszego przepis ten określał dyrektywę sądowego wymiaru kary, którą można wykorzystać w konkretnej sprawie, a nie modyfikator ustawowego zagrożenia, na przykład ze względu na to, że może być ono kształtowane jedynie przez przepis typizujący umieszczony w części szcze-

¹⁸ Nie określa ona bowiem granic grzywny (B.J. Stefańska, *op. cit.*, s. 40), lecz ma na celu dopasowanie dolegliwości do sytuacji majątkowej (biorąc pod uwagę okoliczności wymienione w art. 33 § 3 k.k.) indywidualnego sprawcy (wysokość grzywny jest określona za pomocą stawek, natomiast jej dolegliwość — wartością stawki; o ile za podobne czyny powinno się wymierzać grzywny o podobnej liczbie stawek, to ich faktyczna dolegliwość, z uwagi na zróżnicowaną sytuację majątkową sprawców rzutującą na wartość stawki, może być różna); zob. J. Majewski, [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, komentarz do art. 33, tezy 4–7.

¹⁹ M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 2; podobnie B.J. Stefańska, *op. cit.*, s. 39–40.

²⁰ B.J. Stefańska, *op. cit.*, s. 39.

gólnej kodeksu karnego lub w ustawie pozakodeksowej²¹. Zgodnie z poglądem przeciwnym, który jednocześnie był przeważający, art. 37a k.k. zmieniał ustawowe zagrożenie w stosunku do czynów zabronionych, dodając do niego sankcje wolnościowe, jeżeli nie przewiduje ich przepis typizujący²². W doktrynie można było natknąć się także na koncepcje pośrednie, zakładające, iż art. 37a k.k. nie należał ani do sfery ustawowego zagrożenia, ani sądowego wymiaru kary, lecz do ustawowego wymiaru kary²³.

Z perspektywy art. 57a § 1 k.k. akceptacja poglądu, iż art. 37a k.k. określał przednawiasowy modyfikator sankcji wyprowadzanej z przepisu typizującego, była o tyle wygodna, iż zapobiegała dalszemu pogłębieniu problemów interpretacyjnych. W takim układzie dolna granica wszystkich występów zagrożonych karą maksymalnie ośmiu lat pozbawienia wolności obejmowała 10 stawek dziennych grzywny, a zatem zastosowanie art. 57a § 1 k.k. w stosunku do nich prowadziło do wymierzenia grzywny nie niższej niż 15 stawek dziennych lub kary surowszej. W stosunku do pozostałych występów określenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę nie przysparzało większych trudności, na przykład w przypadku art. 223 § 1 k.k. była to kara roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a w wypadku art. 280 § 1 k.k. — trzech lat pozbawienia wolności.

Wydaje się jednak, że zmiana art. 37a k.k. z dniem 24 czerwca 2020 roku zdezaktualizowała powyższe ustalenia. Obecnie tę regulację można wykorzystać jedynie w odniesieniu do przestępstw zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat ośmiu (wykluczenie sankcji alternatywno-kumulatywnych i ku-

²¹ Szerzej zob. V. Konarska-Wrzosek, *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, [w:] *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 303–304; *eadem*, *Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z 20 lutego 2015 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 43, 2017, s. 256–258; M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik et al., *op. cit.*, komentarz do art. 37a, teza 5; B.J. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, komentarz do art. 37a, teza 1.

²² Zob. na przykład J. Majewski, *op. cit.*, komentarz do art. 37a, tezy 1–3; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 25–32; E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 37a, nb 1; M. Melezini, *Kara grzywny*, [w:] *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 121; W. Górowski, *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 66–67; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 286; A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 52; J. Bernal, *Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. a instytucja występków o charakterze chuligańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 99, 2016, s. 17–23; A. Kania, *Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary — próba klasyfikacji. Część I*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 70–71; K. Kmań, *op. cit.*, s. 107–108; postanowienie Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 roku, II KK 361/15, LEX nr 2053317; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 10 października 2019 roku, II AKa 260/19, LEX nr 2749797.

²³ Zob. na przykład R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 37, 2016, s. 58–61.

mulatywnych). Ustawodawca ustanowił minimalne wysokości kar wolnościowych orzekanych na podstawie art. 37a § 1 k.k. (100 stawek dziennych grzywny, trzy miesiące ograniczenia wolności), a także wprowadził obowiązek wymierzenia oprócz kary wolnościowej również środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Konstrukcja ta stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, o czym świadczą co najmniej jej dwa elementy. Po pierwsze, aby wymierzyć karę wolnościową, sąd musi dojść do wniosku, że w konkretnej sprawie wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekraczałaby roku. Tym samym musi (wychodząc poza kwestie należące do znamion czynu zabronionego) dokonać analizy sprawy pod względem okoliczności mających wpływ na wymiar kary (art. 53 n. k.k.). Po drugie, art. 37a § 2 k.k. wyłącza stosowanie art. 37a k.k. wobec sprawców, którzy popełniają przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku, mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym. Również w tym przypadku sąd, poza ustaleniem, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki przestępności czynu, musi określić, czy sprawca nie należy do wymienionej kategorii, co następuje na etapie stosowania środków prawnokarnej reakcji na przestępstwo. Tym samym ustawowe zagrożenie występku, za które grozi kara pozbawienia wolności do lat ośmiu, nie obejmuje już grzywny i ograniczenia wolności, chyba że te kary do zagrożenia wprowadza przepis typizujący umieszczony w części szczególnej kodeksu karnego²⁴.

De lege lata przyjąć należy, że dolną granicę ustawowego zagrożenia co do zasady określa przepis typizujący, a art. 37a k.k. przestał pełnić funkcję modyfikatora ustawowego zagrożenia²⁵. Nie sprawia to kłopotów, gdy najłagodniejszą karą

²⁴ Zob. A. Barczak-Oplustil *et al.*, *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142)*, <https://kipk.pl/dokumenty/opiniakk2020.pdf>, s. 25–27 (dostęp: 24.11.2020).

²⁵ Zastrzec należy, że nie podważa to abstrakcyjnego założenia, że ustawowe zagrożenie może być określone nie tylko na podstawie przepisu typizującego. Jak twierdzi J. Majewski, *op. cit.*, komentarz do art. 37a, teza 3: „To, czy oznaczony element ustawowego zagrożenia związanego z danym typem przestępstwa jest określony przez przepis typizujący to przestępstwo, czy przez jakiś inny przepis, jest wyłącznie kwestią techniki legislacyjnej. Ustawowe zagrożenie współwyznaczają nie tylko kary (rodzaje kary) wymienione w przepisie określającym znamiona danego typu czynu zabronionego, lecz także wszelkie inne kary, które w takim samym sensie jak te pierwsze grożą za każdy czyn zabroniony podpadający pod te znamiona, niezależnie od tego, jakie przepisy miałyby stanowić podstawę ich wymiaru”. Podobnie uważa J. Raglewski, *Model...*, s. 33–34: „Kształt jurydyczny ustawowego zagrożenia determinują jedynie elementy przynależne do typu czynu zabronionego. Wszystkie znajdujące się poza nim [...] nie mogą być uwzględniane. Ten element typu czynu zabronionego w postaci opisu prawnokarnej konsekwencji wynikających z popełnienia czynu karalnego nie musi być przy tym wyrażony tylko przez jeden przepis. W niektórych wypadkach dopiero uwzględnienie kilku z nich pozwoli na określenie ustawowego zagrożenia. Regulacja z art. 289 § 4 k.k. stanowi element ustawowego zagrożenia. Sąd może bowiem zawsze [...] wymierzyć

w zagrożeniu jest grzywna. Problem powstaje, gdy dolną granicę stanowi kara ograniczenia lub pozbawienia wolności, a jej rozmiar został określony za pomocą liczby nieparzystej (na przykład art. 288 § 1, art. 347 § 1 k.k.). Jeżeli dolną granicą jest na przykład miesiąc ograniczenia wolności lub trzy miesiące pozbawienia wolności, to po podniesieniu takiej wartości o połowę otrzymujemy odpowiednio miesiąc i 15 dni (lub dwa tygodnie) oraz cztery miesiące i 15 dni (lub dwa tygodnie). Problem tkwi w tym, że ani art. 34 § 1, ani art. 37 k.k. (regulujące granice rodzajowe tych kar) nie zezwalają na wymierzanie tego rodzaju środków penalnych w dniach, tygodniach czy ułamkach miesiąca, lecz jedynie w miesiącach i latach²⁶. Przepisy dotyczące wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim nie przewidują w tej mierze wyjątku, jak choćby art. 46 § 2 i art. 65 § 1 k.k.w.²⁷ Reguła *lex specialis derogat legi generali* mogłaby tu zadziałać, gdyby art. 57a § 1 k.k. określał jednostki danego środka reakcji prawnokarnej. Tak jednak nie jest, ponieważ przepis ten określa jedynie szczególną dyrektywę wymiaru kary²⁸. Za nieuzasadnione należy uznać stanowisko Radosława Hałasa, który w tym zakresie odwołuje się do art. 87 k.k.²⁹, choćby z tego powodu, że § 1 tego artykułu odnosi się jedynie do wymiaru kary łącznej na podstawie pozbawienia i ograniczenia wolności. Nie można interpretować go rozszerzająco, skoro ustawodawca nigdzie nie daje sygnału, iż jest to regulacja dotycząca również nadzwyczajnego obostrzenia określonego w art. 57a § 1 k.k. Ostatecznie w takich przypadkach należałoby uznać, że minimum kary trzeba zaokrąglać w dół (z uwagi na zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy). Wówczas wynosiłaby odpowiednio miesiąc lub cztery miesiące³⁰ i wymierzenie jej w takiej wysokości nie naruszałoby

kumulatywnie grzywnę obok kary pozbawienia wolności. Funkcja tego rozwiązania normatywnego polega w istocie na uzupełnieniu występującej w przepisach art. 289 § 1–3 k.k. kary pozbawienia wolności majątkową sankcją karą”. Zob. też M. Małecki, *Ustawowe...*, s. 285–289.

²⁶ Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 57a, teza 4; W. Wróbel, [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, komentarz do art. 57a, teza 2; I. Zgoliński, [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, komentarz do art. 57a, teza 5; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 6; uchwała SN z 20 maja 1970 roku, VI KZP 21/70, LEX nr 22326; A. Szczekała, *Chuligański charakter czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s. 85–86. Błędne jest stanowisko B.J. Stefańskiej, *op. cit.*, s. 40, która uważa, że „karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i dniach”; pozostaje to w oczywistej sprzeczności z art. 34 § 1 k.k.

²⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2018 r., poz. 652 ze zm.); zob. J. Majewski, *op. cit.*, komentarz do art. 37, tezy 10–11.

²⁸ R.A. Stefański, *Granice sądowego wymiaru kary przy zmodyfikowanych progach ustawowego zagrożenia*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12, s. 138.

²⁹ R. Hałas, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, komentarz do art. 57a, teza 4.

³⁰ W. Zalewski, [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, komentarz do art. 57a, nb 21–26; G. Łabuda, [w:] *Kodeks...*, red. J. Giezek, komentarz do art. 57a, teza 3; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 3.

by art. 57a § 1 k.k.³¹ Biorąc pod uwagę spory doktrynalne, wymierzenie przez sąd sankcji w takiej wysokości jawi się jako bardzo ryzykowne³².

Stanowisku, iż obostrzeniu podlega jedynie dolna granica najłagodniejszej kary występującej w ustawowym zagrożeniu (przy czym w stanie prawnym do 24 czerwca 2020 roku należało uwzględnić rolę art. 37a k.k.), można postawić zarzut, iż wartość takiego zaostżenia kary jest znikoma lub wręcz nie zaistnieje³³. Takie przekonanie nie powinno jednak przeważać nad przedstawionymi wcześniej racjami językowymi, systemowymi i funkcjonalnymi. Należy zresztą zauważyć, że podniesienie dolnego progu kary z poziomu 10 stawek dziennych grzywny do 15 stanowi nadzwyczajne obostrzenie kary niezależnie od tego, czy uznamy je za znaczące. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku zbrodni popełnionej w warunkach opisanych w art. 64 § 2 k.k. — wtedy sąd jest obowiązany do wymierzenia kary „powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”, czyli na przykład trzy lata i miesiąc pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. Nienadzwyczajne jest też „potknięcie” ustawodawcy prowadzące do braku jakiegokolwiek zaostżenia kary mimo zastosowania degresji karania. Przykładowo takim wypadkiem jest wymiar kary za zbrodnię na podstawie art. 64 § 1 k.k., który generalnie pozwala na zastosowanie sankcji powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, do czego jednak (w przypadku zbrodni) nie dopuszcza art. 64 § 3 k.k. Przedstawiona koncepcja wykładnicza pozwala nieco osłabić represyjność konstrukcji z art. 57a § 1 k.k., zwłaszcza w poprzednim stanie prawnym³⁴.

Jeżeli czyn stanowiący występki chuligański jest zagrożony karą od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności (na przykład art. 159 k.k.), od roku do 10 lat pozbawienia wolności (na przykład art. 223 § 1 k.k.) lub od dwóch do 12 lat pozbawienia wolności (na przykład art. 280 § 1 k.k.), to minimum zaostżo-

³¹ Por. B.J. Stefańska, *op. cit.*, s. 41–42; i R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 136–139, którzy przyjmują, że tym minimum jest odpowiednio dwa lub pięć miesięcy; zastosowanie takich sankcji w ramach art. 57a § 1 k.k. jest oczywiście formalnie dopuszczalne, ale określanie ich jako najniższe kary wynikające z podniesienia dolnej granicy ustawowego zagrożenia narusza zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Taki pogląd mógłby być słuszny, gdyby art. 57a § 1 k.k. nakazywał wymierzenie kary „powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę”, a zatem zawierałby postanowienie podobne do art. 64 § 2 k.k.

³² R. Hałas, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 4.

³³ Por. na przykład A. Marek, *op. cit.*, komentarz do art. 57a, teza 4.

³⁴ Zob. na przykład A. Szczekała, *op. cit.*, s. 88–89. W doktrynie nie trudno napotkać głosy na rzecz uchylenia tej instytucji między innymi z powodu nieostryści definicji legalnej występkę chuligańskiego, por. W. Wróbel, *Tryb przyspieszony i występki chuligański w projekcie ustawodawczym. Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy Nr 485)*, „Prokurator” 2006, nr 3, s. 14–16; K. Dyl, *op. cit.*, s. 56–59; A. Wądołowska, *Istota chuligańskiego charakteru czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 134–135; *eadem*, *Definicja legalna występkę o charakterze chuligańskim*, „Ius Novum” 2010, nr 4, s. 92–93. Wskazuje się także, że obligatoryjny charakter obostrzenia to nieuzasadniona ingerencja w sędziowski wymiar kary i zasadę indywidualizacji sankcji karnej, co prowadzi do automatyzmów w wymierzaniu kary (por. W. Wróbel, *Tryb...*, s. 16–17).

nej kary będzie wynosić odpowiednio: dziewięć miesięcy, rok i sześć miesięcy oraz trzy lata pozbawienia wolności. Jest to istotne obostrzenie odpowiedzialności karnej, tym dalej idące, im większy ciężar popełnionego przestępstwa. Czy nakaz wymierzenia takiej kary obowiązuje bezwzględnie?

Odpowiedź powinna być przecząca. Ustawa zakazuje na przykład wymierzania kary przekraczającej swoją dolegliwością stopień winy (art. 53 § 1 k.k.), co może być aktualne także w przypadku osób realizujących znamiona występków o charakterze chuligańskim. Sąd Najwyższy już na gruncie poprzedniej kodyfikacji karnej (w tym zakresie bardziej represyjnej) opowiedział się za możliwością stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec tej grupy sprawców³⁵. Jest to dopuszczalne także przy niewystąpieniu jakiegokolwiek okoliczności wprost uznanej przez ustawodawcę za uprawniającą do złagodzenia kary (art. 60 § 1 k.k. określa je jako „wypadki przewidziane w ustawie”), o czym stanowi art. 60 § 2 k.k., który pozwala na nadzwyczajne złagodzenie, gdy „nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”. Tą „najniższą karą”, przy skazaniu za występki o charakterze chuligańskim, jest dolna granica zagrożenia zwiększona o połowę (a nie tylko „dolna granica ustawowego zagrożenia”, z uwagi na zakaz wykładni synonimicznej), ponieważ takie jest ustawowe minimum kary w sprawie, w której stwierdzono spełnienie przesłanek występków o charakterze chuligańskim. Sąd może uznać, że tak zaostrzona sankcja będzie nieadekwatna do realiów danego przypadku na podstawie innych okoliczności niż te, do których odsyła art. 60 § 1 k.k.

Zbieg nadzwyczajnego obostrzenia (art. 57a § 1 k.k.) z nadzwyczajnym złagodzeniem powinien być rozwiązywany na podstawie reguły z art. 57 § 2 k.k. Niewykluczone jest wówczas zastosowanie sankcji niemieszczącej się ani w ramach obostrzenia, ani w granicach złagodzenia (na przykład kara w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia), ponieważ zarówno progresja, jak i regresja karania są fakultatywne w przypadku zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary³⁶. Nie ma też znaczenia, iż zaostrzenie kary na podstawie art. 57a § 1 k.k. jest obligatoryjne, ponieważ ten obowiązek jest aktualny jedynie przy niewystąpieniu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary o przeciwnym kierunku (przy zbiegu różnokierunkowym podstawy wzajemnie się znoszą)³⁷. Przy akceptacji odmiennego twierdzenia nasunąłby się wniosek, że nadzwyczajne złagodzenie jest *de facto*

³⁵ Uchwała siedmiu sędziów SN z 18 września 1975 roku, VI KZP 2/75, LEX nr 22431; podobnie, w stosunku do recydywistów, uchwała SN z 22 grudnia 1978 roku, VII KZP 23/77, LEX nr 19475; zob. też J. Raglewski, *Model...*, s. 177–178.

³⁶ Por. na przykład Z. Cwiąkowski, [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, komentarz do art. 60, teza 45; J. Raglewski, *Model...*, s. 426.

³⁷ Por. między innymi G. Łabuda, *op. cit.*, komentarz do art. 57, teza 10; B.J. Stefańska, *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2, s. 26–27; J. Raglewski, *Model...*, s. 431; wyrok SA w Katowicach z 22 stycznia 2004 roku, II AKa 497/03, LEX nr 142875. Pogląd ten nie jest jednak przyjmowany jednogłośnie, por. na przykład P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *op. cit.*, komentarz do art. 57, teza 4; A. Rybak, *Zbieg*

zakazane wobec sprawców występków o charakterze chuligańskim, do czego nie ma normatywnych podstaw³⁸.

Niejasno rysuje się kwestia dopuszczalności odstąpienia od wymierzenia kary wobec sprawcy występków o charakterze chuligańskim (choć ma ona raczej marginalne znaczenie). Za taką możliwością opowiedzieli się W. Wróbel i S. Żółtek³⁹. Odmiennie zdanie (w odniesieniu do odstąpienia na podstawie art. 59 k.k.) ma Violetta Konarska-Wrzosek, która powołuje się na językowe brzmienie art. 57a § 1 k.k.⁴⁰ Wydaje się, że odstąpienie od wymierzenia kary nie jest wykluczone, o ile spełnione są jego przesłanki. Zwolennicy pierwszego poglądu trafnie wskazują na możliwość stosowania w takiej sytuacji art. 57 § 2 k.k. *per analogiam*, co jednocześnie uchyla obligatoryjność art. 57a § 1 k.k.

W kwestii stosowania środków prawnokarnej reakcji wobec sprawcy występków o charakterze chuligańskim interesująca wydaje się sekwencja kar pozbawienia wolności (nieprzekraczająca trzech lub sześciu miesięcy, jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat pozbawienia wolności) i ograniczenia wolności (nieprzekraczająca dwóch lat), przewidziana w art. 37b k.k. Z badań empirycznych przeprowadzonych w przeszłości wynika, że najczęściej stosowaną karą było pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴¹. Nie wydaje się, by była to sytuacja pożądana, zwłaszcza że zgodnie z art. 69 § 4 k.k. wobec sprawcy występków o charakterze chuligańskim „sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach”. Tymczasem jednym z celów instytucji z art. 37b k.k. jest ograniczenie przypadków warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności⁴². Wydaje się zatem, że mógłby to być przydatny instrument prawnokarnej reakcji wobec sprawców czynu z art. 57a § 1 k.k. Konieczne jest przy tym jednocześnie zachowanie wymogów stawianych przez art. 57a § 1 k.k. (wymiar kary nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia) i granic kar określonych w art. 37b k.k. W stanie prawnym przed 24 czerwca 2020 roku (który, na zasadzie art. 4 § 1 k.k., może mieć zastosowanie również po tej dacie) było to możliwe w odniesieniu do wszystkich występków, do których art. 37a k.k. miał zastosowanie (dolną granicę zagrożenia stanowiła wtedy grzywna). *De lege lata* dotyczy to jedynie tych przestępstw, których dolna granica ustawowego zagrożenia jest niższa niż trzy miesiące pozbawienia wolności lub obejmuje karę wolnościową.

podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, czyli rozważania o roli art. 57 § 2 w k.k. z 1997 roku, „Palestra” 2000, nr 5–6, s. 45.

³⁸ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, komentarz do art. 57a, nb 6.

³⁹ W. Wróbel, [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, komentarz do art. 57, tezy 13–14; S. Żółtek, [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, komentarz do art. 57, nb 7.

⁴⁰ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, komentarz do art. 57a, nb 8.

⁴¹ K. Dyl, *op. cit.*, s. 54.

⁴² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, Sejm VII kadencji, druk nr 2393, cz. 1, s. 11–12.

Powyższe rozważania można podsumować za pomocą następujących twierdzeń. Po pierwsze, sformułowanie „w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” oznacza, że w przypadku sankcji alternatywnej sąd jest obowiązany do wymierzenia kary nie niższej niż ustawowe minimum najłagodniejszej kary podniesione o połowę. Swoboda decyzyjna sądu w zakresie kar surowszych nie zmienia się. Po drugie, w związku z wejściem w życie art. 37a k.k. znacznie przekształciło się ustawowe zagrożenie w przypadku drobnych i średnich występów, co bezpośrednio rzutowało na dobór środków prawnokarnej reakcji w wypadku skazania za występ o charakterze chuligańskim. Za przestępstwo z art. 158 § 2 k.k. popełnione w warunkach art. 57a § 1 k.k. formalnie dopuszczalne było wymierzenie 15 stawek dziennych grzywny. Po trzecie, z dniem 24 czerwca 2020 roku art. 37a k.k. stał się instytucją sądowego wymiaru kary, więc nie modyfikuje granic ustawowego zagrożenia. Tym samym stajemy przed problemem granic możliwej do wymierzenia kary w ramach art. 57a § 1 k.k., gdy dolną granicę zagrożenia stanowi kara ograniczenia lub pozbawienia wolności. Należy stać na stanowisku, że niedopuszczalne jest orzekanie tych kar w dniach, tygodniach czy ułamkach miesiąca, ponieważ takiej możliwości nie przewidują art. 34 § 1 i art. 37 k.k. Po czwarte, zakwalifikowanie czynu jako występu o charakterze chuligańskim nie wyklucza zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 1 i 2 k.k.), a tym bardziej wymierzenia kary bez złagodzenia lub obostrzenia (art. 57 § 2 k.k.). W końcu, stosując środki penalne w sprawie o występ o charakterze chuligańskim, sąd niekiedy powinien rozważyć wykorzystanie sekwencji kar z art. 37b k.k. (co jest dopuszczalne w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności o dolnej granicy niższej niż trzy miesiące).

A FEW COMMENTS ABOUT AGGRAVATION OF PENALTY BASED ON ARTICLE 57 § 1 OF THE PENAL CODE

Summary

The paper presents selected issues regarding the aggravation of penalty for a misdemeanour of a hooligan character based on article 57a § 1 of the penal code. Considerations (including also polemic remarks) concern mainly the one appearing in article 57a § 1 of the penal code the concept of “lowest statutory penalty” and the possibility of applying in such cases article 37a and 37b of the penal code. Since a misdemeanour of a hooligan character is the ground for an extraordinary aggravation of the penalty, the work attempts to set the limits of criminal sanctions imposed with the application of article 57a § 1 of the penal code on the example of selected crimes.

Keywords: penal law, misdemeanour of a hooligan character, extraordinary aggravation of the penalty, statutory penalty, imposition of penalty

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Mamak K., Tarapata S., Zontek W., *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142)*, <https://kipk.pl/dokumenty/opiniak2020.pdf>.
- Bernal J., *Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. a instytucja występku o charakterze chuligańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 99, 2016.
- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2020.
- Dyl K., *Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12.
- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Górowski W., *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Kania A., *Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary — próba klasyfikacji. Część I*, „Wojсковy Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2.
- Kmak K., *Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. — rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 10.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
- Kokot R., *Nadzwyczajny wymiar kary — kilka uwag i kontrowersji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 25, 2009.
- Kokot R., *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 37, 2016.
- Konarska-Wrzosek V., *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, [w:] *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V., *Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z 20 lutego 2015 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 43, 2017.
- Małecki M., *Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Melezini M., *Kara grzywny*, [w:] *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
- Pieniężny T., *Typ kwalifikowany czynu zabronionego a nadzwyczajne obostrzenie kary w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 3.
- Raglewski J., *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 2.
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008.

- Rybak A., *Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, czyli rozważania o roli art. 57 § 2 w k.k. z 1997 roku*, „Palestra” 2000, nr 5–6.
- Sakowicz A., *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3.
- Siwek K., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., II AKa 265/15*, „Palestra” 2017, nr 9.
- Siwek K., *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1.
- Siwek K., *Nadzwyczajne złagodzenie grzywny kumulatywnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 15 [preprint].
- Stefańska B.J., *Szczególne dyrektywy wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 9.
- Stefańska B.J., *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2.
- Stefański R.A., *Granice sądowego wymiaru kary przy zmodyfikowanych progach ustawowego zagrożenia*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12.
- Szczekała A., *Chuligański charakter czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6.
- Wądołowska A., *Istota chuligańskiego charakteru czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12.
- Wądołowska A., *Definicja legalna występkę o charakterze chuligańskim*, „Ius Novum” 2010, nr 4.
- Wróbel W., *Tryb przyspieszony i występki chuligańskie w projekcie ustawodawczym. Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy Nr 485)*, „Prokurator” 2006, nr 3.

ORZECZNICTWO

- Postanowienie SN z 31 marca 2016 roku, II KK 361/15, LEX nr 2053317.
- Uchwała SN z 20 maja 1970 roku, VI KZP 21/70, LEX nr 22326.
- Uchwała siedmiu sędziów SN z 18 września 1975 roku, VI KZP 2/75, LEX nr 22431.
- Uchwała SN z 22 grudnia 1978 roku, VII KZP 23/77, LEX nr 19475.
- Wyrok SA w Katowicach z 22 stycznia 2004 roku, II AKa 497/03, LEX nr 142875.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 10 października 2019 roku, II AKa 260/19, LEX nr 2749797.

KATARZYNA LIŻYŃSKA

ORCID: 0000-0002-9666-1019

Uniwersytet Wrocławski

PROBACJA W WYKROCZENIACH — O POTRZEBIE WARUNKOWEGO ZAWIESZENIA WYKONANIA KARY ARESZTU

Abstrakt: Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu jest jedynym środkiem probacyjnym w wykroczeniach. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że nie jest koniecznym warunkiem odbycie przez sprawcę kary, by cele kary, jak też postępowania w sprawie o wykroczenie zostały osiągnięte. Jednak szersza analiza omawianego środka probacyjnego wykazuje, że utrzymanie warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu w kodeksie wykroczeń jest wątpliwe. Przemawia za tym sprzeczność przesłanek stosowania kary aresztu i omawianej instytucji, jak również marginalne wykorzystywanie tej instytucji w praktyce.

Słowa kluczowe: wykroczenia, środek probacyjny, kara aresztu, warunkowe zawieszenie wykonania kary, obowiązek probacyjny, okres próby

Niewątpliwym celem kary są społecznie pożądane zjawiska, które winny zostać osiągnięte przez poddanie sprawcy karze kryminalnej. Kara winna być wymierzana w sposób racjonalny, zatem w taki, by założenia ujęte w celach kary (uczynienie zadość sprawiedliwości, naprawienie szkody spowodowanej przestępstwem, prewencja szczególna lub ogólna) urzeczywistniły się w zachowaniu sprawcy po jej zrealizowaniu. Nie zawsze jednak wykonanie kary jest jedyną możliwością urzeczywistnienia jej celów. Dużą rolę we współczesnych systemach prawnokarnych, w tym w ustawodawstwie polskim, odgrywa instytucja probacji, sprowadzająca się do niewprowadzania do wykonania w całości lub częściowej rezygnacji z kontynuowania odbywania kary z jednoczesnym poddaniem sprawcy próbie. Różnorodność form probacji w prawie karnym poszczególnych krajów¹ wynika z tradycji i zróżnicowanych założeń prawnoustrojowych, a także różnych koncepcji politycznokryminalnych. Jak podkreśla Andrzej Marek, wśród tej różnorodności koncepcji jedno wydaje się cechą wspólną, a mianowicie przekonanie

¹ Szerzej na ten temat A. Marek, [w:] *Kary i środki karne*, t. 6. *Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 929 n.

o konieczności unikania zbędnego stosowania kary pozbawienia wolności (aresztu — K.L.) w tych wszystkich sytuacjach, w których efekty prewencyjno-wychowawcze można osiągnąć za pomocą mechanizmów oddziaływania na sprawców przestępstw (wykroczeń — K.L.) w warunkach wolnościowych, z poddaniem ich celowo ukształtowanym obowiązkom próby². Termin probacja wywodzi się z łacińskiego słowa *probare*, co oznacza „próbować (czas próby), testować, sprawdzać, badać”. Probacja określana jest jako forma sankcji kryminalnej, która zostaje nałożona przez sąd na sprawcę czynu po ogłoszeniu wyroku uznającego sprawcę winnym, jednakże bez orzeczenia bezwzględnej kary³. Nieodrodnie związana jest z resocjalizacją. Jako środek resocjalizacji w społeczeństwie opiera się na teorii, że najlepszym sposobem osiągnięcia celu jest organizowanie sankcji kryminalnych w konkretnej zbiorowości, gdy jest to uzasadnione funkcjami kary. Zakłada się, że dana osoba nauczy się żyć w społeczności, a nie w sztucznym i oderwanym środowisku, jakim jest instytucja więzienia. Probacja jako środek resocjalizacji oparty na społeczeństwie, w połączeniu z sensownym zaangażowaniem społecznym, zapewnia wymagane oddziaływanie społeczne, ekonomiczne oraz osobowościowe⁴. A. Marek wskazuje na następujące warunki środka probacyjnego:

1. musi być przewidzianą w ustawie formą reakcji na popełnione przestępstwo (wykroczenie — K.L.), opartą na stwierdzeniu winy jego sprawcy;
2. przesłanką jego orzekania musi być pozytywna prognoza kryminologiczna, pozwalająca na odstąpienie od orzekania lub wykonania kary;
3. środek ten musi przewidywać okres próby i uzależniać skutki prawne od przebiegu próby, to jest musi mieć charakter warunkowy,
4. okres próby musi być związany z nałożeniem na sprawcę określonych obowiązków, ewentualnie stosowaniem innych środków karnych;
5. istotnym jego elementem jest dozór kuratora nad poddanym próbie albo przynajmniej możliwość orzeczenia takiego dozoru w zależności od oceny przez sąd konieczności jego stosowania⁵.

O ile w prawie karnym wyróżnić możemy trzy rozbudowane rodzaje środków o charakterze probacyjnym: warunkowe umorzenie postępowania karnego, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie⁶, o tyle w prawie wykroczeń jedynym środkiem związanym z poddaniem sprawcy próbie jest warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu ujęte przez ustawodawcę w art. 42 k.w. Jolanta Jakubowska-Hara wskazuje jednak, że gdyby uwzględnić

² *Ibidem*, s. 932–933.

³ Zob. A. Baładynowicz, *Probacja. System sprawiedliwego karania*, Warszawa 2002, s. 9.

⁴ *Ibidem*, s. 15.

⁵ A. Marek, *op. cit.*, s. 937.

⁶ Zdaniem A. Marka do środków probacyjnych zaliczyć należy jedynie warunkowe umorzenie postępowania i warunkowe zawieszenie wykonania kary, natomiast warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności jest odrębnym środkiem polityki karnej i penitencjarnej — zob. *ibidem*, s. 937.

wszystkie kryteria wskazane przez A. Marka, to nawet ten środek probacyjny nie spełniałby właściwych przesłanek⁷. Jednak przyjęć należy, że wyznaczenie okresu próby i uzależnienie dalszych skutków prawnych od przebiegu okresu próby pozwala na uznanie warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu za środek probacyjny, który został dość nieudolnie włączony przez ustawodawcę do kodeksu wykroczeń.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest środkiem karnoprawnym za popełnienie przestępstwa (wykroczenia — K.L.) o walorach szczególnoprewencyjnych⁸. Zwrócić należy uwagę, że podstawą stosowania tej instytucji w prawie karnym jest przede wszystkim pozytywna prognoza kryminologiczna, która zakłada, że sprawca nie powróci na drogę przestępczą, mimo że orzeczona kara nie zostanie wykonana. Zofia Sienkiewicz zauważa, że sprawca otrzymuje szansę, że orzeczona kara nie zostanie wykonana, jeżeli będzie w okresie próby przestrzegał wszystkich ustalonych przez sąd warunków, a przede wszystkim porządku prawnego. Ta w istocie „kontrolowana” wolność ma wiele pozytywnych cech, nie izoluje sprawcy od środowiska rodzinnego i zawodowego, a równocześnie przez nałożenie na sprawcę obowiązków probacyjnych i dozoru oraz dostosowanie ich do indywidualnego przypadku umożliwia realizację celów penalnych, a przede wszystkim celów szczególnoprewencyjnych⁹.

Do systemu polskiego prawa wykroczeń warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu zostało wprowadzone ustawą o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego z 17 czerwca 1966 roku¹⁰, której celem była zmiana w postrzeganiu odpowiedzialności za wykroczenia i zbliżenia ich w sposób wyraźny do gałęzi prawa karnego przez rozpoczęcie procesu „przepoławiania” czynów zabronionych jako przestępstwa do wykroczeń (kradzież, paserstwo, czyny spekulacyjne), uzależniając przyjęcie wykroczenia bądź przestępstwa od wartości przedmiotu lub wysokości szkody oraz zauważalne odejście od nadawania administracyjnego charakteru orzecznictwu kolegiów do spraw wykroczeń. Ustawa ta, w art. 28 ust. 5, dokonała zmiany w przepisach ustawy z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym, dodając art. 9b, który wprowadził do systemu wykroczeń instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, przy spełnieniu przesłanek tam wskazanych. Instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu można było zastosować, jeżeli ze względu na okoliczności popełnienia wykroczenia, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia należało przypuszczać, że mimo niewykonania kary nie

⁷ J. Jakubowska-Hara, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 329–330.

⁸ Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2007, s. 323.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Dz.U. z 1966 r. Nr 23, poz. 149.

popęlni on nowego wykroczenia tego samego rodzaju. Znamienne dla środków probacyjnych jest wyznaczenie sprawcy okresu próby. Okres próby, jaki przyjął ustawodawca odnośnie do wykroczeń, nie mógł być krótszy niż sześć miesięcy i nie mógł przekroczyć roku. Rozpoczął się on od uprawomocnienia się orzeczenia. Jeżeli wykroczeniem została wyrządzona szkoda w mieniu społecznym, warunkowe zawieszenie wykonania kary mogło być orzeczone tylko wtedy, gdy szkoda została w całości pokryta. Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu nie miało zastosowania w przypadku sprawcy, który w ciągu dwóch lat przed popełnieniem wykroczenia był już karany za przestępstwo lub wykroczenie tego samego rodzaju. Zwrócić należy uwagę, że w przeciwieństwie do kodeksu karnego kodeks wykroczeń nie przewidywał i nadal nie przewiduje możliwości warunkowego zawieszenia wykonania innych kar. Co znamienne, art. 9b ust. 5 cytowanej ustawy zawierał wprost unormowanie, że instytucja ta nie ma zastosowania do zastępczej kary aresztu. Pierwotny kształt tej instytucji został z niewielkimi zmianami wprowadzony do kodeksu wykroczeń. Obecnie warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu znajduje unormowanie w art. 42 k.w., który stanowi, że wykonanie kary aresztu można warunkowo zawiesić, jeżeli ze względu na okoliczności popełnienia wykroczenia, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia należy przypuszczać, że mimo niewykonania kary nie popełni on nowego podobnego przestępstwa lub wykroczenia. Jeżeli wykroczeniem została wyrządzona szkoda w mieniu, warunkowe zawieszenie wykonania kary może być orzeczone tylko wtedy, gdy szkoda została w całości naprawiona. Okres próby pozostał niezmienny i wynosi nie mniej niż sześć miesięcy i nie więcej niż rok. Obecnie brakuje ustawowego zapisu dotyczącego niemożności zastosowania środka probacyjnego do zastępczej kary aresztu, jednak nie budzi wątpliwości, że instytucja ta związana jest jedynie z karą zasadniczą aresztu, nie zaś z karą zastępczą. Podstawy orzeczenia kary zastępczej aresztu uregulowane zostały bowiem w art. 23 i 25 k.w. i żaden z tych przepisów nie odnosi się do możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary zastępczej. Ponadto warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu następuje w orzeczeniu o ukaraniu, a nie w postępowaniu wykonawczym¹¹.

Należy podkreślić, że w doktrynie wątpliwość budzi samo stosowanie kary aresztu wobec sprawców wykroczeń¹², a specyfika tej kary skłania do refleksji nad zasadnością, w związku z powyższym, utrzymywania w kodeksie wykroczeń instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tej kary. Śledząc historię kar za wykroczenia, dostrzec możemy, że kara aresztu jako reakcja na popełnione wy-

¹¹ J. Sawicki, *W sprawie warunkowego zawieszenia kary aresztu*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 25, 2009, s. 97.

¹² Zob. między innymi A. Marek, *System kar i zasad ich wymiaru. Uwagi w związku z reformą prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 4–5, s. 40; M. Melezini, [w:] *Kary i środki...*, s. 373.

kroczenie istnieje, od kiedy ustawodawca podjął próby unormowania wykroczeń w Polsce po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Przewidywały ją rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 roku — Prawo o wykroczeniach¹³, jak również rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku — Kodeks karny¹⁴ jako łagodniejszą formę kary pozbawienia wolności. Początkowo areszt mógł być wymierzany w granicach od jednego dnia do trzech miesięcy. Zmieniano jego wymiar, by ostatecznie wyniósł od 5 do 30 dni. W historii miały też miejsce próby zniesienia kary aresztu. Na mocy ustawy o orzecznictwie karno-administracyjnym z 15 grudnia 1951 roku za wykroczenia kara aresztu została zniesiona, a w jej miejsce ustawodawca wprowadził karę pracy poprawczej. Jednakże kara pracy poprawczej nie zdała egzaminu i na mocy ustawy z 2 grudnia 1958 roku¹⁵ przywrócono karę aresztu, którą kolegia do spraw wykroczeń mogły orzekać w przypadkach taksatywnie wymienionych w ustawie. Kara aresztu znalazła się także w kodeksie wykroczeń z 1971 roku jako kara zasadnicza¹⁶.

Zgodnie z założeniem inicjatorów kodeksu wykroczeń kara aresztu jest środkiem represji o wyjątkowym charakterze i ustawodawca ogranicza możliwość jej orzekania¹⁷. Jak wskazuje Janusz Sawicki, w praktyce orzeczniczej kolegia do spraw wykroczeń traktowały zasadniczą karę aresztu jako wyjątkową, co można dostrzec choćby w fakcie, że jej wymiar nie przekraczał 1,5% ogółu orzeczonych kar zasadniczych. Twierdzi on, że w liczbach bezwzględnych wahania w stosowaniu tej kary były jednak znaczne, co da się wyjaśnić sytuacją społeczno-polityczną i wykorzystywaniem prawa wykroczeń także do celów politycznych, na przykład w 1982 roku orzeczono karę aresztu wobec 10 163 sprawców (stan wojenny), a w 1984 roku już tylko w stosunku do 3928 osób¹⁸. Obecnie kara aresztu orzekana jest w marginalnym zakresie i średnio nie przekracza ona 0,5% ogółu kar orzekanych w sprawach o wykroczenia.

Wyjątkowość kary aresztu została podkreślona przez ustawodawcę w dyspozycji art. 35 ustawy, który wskazuje, że jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a zarazem za orzeczeniem kary aresztu przemawia jego waga lub okoliczności sprawy świadczące o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługujący na szczególne potępienie. Ta formalna przesłanka jest o tyle istotna, że wymaga ustalenia formy czynu, ograniczając możliwość wymierzenia kary aresztu

¹³ Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572.

¹⁴ Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.

¹⁵ Dz.U. z 1958 r. Nr 77, poz. 396.

¹⁶ Zob. K. Liżyńska, A. Płońska, [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych — zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018, s. 351.

¹⁷ Prawo o wykroczeniach (projekt), Warszawa 1970, s. 106.

¹⁸ Zob. J. Sawicki, *op. cit.*, s. 92.

za wykroczenia popełnione wyłącznie umyślnie. Warto zaznaczyć, że w prawie wykroczeń nie ma wykroczenia, które zagrożone jest wyłącznie karą aresztu, zatem hipoteza wyrażona w art. 35 k.w. jest spełniona zawsze¹⁹. Podkreślić należy, że dodatkowo w przypadku ferowania kary aresztu wystąpić musi co najmniej jedna z przesłanek art. 35 k.w., to jest waga czynu, demoralizacja sprawcy bądź zasługujący na szczególne potępienie sposób działania sprawcy²⁰. Kolejnym argumentem świadczącym o wyjątkowości kary aresztu jest ustawowe ograniczenie wynikające z art. 26 k.w. Kary aresztu nie stosuje się (nawet jako kary zastępczej), gdy warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają jej odbycie. Pod ustawowym określeniem warunków osobistych należy rozumieć szeroki katalog różnego rodzaju sytuacji życiowych. Pojęcie „uniemożliwienie odbycia kary” rozumiane jest szeroko, z uwzględnieniem aspektu zarówno humanitarnego, jak i społecznego, i odnosi się do takich okoliczności, jak ciężki stan zdrowia, niepełnosprawność ruchowa czy konieczność sprawowania opieki nad ciężko chorym członkiem rodziny²¹. Nie bez znaczenia jest także aspekt społecznego odbioru ewentualnego ukarania aresztem sprawcy wykroczenia, któremu właściwości psychofizyczne lub jego sytuacja życiowa uniemożliwiają odbycie takiej kary²².

Mając na uwadze powyższe ustawowe ograniczenia, wydaje się, że zastosowanie probacji w takich okolicznościach budzi zastrzeżenia. Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu stanowi przecież dopełnienie regulacji z art. 35 k.w., a podstawową przesłanką do jej zastosowania jest pozytywna prognoza kryminologiczna wobec sprawcy. Indywidualnoprewencyjne rozumienie celów kary wyraża się w przekonaniu, że mimo niewykonania kary sprawca nie popełni w przyszłości podobnego przestępstwa lub wykroczenia²³.

Kierując się dyspozycją art. 42 § 1 k.w. w przypadku orzeczenia kary aresztu, sąd ma obowiązek rozważyć, czy osoba, wobec której orzeczono areszt, może — ze względu na pozytywną prognozę kryminologiczną — tej kary efektywnie nie odbyć²⁴. Odwołuje się zatem do przesłanek, które mają charakter ocenny.

Adam Błachnio przedstawione przez ustawodawcę w art. 42 § 1 k.w. przesłanki dzieli na te, które:

1. dotyczą zachowania sprawcy i okoliczności mu towarzyszących,
2. są związane *stricte* ze sprawcą,

¹⁹ W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 338.

²⁰ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012, s. 94.

²¹ T. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015, s. 77 n.

²² V. Konarska-Wrzosek, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5. *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 329.

²³ J. Jakubowska-Hara, *op. cit.*, s. 331.

²⁴ A. Gubiński, [w:] *Prawo wykroczeń*, red. A. Gubiński, T. Grzegorzczak, Warszawa 1996, s. 165.

3. odnoszą się do zachowania po popełnieniu wykroczenia, przy czym kumulatywnie muszą one prowadzić do tak zwanej pozytywnej prognozy kryminologicznej, a więc przekonania, że sprawca ponownie nie popełni wykroczenia lub przestępstwa²⁵.

Zgodzić należy się z A. Błachniem, że okoliczności wymienione w punkcie pierwszym mogą mieć charakter zarówno łagodzący, przemawiający za warunkowym zawieszeniem wykonania kary aresztu, jak i obciążający, a więc przemawiający przeciwko powyższemu²⁶. Do tych okoliczności zaliczymy przecież wagę czynu, rozmiar szkody, rozmiar naruszonych obowiązków, motywację sprawcy czy postać zamiaru. Właściwości i warunków sprawy, ujętych w punkcie 2, mogących leżeć u podstaw warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, nie należy utożsamiać z popełnionym wykroczeniem. Do właściwości sprawcy, które mogą wpływać na decyzję sądu odnośnie do zastosowania omawianego środka probacyjnego, zaliczyć należy przynioty ściśle związane z osobą sprawcy, takie jak poziom rozwoju umysłowego, stan zdrowia, cechy psychofizyczne, postawę wobec wartości społecznych, stopień ich utrwalenia czy w końcu istnienie lub stopień demoralizacji²⁷. W przeciwnym razie, gdyby wziąć pod uwagę warunki sprawy związane z popełnionym wykroczeniem, nie byłoby możliwe zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, gdyż jeżeli sąd zdecydowałby się na wymierzenie kary aresztu, dlatego że okoliczności sprawy świadczyłyby o demoralizacji sprawcy, to o pozytywnej prognozie trudno w ogóle mówić, jest ona z reguły negatywna²⁸. Jeżeli zaś chodzi o trzeci ze wskazanych warunków, odnoszący się do zachowania sprawcy po popełnieniu wykroczenia, istotne jest zbadanie, czy sprawca żałuje tego, co zrobił, czy ma wyrzuty sumienia, czy współczuł ofierze, czy zatroszczył się o jej los, czy przeprosił, czy prosił o przebaczenie, czy przyrzekał, że więcej tego nie zrobi, czy sam doniósł o popełnionym przez siebie czynie²⁹. Nie chodzi przy tym o to, aby nabrać pewności, że sprawca będzie w ogóle szanował prawo i zasady współżycia społecznego (jak w art. 36 k.w. w odniesieniu do niezbędnej przesłanki wyboru kary nagany), ale tylko o przekonanie, że sprawca nie stanie się recydywistą, czyli nie popełni nowego przestępstwa lub wykroczenia³⁰.

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie z trzech omawianych warunków muszą wystąpić łącznie, by skorzystać z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wy-

²⁵ A. Błachnio, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu na podstawie ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń*, „Probacja” 2016, nr 4, s. 52.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Zob. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 182.

²⁸ W. Radecki, *op. cit.*, s. 366.

²⁹ Zob. V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 374.

³⁰ J. Sawicki, *op. cit.*, s. 98.

konania kary aresztu. Jednak nawet przy spełnieniu tych przesłanek należy mieć na względzie, że stosowanie kary aresztu następuje, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 35 k.w., w zasadzie w stosunku do zdemoralizowanych sprawców, gdy działanie sprawcy nacechowane jest szczególnym potępieniem bądź gdy waga czynu przemawia za zasadnością kary wykonanej w warunkach izolacji, stąd znalezienie uzasadnienia zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu jest trudne. Jeżeli organ orzekający przy wyborze kary zdecydował się na orzeczenie kary aresztu, nie znajdując podstaw do zastosowania innej kary, to trudno wyobrazić sobie, że w stosunku do tego sprawcy istnieją przesłanki łagodniejszego jego potraktowania przez zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu³¹. Podmiotowe i przedmiotowe przesłanki orzekania kary aresztu (art. 35 k.w.) kształtują się zgoła odmiennie od dyspozycji art. 42 § 1 k.w., a jednoznacznie negatywny wydźwięk przesłanek leżących u podstaw wymierzenia kary aresztu pozostaje w sprzeczności z pozytywnymi rokowaniami wobec sprawcy, które uzasadniałyby warunkowe zawieszenie tej kary³².

Postulowane na etapie wprowadzania do kodeksu wykroczeń propozycje uzależnienia warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu od nadzoru nad tą instytucją uprawnionych organów czy zadośćuczynienia nie tylko pokrzywdzonemu, ale także społeczeństwu przez wykonywanie na przykład pracy społecznie użytecznej, zobowiązania do naprawienia szkody, przeproszenia pokrzywdzonego, jak również przez wprowadzenie obowiązków wychowawczych, oddziałujących wprost na sprawcę, na przykład powstrzymywanie się od nadużywania alkoholu, zobowiązanie do wykonywania pracy zarobkowej, nie spotkały się z aprobatą prawodawcy³³. Owszem, w projektach prawa wykroczeń odnoszących się do warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu próbowano wprowadzać elementy probacji, na przykład uzależniając jej zastosowanie od uprzedniej zgody sprawcy, co słusznie zostało poddane krytyce³⁴, czy też wprowadzając dodatkowo możliwość orzeczenia kary grzywny przy zastosowaniu tej instytucji. Jednak przyjęty model warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, poza wyznaczeniem okresu próby, pozbawiony jest wszelkich elementów probacyjnych. A. Marek słusznie wskazuje, iż w świetle doświadczeń prawa karnego taki model uważa się za mało skuteczny³⁵. Sprawca bowiem, nie odczuwając żadnej dolegliwości i żadnej kontroli po wydaniu orzeczenia ferującego karę aresztu z warunkowym zawieszeniem wykonania tejże kary, może poczuć się bezkarny.

³¹ M. Bojarski, *op. cit.*, s. 96.

³² J. Jakubowska-Hara, *op. cit.*, s. 333.

³³ Zob. A. Gubiński, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu. (Stan obecny i perspektywy rozwoju instytucji)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1980, nr 2, s. 26.

³⁴ Jerzy Szumski słusznie stwierdził, że można mieć wątpliwości, czy zgoda taka będzie dobrowolna, skoro sprawca w obliczu grożącej mu kary aresztu znajduje się w sytuacji przymusowej, nakazującej mu wybór mniejszego zła — J. Szumski, *O niektórych środkach karnych w projekcie reformy prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11, s. 97 n.

³⁵ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 108.

Kontrowersje odnośnie do stosowania probacji przy karze aresztu wynikają także z tego, że w przypadku wykroczeń mamy do czynienia z tak zwanym prostym zawieszeniem wykonania kary, nieobwarowanym żadnymi dodatkowymi obowiązkami leżącymi po stronie sprawcy czy też kontrolą, co mając na względzie przesłanki stosowania tej kary, wzbudza przeświadczenie o sprzeczności tej instytucji z założeniami i celami kary aresztu. Rezygnacja przez ustawodawcę z właściwych praw karnemu elementom mających charakter probacyjny (wyznaczenie sprawcy w okresie próby dodatkowych obowiązków, możliwość orzeczenia dozoru kuratora) pozbawia w wykroczeniach tę instytucję możliwości efektywnej realizacji i rodzi niebezpieczeństwo potraktowania jej jako swoistego uwolnienia od kary i poczucia bezkarności sprawcy. Sama groźba wykonania zawieszony kary w przypadku popełnienia podobnego przestępstwa lub wykroczenia w okresie próby (zresztą stosunkowo krótkim, to jest od 6 miesięcy do roku) nie stanowi wystarczającego warunku skuteczności tej instytucji³⁶. Wskazany przez ustawodawcę okres próby jest krótki, ale sama długość okresu próby nie budzi zastrzeżeń. Oczywiście, że im więcej okoliczności przemawia za pozytywną prognozą, tym krótszy może być okres próby, aczkolwiek ze względów praktycznych raczej powinien on być orzekany w granicach maksymalnych — jednego roku³⁷. A. Błachnio słusznie podkreśla, że długość tego okresu powinna być również uzależniona od charakteru samego czynu — im większy ładunek bezprawności on zawierał, tym również okres próby powinien być dłuższy³⁸.

Ustawowym, a nie ocennym warunkiem możliwości skorzystania z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu jest naprawienie w całości szkody, jeżeli wykroczeniem została wyrządzona szkoda w mieniu. Słusznie jednak wskazuje Olga Sitarz, że warunek ten musi być spełniony nie tylko w przypadku wykroczeń przeciwko mieniu, ale dotyczy każdego wykroczenia, z którego popełnieniem wiąże się szkoda³⁹. W art. 42 § 3 k.w., który reguluje omawianą kwestię, brak jednak wyraźnego stwierdzenia, że szkodę powinien wyrównać sam sprawca (własnym czynem czy też ze środków należących do niego), co sprawia, że przedmiotowa przesłanka jest spełniona także wtedy, gdy szkodę naprawiła inna osoba. W takiej jednak sytuacji, kiedy sprawca nie przyczynił się do naprawienia szkody, przesłanka pozytywnej prognozy (ze względu na „jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia”) jest mocno wątpliwa⁴⁰.

Fakultatywne zakazy stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu można wywieść z art. 43 k.w. Wykonania kary aresztu nie można warunkowo zawiesić w stosunku do sprawcy działającego w warunkach recydywy oraz sprawcy, który popełnił wykroczenie o charakterze chuligańskim. Abstrahując od

³⁶ *Ibidem*, s. 332.

³⁷ W. Radecki, *op. cit.*, s. 367.

³⁸ A. Błachnio, *op. cit.*, s. 57.

³⁹ O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 147.

⁴⁰ W. Radecki, *op. cit.*

częstej niemożności, w sprawach o wykroczenia, potwierdzenia działania sprawcy w warunkach recydywy (brak wpisu do Krajowego Rejestru Karnego, gdy sprawcy wymierzono karę inną aniżeli areszt), także przyjęte rozwiązanie dotyczące popełnienia przez sprawcę czynu o charakterze chuligańskim budzi poważne wątpliwości w zakresie zasadności egzystowania tej instytucji w przepisach kodeksu wykroczeń⁴¹. Tym, co jednak zwraca uwagę i świadczy o niekonsekwencji ustawodawcy, jest zapis ustawy, który pozwala sądowi na zastosowanie instytucji probacyjnej także przy zaistnieniu przedmiotowego, ustawowego przecież zakazu, jeżeli uzna to za celowe. O ile intencją ustawodawcy było najwyraźniej złagodzenie przedmiotowych zakazów, a w efekcie pewne uelastycznienie przepisów służące prewencji szczególnej, o tyle dla prewencji ogólnej wydźwięk tego zapisu nie jest już tak korzystny. Taki rodzaj legislacji, jaki przedstawiono w art. 43 k.w., może wywołać wrażenie, że regulacja ta jest zbędna. W istocie bowiem wystąpienie przesłanki negatywnej, z uwagi na jej względny charakter, nie wiąże sądu w zakresie dopuszczalności zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, a co najwyżej obliguje do wyjaśnienia w uzasadnieniu przyczyn pominięcia tych zakazów. W praktyce oznacza to swobodę sądu mimo ustawowych zakazów i stawia pod znakiem zapytania sens regulacji wynikającej z art. 43 k.w.⁴²

Kolejnym mankamentem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu jest przyjęcie jednego tylko kryterium oceny — czy wyznaczona próba była nieudana, czy też udana. Jest to fakt popełnienia albo niepopełnienia przestępstwa lub wykroczenia⁴³. Można stwierdzić, że przyjmując prosty model warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, kodeks wykroczeń przyjmuje także prosty model zarządzenia kary w przypadku nieudanej próby. Ustawa wskazuje, że obligatoryjne zarządzenie kary nastąpi, gdy sprawca w okresie próby popełni podobne wykroczenie lub przestępstwo, a fakultatywne, w przypadku popełnienia przez sprawcę w okresie próby innego przestępstwa lub wykroczenia (art. 44 § 1 i 2 k.k.)⁴⁴. Kolejne przestępstwo bądź wykroczenie, którego sprawca się dopuścił, musi być popełnione w okresie próby, zatem po uprawomocnieniu się orzeczenia, w którym zastosowano instytucję probacyjną. Obowiązująca w postępowaniu o wykroczenie zasada domniemania niewinności wskazuje, że podstawą do zarządzenia kary może być niewątpliwie prawomocne orzeczenie, stwierdzające popełnienie nowego wykroczenia lub przestępstwa. Podstawy tej nie może stanowić jedynie powzięta przez sąd decyzja o toczącym się postępowaniu wobec sprawcy, wobec

⁴¹ K. Liżyńska, *Kształtowanie się kary aresztu w polskim prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 2, s. 15.

⁴² J. Sawicki, *op. cit.*, s. 102.

⁴³ Zob. W. Radecki, *op. cit.*, s. 369.

⁴⁴ Zwrócić należy uwagę, że potwierdzeniem popełnienia wykroczenia nie będzie jedynie orzeczenie sądu, może nim być mandat wydany w drodze postępowania mandatowego przewidzianego przez kodeks wykroczeń.

którego zastosowano instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu bądź nieprawomocne nowe skazanie⁴⁵. O ile obligatoryjne przesłanki zarządzenia wykonania kary aresztu nie budzą zastrzeżeń, o tyle fakultatywne zarządzenie tejże kary ma charakter *stricte* ocenny. Ustawodawca, podnosząc, że fakultatywne zarządzenie wykonania kary aresztu może nastąpić w przypadku popełnienia przez sprawcę w okresie próby innego przestępstwa lub wykroczenia, nie daje wskazówek co do charakteru nowego czynu karalnego ani też nie wskazuje, jakie czynniki sąd powinien uwzględniać, decydując o „odwołaniu” warunkowego zawieszenia wykonania kary. Formalnie rzecz biorąc, nie mają znaczenia postać i stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu ani rodzaj naruszonego dobra. Bez wątpliwnia jednak wszystkie te czynniki powinny mieć w opisywanej sytuacji decydujące znaczenie⁴⁶. Brak także w kodeksie wykroczeń przepisu, jaki uczynił ustawodawca w kodeksie karnym, a co z punktu widzenia oceny prognozy kryminologicznej sprawcy wydaje się uzasadnione, że zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary może nastąpić, gdy sprawca rażąco narusza porządek prawny, przy czym ujęte w kodeksie karnym pojęcie „rażącego naruszenia porządku prawnego” to niekoniecznie popełnienie innego wykroczenia bądź przestępstwa, jak zostało to ujęte przez ustawodawcę w kodeksie wykroczeń, lecz także inne zachowania sprawcy w okresie próby, niekoniecznie sprowadzające się do porządku w znaczeniu karnoprawnym. Może to być na przykład dopuszczenie się zachowania niebędącego czynem zabronionym pod groźbą kary, jak naruszenie innych obowiązków cywilnoprawnych, pracowniczych. Naruszeniem porządku prawnego, które skutkować może przyjęciem negatywnej prognozy kryminologicznej, a co za tym idzie skutkującym zarządzeniem wykonania kary uprzednio warunkowo zawieszanej za przestępstwo, jest zatem zachowanie się skazanego wbrew zakazom lub nakazom prawa karnego (popełnienie przestępstwa), administracyjnego (popełnienie wykroczenia), a także wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów instytucji probacyjnych⁴⁷.

Brak takiego unormowania stanowi niemożność zarządzenia warunkowo zawieszanej kary aresztu w przypadku rażącego naruszenia porządku prawnego przez sprawcę, niepotwierdzonego prawomocnym orzeczeniem za przestępstwo lub wykroczenie.

Zgodnie z art. 44 § 3 k.w., jeżeli w okresie próby i w ciągu dalszych dwóch miesięcy nie zarządzono wykonania kary, ukaranie uważa się za niebyłe. Wskazany przez ustawodawcę dwumiesięczny okres po zakończeniu okresu próby nie oznacza jakiegos przedłużenia okresu próby, lecz jest to czas na formalne załatwienie sprawy zarządzenia wykonania kary⁴⁸. Jeżeli okres próby okazał się udany

⁴⁵ J. Sawicki, *op. cit.*, s. 104.

⁴⁶ J. Jakubowska-Hara, *op. cit.*, s. 337.

⁴⁷ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 2019 roku, II AKz w 373/19, LEX 2738040.

⁴⁸ W. Radecki, *op. cit.*, s. 369.

байдь мимол поплненил в олресл прбл нолел выкросленил луб прлсллсллслл прлслл сллрлслл вл wsklzlnym олресл двлх млсллсл олл злкллнлсл оллрл прблл нл зарлллл олл варлнкवल злवलсллнл клрл арлслл, уллрлнл улллл слл зл нлблл, зллм нлслллул зллрлл уллрлнл зл млсл прллл.

Повыллллл аналлзл лнсллулллл варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл слллнлл до клнлуллл, лл злсллнлсл уллрлнлнл тлго ллдулнл в выкросленилх сллрлл прлблцлнлго будлл повлллнл вллулнлсл. Прлслл млдел варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл, нл обллрлцлнл жлдулнл обллवलлллм по сллрлнл сллрлцл, ллсл нлवलсллрлллл до клнлуллл злсллнлсл ллго сллсллнлнл нл нл слллнл слллнл слллу олл злрлवल оллго-л, ллк л слллеллнл прлवलнлнлго, влбуллллл прлсллवलлнл олл бллклрлнлсл сллрлцл выкросленил, слллнлллнлго оллнлсллнл прллеллл варлнкवल до зллсллсллнл влблл нлго нлсллрллслл, вылллкवलл л обллрлнл уллсллवलнл оллрлнлнлнл клрл. Прлнлсллнлнл нл грлнт кллделл выкросленил нлпеллнл рлгулллл варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл зл кллделл клрнл оллкулл сллл вллулнл, лл нлклнсллнлнл уллсллवलлнл вынллкллнл прлделл влслллнлм зл рлллл прлсллнл ллллнлнл у прлсллл вымлрллнлнл клрл арлслл л прлсллнл ллллнлнл у прлсллл зллсллнлнл сллрлл прлблцлнлго слл зллл рлллнл лл нлзлрллнлл. Жлелл оллрлнл вымлрллнлнл клрл ллсл ллгодулнл прллрлллл сллрлцл выкросленил, млжл вымлрллл прллелл нлнл прллवलлнлнл уллслл ллгодулнлнл клрл, лл нл выкросленил клрл варлнкवल злवलсллнл л оллзллवलл оллцулл бллклрлнлсл сллрлцл. Зл ллкवलлллл варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл прллмлवलл тлжл мллеллнл злнлнлнл варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл в полллулл клрнл сллдув⁴⁹. Клрл арлслл зл варлнкवल злवलсллнлнл ллл выкросленил орлзлклнл ллсл млрллнлнл. Поднлслнлнл повыллелл оллклнлнлнл прллмлवलлнлл зл злнлнлмл кллделл выкросленил в тлм злклрлсл лл рлзллулнлл зл лнсллулллнл варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл⁵⁰.

PROBATION IN THE PETTY OFFENCES LAW — ABOUT THE NEED FOR CONDITIONAL SUSPENSION OF THE DETENTION EXECUTION

Summary

The conditional suspension of the execution of an arrest sentence is the only probation measure in the case of petty offences. There is no doubt that it is not a necessary condition for the perpetrator to serve a sentence to achieve the objectives of both the sentence and the proceedings in the case of

⁴⁹ J. Jakubowska-Hara, *op. cit.*, s. 339.

⁵⁰ Zл рлзллулнлл zл варлнкवल злवलсллнл выкросленил клрл арлслл оллवलл слл тлжл Jolanta Jakubowska-Hara (*ibidem*, s. 337). lnnl аулрлл, ллк A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 108; J. Sawicki, *op. cit.*, s. 106–107; олрлз A. Błlchnlо, *op. cit.*, s. 59, оллवलлнлнл slл zл уллрллнлнлнл тлго сллрлл прлблцлнлго прлл оллवलлнлнл ллго мллуллллл.

petty offenses. However, a wider analysis of the probation measure in question shows that the maintenance of the conditional suspension of the prison sentence execution in the code of petty offenses is doubtful. This is due to the contradiction between the prerequisites for the application of the arrest sentence and the application of the discussed institution, as well as the marginal application of this institution in practice.

Keywords: petty offenses, probation measure, detention, conditional suspension of the sentence, probation obligation, probation period

BIBLIOGRAFIA

- Bałandynowicz A., *Probacja. System sprawiedliwego karania*, Warszawa 2002.
- Błachnio A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu na podstawie ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń*, „Probacja” 2016, nr 4.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012.
- Bojarski T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015.
- Gubiński A., [w:] *Prawo wykroczeń*, red. A. Gubiński, T. Grzegorzczak, Warszawa 1996.
- Gubiński A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu. (Stan obecny i perspektywy rozwoju instytucji)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1980, nr 2.
- Jakubowska-Hara J., [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5. *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015.
- Liżyńska K., *Kształtowanie się kary aresztu w polskim prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 2.
- Liżyńska K., Płońska A., [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych — zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018.
- Marek A., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6. *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004.
- Marek A., *System kar i zasad ich wymiaru. Uwagi w związku z reformą prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 4–5.
- Melezini M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6. *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
- Prawo o wykroczeniach (projekt), Warszawa 1970.
- Radecki W., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Sawicki J., *W sprawie warunkowego zawieszenia kary aresztu*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 25, 2009.
- Sienkiewicz Z., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2007.
- Sitarz O., *Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Warszawa 2015.
- Szumski J., *O niektórych środkach karnych w projekcie reformy prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

AKTY PRAWNE

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku — Prawo o wykroczeniach, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, Dz.U. z 1966 r. Nr 23, poz. 149.

MICHALINA MARCIA

ORCID: 0000-0002-7872-8507

Uniwersytet Wrocławski

DOPUSZCZALNOŚĆ PRZEPROWADZENIA ROZPRAWY POD NIEOBECNOŚĆ OSKARŻONEGO LUB OBROŃCY NA PODSTAWIE ART. 378A K.P.K. W KONTEKŚCIE KONSTYTUCYJNEGO PRAWA DO OBRONY

Abstrakt: Nowelizacją z 19 lipca 2019 roku wprowadzono do kodeksu postępowania karnego art. 378a, który dopuszcza możliwość przeprowadzenia rozprawy oraz podjęcie czynności dowodowych pod nieobecność oskarżonego i obrońcy, również, gdy nieobecność ta ma charakter usprawiedliwiony. Ta regulacja, mająca w założeniu usprawnić przebieg postępowania, budzi jednak daleko idące wątpliwości, zważywszy na konstytucyjne prawo do obrony. Celem opracowania jest analiza zgodności wprowadzonej zmiany w art. 42 ust. 2 oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, a także wskazanie konsekwencji wprowadzenia omawianego przepisu względem procesu stosowania prawa.

Słowa kluczowe: prawo do obrony, oskarżony, zasada proporcjonalności, prawo do obecności, dostęp do adwokata

WPROWADZENIE

Ustawą z dnia 19 lipca 2019 roku¹ dokonano kolejnej obszernej nowelizacji kodeksu postępowania karnego, której celem, jak wynika z uzasadnienia przedstawionego przez projektodawcę, jest usprawnienie przebiegu postępowania karnego, a także zapobieżenie obstrukcji procesowej dokonywanej przez strony. Jedną z wprowadzonych przez nowelizację zmian, która w założeniu ma realizować wymienione postulaty, jest dodanie do obowiązującej treści kodeksu art. 378a. Przepis ten w § 1 przewiduje możliwość przeprowadzenia w szczególnych wypadkach postępowania dowodowego, w tym przesłuchania świadków, podczas nieobecności zarówno oskarżonego, jak i obrońcy, co jest szczególnie istotne, nawet jeżeli ma ona charakter usprawiedliwiony. Artykuł w § 3 zastrzega następnie prawo oskarżonego lub obrońcy do złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie

¹ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1694.

dowodu, przeprowadzonego podczas jego usprawiedliwionej nieobecności, najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, o którym był prawidłowo zawiadomiony przy jednoczesnym niezajściu procesowych przeszkód do jego stawienia. Z § 5 i 6 artykułu wynika natomiast, że wniosek powinien zostać oparty na wykazaniu naruszenia gwarancji procesowych oskarżonego, w tym w szczególności prawa do obrony przez sposób przeprowadzenia dowodu — i w tym zakresie sąd będzie rozpatrywał jego zasadność.

Unormowanie to budzi jednak wiele wątpliwości², zarówno ze względu na konstytucyjne prawo do obrony, jak i wiele aktów o charakterze międzynarodowym i unijnym, mających za przedmiot prawo do aktywnego udziału oskarżonego w postępowaniu oraz problematykę dostępu do adwokata³.

1. STANDARD GWARANCYJNY PRAWA DO OBRONY

Prawo do obrony, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny, stanowi podstawowe uprawnienie wchodzące w skład pojęcia rzetelnego procesu oraz prawa do sądu⁴. Na poziomie międzynarodowym jest ono zagwarantowane zarówno w ramach uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka przez art. 14 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych⁵, jak i na gruncie systemu regionalnego, przede wszystkim w art. 6 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶ oraz art. 47 i 48 Karty praw podstawowych⁷.

² Zob. między innymi uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, z dnia 12 marca 2019 roku, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F5BF27E91FA57F7DC12583C3002E9D24/%24File/3251-002.pdf>, (dostęp: 5.11.2020).

³ Zob. wniosek RPO do Prezydenta RP o zaskarżenie do TK zmian w Kodeksie postępowania karnego, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20Prezydenta%20RP%20z%20wnioskiem%20o%20zakar%C5%BCenie%20do%20TK%20zmian%20w%20Kodeksie%20post%C4%99powania%20karnego.pdf> (dostęp: 5.11.2020).

⁴ W literaturze w różny sposób ujmuje się relację prawa do sądu i rzetelnego procesu. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że prawo do rzetelnego procesu jest pojęciem szerszym, odnosząc się niejako do struktury art. 6 EKPC, inni rzetelność utożsamiają z wąsko rozumianą rzetelnością (sprawiedliwością) proceduralną, stanowiącą część składową prawa do sądu. W jednym ze swoich wyroków TK wskazała z kolei, że oba pojęcia stanowią w zasadzie tożsame uprawnienie. Zob. wyrok TK z 15 kwietnia 2008 roku, P 26/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 42; J. Skorupka *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 69; J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9, s. 10.

⁵ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 (dalej: Konwencja).

⁷ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326 (dalej: Karta).

W obrębie unijnego porządku prawnego ochrona prawa do obrony w ostatnich latach została znacząco wzmocniona wprowadzeniem szeregu dyrektyw, objętych tak zwanym programem sztokholmskim⁸, którego celem jest zapewnienie zbliżonego poziomu gwarancyjnego w przestrzeni wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości, a tym samym usprawnienie współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych⁹.

Na gruncie krajowego systemu prawnego podstawowe źródło prawa do obrony stanowi Konstytucja RP¹⁰. Artykuł 42 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej wskazuje, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. W drugim zdaniu ustrojodawca wskazuje natomiast, że podmiot uprawniony może w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Konstytucyjny standard prawa do obrony obejmuje tym samym przyznanie stronie biernej procesu karnego¹¹ prawa do obrony, zarówno w znaczeniu materialnym, jak i formalnym¹².

Biorąc pod uwagę problematykę zakresu prawa do obrony, która w analizie omawianej regulacji może stanowić punkt odniesienia w dalszej części opracowania, należy zauważyć, że kwestią szczególnie relewantną będzie w tym wypadku przedstawienie zakresu przedmiotowego tego prawa. Zakres podmiotowy oraz temporalny prawa do obrony, jakkolwiek wciąż pozostaje aktualnym, nierozwiązanym przez polskiego ustawodawcę, problemem, podnoszonym zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, nie może w wypadku art. 378a k.p.k. budzić wątpliwości interpretacyjnych, jako że artykuł ten znajduje zastosowanie jedynie na etapie postępowania sądowego. Status oskarżonego natomiast, jako pełnoprawnego podmiotu zarówno konstytucyjnego prawa do obrony, jak i prawa na poziomie międzynarodowym, jest statusem powszechnie uznanym i wolnym od jakichkolwiek kontrowersji.

1.1. PRAWO DO OBRONY W ZNACZENIU MATERIALNYM

Konstytucyjne prawo do obrony w swojej istocie umożliwia oskarżonemu swobodę wyboru zachowania podczas procesu w granicach określonych przepisami. Swoboda ta może polegać na możliwości albo aktywnego uczestnictwa w postępowaniu i w tym zakresie podejmowaniu określonego rodzaju działań, albo

⁸ Program sztokholmski — Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz.Urz. UE C 115.

⁹ Zob. art. 67 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326.

¹⁰ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹¹ Odnośnie do pojęcia strony biernej procesu zob. J. Skorupka, *Proces karny*, Warszawa 2018, s. 301.

¹² P. Wiliński, P. Karlik, komentarz do art. 42 ust. 2 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1049–1061.

zachowania biernego oraz prawa domagania się respektowania wolności od samooskarżenia przez organy postępowania¹³. Dla przedmiotu rozważań kluczowe znaczenie będzie mieć zespół uprawnień, zorientowany wokół wyboru przez oskarżonego czynnego działania w ramach procesu, ściśle powiązany z prawem do obrony w znaczeniu materialnym, a więc możliwością podejmowania działań zmierzających do odparcia zarzutów stawianych oskarżonemu za pomocą nadanych mu praw procesowych¹⁴.

Prawo do obrony ujęte w ten sposób, przewidując możliwość efektywnego wpływania na własną sytuację w postępowaniu, nadaje oskarżonemu status aktywnego podmiotu procesowego. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego prawo do obrony nie może być prawem iluzorycznym, ale przez odpowiednie ukształtowanie zespołu instytucji procesowych i zapewnienie właściwej praktyki stosowania prawa powinno być ono uprawnieniem efektywnym i skutecznym¹⁵. Oskarżonemu przysługuje wobec tego pewien zbiór uprawnień, takich jak prawo do informacji, dostępu do materiału dowodowego, korzystania z pomocy tłumacza, możliwość składania wyjaśnień, wnoszenia wniosków dowodowych, a także prawo udziału w czynnościach procesowych¹⁶.

Ostatni z wymienionych elementów, jak można z łatwością zauważyć, szczególnie przyczynia się do powstania wątpliwości odnośnie do zasadności wprowadzenia regulacji art. 378a k.p.k. Należy przede wszystkim zaznaczyć, że zarówno Sąd Najwyższy, jak i Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do treści art. 42 ust. 2 Konstytucji, wskazywały, że prawo do udziału w posiedzeniach sądu jest uprawnieniem procesowym o charakterze podstawowym i jednocześnie jest warunkiem skutecznej realizacji prawa do obrony w wymiarze materialnym¹⁷, szczególnie w przypadku podejmowania czynności dowodowych¹⁸. Prawo do obecności oskarżonego Trybunał Konstytucyjny powiązał z obowiązkiem zapewnienia efektywności prawa z art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej, a także samego prawa do sądu. Trybunał zaznaczył, że nie może być mowy o rzetelnie ukształtowanej procedurze

¹³ B. Nita, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare*, [w:] *Rzeczny proces karny...*, s. 220–234; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 267–274.

¹⁴ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 177–179.

¹⁵ C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005, s. 204–207; wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 roku, K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129; wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 roku, K 54/13 OTK-A 2014, nr 10, poz. 114; wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 roku, K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.

¹⁶ P. Wiliński, *op. cit.*, s. 174–177; A. Lach, *Rzeczne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018, s. 112–158; wyrok TK z 17 maja 2004, SK 32/03, OTK-A nr 5, poz. 44.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 roku, SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114; wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 roku, SK 39/02, OTK-A 2004, nr 7 poz. 2; wyrok SN z dnia 24 lutego 2003 roku, IV KK 379/02, Lex, nr 75448.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2002 roku, V KK 18/02, niepubl.

sądowej, jeżeli oskarżony zostaje pozbawiony możliwości przedstawiania swoich racji, żądań, wniosków, a także polemizowania ze stroną przeciwną, zgodnie z założeniami kontradiktoryjnego procesu karnego¹⁹. Na tej podstawie można zatem wysnuć jednoznaczny wniosek, że uprawnienie oskarżonego do obecności przy podejmowanych w trakcie postępowania sądowego czynnościach dowodowych jest nieodłącznym elementem skutecznego prawa do obrony.

Podobne stanowisko można odnaleźć w orzecznictwie sądów międzynarodowych. ETPCz wielokrotnie podkreślał znaczenie, jakie dla realizacji prawa do rzetelnego procesu i prawa do obrony w znaczeniu materialnym ma udział samego oskarżonego w posiedzeniach i rozprawach, a także zapewnienie rzeczywistej skuteczności tego uprawnienia²⁰. Trybunał uznał między innymi konieczność zapewnienia obecności oskarżonego na rozprawie, w tym zwłaszcza przy wszelkich czynnościach dowodowych, dla efektywnej realizacji przysługującego mu w ramach art. 6 ust. 3 lit. c EKPC prawa do obrony osobistej, a także dla realizacji podstawowych założeń rzetelnego procesu w postaci równouprawnienia stron procesowych oraz efektywnego prawa do sądu²¹.

Bogate orzecznictwo TSUE odnoszące się do tej kwestii, wyrażające stanowisko zbliżone do poglądu strasburskiego, zostało natomiast bezpośrednio usankcjonowane na drodze postanowień dyrektywy 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności podczas procesu w postępowaniu karnym²². Dyrektywa w art. 8 ust. 1 wprost przyznaje oskarżonemu prawo do obecności na rozprawie, przewidując tym samym generalny obowiązek wobec organów państwa umożliwienia oskarżonemu wzięcia w niej udziału. Jednocześnie w ust. 2 wprowadza możliwość zastrzeżenia ściśle określonych wyjątków w tym zakresie, stanowiąc, że sprawa sądowa, której wynikiem może być orzeczenie w przedmiocie winy lub niewinności oskarżonego, może odbyć się pod jego nieobecność, pod warunkiem że powiadomiono go we właściwym czasie o rozprawie, jak również o konsekwencjach niestawiennictwa, lub oskarżony, którego poinformowano o rozprawie, jest reprezentowany przez umocowanego obrońcę.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 20 października 2010 roku, P 37/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 79. Zob. też J. Zagrodnik *et al.*, komentarz do art. 378a, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2020, s. 140–145.

²⁰ Zob. wyroki ETPCz w sprawach: *Pakelli przeciwko Niemcom* z dnia 25 kwietnia 1983 roku, nr skargi 8398/78; *Goddi przeciwko Włochom* z dnia 9 kwietnia 1984 roku, nr skargi 8966/80; *Artico przeciwko Włochom* z dnia 13 maja 1980 roku, nr skargi 6694/74.

²¹ Wyrok ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 roku w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii*, nr skargi, 9783/82, § 106; wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1993 roku, w sprawie *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*, nr skargi 12952/87.

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE L 65.

Biorąc pod uwagę pierwszy z wymienionych warunków, należy założyć, że dyrektywa dopuszcza tutaj możliwość przeprowadzenia rozprawy tylko wtedy, jeżeli oskarżony — prawidłowo zawiadomiony i zaznajomiony z konsekwencjami — świadomie i ze swojej winy nie stawiał się na procesie. Taki wniosek wynika z analizy preambuły dyrektywy, która stanowi, że jeżeli z przyczyn niezależnych od oskarżonego nie jest on w stanie stawić się na rozprawie, powinien mieć w takim wypadku możliwość zwrócenia się o wyznaczenie nowego terminu postępowania, w trybie przewidzianym przez przepisy krajowe²³.

Drugi z przedstawionych w artykule wymogów odnosi się z kolei do sytuacji, w której w czynnościach sądu uczestniczy obrońca. Nieobecność oskarżonego jest tutaj niejako rekompensowana przez zapewnienie prawa do obrony formalnej i umożliwienie obrońcy podejmowania czynnego udziału w postępowaniu. Prawodawca unijny przyjmuje tym samym, że oskarżony, który mimo prawidłowego zawiadomienia nie uczestniczy na przykład w czynnościach dowodowych, nie zostanie narażony na uszczerbek jego praw procesowych jedynie wtedy, gdy jego uprawnienia będzie mógł realizować jego przedstawiciel w postępowaniu.

Wszystkie wymienione źródła, zarówno w postaci aktów prawnych, jak i orzecznictwa wyznaczającego kierunek interpretacji co do ich zasadniczej treści, kształtują pewien standard w zakresie materialnego prawa do obrony. Jego nieodłączny element stanowi niewątpliwie prawo do obecności oskarżonego na rozprawie, mające zapewnić skuteczność i efektywność pozostałych przysługujących mu uprawnień. Każda regulacja ograniczająca prawo oskarżonego do udziału w posiedzeniach sądu, zwłaszcza w przypadku postępowania dowodowego, będzie tym samym stanowiła ograniczenie prawa do obrony w znaczeniu materialnym.

1.2. PRAWO DO OBRONY W ZNACZENIU FORMALNYM

Rozważania przedstawione w punkcie poprzednim, zwłaszcza w odniesieniu do postanowień dyrektywy 2016/343, jednoznacznie wskazują, że w celu dokonania oceny zgodności wprowadzonej przez polskiego ustawodawcę regulacji, konieczne jest również dokonanie analizy konstytucyjnego prawa do obrony w znaczeniu formalnym, czyli prawa do skorzystania z fachowej pomocy przedstawiciela procesowego w postaci obrońcy z wyboru lub z urzędu²⁴.

²³ Należy również podkreślić, że dyrektywa, za każdym razem do przeprowadzenia w jakimkolwiek wypadku rozprawy pod nieobecność oskarżonego wymaga w tym zakresie potwierdzenia jego prawidłowego zawiadomienia. Wobec tego, gdy doszło do jakichkolwiek nieprawidłowości w tym zakresie, przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego jest absolutnie niedopuszczalne. Dyrektywa w swojej preambule zaznacza ponadto wagę prawa w stosunku do obecności oskarżonego na toczącej się rozprawie, wywodząc je z zasady rzetelnego procesu i podkreślając, że jego zapewnienie jest elementem koniecznym w demokratycznym państwie prawnym. Zob. pkt 33 i 34 preambuły dyrektywy 2016/343.

²⁴ P. Wiliński, *op. cit.*, s. 177–179.

Istotą obrony formalnej jest możliwość aktywnej reprezentacji oskarżonego przez zapoznanie się ze stanem faktycznym, ustalenie linii obrony w porozumieniu z klientem oraz ostatecznie — przeprowadzenie obrony na rozprawie²⁵. Rola obrońcy sprowadza się zarówno do aktywnego uczestnictwa w czynnościach procesowych, szczególnie w postępowaniu dowodowym, jak i możliwości kontroli przebiegu procesu, prawidłowości czynności dokonywanych między innymi na rozprawie oraz zgłaszania wszelkich zastrzeżeń w tym zakresie, na które będzie mógł się również powołać przed sądem drugiej instancji²⁶. Należy zauważyć, że obrońca, który nie ma sposobności udziału w czynnościach dowodowych, w tym w przesłuchaniu świadków, zostaje pozbawiony możliwości zadawania pytań czy też składania zastrzeżeń do protokołu, a tym samym rzeczywistego wpływania na tok postępowania dowodowego oraz kontroli czynności sądu pod kątem jego prawidłowego przebiegu. Jeżeli zatem istotą obrony formalnej ma być aktywny udział obrońcy w procesie, sytuację, w której ogranicza się w znacznym zakresie możliwość jego udziału w czynnościach sądu, trudno uznać za spełniającą standard efektywnego prawa do obrony wedle art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Również w przypadku obrony formalnej standardy konstytucyjne znajdują potwierdzenie w orzecznictwie strasburskim i prawodawstwie unijnym. ETPCz nie tylko uznał prawo do uczestnictwa w rozprawie za nieodłączny element prawa do obrony, lecz także wskazał, że to po stronie organów postępowania leży w znacznej mierze obowiązek zapewnienia tejże obecności. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału adwokatowi przysługuje uprawnienie do bycia prawidłowo zawiadomionym o zaplanowanej rozprawie, a także o innych czynnościach procesowych, w jakich, zgodnie z regulacjami krajowymi i międzynarodowymi, ma prawo wziąć udział²⁷. Trybunał w swoich orzeczeniach wskazał między innymi na to, że w gestii sądu leży zawiadomienie obrońcy ustanowionego przez oskarżonego o rozprawie, natomiast niedopełnienie tego obowiązku może stanowić wyłączną przesłankę odpowiedzialności państwa²⁸. W dalszej kolejności na organach państwowych spoczywa obowiązek umożliwienia adwokatowi faktycznego wzięcia udziału w czynnościach podejmowanych przez te organy w trakcie postępowania²⁹. Co istotne, Trybunał w jednym ze swoich orzeczeń wprost uznał

²⁵ Zob. C. Kulesza, *Znaczenie udziału i uprawnienia obrońcy w postępowaniu sądowym*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6. *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 952; J. Waszczyński, *O przygotowaniu obrony*, „Palestra” 1966, nr 8, s. 23–30.

²⁶ C. Kulesza, *Efektywność obrońcy w procesie karnym i jej kodeksowe uwarunkowania*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6. *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, s. 929.

²⁷ Zob. między innymi wyrok ETPCz z dnia 9 kwietnia 1984 roku w sprawie *Goddi przeciwko Włochom*, nr skargi 8966/80.

²⁸ B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2017, s. 320.

²⁹ *Ibidem*, s. 321. Por. wyroki w sprawach *Artico*; *Poitrinol*, § 38; z 11 grudnia 2008 roku w sprawie *Panovits przeciwko Cyprowi*, nr skargi 4268/04, § 99.

za niedopuszczalną sytuację, w której sąd odmówił odroczenia rozprawy apelacyjnej mimo wniosku adwokata pozbawionego możliwości obecności na posiedzeniu ze względu na niezależne od siebie wypadki losowe³⁰.

Pośrednio do problematyki prawa obrońcy do czynnego udziału w rozprawie odnosi się również dyrektywa 2013/48/UE w sprawie prawa dostępu do adwokata³¹. Dyrektywa, w znacznej mierze potwierdzając wcześniejsze orzecznictwo TSUE wydane na podstawie art. 47 Karty³², w swojej zasadniczej treści zawiera postanowienia określające, w jakich sytuacjach oskarżonemu lub podejrzanemu przysługuje prawo do adwokata, a także w jakiego rodzaju czynnościach ma on prawo wzięcia udziału. Dotychczas większość kontrowersji w obszarze regulacji dyrektywy pojawiała się na gruncie postępowania przygotowawczego i dokonywania przez organy ścigania czynności dochodzeniowo-śledczych bez obecności adwokatów. Natomiast w związku z wprowadzeniem do kodeksu postępowania karnego art. 378a wątpliwości przenoszą się również na grunt postępowania sądowego.

Dyrektywa już w preambule zaznacza, że państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia obecności adwokata w określonych czynnościach dowodowych, które mogą wpływać na dalszy tok postępowania. Ponadto zastrzega również, że samej obecności adwokata nie można uznać za wystarczającą do realizacji założeń prawa do obrony, i przewiduje, że adwokat między innymi podczas rozprawy sądowej może zadawać pytania, domagać się wyjaśnień i składać oświadczenia, co powinno zostać zaprotokołowane zgodnie z prawem krajowym.

Biorąc pod uwagę przedstawione regulacje, należy zauważyć, że zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, ograniczenie prawa obrońcy do udziału w posiedzeniach sądu jest ingerencją w prawo do obrony. Jeżeli zatem ingerencja ta będzie mieć charakter nieproporcjonalny lub nieuzasadniony, będzie to przesądzać o naruszeniu standardu konstytucyjnego, konwencyjnego oraz unijnego.

³⁰ *Ibidem*, wyrok ETPCz z dnia 9 kwietnia 2015 roku w sprawie *Vamvakas przeciwko Grecji*, nr skargi 2870/11.

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 roku w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE L 294.

³² Zob. między innymi wyroki TSUE z dnia 22 października 2010 roku, w sprawie *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, C-279/09; z dnia 14 września 2009 roku, w sprawie *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals przeciwko Komisji*, C-550/07; wyroki ETS z 18 maja 1982 roku, w sprawie *AM & S Europe Limited przeciwko Komisji*, C-155/79; z dnia 4 kwietnia 1990 roku, w sprawie *Hilti AG przeciwko Komisji*, T-30/89.

2. PROPORCJONALNOŚĆ OGRANICZEŃ

Prawo do obrony w ujęciu konstytucyjnego prawa podmiotowego nie ma oczywiście charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Należy jednak mieć na uwadze, że ograniczenia praw i wolności muszą odpowiadać wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wypracował pewien katalog warunków, które mają być każdorazowo spełnione, aby postulowane ograniczenie zawierało się w ramach wyznaczonych przez zasadę proporcjonalności. Przede wszystkim, wprowadzona regulacja, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, ma doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, być wymaganą w celu ochrony interesu publicznego, któremu służy, a jej korzyści nie mogą odbiegać od odpowiedniej proporcji w stosunku do nakładanych przez nią ciężarów — czyli spełnić odpowiednio wymogi celowości, niezbędności oraz proporcjonalności *sensu stricto*³³. Spełnienie tych wymogów jest także konieczne dla zapewnienia poszanowania standardów europejskich w ramach zasady proporcjonalności³⁴. Analiza omawianego przepisu pozostawia natomiast wiele wątpliwości pod kątem czynienia zadość wymienionym warunkom.

2.1. CELOWOŚĆ

Z analizy uzasadnienia projektu³⁵ w części dotyczącej omawianego przepisu jasno wynika, że wprowadzając tego rodzaju zmianę, ustawodawca kierował się chęcią zapobieżenia przedłużaniu toczących się postępowań przez strony procesu w wyniku nadużywania przez nie praw podmiotowych i doprowadzania do konieczności odraczania rozpraw, tym samym zmierzając do zapewnienia realizacji zasady szybkości postępowania.

Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także art. 6 ust.1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności niewątpliwie zobowiązuje organy po-

³³ Zob. między innymi wyroki TK z 9 lipca 2009 roku, SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108; z dnia 14 lipca 2015 roku, SK 26/14, OTK-A z 2015 roku, nr 7, poz. 101; z 4 listopada 2015 roku, K 1/14, OTK-A z 2015 roku, nr 10, poz. 163; L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2, Warszawa 2016, s. 69 n.; P. Tuleja, komentarz do art. 31 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 114–119; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 212.

³⁴ T. Barkhuysen *et al.*, *Right to a fair trial*, [w:] *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. P. van Dijk *et al.*, Cambridge 2018, s. 637; wyrok ETPCz z dnia 6 września 2007 roku w sprawie *Kijewska przeciwko Polsce*, nr skargi 73002/01, § 46; wyrok TSUE z dnia 9 listopada 2010 roku w sprawie *Volker und Markus Schecke GbR i Hartmut Eifert przeciwko Land Hessen*, C-92/09 i C-93/09, § 74; wyrok TSUE z dnia 13 listopada 2014 roku w sprawie *Ute Reindl przeciwko Bezirkshauptmannschaft Innsbruck*, C 443/13, pkt 40.

³⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A617BC771FDAE095C12583AC004875E9/%24File/3251-uzas.docx> (dostęp: 5.11.2020), s. 1–2, 42.

stępowania do dążenia do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki i w rozsądnym terminie. W literaturze kwestia przewlekłości postępowań nadal uznawana jest za problem aktualny³⁶, a rolą prawodawcy jest bezsprzecznie ukształtowanie procesu w taki sposób, aby zapewnić jak najsprawniejszy jego przebieg, doprowadzając do skutecznej realizacji jego celów.

Przede wszystkim należy jednak podkreślić, że zasada szybkości postępowania karnego nie może być utożsamiana jedynie z samym czynnikiem czasu, zawierając się tym samym w prostym postulatcie ukończenia postępowania w jak najkrótszym terminie, ale winna być wiązana z wymogami składającymi się na konstrukcję ujmowaną w doktrynie jako zasada sprawności postępowania³⁷. W swoim założeniu opiera się ona głównie na znaczeniu funkcjonalnym, zapobiegając przedłużającej się reakcji państwa na czyn zabroniony i opóźnieniom w realizacji celów procesu karnego³⁸. W głównej mierze ma ona zatem sprzyjać budowaniu zaufania obywateli do państwa jako struktury zapewniającej efektywne działanie władzy sądowniczej. Wprowadzając regulacje, które przez swoim charakterem podważają istotę tego zaufania, ustawodawca dokonuje wobec tego naruszenia podstawowych założeń, leżących u podłoża zasady sprawności postępowania, podając w wątpliwość zasadność ich ustanowienia³⁹.

Kwestią zasługującą również na podkreślenie w kontekście zasady zaufania obywateli do państwa jest sama konstrukcja wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu. Zakłada ona nie tylko całkowite przerzucenie ciężaru dowodowego na oskarżonego, który zobowiązany jest do wykazania podstaw wniosku, to jest domniemanego naruszenia praw procesowych, ale *de facto* także obowiązku dbania o prawidłowy przebieg postępowania. Obowiązek ten, zgodnie z modelem przyjętym w polskim procesie karnym, spoczywa na organach prowadzących postępowanie, a więc biorąc pod uwagę etap, którego dotyczy zakres temporalny art. 378a, na sędzie⁴⁰. Takie rozwiązanie, szeroko aprobowane i przywoływane

³⁶ Zob. między innymi D. Szumiło-Kulczycka, *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, cz. 2. *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 939; J. Czapska, S. Waltoś, *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005.

³⁷ D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 948–949.

³⁸ *Ibidem*, s. 947.

³⁹ Analizując tę problematykę chociażby z punktu widzenia samych celów procesu karnego, można dojść do konkluzji, że szybkość rozumiana jako czysto techniczny aspekt procesu, który ma sprowadzać się do ukończenia postępowania w jak najkrótszym czasie kosztem zespołu przepisów prowadzących w założeniu do trafnej reakcji karnej, skutkuje w istocie naruszeniem celu procesu w postaci choćby osiągnięcia sprawiedliwości proceduralnej. Zob. P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, [w:] *Rzetelny proces karny...*, s. 81; J. Skorupka, *Cele procesu karnego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, cz.1. *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 177–178, 182.

⁴⁰ G. Artymiak, *Pojęcie sądu i rodzaje sądów*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5. *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015, s. 197.

w orzecznictwie ETPCz⁴¹, niewątpliwie sprzyja realizacji omawianej zasady. Treść brzmienia § 5 art. 378a jednoznacznie wskazuje natomiast, przyjmując za zasadniczą przesłankę wniosku naruszenie prawa do obrony, na obarczenie oskarżonego oraz jego obrońcy koniecznością czuwania nad prawidłowością toku postępowania i zapewnienia stronom ich słusznych praw procesowych, czym jednocześnie przyczynia się do osłabienia zaufania stron do sądu jako organu prowadzącego postępowanie, a nawet co do jego bezstronności.

Ponadto należy również zauważyć, że wprowadzenie art. 378a w obecnym brzmieniu niekoniecznie doprowadzi do znacznego przyspieszenia postępowania i ograniczenia nakładu pracy organów procesowych. Przede wszystkim trudno wyobrazić sobie, że obrońca, w przypadku przeprowadzenia dowodu pod jego usprawiedliwioną nieobecność spowodowaną jakimkolwiek niezawinionym wypadkiem losowym, nie skorzysta z uprawnienia przewidzianego w § 3 art. 378a. Należy również wskazać, że każde przeprowadzenie dowodu w takich warunkach będzie w istocie naruszeniem prawa do obrony, zważywszy na treść i zakres tego prawa przedstawiony powyżej. Z analizy omawianego artykułu, w tym w szczególności § 6, wynika zatem, że sąd w przypadku usprawiedliwionej nieobecności każdorazowo będzie zobowiązany do uwzględnienia wniosku i uzupełniającego przeprowadzenia dowodu. Wobec tego ponownie dochodzi do obciążenia kosztami stawiennictwa, konieczności powtórnego stawienia się świadków, a ponadto rozpatrzenia przedstawionego wniosku i ostatecznie przeprowadzenia dowodu po raz kolejny.

Wreszcie, rozpatrując w szerszym kontekście zagadnienie celu omawianej nowelizacji i podkreślanej przez projektodawcę konieczności realizacji zasady sprawności postępowania, wątpliwości budzi również konsekwencja ustawodawcy w tym zakresie. Analizując rozwiązania systemowe poszczególnych państw europejskich, należy zauważyć, że jednym z podstawowych środków służących usprawnieniu przebiegu postępowania karnego jest dopuszczenie możliwości istnienia trybów konsensualnych⁴². Natomiast zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie można przyznać regulacji przymiotu celowości, jeżeli ustawodawca dokonuje działań stojących „w poprzek jej założeń”, wykazując się tym samym brakiem spójności we wprowadzanych przepisach⁴³. Biorąc zatem pod uwagę likwidację trybów konsensualnych przeprowadzoną przez ustawodawcę

⁴¹ ETPCz w swoim orzecznictwie odnoszącym się w szczególności do prawa do obrony wskazywał, że to rolą organu prowadzącego postępowanie jest czuwanie nad prawidłową realizacją tego prawa, dbanie między innymi o prawidłowe zawiadomienie stron i obrońcy, pouczanie o przysługujących prawach procesowych i reagowanie na wszelkie odstępstwa od konwencyjnego standardu. Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 611–612; Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, *Podręcznik prawa europejskiego, dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, Luksemburg 2016, s. 74–77.

⁴² D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 970.

⁴³ M. Szydło, *Komentarz do art. 31*, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 793–794.

nowelizacją z dnia 11 marca 2016 roku, wątpliwość budzi racjonalność ustawodawcy w dążeniu do osiągnięcia celu w postaci sprawnej realizacji założeń procesu karnego, a tym samym uczynienie zadość wymogom art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.2. NIEZBĘDNOŚĆ

Kolejną kwestią wymagającą wyjaśnienia jest odpowiedź na pytanie, czy wprowadzenie omawianej regulacji jest działaniem koniecznym i wskazanych przez ustawodawcę celów nie sposób osiągnąć za pomocą odmiennych środków. Przede wszystkim należy zatem zidentyfikować konkretny problem, który przyswierał włączeniu art. 378a do przepisów kodeksowych. W szerokim ujęciu jest to — jak zostało wcześniej wskazane — przyspieszenie przebiegu postępowania. Do ścisłych motywów projektodawcy należy natomiast zaliczyć przede wszystkim zapobieżenie obstrukcji procesowej, wywoływanej umyślnym działaniem stron procesowych. Z treści uzasadnienia do projektu nowelizacji wynika, że zarówno oskarżony, jak i obrońca w sposób zamierzony nie stawiają się na rozprawę w celu przedłużenia toku postępowania, przedstawiając jednak stosowne zaświadczenia dokumentujące niemożność stawiennictwa i usprawiedliwiają swoją nieobecność, powodując tym samym konieczność odroczenia posiedzenia. Ustawodawca, dążąc do wyeliminowania wskazanych praktyk, dopuścił wobec tego możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego nawet przy usprawiedliwionej nieobecności zarówno oskarżonego, jak i jego obrońcy, zabezpieczając ochronę przed naruszeniem prawa do obrony jedynie w postaci wniosku o ponowne przeprowadzenie dowodu⁴⁴.

Należy jednak zauważyć, że ustawa przyjmuje tym samym mechanizm polegający na generalnym dopuszczeniu przez przepisy kodeksu postępowania karnego sytuacji naruszenia praw procesowych oskarżonego, które może zostać ewentualnie konwalidowane na skutek wniosku oskarżonego lub jego obrońcy, opierając jednocześnie tę konwalidację na uznaniu sądu orzekającego. Jakkolwiek ustawodawca przy tworzeniu przepisów zobowiązany jest uwzględnić realia toczących się postępowań i wszelkie nieprawidłowości pojawiające się w ich toku, to jednak kierowanie się przy kreowaniu nowych regulacji założeniem o domniemanej nieuczciwości stron procesowych i potraktowanie jej jako zasady, do której należy dostosować rzeczywistość prawną oraz ograniczanie przy tym słusznych, uznanych zarówno przez ustawę zasadniczą, jak i standardy międzynarodowe praw podmiotowych, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia prawidłowości podejmowanych środków prawodawczych.

⁴⁴ Projektodawca wprost wskazuje w uzasadnieniu na znaczne ryzyko naruszenia prawa do obrony. Ponadto w samej konstrukcji wniosku o uzupełniające przeprowadzenie postępowania dowodowego można zauważyć również to, że ustawodawca przewiduje wystąpienie naruszenia tego prawa.

Wydaje się natomiast, że jeżeli ustawodawca upatruje problem w nadużyciu przydanych stronom praw procesowych, powinien skoncentrować swoje działania legislacyjne w obszarze źródeł tychże nadużyć, w tym między innymi dopuszczając szerszą kontrolę dokumentów usprawiedliwiających nieobecność stron na rozprawie. Państwo dysponuje szerokim aparatem administracyjno-kontrolnym, zdolnym do nadzoru w zakresie prawidłowości przedstawianych okoliczności wyjaśniających niestawiennictwo. Przy jednoczesnym obowiązku potwierdzenia zaświadczeniem niemożności obecności przy czynności procesowej przez lekarza sądowego, wynikającego z art. 117 § 2a k.p.k. skuteczność takiej kontroli przedstawia się jako założenie osiągalne. Środek w postaci uprzedniego dopuszczenia naruszenia prawa do obrony wydaje się w związku z tym wychodzić poza założenia wymogu niezbędności.

2.3. PROPORCJONALNOŚĆ *SENSU STRICTO*

Niewątpliwie zasadą, wobec której ustawodawca dokonuje w świetle wymogu proporcjonalności wzajemnego zestawienia korzyści i ograniczeń z materialnym i formalnym prawem do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji, jest szybkość postępowania. Reguła szybkości ze swojej istoty może w pewnych sytuacjach pozostawać w opozycji do szeregu innych zasad procesowych⁴⁵, w tym między innymi do zasad prawdy materialnej, bezpośredniości czy wreszcie — prawa do obrony, powodując tym konieczność ich wzajemnego wyważenia. Jakkolwiek wątpliwości budzić może pogląd o każdorazowo drugorzędnym charakterze postulatu sprawności przebiegu procesu⁴⁶, trudno jednak przyznać omawianej zasadzie absolutny prymat nad chociażby rzetelnym zebraniem materiału dowodowego czy podstawowymi gwarancjami procesowymi stron. Zasada szybkości postępowania, choć niewątpliwie istotna dla prawidłowości jego toku, w żadnej mierze nie może jednak prowadzić do naruszenia standardu rzetelnego procesu⁴⁷.

Prawo do obrony jest natomiast kluczowym elementem prawa do rzetelnego postępowania⁴⁸. Stanowi warunek realizacji zasady równości broni, kontryktoryjności i skutecznego prawa do sądu. Jeżeli zatem w obecności na rozprawie upatruje się nieodłącznego elementu prawa do obrony — a, jak to zostało wskazane, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny szybkość postępowania nie może naruszać gwarancji prawa do rzetelnego procesu — to dopuszczenie moż-

⁴⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 994.

⁴⁶ Por. J. Haber, *Podstawowe zasady procesu karnego w świetle projektu kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2, s. 204; P. Kruszyński, *Sprawność postępowania sądowego. Dyskusja w Redakcji „Państwa i Prawa”*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 7, s. 122.

⁴⁷ *Ibidem*; D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 995–1000.

⁴⁸ I. Nowikowski, *Uwagi o zasadzie rzetelnego procesu (kwestie wybrane)*, [w:] *Rzetelny proces karny...*, s. 48–49; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 1999, s. 70–71; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 55.

liwości przeprowadzenia czynności dowodowych na rozprawie pod nieobecność zarówno obrońcy, jak i oskarżonego, przez powołanie się właśnie na zasadę szybkości, należy przyjąć jako naruszenie wymogu proporcjonalności *sensu stricto*. Wydaje się, że korzyści, które projektodawca zamierzał osiągnąć, wprowadzając omawianą regulację, w żadnej mierze nie można uznać za upoważniające do narazenia słusznych gwarancji procesowych stron na tak daleko idące konsekwencje, wskazane już w zakresie prawa do obrony. Oczywiście rolą sądu jest, zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, dążenie do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie i bez zbędnej zwłoki, jednak realizacja postulatu szybkości postępowania nie może każdorazowo uzasadniać ograniczenia praw stron w procesie, zwłaszcza w tak dużym stopniu.

W tym zakresie należy również zauważyć, że powoływanie się w uzasadnieniu na podobieństwo unormowań obowiązujących na gruncie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia wydaje się argumentem wielce wątpliwym. Przede wszystkim nie sposób nie zauważyć różnic w ciężarze gatunkowym spraw rozpatrywanych w obu rodzajach postępowań oraz możliwych dla stron konsekwencji wynikających z końcowego orzeczenia, co będzie ostatecznie skutkowało innym rozkładem korzyści i ograniczeń w ramach omawianej zasady⁴⁹.

2.4. ISTOTA PRAWA DO OBRONY

Należy pamiętać, że zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia dotyczące praw i wolności nie mogą naruszać ich istoty⁵⁰. Nawiązując do analizy dokonanej w poprzedniej części artykułu, można wskazać, że istotą materialnego prawa do obrony jest uczynienie z oskarżonego aktywnego podmiotu procesowego, wyposażonego w prawnie zagwarantowaną możliwość udziału w czynnościach procesowych i wpływania na ich przebieg. Formalny aspekt prawa jest z kolei nieodłącznie związany z czynnym udziałem obrońcy w trakcie postępowania, a punkt kulminacyjny jego działalności — z etapem rozprawy właśnie, w której przez podejmowanie aktywnej obrony może znacząco wpływać na przeprowadzane postępowanie dowodowe. Wydaje się zatem, że w przypadku pozbawienia możliwości udziału w rozprawie i przeprowadzanych w jej trakcie czynności dowodowych zarówno oskarżonego, jak i obrońcy, gdy mamy do czynienia z nieobecnością niezawinioną i należycie usprawiedliwioną, dochodzi do naruszenia istoty prawa do obrony.

⁴⁹ Należy zauważyć, że wiele aktów o charakterze unijnym lub międzynarodowym przewiduje wyłączenie ze swojego zakresu przedmiotowego tak zwanych drobnych przestępstw.

⁵⁰ M. Szydło, *op. cit.*, s. 801; wyroki TK z 12 stycznia 2000 roku, P. 11/98, OTK z 2000 roku, nr 1, poz. 3; z 12 stycznia 1999 roku, P 2/98, OTK z 1999 roku, nr 1, poz. 2.

PODSUMOWANIE

Biorąc pod uwagę wszystkie wymienione argumenty, należy stwierdzić, że omawiana regulacja znacząco ingeruje w konstytucyjne prawo do obrony. Zestawiając standard konstytucyjny z art. 42 ust. 2 oraz art. 31. ust. 3 ustawy zasadniczej z wykreowanym przez art. 378a k.p.k. stanem prawnym, stwierdzić można, że przepis budzi poważne wątpliwości, w kontekście prawa do obrony zarówno w znaczeniu materialnym, jak i formalnym. Dopuszczając możliwość przeprowadzenia posiedzenia oraz czynności dowodowych podczas usprawiedliwionej nieobecności zarówno oskarżonego, jak i obrońcy, wyraźnie narusza się standard gwarancyjny wypracowany na gruncie obu aspektów konstytucyjnego prawa, przejawiający się w prawie do obecności i uczestniczenia w postępowaniu dowodowym wymienionych podmiotów. Co więcej, regulacja nie wydaje się czynić zadość wymogom celowości, niezbędności oraz proporcjonalności. Godzi również w samą istotę efektywnego prawa do obrony, przesądzając tym samym o swojej niekonstytucyjności.

Warto przy tym zauważyć, że standard gwarancyjny przewidziany w Konstytucji RP w znacznej mierze pokrywa się ze standardem rzetelnego procesu ujętego w orzecznictwie ETPCz oraz prawie unijnym. Regulacje zawarte zarówno w orzecznictwie strasburskim, jak i wielu dyrektywach nie stoją w sprzeczności z treścią ustawy zasadniczej, jedynie mogą służyć klarowaniu jej postanowień, wyprowadzając z klauzul generalnych konkretne prawa podmiotowe. Natomiast jak wynika z ich postanowień, prawo do obecności i aktywnego udziału w czynnościach dowodowych jest niezbędnym i nieodłącznym elementem efektywnego prawa do obrony; z kolei regulacja polskiego kodeksu postępowania karnego we wskazanym kształcie w sposób jeszcze bardziej jednoznaczny narusza stawiane przez nie wymogi.

W związku z tak poważnymi wątpliwościami natury konstytucyjnej, a także sformułowaniem przepisu wskazującym na jedynie fakultatywną możliwość zastosowania art. 378a k.p.k., sądy powinny powstrzymać się od stosowania omawianych regulacji w praktyce podejmowania czynności procesowych. W zakresie procesu stosowania prawa powinno się również wskazać na szczególną rolę źródeł międzynarodowych, w tym przede wszystkim prawa unijnego. Wobec braku implementacji⁵¹ dyrektywy 2016/343 organy postępowania zobowiązane są do respektowania tak zwanego skutku pośredniego aktu, to jest automatycznej niestosowalności, w innym wypadku narażając państwo na odpowiedzialność odszkodowawczą. Na postanowienia dyrektywy może również powołać się bezpośrednio strona postępowania, żądając odmowy zastosowania art. 378a k.p.k. lub wystąpienia z pytaniem prawnym do TSUE.

⁵¹ Termin implementacji upłynął 1 kwietnia 2018 roku, zgodnie z art. 14 dyrektywy.

Wreszcie powinno się zaznaczyć, że zastosowanie regulacji może jednocześnie stanowić względną przyczynę odwoławczą z art. 438 § 2 k.p.k. Jak wskazują J. Zagrodnik oraz D. Świecki, naruszenie przepisów postępowania może polegać nie tylko na naruszeniu przepisów k.p.k., lecz także na naruszeniu prawa wtórnego UE⁵². Jeżeli zatem samo odwołanie się do przepisów konstytucyjnych można uznać za niewystarczające i zbyt ogólne, to prawo unijne można uznać za wystarczająco konkretne źródło uprawnień i reguł procesowych. Zatem w przypadku przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność zarówno oskarżonego, jak i jego obrońcy, a następnie wskazania, że uchybienie przepisom mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, oskarżony będzie mógł podnieść stosowny zarzut w drugiej instancji.

ADMISSIBILITY OF HOLDING A HEARING IN THE ABSENCE OF THE DEFENDANT AND DEFENCE COUNCEL PURSUANT TO ARTICLE 378A OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO DEFENCE

Summary

The amendment from 19th July 2019 introduced to the criminal procedure code article 378a, which allows conducting the trial and the hearing of evidence in the absence of both defendant and defence council, also in the event that the absence is excused. This regulation, whose intended purpose was to streamline the course of proceedings, raises far-reaching concerns, taking into account the constitutional right to defence. The aim of the study is to analyse the compliance of the introduced amendment with article 42 section 2 and article 31 section 3 of the Constitution, as well as to indicate the consequences of introducing the provision in relation to the process of applying law.

Keywords: right to defence, defendant, principle of proportionality, right to be present, access to lawyer

BIBLIOGRAFIA

- Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, *Podręcznik prawa europejskiego, dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, Luksemburg 2016.
- Artymiak G., *Pojęcie sądu i rodzaje sądów*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5. *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Czapska J., Waltoś S., *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 1999.
- Garlicki L., Wojtyczek K., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2, Warszawa 2016.

⁵² D. Świecki *et al.*, komentarz do art. 438, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 2. *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2020; J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020, s. 507.

- Haber J., *Podstawowe zasady procesu karnego w świetle projektu kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2.
- Kodeks postępowania karnego*, t. 2. *Komentarz aktualizowany*, red. Świecki D., Warszawa 2020.
- Kruszyński P., *Sprawność postępowania sądowego. Dyskusja w Redakcji „Państwa i Prawa”*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 7.
- Kulesza C., *Efektywność obrońcy w procesie karnym i jej kodeksowe uwarunkowania*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6. *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016.
- Kulesza C., *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005.
- Kulesza C., *Znaczenie udziału i uprawnienia obrońcy w postępowaniu sądowym*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6. *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016.
- Lach A., *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Nita B., *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Nowikowski I., *Uwagi o zasadzie rzetelnego procesu (kwestie wybrane)*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Pradel J., *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9.
- Rainey B., Wicks E., Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2017.
- Skorupka J., *Cele procesu karnego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, cz. 1. *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013.
- Skorupka J., *Proces karny*, Warszawa 2018.
- Skorupka J., *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Szumiło-Kulczycka D., *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, cz. 2. *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Szydło M., [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Tuleja P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Waszczyński J., *O przygotowaniu obrony*, „Palestra” 1966, nr 8.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wiliński P., *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Wiliński P., Karlik P., [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Zagrodnik J., *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020.
- Zagrodnik J., Chmielniak Ł., Klonowski M., Rychlewska-Hotel A., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2020.

KAMILA MROZEK

ORCID: 0000-0001-7973-0281

Uniwersytet Wrocławski

ZMIANA SPOSOBU WYKONYWANIA ZAKAZU PROWADZENIA POJAZDÓW W TRYBIE ART. 182A K.K.W.

Abstrakt: Niniejsza publikacja poświęcona jest instytucji przewidzianej w art. 182a k.k.w., to jest zakazowi prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową. Celem omawianej konstrukcji prawnej jest zmiana sposobu wykonywania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, uzależniona od warunków przewidzianych przez ustawodawcę w treści analizowanego przepisu. Oceny tytułowej instytucji dokonano na podstawie analizy podstaw o charakterze formalnoprawnym oraz materialnoprawnym. Wskazano też na kwestię zastosowania art. 182a k.k.w., gdy sprawca w czasie popełnienia przestępstwa był pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia.

Słowa kluczowe: zakaz prowadzenia pojazdów, blokada alkoholowa, środek karny, prognoza kryminologiczna

Prawo karne wykonawcze stanowi — obok prawa karnego materialnego i procesowego — samodzielną gałąź prawa, rządzącą się własnym katalogiem zasad, których zadaniem jest wskazanie podstawowych wartości, jakimi kierował się ustawodawca, przyjmując określone rozwiązania prawne. W katalogu tym wyróżnia się trzy kategorie zasad: zasady ogólne, zasady będące kontynuacją podstawowych zasad prawa karnego materialnego i procesu karnego w stadium wykonania orzeczenia oraz zasady swoiste dla tej dziedziny prawa¹. W kontekście tematyki niniejszego opracowania szczególną rolę przypisać należy zasadzie elastycznej modyfikacji kar i innych środków reakcji na przestępstwo, skatalogowanej w ramach zasad swoistych dla prawa karnego wykonawczego.

W postępowaniu wykonawczym zasada ta tworzy obowiązek dopasowywania treści zastosowanej sankcji karnej do form i metod oddziaływania na skazanych, przekształcających się w miarę postępów w resocjalizacji. Postępowanie to

¹ T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 17, 2005, s. 316–317.

bowiem cechuje się dynamiką, a zachodzące w trakcie wykonywania orzeczeń zmiany powinny znajdować odzwierciedlenie w treści wydawanych postanowień. W konsekwencji do filarów omawianej zasady należą zarówno rozwojowy charakter postępowania wykonawczego, jak i potrzeba okresowej oceny procesu wykonywania orzeczeń. Pamiętać jednak należy, że oceniane są nie tylko zachowania pozytywne, mogące prowadzić do złagodzenia, a nawet skrócenia stopnia dolegliwości sankcji karnej, lecz także zachowania negatywne, które powinny przynosić skutek zupełnie odwrotny. Zasadę elastycznej modyfikacji kar i innych środków prawnokarnej reakcji na przestępstwo kształtują zatem dwa zasadnicze pojęcia: progresja, czyli wywołanie u skazanego oczekiwanych zmian, oraz regresja, rozumiana jako pojawienie się niepokojących oznak pogłębiania się przyczyn wykolejenia społecznego².

Ustawą z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³ wprowadzono do prawa karnego wykonawczego nową, dotychczas nieznaną instytucję, polegającą na zmianie (skróceniu) sposobu wykonywania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową.

Warto zauważyć, że początkowo ustawodawca miał zupełnie inny pomysł na wykorzystanie tak zwanych blokad alkoholowych. Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴ przedstawiony w 2014 roku zakładał, że obowiązek prowadzenia pojazdu wyposażonego w blokadę alkoholową nakładany będzie na sprawcę, który po upływie okresu objętego zakazem prowadzenia pojazdów wystąpi z wnioskiem o przywrócenie utraconych uprawnień. Obowiązek ten miał być nakładany na okres trzech lat, a informacja o nim miała być odnotowywana w prawie jazdy w kategorii kodu.

Zaproponowane rozwiązanie odpowiadało *ratio legis* ówczesnej nowelizacji prawa karnego w zakresie, w jakim dotyczyła ona potrzeby bardziej zdecydowanego działania na rzecz poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a zwłaszcza ograniczenia zjawiska prowadzenia pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości.

Już jednak na etapie prac legislacyjnych nad projektem zauważono, że konstrukcja ta może naruszać zasadę *ne bis in idem*. Zasada ta wyraża zakaz podwójnego karania tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Chodziło bowiem o to, że za ten sam czyn wobec sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji można było orzec karę i określony środek karny, a po ich wykonaniu — nałożyć dodatkowy obowiązek w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową. W tym drugim

² *Ibidem*.

³ Ustawa z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 541).

⁴ Uzasadnienie do projektu Ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 czerwca 2014 roku, druk nr 2586 Sejmu VII kadencji.

przypadku proponowano wykorzystanie reżimu administracyjnego, tak aby zwrócić wrażenie wprowadzenia do systemu prawa karnego nowego środka karnego polegającego na zakazie prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową. Rozwiązanie to przypominało w swojej konstrukcji swoisty środek represyjny stosowany w interesie ogólnym⁵. Stanowiło nadto wyraz nadmiernego rygoryzmu prawnego przy jednoczesnym braku poszanowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Warto w tym miejscu dodać, że sankcją za naruszenie tego obowiązku miało być zatrzymanie prawa jazdy oraz cofnięcie uprawnień na okres 12 miesięcy.

Słusznie zwrócono uwagę na jeszcze jedną kwestię związaną z instytucją zatarcia skazania⁶. Wprowadzenie komentowanego rozwiązania w kształcie, jaki zakładał pierwotny projekt, to jest w formie trzyletniego obowiązku prowadzenia pojazdu wyposażonego w blokadę alkoholową, powodowałoby problemy z faktycznym zatarciem skazania. Nie zawsze bowiem sprawca automatycznie po wykonaniu środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów występowałby o przywrócenie utraconych na skutek popełnionego czynu zabronionego uprawnień. Skorzystanie z tej możliwości kilka czy kilkanaście lat po upływie zakazu powodowałoby ten skutek, że przez cały ten czas wyrok skazujący nie mógłby ulec zatarcia. To z kolei wprowadzałoby niczym nieuzasadnioną nierównowagę pomiędzy skazanymi za prowadzenie pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości, warunkowaną decyzją o przystąpieniu do egzaminu i jego pozytywnym zakończeniu.

Konstrukcja z art. 182a k.k.w. zakłada możliwość zmiany sposobu wykonywania zakazu, o którym mowa w treści art. 42 k.k., w razie łącznego spełnienia przez skazanego dwóch warunków: o charakterze formalnoprawnym oraz o charakterze materialnoprawnym.

Ustawodawca wprowadził cenzus czasu. Złożenie przez skazanego wniosku w trybie art. 182a k.k.w. możliwe jest wyłącznie, gdy środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów wykonywany był przez co najmniej połowę orzeczonego wymiaru. Zasada ta z przyczyn oczywistych nie ma zastosowania w przypadku skazanych, wobec których sąd orzekł zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio — wówczas złagodzenie represyjności środka karnego, o którym mowa w art. 42 § 3 i 4 k.k., możliwe jest dopiero po upływie co najmniej dziesięcioletniego okresu jego wykonywania⁷.

⁵ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 2586)*, s. 10.

⁶ Uzasadnienie..., s. 7.

⁷ Na marginesie warto wspomnieć, że początkowo — jeszcze na etapie prac Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach — zakładano wprowadzenie dodatkowego ograniczenia czasowego. Rozważano bowiem możliwość stosowania tego rozwiązania po odbyciu co najmniej połowy orzeczonego wymiaru, nie wcześniej jednak niż po upływie 18 miesięcy, to jest połowy okresu, o którym mowa w art. 42 § 3 k.k. Przepis ten miał mieć zastosowanie wyłącznie do spraw-

Zastanawiać może, czy chociażby w kontekście powyższego ograniczenia instytucja z art. 182a k.k.w. ma zastosowanie, gdy sąd na podstawie art. 67 § 3 k.k. warunkowo umorzy postępowanie karne, orzekając jednocześnie środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów wymieniony w art. 39 pkt 3 k.k. Wyjaśnić należy, że w przypadku skorzystania przez sąd z przedmiotowego środka probacyjnego okres, na jaki można orzec zakaz prowadzenia pojazdów, jest znacznie krótszy — wynosi bowiem maksymalnie dwa lata. Jako że środki karne orzeka się w latach, wymiar tego środka może wynosić wyłącznie albo rok, albo dwa lata⁸. Oznacza to, że we wspomnianym przypadku zmiana sposobu wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów teoretycznie możliwa byłaby już po upływie sześciu miesięcy od daty rozpoczęcia realizacji przedmiotowego środka karnego. Z treści art. 182a k.k.w. nie wynika, aby ustawodawca wykluczył z kręgu osób uprawnionych do skorzystania z dobrodziejstwa wspomnianego przepisu sprawców, wobec których sąd zastosował warunkowe umorzenie postępowania karnego, skutkujące orzeczeniem zakazu na okres krótszy niż trzy lata. Jeśli więc zakaz był wykonywany przez okres co najmniej połowy orzeczonego wymiaru, czyli sześciu miesięcy lub roku, a postawa, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz zachowanie w okresie wykonywania środka uzasadniają przekonanie, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę nie zagraża bezpieczeństwu w komunikacji, nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd wydał postanowienie, o którym mowa w art. 182a k.k.w. Ograniczenie, o którym mowa w treści art. 6 ustawy nowelizującej, dotyczy wyłącznie osób, w stosunku do których przed dniem 19 kwietnia 2015 roku orzeczono prawomocnym wyrokiem środek karny zakazu prowadzenia pojazdów na podstawie art. 42 § 2 k.k., i jest związane z podniesieniem w 2015 roku dolnej granicy stosowania tego środka do lat trzech. Także możliwość wykorzystania tytułowej instytucji wobec wszystkich odmian zakazu prowadzenia pojazdów, to jest na podstawie art. 42 § 1, 2, 3 i 4 k.k., potwierdza słuszność zajętogo stanowiska⁹.

Stefan Lelental wskazuje nadto na dodatkową podstawę formalnoprawną skrócenia wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów, to jest na wyposażenie pojazdu w blokadę alkoholową¹⁰.

ców, w stosunku do których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów na okres nie krótszy niż trzy lata. Ostatecznie propozycja ta znalazła się w art. 6 ustawy nowelizującej i została ograniczona do osób, w stosunku do których przed dniem wejścia w życie tejże ustawy orzeczono prawomocnym wyrokiem środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów na podstawie art. 42 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

⁸ V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 436.

⁹ Teza ta zostanie rozwinięta poniżej.

¹⁰ Blokada alkoholowa w rozumieniu art. 2 pkt 84 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku — Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.) to urządzenie techniczne uniemożliwiające uruchomienie silnika pojazdu silnikowego i pojazdu szynowego, gdy zawartość alkoholu w wydychanym przez kierującego powietrzu wynosi co najmniej 0,1 mg alkoholu w 1 dm³; zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 749.

Podstawę materialnoprawną z kolei tworzą: postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz zachowanie w trakcie wykonywania środka karnego. Suma tych okoliczności, tworząca prognozę kryminologiczną, powinna uzasadniać przekonanie, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę nie zagraża bezpieczeństwu w komunikacji¹¹.

Oceniając postawę sprawcy, sąd będzie brał pod uwagę w szczególności postawę po popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza różne formy zachowania i zadośćuczynienia wobec pokrzywdzonego, starania o naprawienie szkody, wyrażoną skruczę czy bezzwłoczne poddanie się wszystkim rygorom wynikającym z wyroku. Do okoliczności definiujących właściwości i warunki osobiste sprawcy należą z kolei: stan zdrowia, cechy osobowości i charakteru, utrwalone sposoby reagowania na stres i sytuacje trudne, stabilizacja trybu życia, warunki rodzinne i środowiskowe oraz stabilność społecznie pożądanых postaw. Także zachowanie skazanego w okresie wykonywania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, rozumiane jako przestrzeganie porządku prawnego, utrzymywanie abstynencji od alkoholu czy unikanie środowisk patologicznych, będzie decydowało o możliwości zastosowania dobrodziejstwa z art. 182a k.k.w.¹²

Zebranie wskazanych informacji następuje w trybie określonym w art. 14 k.k.w. w drodze wywiadu środowiskowego, przeprowadzonego przez sądowego kuratora zawodowego na polecenie sądu, który rozpoznaje wniosek w trybie art. 182a k.k.w. Ważne też w kontekście przedmiotowego postępowania są informacje o skazanym, jakimi dysponuje policja.

Sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji — zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 3 § 1 k.k.w., rozpoznaje wniosek o dalsze wykonywanie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową. Decyzja sądu zawsze ma charakter fakultatywny, co wynika bezpośrednio z brzmienia art. 182a § 1 k.k.w. Nawet jeśli wszystkie okoliczności, czy to związane z postawą, czy właściwościami i warunkami osobistymi sprawcy oraz zachowaniem w trakcie wykonywania środka karnego, świadczą o pozytywnej prognozie kryminologicznej, sąd może nie uwzględnić wniosku, powołując się na przykład na charakter czynu bądź jego negatywny odbiór społeczny¹³.

Legitymacja do złożenia przedmiotowego wniosku przysługuje skazanemu, jego obrońcy oraz prokuratorowi. Sąd może zainicjować takie postępowanie również z urzędu. Odpowiednie stosowanie art. 182 k.k.w. oznacza obowiązek

¹¹ Pojęcie bezpieczeństwa w komunikacji jest węższe niż pojęcie bezpieczeństwa powszechnego. „Komunikacja” natomiast oznacza transport, przemieszczanie się na takich obszarach ruchu lądowego, powietrznego oraz wodnego, do których dostęp ma bliżej nieokreślony krąg podmiotów. Komunikacja nie odbywa się natomiast w miejscach, które nie są powszechnie uczęszczane przez ludzi na przykład na łąkach, w lasach. Zob. J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, s. 855.

¹² K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 884.

¹³ *Ibidem*.

przesłania postanowienia w przedmiocie dalszego wykonywania środka karnego, o którym mowa w art. 42 k.k., w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową odpowiednim organom administracji rządowej lub samorządu terytorialnego właściwym odnośnie do miejsca zamieszkania skazanego. Obowiązek ten spoczywa na sędzie, który wydał postanowienie w trybie art. 182a k.k.w. Dodatkowo — jeżeli skazany prowadził pojazd, wykonując pracę zarobkową — o orzeczeniu tym sąd zawiadamia pracodawcę, u którego skazany jest zatrudniony.

Należałoby zastanowić się nad jeszcze jedną kwestią — czy instytucja z art. 182a k.k.w. ma zastosowanie w wypadku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów na podstawie art. 42 § 1 lub 1a k.k. czy też art. 42 § 2-4 k.k., gdy sprawca w czasie popełnienia jednego z przestępstw tam wymienionych był pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia. Skoro bowiem mówimy o obowiązku wyposażenia pojazdu w blokadę alkoholową, to mogłoby się wydawać, że konstrukcja ta przeznaczona jest wyłącznie dla sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, tylko gdy popełnili je w stanie nietrzeźwości. Tymczasem ograniczenie takie nie wynika wprost z treści art. 182a k.k.w. Analizowany przepis operuje określeniem ogólnym w postaci środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów. Wątpliwości wynikać mogą z wprowadzenia przez ustawodawcę zastrzeżenia, głoszącego że jeśli zakaz prowadzenia pojazdów — a więc także ten orzeczony na podstawie art. 42 § 1-2 k.k. — był wykonywany przez okres co najmniej połowy orzeczonego wymiaru, sąd może orzec o dalszym wykonywaniu tego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową. W razie natomiast orzeczenia zakazu na podstawie art. 42 § 3 lub 4 k.k. warunek temporalny zostanie spełniony po upływie co najmniej dziesięciu lat od daty rozpoczęcia wykonywania tego środka. Oznacza to więc, że instytucja z art. 182a k.k.w. może być stosowana w wypadku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów orzeczanego zarówno fakultatywnie na podstawie art. 42 § 1 k.k., obligatoryjnie na podstawie art. 42 § 1a lub 2 k.k., jak i obligatoryjnie na zasadzie art. 42 § 3 lub 4 k.k. Należy przy tym pamiętać, że zakaz, o którym mowa w treści art. 42 § 1 i 1a k.k., może być orzeczony od roku do lat 15.

Warto podkreślić, że możliwości tej nie odrzucił również ustawodawca, który jeszcze na etapie prac legislacyjnych nad projektem ustawy z dnia 20 marca 2015 roku wyraźnie wskazał, że

jeśli ktoś wykazał się taką niefrasobliwością, że złamał przepisy, sąd może dojść do wniosku, że rzeczywiste przyczyny złamania przepisów leżą znacznie głębiej i są połączone właśnie np. z chorobą alkoholową czy z uzależnieniem danego sprawcy od emocji. Przepis poszerza tak naprawdę paletę możliwości reakcji dla sądu, a jednocześnie nie wprowadza dyferencjacji pomiędzy sprawcami i nie ogranicza możliwości *de facto* złagodzenia środka tylko do pewnych grup osób skazanych¹⁴.

¹⁴ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 84) z dnia 15 stycznia 2015 roku, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=r=NKK-84> (dostęp: 10.12.2020).

Także S. Lelental twierdzi, iż rozwiązanie zawarte w art. 182a § 1 k.k.w. odnosi się do każdego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów, bez względu na materialnoprawną podstawę jego orzeczenia¹⁵.

Ustawodawca wprowadził również możliwość uchylecia sposobu wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów w postaci, o której mowa w art. 182a § 1 k.k.w. Podstawą uchylecia jest rażące naruszenie porządku prawnego w zakresie dotyczącym bezpieczeństwa ruchu drogowego, w szczególności popełnienie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji — i to niezależnie od strony podmiotowej czynu. Użycie określonego sformułowania „w szczególności” powoduje ten skutek, że z katalogu naruszeń skutkujących uchyleciem rozwiązania z art. 182a k.k.w. nie można wykluczyć również czynów z rozdziału XI kodeksu wykroczeń, to jest czynów przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji¹⁶.

Ustawodawca wyraźnie akcentuje ponadto, że nie każde naruszenie porządku prawnego stwarza możliwość uchylecia postanowienia, a tylko takie, które cechuje się wysokim stopniem pejoratywności. Chodzi zatem o naruszenia porządku prawnego charakteryzujące się jaskrawością, oczywistością, dużym nasileniem złej woli, przy jednoczesnym uwzględnieniu skutków, sposobu i okoliczności tego zachowania, stopnia jego społecznej szkodliwości czy rodzaju i wymiaru orzeczonej kary¹⁷.

Instytucją konkurencyjną do „zakazu”, o którym mowa w treści art. 182a k.k.w., jest mechanizm przewidziany w art. 84 k.k., przewidujący możliwość skrócenia okresu wykonywania środków karnych. Analiza powołanego przepisu pod kątem możliwości zastosowania go względem środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów pozwala przyjąć, że najszersze zastosowanie będzie on miał w sytuacji, o której mowa w art. 42 § 1 i 1a k.k.¹⁸, z uwagi na wykluczenie jego stosowania wobec sprawców, którzy w czasie popełnienia przestępstwa byli w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegli z miejsca zdarzenia (art. 42 § 2 k.k.). W tym przypadku konieczne jest, aby sprawca przestrzegał porządku prawnego, a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez rok. Co więcej, ustawodawca wprowadza możliwość

¹⁵ S. Lelental, *op. cit.*, s. 748. Por. także K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 745.

¹⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114).

¹⁷ S. Strycharz, *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1970, nr 6, poz. 856, s. 851–856.

¹⁸ Art. 42 § 1 k.k. stanowi, że sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji. Natomiast w myśl art. 42 § 1a k.k. sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w razie skazania za przestępstwo określone w art. 178b lub 180a k.k., art., 244 k.k., jeżeli czyn sprawcy polegał na niezastosowaniu się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

skrócenia okresu wykonywania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów orzeczonego dożywotnio, pod warunkiem że skazany przestrzegał porządku prawnego i nie zachodzi obawa ponownego popełnienia przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono środek karny, a środek ten był w stosunku do skazanego wykonywany przynajmniej przez 15 lat. Co ważne, w doktrynie przyjmuje się, że możliwe jest nadto wcześniejsze uznanie za wykonany zakaz prowadzenia pojazdów orzeczonego przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego, jeżeli był on orzeczony na okres dwóch lat, zwłaszcza gdy okres ten wykaczał poza okres próby¹⁹.

Wprowadzenie przez ustawodawcę do porządku krajowego możliwości zmiany sposobu wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów w trybie art. 182a k.k.w. należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze, instytucja ta — mimo wprowadzenia w 2015 roku restrykcyjnych zasad karania sprawców popełniających przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego — stanowi przejaw pewnego liberalizmu ustawodawcy. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza on bowiem — przy spełnieniu warunków określonych w treści art. 182a k.k.w. — złagodzenie formy wykonywania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów. Po drugie zaś, instytucja ta daje sprawcom incydentalnym, to jest przypadkowym, szansę szybszego powrotu do normalnego funkcjonowania, przy jednoczesnym zachowaniu funkcji prewencyjnej przedmiotowego środka karnego, przejawiającej się w zapobieżeniu popełnieniu ponownego przestępstwa chociażby na skutek wyposażenia pojazdu mechanicznego w blokadę uniemożliwiającą uruchomienie silnika pojazdu, w przypadku gdy zawartość alkoholu w wydychanym przez kierującego powietrzu wynosi co najmniej 0,1 mg/1 dm³. Probacyjny charakter tego rozwiązania, którego odzwierciedleniem jest fakultatywna możliwość uchylecia stosowania sposobu wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów w postaci, o której mowa w art. 182a § 1 k.k.w., daje natomiast skazanemu motywację do sumiennego przestrzegania zasad wynikających z decyzji sądu.

CHANGE IN THE MANNER OF EXECUTING A DRIVING BAN PURSUANT TO ART. 182A OF THE POLISH EXECUTIVE PENAL CODE

Summary

This publication is devoted to the institution provided for in article 182a of the Polish Executive Penal Code, i.e., a ban on driving vehicles not equipped with an alcohol interlock. The aim of the discussed legal structure is to change the manner of executing a criminal measure in the form of a driv-

¹⁹ V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 494.

ing ban, depending on the conditions provided for by the legislator in the content of the analyzed provision. The assessment of the institution was based on the analysis of formal and substantive grounds. The attention was also paid to the problem of the applicability of article 182a of the code of criminal procedure in a situation where the perpetrator was under the influence of a narcotic drug or fled the scene at the time of committing the crime.

Keywords: driving ban, alcohol interlock, punitive measure, criminological forecast

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kalisz T., *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 17, 2005.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
- Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Sakowicz A., *Opinia prawna na temat ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2586 Sejmu VII kadencji.
- Strycharz S., *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1970, nr 6, poz. 856.
- Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 czerwca 2014 roku, druk nr 2586 Sejmu VII kadencji.

AKTY PRAWNE

- Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 roku — Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 541).

INNE

- Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 84) z dnia 15 stycznia 2015 roku <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-84> (dostęp: 10.12.2020).

ANNA PŁOŃSKA

ORCID: 0000-0003-1191-7407

Uniwersytet Wrocławski

PROBLEMATYKA RACJONALIZACJI KAR ZA WYKROCZENIA

Abstrakt: Przedmiotem niniejszego opracowania jest zagadnienie racjonalizacji kar orzekanych na gruncie prawa wykroczeń. Autorka zwięźle przedstawia dyrektywy i zasady wymiaru poszczególnych kar za wykroczenia oraz wskazuje na potrzebę wprowadzenia zmian w tym zakresie. Przedstawione rozważania zasadniczo prowadzą do konstatacji, iż w obliczu nieuchronnej gruntowej nowelizacji unormowań kodeksu wykroczeń korzystne z punktu widzenia usprawnienia systemu kar za wykroczenia wydaje się nie tylko podnoszone przez doktrynę wyeliminowanie kary aresztu i pozostawienie do dyspozycji sędziego jedynie zastępczej kary aresztu w przypadku niewykonania innych kar, lecz także wyeliminowanie kary o charakterze symbolicznym, jaką jest nagana. Nadto autorka zauważa konieczność podwyższenia granic kary grzywny, które pozostają na niezmiennym poziomie od blisko ćwierćwiecza, oraz proponuje szersze zastosowanie kary ograniczenia wolności.

Słowa kluczowe: prawo wykroczeń, kara, areszt, ograniczenie wolności, grzywna, nagana, racjonalizacja kary

W 2021 roku mija 50 lat od uchwalenia aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń¹. Mimo że była ona wielokrotnie nowelizowana, w doktrynie potrzeba gruntowej nowelizacji prawa wykroczeń była częstokroć podnoszona. Również obecnie nie cichną głosy postulujące kompleksowe zreformowanie tej dziedziny prawa. W skrajnych propozycjach poszukiwania optymalnych rozwiązań odnośnie do przyszłego kształtu prawa wykroczeń wysuwana jest nawet sugestia ewentualnej rezygnacji z wykroczeń jako kategorii czynów karalnych. Jednak ze względu na ugruntowaną tradycję prawa wykroczeń w zakresie polityki legislacyjnej i karnej ten scenariusz nie wydaje się właściwy ani możliwy do zrealizowania. Bez wątplenia jednak jednym z głównych aspektów zmian wymagających rozważenia jest obszar materialnej strefy wykroczeń².

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 821.

² J. Jakubowska-Hara, *Czy prawo wykroczeń powinno być nadal samodzielną dziedziną prawa?*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 461, 473.

W kontekście postulowanych ewentualnych nowelizacji w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia warto pochylić się nad problematyką racjonalności obowiązujących obecnie kar za wykroczenia.

Kara definiowana jest jako środek przymusu państwowego stosowanego przez sąd wobec sprawców zamachów na porządek prawny, które uznane są za społecznie szkodliwe i zagrożone sankcją karną w ustawie. Kara jest podstawowym środkiem przeciwdziałania wykroczeniom oraz podstawowym środkiem reakcji na nie. Prawo karania zaś jest rozumiane jako prawo do ustanawiania kar za zachowania naruszające normy prawne i stanowi jeden z elementów składających się na suwerenność państwa³. Pomimo licznych nowelizacji kodeksu wykroczeń zarówno ogólne, jak i szczególne dyrektywy wymiaru kary w zasadzie obowiązują w pierwotnie ukształtowanej postaci⁴. Wymierzanie kar, zgodnie z zasadą *nulla poena sine culpa*, opiera się na winie, co wskazuje, że są one środkiem odpowiedzialności osobistej⁵. Oprócz kar ustawodawca przewiduje wiele innych środków reakcji na wykroczenia. Należą do nich nie tylko środki karne, lecz także środki oddziaływania wychowawczego i środki oddziaływania społecznego. Istnienie różnorodnych instrumentów jest uzasadnione w doktrynie prawa wykroczeń wyrażającą się w nakazie prawnej reakcji na czyn zasadą celowości ścigania i karania sprawcy, która nie musi być reakcją ściśle penalną. Specyfika prawa wykroczeń, przez swoje powiązania z prawem administracyjnym, nie pozwala na przyjęcie modelu karania opartego wyłącznie na środkach penalnych na wzór kodeksu karnego, co ma swoje uzasadnienie w stosowaniu środków oddziaływania wychowawczego czy też środków oddziaływania społecznego⁶. Obowiązek prawnej reakcji organu na wykroczenie jest jedną z zasad procesowych. Przede wszystkim rozważa się jednak możliwość zastosowania środka oddziaływania o charakterze wychowawczym, a dopiero w dalszej kolejności — zastosowanie środka penalnego⁷.

Pozostając wszakże w obszarze problematyki racjonalizacji kar za wykroczenia, należy wskazać, że w rozumieniu *Słownika języka polskiego* racjonalizacja rozumiana jest jako „działania zmierzające do usprawnienia czegoś w celu osiągnięcia jak największych korzyści”⁸. Podobnie *Słownik współczesnego języka polskiego* definiuje racjonalizację jako „wprowadzanie zmian prowadzących do

³ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001, s. 297.

⁴ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5. *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 340.

⁵ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 76–77.

⁶ J. Jakubowska-Hara, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 202.

⁷ T. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, s. 99.

⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2000, s. 406.

poprawy funkcjonowania czegoś; usprawienie”⁹. Zatem w odniesieniu do systemu kar za wykroczenia racjonalizację winno się rozumieć jako jego usprawienie w celu jak najlepszej realizacji funkcji i celów, jakie kary za wykroczenia powinny spełniać.

Wymiar kary za wykroczenia współkształtowany jest przez szereg czynników, które należy oceniać we wzajemnym powiązaniu. Ustawodawca w zakresie wymiaru kary za wykroczenia wyróżnia w art. 33 k.w. nie tylko dyrektywy i zasady wymiaru kary, lecz także *expressis verbis* wskazane okoliczności łagodzące i obciążające, które mogą wprost oddziaływać na stopień dolegliwości kary wymierzanej za wykroczenie¹⁰. Istota kary w prawie wykroczeń sprowadza się do ujemnej reakcji społecznej na czyn karygodny, zawierającej pewną dolegliwość dla ukaranego, dotyczącą go w jego dobrach. Z kolei celem kary jest osiągnięcie założonego przez ustawodawcę skutku w postaci zrealizowania celów prewencji ogólnej i prewencji szczególnej oraz sprawiedliwej odpłaty za popełnione wykroczenie. Powyższe cele znajdują swoje odzwierciedlenie w treści art. 33 § 1 k.w. Zgodnie z tym artykułem organ orzekający wymierza karę wedle swojego uznania, w ustawowych granicach przewidzianych za dane wykroczenie, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu i biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego. Powyższe cele mogą być osiągnięte w różnoraki sposób. Tradycyjnie wymienia się tu odstraszenie, wychowanie czy też unieszkodliwienie prowadzące w konsekwencji do zapobieżenia popełnianiu wykroczeń¹¹. Zgodnie z powyższym przepisem ustawodawca nakazuje organom orzekającym kierowanie się wiodącą dyrektywą sprawiedliwościową, oznaczającą głównie współmierność kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jednocześnie organy orzekające powinny kierować się dyrektywą prewencji ogólnej — utożsamianą z realizacją celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania, rozumianego jako ugruntowanie w społeczeństwie przekonania o ochronie pewnych wartości i o należytej reakcji na popełnianie wykroczeń — oraz dyrektywą prewencji szczególnej — odnoszącą się do celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć wobec ukaranego¹². Powyższe cele kary są realizowane zarówno na etapie zagrożenia ustawowego, jak i wymiaru kary oraz jej wykonywania¹³. Artykuł 33 § 1 k.w. określa dwie istotne zasady wymiaru kary w postaci zasady sędziowskiego uznania oraz zasady ustawowej określo-

⁹ *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 927.

¹⁰ A. Kania, *Okoliczności łagodzące oraz obciążające przy wymiarze kary za wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2, s. 61.

¹¹ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012, s. 92.

¹² W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 319.

¹³ A. Marek, *op. cit.*, s. 78.

ści kary. Wskazane w art. 33 § 1 k.w. dyrektywy wymiaru kary stanowią pewne ogólne wytyczne co do wymiaru kary. Szczegółowe okoliczności wymiaru kary za wykroczenia zostały ujęte w art. 33 § 2 k.w. Można je zakwalifikować jako okoliczności dotyczące czynu sprawcy (rodzaj i rozmiar wyrządzonej szkody, sposób działania sprawcy), okoliczności dotyczące osoby sprawcy (właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem wykroczenia i zachowanie się po jego popełnieniu), jak też okoliczności dotyczące elementów podmiotowych (stopień winy, pobudki, stosunek do pokrzywdzonego). Należy podkreślić, że powyższy zespół okoliczności wymiaru kary nie tworzy katalogu zamkniętego¹⁴. Zauważyć trzeba też, że stylizacja przepisu art. 33 § 1 i 2 k.w. odnosi się jedynie do sądu, nie ma zatem zastosowania do grzywnien nakładanych w drodze postępowania mandatowego¹⁵. Dodatkowo w art. 33 § 3 k.w. ustawodawca wskazuje na otwarty katalog okoliczności łagodzących, do których należą w szczególności działanie pod wpływem ciężkich warunków rodzinnych lub osobistych sprawcy wykroczenia, działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego krzywdzącym stosunkiem do niego lub do innych osób, działanie z pobudek zasługujących na uwzględnienie, prowadzenie przez sprawcę nienagannego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy oraz przyczynienie się lub staranie się sprawcy o przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw swego czynu. Do okoliczności obciążających z kolei ustawodawca w art. 33 § 4 k.w. zalicza w szczególności działanie sprawcy w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej, działanie w sposób zasługujący na szczególne potępienie, uprzednie ukaranie sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie, chuligański charakter wykroczenia, działanie pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, popełnienie wykroczenia na szkodę osoby bezradnej lub osoby, której sprawca powinien okazać szczególne względy, oraz popełnienie wykroczenia we współdziałaniu z małoletnim. Pierwotnie okoliczności te zostały wprowadzone do unormowań kodeksu wykroczeń jako narzędzia do stosowania przez kolegia do spraw wykroczeń. Sytuacja ta zmieniła się po wejściu w życie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁶. Jednak mimo że w sprawach o wykroczenia orzekają wyłącznie sędziowie i że w doktrynie zgłaszano postulat *de lege ferenda* za analogicznym do unormowań kodeksu karnego ujęciem okoliczności wpływających na wymiar kary, pozostawiono powyższy katalog okoliczności łagodzących i obciążających, uznając, iż są one moralnie uzasadnione¹⁷.

¹⁴ T. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Gdańsk 2020, art. 33, nb 2–3 i 8.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 143–144.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 729 ze zm.

¹⁷ W. Radecki, *op. cit.*, s. 317–318.

Katalog kar przewidzianych za wykroczenia w art. 18 k.w. został uszeregowany według abstrakcyjnego stopnia dolegliwości, począwszy od najsurowszej kary aresztu, następnie kary ograniczenia wolności, grzywny aż po naganę. Na gruncie prawa wykroczeń ustawodawca operuje karami o charakterze kryminalnym, które w dużej mierze są rodzajowo takie same jak w prawie karnym powszechnym i prawie karnym skarbowym¹⁸. W kodeksie wykroczeń odpowiednikiem kary pozbawienia wolności jest areszt wymierzany na czas od 5 do 30 dni. Jest to w zasadzie kara, która w doktrynie budzi najwięcej kontrowersji. Na etapie wykonywania kary nie ma rozróżnienia na karę pozbawienia wolności i karę aresztu z uwagi na uznawanie przez polski system penitencjarny jednolitej kary pozbawienia wolności¹⁹. W praktyce stosowanie kary aresztu jest znacznie ograniczone przez dyrektywę ujętą w art. 35 k.w. W świetle brzmienia tego przepisu nie ma *in principio* możliwości orzeczenia kary aresztu za wykroczenie popełnione nieumyślnie, nawet gdy ustawa przewiduje odpowiedzialność za tego rodzaju zachowanie sprawcy wynikającą z art. 5 k.w.²⁰ Wedle założeń ustawodawcy za każdym razem, gdy ustawa przewiduje karę aresztu alternatywnie z inną karą, areszt może być orzeczony wyłącznie w przypadku umyślnego popełnienia czynu, a jednocześnie waga czynu przemawia za jego orzeczeniem lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie. W praktyce dyrektywa z art. 35 k.w. dotyczy wszystkich wykroczeń zagrożonych karą aresztu, gdyż nie ma przepisu, który nie daje możliwości wyboru pomiędzy aresztem a inną karą.

Ograniczenie w zakresie orzekania kary aresztu, a zarazem przejaw humanitarnego podejścia do sprawcy wykroczenia, znajduje swój wyraz w art. 26 k.w. Zgodnie z tym artykułem nie ma możliwości wymierzenia kary aresztu lub zastępczej kary aresztu wobec sprawcy, którego warunki osobiste uniemożliwiają odbycie tej kary. Chodzi tu nie tylko o ściśle osobiste właściwości fizyczne i psychiczne sprawcy, lecz także o jego sytuację społeczną czy rodzinną, które uniemożliwiają odbycie kary izolacyjnej albo powodują, że jej odbycie godziłoby nadmiernie w ważne dobra osobiste sprawcy²¹. Zakaz orzekania kary aresztu wyrażony w art. 26 k.w. wpisuje się w podkreślany na gruncie prawa wykroczeń wyjątkowy charakter kary izolacyjnej²². Niemniej jednak ustawodawca pozwala na szersze stosowanie kary aresztu. Artykuł 38 k.w. przewiduje bowiem możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary i wymierzenia kary aresztu w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej, choćby wykroczenie było zagrożone karą łagodniejszą. Unormowanie to odnosi się do specjalnej powrotności do wykroczenia, gdyż aby zostało zastosowane, ukarany co najmniej dwukrotnie za podobne wykroczenia

¹⁸ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 341.

¹⁹ Z. Świda, [w:] *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach...*, s. 315.

²⁰ P. Gensikowski, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, art. 35, nb 5.

²¹ A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1981, s. 167.

²² J. Jakubowska-Hara, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, art. 26, nb 1.

umyślne w ciągu dwóch lat od ostatniego ukarania musi popełnić ponownie podobne wykroczenie umyślne. Wcześniejsze ukarania, o których mowa, muszą być prawomocne, gdyż tylko wtedy można uznać je za będące prawnie ukaraniem danego sprawcy. Dodatkowo powinny one, jako prawomocne wyroki skazujące, zapaść przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego podobnego wykroczenia²³. Dodać jednak należy, że podstawą instytucji recydywy szczególnej wielokrotnej może być wyłącznie prawomocny wyrok sądu, znakiem tego nie dotyczy ona kar grzywny nakładanych w drodze trybu postępowania mandatowego²⁴. Zatem, mimo deklaracji o wyjątkowym charakterze kary aresztu, ustawodawca jednocześnie rozszerzył możliwość jej stosowania, wprowadzając instytucję z art. 38 k.w. Intencją ustawodawcy uzasadniającą wprowadzenie powyższej regulacji było zrealizowanie idei zaostrenia kary wobec sprawców uporczywie popełniających wykroczenia, wobec których uprzednio wymierzone środki penalne okazały się daremne. M. Melezini wskazuje, iż w praktyce jednak uregulowanie to jest niepotrzebną repliką instytucji kodeksu karnego i nie ma uzasadnienia na gruncie prawa wykroczeń z racji braku centralnej rejestracji ukaranych za wykroczenia, umożliwiającej stwierdzenie działania sprawcy w warunkach recydywy²⁵.

Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, będąca jedynym środkiem probacyjnym w kodeksie wykroczeń, również na gruncie prawa wykroczeń wzbudza pewne wątpliwości. Na mocy art. 42 k.w. ustawodawca przewiduje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu na okres nie krótszy niż sześć miesięcy i nieprzekraczający roku, gdy ze względu na okoliczności popełnienia wykroczenia, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia należy przypuszczać, że mimo niewykonania kary nie popełni on kolejnego podobnego przestępstwa lub wykroczenia. W przypadkach wyrządzenia wykroczeniem szkody w mieniu warunkowe zawieszenie wykonania kary może być orzeczone tylko wtedy, gdy szkoda w całości została naprawiona. Istnieją jednak ograniczenia w stosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu. Zgodnie z art. 43 k.w. nie stosuje się jej odnośnie do sprawcy, który w ciągu dwóch lat przed popełnieniem wykroczenia był już karany za podobne przestępstwo lub wykroczenie albo popełnił wykroczenie o charakterze chuligańskim. Aczkolwiek ustawodawca w tym samym przepisie przewiduje w powyższych przypadkach wyjątek, zgodnie z którym organ orzekający może zastosować powyższą instytucję probacyjną, jeżeli uzna zawieszenie wykonania kary za celowe ze względu na wyjątkowe okoliczności. Omawiany przepis może budzić pewne kontrowersje. Jak zauważa J. Sawicki, dyspozycja art. 43 k.w. wskazuje, że intencją ustawodawcy było uelastycznianie

²³ Wyrok SN z dnia 8 listopada 2007 roku, II KK 247/07, LEX nr 340549.

²⁴ Wyrok SN z dnia 13 września 2017 roku, IV KK 55/17, LEX nr 2401082.

²⁵ M. Melezini, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6. *Kary i środki karne. Podanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 362.

przepisów w zakresie orzekania kary aresztu z punktu widzenia prewencji szczególnej. Jednakże w zakresie prewencji ogólnej wydzwięk tej regulacji nie wydaje się korzystny i może świadczyć o braku konsekwencji w działaniu ustawodawcy. Wystąpienie przesłanki negatywnej, ze względu na jej względny charakter, nie wiąże sądu w zakresie dopuszczalności zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, a co najwyżej zobowiązuje do wyjaśnienia w uzasadnieniu przyczyn pominięcia zakazów określonych w art. 43 k.w., co w konsekwencji budzi pytanie o sens tej regulacji²⁶.

W aktualnym kodeksie wykroczeń kara aresztu występuje alternatywnie w 68 sankcjach kodeksowych. W praktyce zaś kara ta początkowo, to jest w latach siedemdziesiątych XX wieku, mieściła się w granicach od 1,4 do 1,8% ogółu orzekanych kar za wykroczenia. Udział ten w strukturze orzeczeń sukcesywnie się zmniejszał, a w ciągu ostatnich lat nie przekracza 0,5% ogółu orzekanych kar za wykroczenia²⁷. Znakomita większość kar aresztu orzekana jest za wykroczenia przeciwko mieniu, przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji oraz przeciwko obyczajności publicznej²⁸, z czego średnio około 70–75% orzekanych aresztów dotyczy sprawców kradzieży lub przywłaszczenia mienia z art. 119 k.w.²⁹ Z jednej strony należy podkreślić, że chociaż kara aresztu na gruncie prawa wykroczeń jest orzekana na relatywnie niedługi czas, to jest ona jednak karą izolacyjną, godzącą niewątpliwie w wolność człowieka. Wciąż aktualne jest zatem pytanie o zasadność utrzymywania kary aresztu za wykroczenia, które zasadniczo cechują się niskim stopniem społecznej szkodliwości czynu. Z drugiej zaś strony krótkoterminowość kary aresztu może nie odnieść zakładanego skutku co do ukaranego w zakresie przestrzegania przez niego norm prawnych³⁰. Uzasadniona wydaje się zatem konstatacja o niecelowości utrzymywania tak dużej liczby wykroczeń zagrożonych karą aresztu, co nie ma odzwierciedlenia w praktyce orzeczniczej³¹. Najwięcej uzasadnionych zastrzeżeń co do racjonalności kary aresztu odnosi się do jej funkcji w zakresie prewencji indywidualnej. Badania kryminologiczne wskazują bowiem, że wynikająca z krótkotrwałej izolacji tak zwana reakcja szokowa jest z reguły

²⁶ J. Sawicki, *W sprawie warunkowego zawieszenia kary aresztu*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 25, 2009, s. 102.

²⁷ M. Melezini, *op. cit.*, s. 368.

²⁸ K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi na temat (bez)celowości najsurowszej restrykcji penalnej w prawie o wykroczeniach*, [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych — zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018, s. 352.

²⁹ J. Jakubowska-Hara, *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 2, Warszawa 2012.

³⁰ K. Liżyńska, A. Płońska, *Zasadność kary aresztu w polskim prawie o wykroczeniach*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 452.

³¹ K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi na temat...*, s. 359.

niepotrzebna i nieuzasadniona, a wręcz nierzadko bywa szkodliwa³². W doktrynie stale obecne są głosy krytyczne odnoszące się do krótkoterminowych kar izolacyjnych. Uważa się wręcz, że taka kara jest bezużyteczna, a nawet że jej wymierzenie bardziej szkodzi wymiarowi sprawiedliwości niż całkowita bezkarność sprawcy. W związku z tym nie tylko w polskiej polityce karnej, lecz także na forum międzynarodowym poszukuje się rozwiązań umożliwiających chociażby częściową eliminację tej kary z porządku prawnego. Głównymi zarzutami kierowanymi przeciwko racjonalności krótkoterminowych kar izolacyjnych są brak pełnej realizacji celu resocjalizacyjnego, a wręcz podatność na demoralizujący wpływ środowiska więziennego, oraz niewystarczająca efektywność w zakresie zarówno prewencji ogólnej, jak i prewencji szczególnej³³.

Od dłuższego już czasu na tle marginalnej liczby orzekanych kar aresztu podnoszona jest bezzasadność utrzymywania tej kary aż w kilkudziesięciu sankcjach karnych w części szczególnej kodeksu wykroczeń. W powszechnej opinii przedstawiciele nauki prawa o wykroczeniach kara aresztu ma charakter wyjątkowy, między innymi także ze względu na świadomość ustawodawcy o jej małej skuteczności w zakresie oddziaływania wychowawczego. Z praktycznego punktu widzenia pamiętać również należy o kosztach utrzymania ukaranych karą aresztu, które z każdym rokiem wzrastają³⁴, co też zdecydowanie przemawia przeciwko jej zachowaniu. Należy za słuszne uznać postulaty wskazujące na eliminację tej kary, z utrzymaniem jednak zastępczej kary aresztu w przypadkach niewykonania innych kar.

Ograniczenie wolności jest drugą pod względem dolegliwości karą przewidzianą w art. 18 k.w. Koncepcja kary ograniczenia wolności zrodziła się na gruncie poszukiwań alternatywnych środków odnośnie do kary izolacyjnej i opierała się na, wywodzącej się z ustawodawstwa radzieckiego, karze pracy poprawczej³⁵. W odróżnieniu od dawnej kary pracy poprawczej istotą kary ograniczenia wolności, zgodnie z art. 20 § 2 k.w., jest nie tylko obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, lecz także poddanie się rygorom w postaci zakazu zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz obowiązku udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary³⁶. Ustawodawca w art. 21 § 1 k.w. doprecyzowuje, iż obowiązek nieodpłatnej, kontrolowanej pracy powinien być wykonywany w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia,

³² J. Jakubowska-Hara, [w:] *Reforma...*, s. 203–204.

³³ A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności jako sankcja alternatywna wobec krótkoterminowej kary pozbawienia wolności*, [w:] *eadem, Kara ograniczenia wolności*, Warszawa 2013.

³⁴ A. Nawój-Śleszyński, S. Lelental, *Kara aresztu — uwarunkowania prawa a rzeczywistość w zakresie jej wykonywania*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, LEX.

³⁵ J. Jakubowska-Hara, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, art. 20, II, nb 4.

³⁶ W. Radecki, *op. cit.*, s. 241.

opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej, w wymiarze od 20 do 40 godzin. Z kolei w stosunku do osoby zatrudnionej, na mocy art. 21 § 2 k.w., organ orzekający, zamiast obowiązku wykonywania pracy, o której mowa powyżej, może orzec potrącenie wynagrodzenia za pracę w przedziale od 10 do 25% na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez organ orzekający. W takim przypadku ukarany w czasie odbywania kary ograniczenia wolności nie może bez zgody sądu rozwiązać stosunku pracy. Nadto organ orzekający, wymierzając karę ograniczenia wolności, może zobowiązać ukaranego do naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej wykroczeniem lub przeproszenia pokrzywdzonego. Trzeba jednak pamiętać, że kara ograniczenia wolności orzekana za wykroczenia jest karą bezwzględnie oznaczoną³⁷ i trwa jeden miesiąc, zatem jej realna dolegliwość nie jest znaczna³⁸. Odnośnie do kary ograniczenia wolności również pojawiały się w doktrynie postulaty o jej usunięciu. Zastrzeżenia dotyczyły głównie negatywnej oceny jej realizacji w praktyce oraz niespełnienia przypisywanej jej funkcji kryminalno-politycznej. Z kolei za zachowaniem kary ograniczenia wolności za wykroczenia przemawiały głosy podnoszące potrzebę oddziaływania wychowawczego na sprawcę³⁹.

Podstawowym środkiem reakcji na wykroczenie tradycyjnie jest grzywna, której udział w strukturze kar orzeczonych wynosi około 90%⁴⁰. Wśród charakterystycznych cech wszystkich kar wykroczeniowych wymienia się element doraźnych bodźców negatywnych, niewielką dolegliwość oraz szybkość orzekania kary⁴¹. Grzywna jako środek reakcji na wykroczenia bez wątplenia stanowi bardzo użyteczny i wielofunkcyjny instrument polityki karnej, spełniający swoje cele zarówno penalne, jak i kompensacyjne⁴². Grzywna, wedle przepisu art. 24 § 1 k.w., wymierzana jest w wysokości od 20 do 5000 zł, chyba że ustawa stanowi inaczej. W pozakodeksowym prawie wykroczeń ustawodawca przewiduje niekiedy górną granicę kary grzywny wielokrotnie przekraczającą wspomnianą kwotę 5000 zł. Zarówno w części szczególnej kodeksu wykroczeń, jak i w pozakodeksowym prawie wykroczeń grzywna występuje samodzielnie albo w alternatywie z inną karą lub innymi karami w sankcjach wszystkich przepisów typizujących wykroczenia. Jedyne wyjątek stanowi wykroczenie natarczywego lub oszukańczego żebrania w miejscu publicznym z art. 58 § 2 k.w., które zagrożone jest

³⁷ Wyrok SN — Izba Karnej z dnia 24 października 2018 roku, V KK 473/18, Legalis 1843430.

³⁸ W. Radecki, *op. cit.*, s. 241.

³⁹ J. Jakubowska-Hara, *O potrzebie...*

⁴⁰ M. Melezini, *op. cit.*, s. 45.

⁴¹ M. Grudecki, *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8, s. 167–168.

⁴² J. Jakubowska-Hara, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, art. 24, II, nb 2–3, Legalis.

karą aresztu albo ograniczenia wolności⁴³. Grzywna może być orzekana jako kara samoistna i w większości w taki sposób jest wymierzana. Niemniej jednak, gdy za wykroczenie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wymierzono wobec sprawcy karę aresztu, oprócz niej orzeka się także grzywnę. Jest zrozumiałe, że grzywna kumulatywna może być orzekana tylko w wypadkach szczególnych, gdy zarówno czyn, jak i osobowość sprawcy za tym przemawiają. W art. 24 § 2 k.w., przewidującym obligatoryjną grzywnę oprócz kary aresztu, słusznie zastrzeżono, że można zrezygnować z jej orzekania, gdyby nie było to celowe⁴⁴. Kara grzywny stanowi dolegliwość finansową o osobistym charakterze, zatem przy jej wymiarze, zgodnie z art. 24 § 3 k.w., uwzględnia się dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Natomiast gdyby egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynikało, że byłaby bezskuteczna, sąd może wedle art. 25 § 1 k.w. zamienić ją na pracę społecznie użyteczną, określając czas jej trwania w przedziale od tygodnia do dwóch miesięcy. Wówczas przepisy art. 20 § 2 k.w. i art. 21 § 1 k.w. stosuje się odpowiednio. Na mocy art. 25 § 2 k.w. sąd z kolei zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu na czas nie dłuższy niż 30 dni, przyjmując, że jeden dzień tej kary jest równoważny grzywnie od 20 do 150 zł. Przesłanką zarządzenia zastępczej kary aresztu jest oświadczenie ukaranego, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej albo uchylenie się od jej wykonania lub też, gdy taka zamiana jest niemożliwa lub niecelowa. W odniesieniu do zastępczej kary aresztu art. 27 k.w. przewiduje instytucję uwolnienia, co oznacza, że w każdym czasie sprawca może być uwolniony od zastępczej kary aresztu przez wpłacenie kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia. A jeśli grzywna została uiszczona w części, zastępcza kara aresztu zostaje odpowiednio zmniejszona. Jak zauważa W. Radecki, z dyspozycji tego przepisu wynika, że zastępcza kara aresztu nie ma na celu „wzmocnienia dolegliwości”, lecz jedynie zapewnienie wykonania kary grzywny⁴⁵. W przypadkach postulowanej eliminacji kary aresztu z jednoczesnym zachowaniem zastępczej kary o charakterze izolacyjnym ta ostatnia pełniłaby swoją funkcję zarówno w zakresie prewencji ogólnej i prewencji szczególnej, jak i w zakresie sprawiedliwości naprawczej⁴⁶. Uzasadnieniem do zrezygnowania z zasadniczej kary aresztu będzie wprowadzenie również podnoszonej od lat rezygnacji z tak zwanych czynów przepołowionych, które z uwagi na swój ogólnokryminalny wydźwięk wedle panującej w literaturze opinii powinny zostać przeniesione do kategorii występków⁴⁷.

Najłagodniejszą z kar przewidzianych za wykroczenia jest nagana, która cechuje się charakterem wychowawczym, o walorach ostrzegawczo-zapobiegaw-

⁴³ *Ibidem*, nb 1.

⁴⁴ T. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, art. 24, nb 2, LEX.

⁴⁵ W. Radecki, *op. cit.*, s. 258.

⁴⁶ K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi na temat...*, s. 359.

⁴⁷ J. Jakubowska-Hara, *O potrzebie...*

czych. Kara nagany ma charakter symboliczny i nie ma znaczącego zastosowania praktycznego. Jej dolegliwość sprowadza się jedynie do dolegliwości psychicznej wyrażającej się w okazaniu potępienia i dezaprobaty czynu sprawcy, nie zaś w dolegliwości fizycznej czy też materialnej⁴⁸. W związku z tym jej stosowanie może okazać się celowe jedynie do sprawców wykroczeń, którzy odznaczają się stosunkowo wysoką wrażliwością w odniesieniu do uznawanego w społeczeństwie systemu wartości⁴⁹. W aktualnym stanie prawnym kara nagany ujęta alternatywnie występuje aż w 75 sankcjach kodeksowych. W praktyce szacuje się jednak, że jest ona orzekana w około 2,7% wszystkich kar orzekanych za wykroczenia⁵⁰. Okazuje się zatem, że kara nagany jest, po karze aresztu, drugą pod względem rzadkości orzekania. Uzasadnione jest zatem pytanie o celowość utrzymywania tak szerokiego katalogu kar za wykroczenia z punktu widzenia tytułowej ich racjonalizacji. Kara nagany, zgodnie z art. 36 § 1 k.w., może być orzeczona wówczas, gdy ze względu na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Ustawodawca zatem przewiduje dwojakiego rodzaju przesłanki wymierzania kary nagany: podmiotowe (właściwości i warunki osobiste sprawcy) lub przedmiotowe (charakter i okoliczności czynu) — nie muszą one jednak wystąpić jednocześnie. Nadto warunkiem orzeczenia kary nagany jest, aby analiza przesłanek doprowadziła organ orzekający do przekonania o istnieniu pozytywnej prognozy wobec sprawcy. Oznacza to zatem, że w praktyce orzeczenie kary nagany jest uzasadnione w odniesieniu do sprawców przypadkowych, dla których już samo stanięcie przed sądem i fakt ukarania będą wystarczającą przestrożą na przyszłość⁵¹. Z przesłanki pozytywnej prognozy wobec sprawcy wynika również dyrektywa zakazująca orzekania kary nagany za wykroczenia o charakterze chuligańskim, które polegają na umyślnym godzeniu w porządek lub spokój publiczny albo umyślnym niszczeniu lub uszkodzaniu mienia, jeżeli sprawca działał publicznie oraz w powszechnym rozumieniu bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, okazując tym samym rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego.

W doktrynie pojawiają się także koncepcje odnoszące się do racjonalizacji kary nagany. Z uwagi bowiem na niewystarczającą realizację funkcji ochronnej i sprawiedliwościowej oraz brak dolegliwości fizycznej i materialnej, a jedynie nieznaczną dolegliwość psychiczną, pełniącą funkcję wychowawczo-prewencyjną, proponowane są rozwiązania takie jak wyeliminowanie nagany jako kary za wy-

⁴⁸ M. Grudecki, *op. cit.*, s. 164.

⁴⁹ M. Melezini, *op. cit.*, s. 377.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 379–380; A. Płońska, [w:] *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach...*, s. 334.

⁵¹ W. Radecki, *op. cit.*, s. 339–340.

kroczenia bądź też utworzenie rejestru kar za wykroczenia, czego efektem byłoby zwiększenie jej dolegliwości⁵².

J. Jakubowska-Hara wskazuje, iż uchwalony w 1971 roku kodeks wykroczeń, mimo gruntownej nowelizacji z 1998 roku, jest aktem pochodzącym z „innej epoki” i trudno go uznać za dopasowany do współczesnych warunków społecznych i wymogów legislacyjnych⁵³. Problematyka racjonalności kar za wykroczenia ściśle wiąże się z szerokim zakresem potrzeby zreformowania prawa wykroczeń. W obliczu bowiem mocno zauważalnej tendencji konwersji niektórych wykroczeń w tak zwane delikty administracyjne nieuchronne stają się nowe podejście do kształtu prawa wykroczeń i przede wszystkim dostosowanie do współczesnych realiów, zwłaszcza materialnego prawa wykroczeń. Rozstrzygnięcie kwestii charakteru czynów uznawanych za wykroczenia ma kluczowe znaczenie nie tylko dla przyszłego systemu sankcji prawnych, lecz także dla zasad odpowiedzialności⁵⁴. Nie ulega wątpliwości, że działania ustawodawcy przekonują o konieczności nowego spojrzenia na zakres penalizacji prawa wykroczeń⁵⁵.

Przeważającą karą wymierzaną za wykroczenia jest kara grzywny, która stanowi ponad 90% i jest najbardziej efektywną karą. Jednak należy podnieść, że od lat przedział kary grzywny ujętej w kodeksie wykroczeń pozostaje na niezmiennym poziomie od 20 do 5000 zł, co trzeba ocenić krytycznie. Analiza ewolucji zmian w zakresie modyfikacji przedziału kary grzywny z art. 24 k.w. orzekanej za wykroczenia wskazuje, że jej aktualny przedział obowiązuje od 1998 roku⁵⁶, czyli od 23 lat. Wcześniej wymiar kary był nowelizowany w latach 1982⁵⁷, 1985⁵⁸, 1990⁵⁹ i 1992⁶⁰. Zmodyfikowanie kary grzywny przewidzianej w kodeksie wykroczeń w sposób dostosowujący jej wymiar do współczesnych realiów winno być naturalnym zabiegiem ustawodawcy. Utrzymywanie kary grzywny na niezmiennym poziomie jest tym bardziej niezrozumiałe, że w ustawach szczególnych, stanowiących pozakodeksowe prawo wykroczeń, nierzadko są one dużo wyższe.

⁵² M. Grudecki, *op. cit.*, s. 185.

⁵³ J. Jakubowska-Hara, *O potrzebie...*

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ M. Bojarski, *Ewolucja prawa o wykroczeniach w opinii Profesora Jana Skupińskiego*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych *et al.*, Warszawa 2013, s. 660.

⁵⁶ Na mocy art. 1 pkt 16 lit. a) ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 roku o zmianie ustawy — Kodeks wykroczeń, ustawy — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy — Kodeks pracy i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 1998 r. Nr 113, poz. 717.

⁵⁷ Na mocy art. 2 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 125.

⁵⁸ Na mocy art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 maja 1985 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100.

⁵⁹ Na mocy art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 września 1990 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1990 r. Nr 72, poz. 422.

⁶⁰ Na mocy art. 4 pkt 4 ustawy z dnia 28 lutego 1992 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1992 r. Nr 24, poz. 101.

Podobnie dzieje się w przypadkach wykroczeń konwertowanych w tak zwane delikty administracyjne, co do których nowe administracyjne kary pieniężne także są dużo surowsze niż kary grzywny poprzednio obowiązujące za ten sam czyn.

Podsumowując, w obliczu koniecznej potrzeby zreformowania prawa wykroczeń i dostosowania kodeksu wykroczeń do aktualnych wyzwań społecznych i legislacyjnych zasadne wydaje się przeorganizowanie sankcji karnych orzekanych za wykroczenia. Jak wskazano w niniejszym opracowaniu, nie jest racjonalnym rozwiązaniem utrzymywanie kary aresztu. Utrzymywanie bowiem najsurowszej restrykcji penalnej w postaci krótkoterminowej kary izolacyjnej w kilkudziesięciu przypadkach wykroczeń nie jest zasadne i nie ma przełożenia na jej praktyczny wymiar. Niemniej jednak, podkreślając wyjątkowy charakter aresztu, należałoby go utrzymać w formie zastępczej kary aresztu, która byłaby stosowana w przewidzianych w ustawie przypadkach niewykonania kar wolnościowych, a jednocześnie pełniłaby swoją funkcję zarówno w zakresie sprawiedliwości naprawczej, jak i prewencji szczególnej i prewencji ogólnej. Rozwiązanie to zyskałoby na swojej racjonalności przy jednoczesnym przeniesieniu niektórych czynów zabronionych z kategorii wykroczeń do kategorii występków⁶¹. W ramach postulowanych zmian należałoby także zaproponować eliminację kary o symbolicznym charakterze, jaką jest nagana. Bez wątpienia główną restrykcją na gruncie prawa wykroczeń pozostaje grzywna. Niemniej jednak należy poważnie rozważyć dopasowanie jej wymiaru do współczesnych warunków i postulować o zwiększenie jej dolegliwości przynajmniej do przedziału od 50 do 10 tys. zł. Z punktu widzenia racjonalizacji kar za wykroczenia wydaje się też słuszne większe zastosowanie kary ograniczenia wolności. Wszak obecnie kara ograniczenia wolności w opcji potrącenia wynagrodzenia za pracę, stosowana wobec osoby zatrudnionej zamiast obowiązku nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, staje się karą nieco zbliżoną do grzywny. Kara ograniczenia wolności za wykroczenia w podstawowej formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne ma niezwykle istotne oddziaływanie wychowawcze na sprawcę. Przy założeniu, że kara aresztu zostałaby usunięta z katalogu kar przewidzianych za wykroczenia, wydaje się słuszne rozważenie zmodyfikowania formy kary ograniczenia wolności analogicznie do modelu przyjętego na gruncie kodeksu karnego lub rozszerzenie jej wymiaru czasowego przykładowo do trzech miesięcy.

THE ISSUE OF RATIONALIZING PETTY OFFENCES PENALTIES

Summary

The subject of this paper is the rationalization of penalties imposed on the basis of petty offences law. The author briefly presents the directives and rules of imposing specified petty offences

⁶¹ K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi na temat...*, s. 359.

penalties and points out to the need to introduce changes in this area. The presented considerations lead to the conclusion that, in the face of the inevitable thorough amendments to the provisions of the petty offences code, the favorable solutions seem to be not only eliminating the basic arrest penalty and maintaining a substitute arrest penalty, but also eliminating the reprimand as the mildest penalty for petty offences. Moreover, the author indicates the necessity to increase the limits of the fine penalty and proposes a wider application of restriction of liberty penalty.

Keywords: petty offences law, punishment, detention, restriction of liberty, fine, reprimand, rationalization of punishment

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012.
- Bojarski M., *Ewolucja prawa o wykroczeniach w opinii Profesora Jana Skupińskiego*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska Warszawa 2013.
- Bojarski T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Gdańsk 2020.
- Gensikowski P., [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Grudecki M., *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8.
- Grzegorzczak T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1981.
- Jakubowska-Hara J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Jakubowska-Hara J., [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Jakubowska-Hara J., *Czy prawo wykroczeń powinno być nadal samodzielną dziedziną prawa?*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020.
- Jakubowska-Hara J., *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Kania A., *Okoliczności łagodzące oraz obciążające przy wymiarze kary za wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2.
- Konarska-Wrzołek V., [w:] *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5. *System Prawa Karnego*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015.
- Liżyńska K., Płońska A., *Uwagi na temat (bez)celowości najsurowszej restrykcji penalnej w prawie o wykroczeniach*, [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych — zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018.
- Liżyńska K., Płońska A., *Zasadność kary aresztu w polskim prawie o wykroczeniach*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łuczak, Wrocław 2015.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Melezini M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6. *Kary i środki karne. Podanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
- Nawój-Śleszyński A., Lelental S., *Kara aresztu — uwarunkowania prawa a rzeczywistość w zakresie jej wykonywania*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.

- Ornowska A., *Kara ograniczenia wolności jako sankcja alternatywna wobec krótkoterminowej kary pozbawienia wolności*, [w:] A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności*, Warszawa 2013.
- Radecki W., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Sawicki J., *W sprawie warunkowego zawieszenia kary aresztu*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 25, 2009.
- Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2000.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001.

JANUSZ SAWICKI

ORCID: 0000-0002-2952-9544

Uniwersytet Wrocławski

OCHRONA MAŁOLETNIH PRZED DEMORALIZACJĄ W KODEKSIE WYKROCZEŃ

Abstrakt: Tematem artykułu jest ochrona małoletnich przed demoralizacją. Wprowadzając w problematykę, artykuł przedstawia najważniejsze przepisy ustawowe chroniące małoletnich, a następnie koncentruje się na dwóch wykroczeniach, których spenalizowanie w kodeksie wykroczeń ma w myślenie ustawodawcy zapobiegać demoralizacji dzieci i młodzieży. Są to skłanianie małoletniego do żebrania (art. 104) i dopuszczenie do demoralizacji nieletniego (art. 105). Autor dokonuje oceny istniejącego stanu prawnego, odnosząc się do różnych aspektów analizowanych wykroczeń, z podkreśleniem trudności interpretacyjnych, jakie sprawiają te regulacje na gruncie prawa wykroczeń. Artykuł zamyka podsumowanie, zawierające także propozycje uściślenia lub zmiany niektórych przepisów.

Słowa kluczowe: kodeks wykroczeń, ochrona małoletnich, żebranie, demoralizacja

WPROWADZENIE

Zgodnie z polskim ustawodawstwem małoletnim jest każdy niepełnoletni, czyli osoba, która nie ukończyła 18 lat. Kodeks cywilny¹ w art. 10 § 1 określa bowiem, że pełnoletnią jest każda osoba, która ukończyła lat 18, aczkolwiek w myśl § 2 tego artykułu przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność i nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy² w art. 10 § 1 stanowi, że z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat 16, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

W prawie karnym i prawie wykroczeń ochrona bezpieczeństwa i zdrowia człowieka odnosi się zarówno do osób dorosłych, jak i małoletnich. Jednak małoletni oprócz ochrony, która jest wyrazem zasady równości wszystkich ludzi wobec prawa, korzysta niekiedy z ochrony szczególnej, zwykle dalej idącej. Udzielenie takiej ochrony jest konieczne ze względu na niedojrzałość fizyczną i psychiczną dziecka, co sprawia, że na ogół jest ono niezdolne do samodzielnego zabezpieczenia się przed sytuacją zagrażającą jego bezpieczeństwu i zdrowiu. Trzeba przy tym pamiętać, że bezpieczeństwo i zdrowie małoletniego bywa narażone również w sytuacjach, które dla człowieka dorosłego nie stwarzają realnego zagrożenia bądź też w których ryzyko takiego zagrożenia jest znacznie mniejsze³.

W przepisach kodeksu karnego⁴ zawarta jest przede wszystkim ochrona małoletnich przed szczególnie poważnymi przejawami demoralizowania. Chodzi o przestępstwa zagrażające prawidłowemu rozwojowi fizycznemu i moralnemu małoletniego, najczęściej osoby w wieku poniżej lat 15. W rozdziale XXV kodeksu karnego, poświęconym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, należą do nich między innymi: a) zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.); b) obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15 (art. 200 § 1 k.k.); c) prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych (art. 200 § 3 k.k.)⁵.

Z kolei w rozdziale XXVI kodeksu karnego, penalizującym przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, należy wymienić przede wszystkim: a) znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą nieporadną między innymi ze względu na wiek (art. 207 § 1a k.k.); b) rozpijanie małoletniego poniżej lat 18 (art. 208 k.k.); c) porzucenie małoletniego poniżej lat 15 przez osobę zobowiązaną do troszczenia się o niego (art. 210 § 1 k.k.)⁶.

Uzupełnieniem wymienionej powyżej penalizacji z art. 208 k.k. jest regulacja przyjęta w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholi-

³ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 9.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.).

⁵ Pozostałe tego rodzaju przestępstwa to: a) prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej (art. 200 § 4 k.k.); b) umożliwienie małoletniemu poniżej lat 15 w ramach prowadzonej reklamy lub promocji zapoznania się z treściami pornograficznymi (art. 200 § 5 k.k.); c) zakazane nawiązanie kontaktu z małoletnim poniżej lat 15 w celu jego zgwałcenia lub popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 200 k.k., jak również w celu produkowania lub utrwalania treści pornograficznych z jego udziałem (art. 200a § 1 k.k.); d) zmierzanie do realizacji złozonej małoletniemu poniżej lat 15 propozycji obcowania płciowego lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej (art. 200a § 2 k.k.); e) publiczne propagowanie lub pochwalanie pedofilii (art. 200b k.k.); f) stręczycielstwo, kuplerstwo i sutenerstwo w stosunku do małoletniego poniżej lat 18 (art. 204 § 3 k.k.).

⁶ Pozostałe tego rodzaju przestępstwa to: a) uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego poniżej lat 15 wbrew woli opiekuna (art. 211 k.k.); b) organizowanie adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 211a k.k.).

zmowi⁷. Zgodnie z art. 43 ust. 1 tej ustawy przestępstwem jest sprzedawanie lub podawanie napojów alkoholowych małoletniemu poniżej lat 18. Poszerzeniem ochrony małoletnich w zakresie innych środków odurzających niż alkohol jest penalizacja przyjęta w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii⁸. Według jej art. 58 ust. 2 przestępstwem jest udzielenie środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej małoletniemu poniżej lat 18, ułatwienie mu użycia albo nakłanianie go do użycia takiego środka lub substancji. Popętnienie tego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi zbrodnię z art. 59 ust. 2.

Zagrożeniem prawidłowego rozwoju psychicznego małoletniego i jego zdrowia jest także hazard. Główne zagrożenie uzależnieniem od hazardu osób małoletnich stwarzają gry na automatach i e-hazard⁹. Dlatego kodeks karny skarbowy¹⁰ w rozdziale 9, poświęconym przestępstwom skarbowym i wykroczeniom skarbowym przeciwko organizacji gier hazardowych, penalizuje w art. 110b wykroczenie skarbowe polegające na umożliwieniu małoletniemu poniżej lat 18 udziału w grze hazardowej innej niż loteria promocyjna lub fantowa.

Szczególną ochronę małoletniego przewiduje także kodeks wykroczeń¹¹. Jest to ostatni kodeks penalny uchwalony jeszcze w czasach PRL-u. Był on wielokrotnie nowelizowany, ale w swojej podstawowej strukturze — zwłaszcza w części szczególnej — nie zmienił się aż tak bardzo. Osobną grupę wykroczeń tworzą w nim wykroczenia przeciwko osobie z rozdziału XII — swoiste uzupełnienie tych przepisów kodeksu karnego, których przedmiotem jest ochrona prawidłowego rozwoju fizycznego i moralnego małoletniego¹². Jest rzeczą charakterystyczną, że przepisy tego rozdziału nastawione są głównie na ochronę osób małoletnich i bezradnych. Ogółu osób dotyczą tylko trzy regulacje, przy czym mają one na celu przede wszystkim ochronę spokoju psychicznego ludzi (art. 107 k.w. przewiduje wykroczenie złośliwego niepokojenia, art. 107a k.w. udaremnienia lub utrudnienia użytkownikowi systemu teleinformatycznego przekazywania informacji, a art. 108 k.w. wykroczenie szczucia psem człowieka)¹³. Chodzi o następujące wykroczenia, które w głównej mierze służą ochronie interesów osób małoletnich¹⁴:

— skłanianie małoletniego poniżej lat 18 do zebrania (art. 104 k.w.);

⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119 ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050).

⁹ G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012, s. 74.

¹⁰ Ustawa z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408 ze zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.).

¹² A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 132.

¹³ Por. A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 303.

¹⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012, s. 158.

— dopuszczenie do demoralizacji nieletniego poniżej lat 17 przez rażące zaniedbywanie obowiązków wychowawczych (art. 105 k.w.);

— dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 w niebezpieczeństwie (art. 106 k.w.).

Przepisami szczególnymi w stosunku do art. 106 k.w. są dwa przepisy: art. 82 § 6 k.w. dotyczący pozostawienia małoletniego do lat 7 w okolicznościach, w których może on wzniecić pożar (z rozdziału X obejmującego wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia) oraz art. 89 k.w. penalizujący dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego (z rozdziału XI grupującego wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji).

Ze względu na rozległość tej problematyki¹⁵ w niniejszym artykule szczegółowej analizie poddane zostaną regulacje kodeksu wykroczeń dotyczące ochrony małoletnich przed demoralizacją, a więc art. 104, który przewiduje wykroczenie skłaniania małoletniego do żebrania, i art. 105, który penalizuje dopuszczenie do demoralizacji nieletniego. Warto ocenić, czy aktualna penalizacja w przedmiotowym zakresie jest zasadna i czy zapewnia w należyтым stopniu bezpieczeństwo dzieci i młodzieży. Należy też rozważyć, czy bardzo już historyczna — bo pochodząca z 1971 roku — regulacja nie utraciła znaczenia w aktualnych warunkach społecznych, 50 lat po jej uchwaleniu.

2. SKŁANIANIE MAŁOLETNIEGO DO ŻEBRANIA Z ART. 104 K.W.

Problem żebractwa nie jest wyłącznie kwestią dobrowolnego wyboru człowieka, który decyduje się na taki sposób egzystencji i pozyskiwania środków utrzymania. Jest bowiem nader często tak, że człowiek do żebraczego czynu zostaje zmuszony. Ważne jest to zwłaszcza wówczas, gdy człowiekiem tym jest dziecko. Prawo chroni dziecko w szczególny sposób, zapewniając mu spokojny rozwój. Spokój ten zaburzają jednak osoby, które próbują wykorzystywać dzieci chociażby do celów zarobkowych. Jedną z takich metod jest skłanianie dziecka do żebractwa. Przed tego rodzaju nadużyciami chronić ma przepis art. 104 k.w., który stanowi, że kto skłania małoletniego lub inną wskazaną osobę do żebrania, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny¹⁶.

Jak słusznie zauważa V. Konarska-Wrzosek, skłanianie do żebrania jest szczególnym nadużyciem, które stanowi przykład demoralizującego wpływu

¹⁵ Oprócz wymienionych można jeszcze dodać na przykład przestępstwo pozbawienia wolności osoby nieporadnej ze względu na jej wiek (art. 189 § 2a k.k.), przestępstwo niealimentacji (art. 209 k.k.), wykroczenie niepoddania małoletniego poniżej lat 18 szczepieniu lub badaniu (art. 115 § 2 k.w.) czy wykroczenie dopuszczenia do nieprzestrzegania zaleceń leczniczych przez chorego zakaźnie małoletniego poniżej lat 18 (art. 116 § 2 k.w.).

¹⁶ J. Janikowski, *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020, s. 219.

na małoletniego. Żebranie, zwłaszcza w przypadku osób psychicznie i moralnie niedojrzałych, jakimi są dzieci, jest wyjątkowo niekorzystnym wzorcem, gdyż uczy zdobywania środków utrzymania bez konieczności jakiegokolwiek wysiłku z własnej strony, w sposób społecznie nieużyteczny i nieaprobowany, zabija ambicję, niszczy poczucie własnej godności i wartości, a przy tym wywołuje wiele dalszych negatywnych skutków w wymiarze jednostkowym i społecznym¹⁷. Na szczególne potępienie zasługuje to, że sprawca wykroczenia z art. 104 k.w. wykorzystuje niedojrzałość, bezradność oraz zależność człowieka, najczęściej po to, by osiągnąć korzyść majątkową¹⁸.

Odpowiedzialność z art. 104 k.w. zachodzi wówczas, gdy sprawca „skłania” osobę małoletnią do żebrania. W tym zakresie samo skłanianie jest bardzo podobne do instytucji podżegania, która w tym przepisie potraktowana została jako *sui generis* już dokonane wykroczenie przeciwko osobie¹⁹. Trzeba jednak zaznaczyć, że kodeks wykroczeń nie przewiduje karalności podżegania do wykroczenia bezprawnego żebrania z art. 58 k.w. Zgodnie z treścią art. 14 § 1 k.w. karalność podżegania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Tymczasem przepis art. 58 k.w. nie przewiduje karalności podżegania. Oznacza to, że nakłanianie do żebrania co do zasady nie jest karalne, a stanowi wykroczenie z art. 104 k.w. wyjątkowo, tylko w przypadku nakłaniania określonych osób, takich jak:

- małoletni;
- osoba bezradna, to jest taka, która ze względu na swój stan fizyczny lub psychiczny nie może przeciwstawić się żądaniu sprawcy;
- osoba pozostająca w stosunku zależności od sprawcy, wynikłym bądź z mocy prawa (na przykład stosunek między rodzicami a dziećmi) bądź z przemijającej sytuacji faktycznej, która musi jednak stwarzać widoczne cechy zależności (na przykład zależność konkubiny od konkubenta);
- osoba oddana pod opiekę sprawcy (dotyczy to również sprawowania chwilowej faktycznej opieki)²⁰.

W literaturze podkreśla się, że wykroczenie z art. 104 k.w. ma miejsce bez względu na to, czy nakłaniana osoba podjęła się żebrania, ma więc charakter formalny. Zatem do poniesienia odpowiedzialności sprawcy nie jest istotne, czy nakłaniana osoba faktycznie podjęła się żebractwa, tak więc skłanianie nie musi okazać się skuteczne²¹. Tymczasem w myśl art. 14 § 1 k.w. odpowiedzialność za podżeganie zachodzi tylko w razie dokonania przez sprawcę czynu zabronionego. Gdy sprawca mimo podżegania wykroczenia nie popełnił, to nie może być

¹⁷ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 79.

¹⁸ J. Janikowski, *op. cit.*, s. 234.

¹⁹ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 836–837.

²⁰ *Ibidem*, s. 837.

²¹ M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 375; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 837.

konstruowana odpowiedzialność wobec podżegacza²². Tak więc odpowiedzialność osoby skłaniającej małoletniego do żebrania z art. 104 k.w., w porównaniu z odpowiedzialnością typowego podżegacza do wykroczenia, jest zdecydowanie surowsza, gdyż nie zależy od tego, czy małoletni dopuścił się żebrania.

Podmiotem wykroczenia z art. 104 k.w. może być każdy, kto mając ukończonych 17 lat, namową lub wywieraniem jakiegokolwiek presji doprowadza małoletniego do żebrania. Znamię czynu polegającego na nakłanianiu może być wypełnione zarówno argumentacją słowną, jak i w każdy inny sposób oddziaływania na inną osobę, w tym także układem wzajemnych stosunków między tymi osobami²³. Szczególnym dobrem prawnie chronionym jest tu ochrona małoletniego przed namową lub wywieraniem na niego presji w celu podjęcia się żebractwa²⁴. Najczęściej podmiotem wykroczenia z art. 104 k.w. będą rodzice i opiekunowie dziecka, ale również osoby, które sprawują przejściową pieczę nad dzieckiem, a wśród nich na przykład dalsi krewni, znajomi rodziców, sąsiedzi²⁵. Jak zauważa J. Janikowski, sposobem skłaniania do żebrania mogą być na przykład polecenia rodziców w stosunku do dzieci, takie jak: „przynies jakieś pieniądze do domu”, „postaraj się pomóc rodzinie”, „idź prosić o pieniądze na ulicę”. W pojęciu skłaniania do żebractwa mieścić się może również sugerowanie, które mogą wyrażać zwroty: „jeśli chcesz dziś jeść, musisz coś przynieść” albo „twoje rodzeństwo jest głodne, zrób coś”²⁶.

Sprawcą tego wykroczenia może być też małoletni mający ukończonych 17 lat, ale niemający ukończonych lat 18, który nakłania do żebrania innego małoletniego — rówieśnika lub młodszego od siebie. Zgodnie bowiem z art. 8 k.w. na zasadach określonych w kodeksie wykroczeń odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, a więc także małoletni²⁷. Jednak odpowiedzialność takiego małoletniego za wykroczenie z art. 104 za nakłanianie zwłaszcza rówieśnika będącego także małoletnim nie wydaje się zasadna, gdyż nie sposób w takim przypadku powoływać się na celowe wykorzystanie niedojrzałości psychicznej nakłanianego do żebrania małoletniego, skoro nakłaniający jest także małoletnim, na takim samym poziomie rozwoju psychicznego. Trudno też mówić tu o jakimkolwiek wykorzystaniu stosunku zależności. W tym kontekście zasadne byłoby przesunięcie w kodeksie wykroczeń, w art. 8, dolnej granicy wieku odpowiedzialności za wykroczenia z 17 na 18 lat, a tym samym przedłużenie statusu nieletniego w odniesieniu do sprawców wykroczeń mających ukończonych 17 lat,

²² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 220.

²³ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1980 roku, III KR 359/80, *Legalis*.

²⁴ M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, s. 508.

²⁵ R. Krajewski, *Prawnokarna ochrona dzieci przed żebraniem*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2003, nr 6, s. 30.

²⁶ J. Janikowski, *op. cit.*, s. 224.

²⁷ Por. też R. Krajewski, *op. cit.*, s. 31.

lecz niemających ukończonych lat 18. Zmiana ta ułatwiłaby stosowanie przepisów kodeksu wykroczeń, gdyż w odróżnieniu od stanu obecnego podmiotem każdego wykroczenia, w tym wykroczenia skłaniania małoletniego do żebrania, byłaby wyłącznie osoba pełnoletnia (dorosła).

W piśmiennictwie wskazuje się, że wykroczenie skłaniania małoletniego do żebrania z art. 104 k.w. można popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym²⁸. Tak szerokie ujęcie strony podmiotowej tego wykroczenia może budzić wątpliwości. Wydaje się bowiem, że znamię czasownikowe wykroczenia z art. 104 k.w. w postaci „skłaniania” do żebrania jest synonimem „nakłaniania” z definicji podżegania wyrażonej w art. 12 k.w. Takie stanowisko zajmowała doktryna. L. Peiper za synonimy „skłaniania” uznawał wyrazy „nakłanianie” i „namawianie”²⁹. W. Kotowski przez określenie „skłanianie” rozumie wpływanie na czyjąś decyzję, namawianie, przekonywanie, zachęcanie oraz nakłanianie³⁰. Według T. Bojarskiego „skłanianie” to inaczej nakłanianie do pewnego trybu życia z wykorzystaniem sytuacji danej osoby. Zdaniem tego autora skłanianie z art. 104 k.w. jest postacią podżegania, która nie musi okazać się skuteczna³¹. D. Egierska uważa, że działanie sprawcy polegające na nakłanianiu do żebrania opiera się na takich samych kryteriach co podżeganie. Według tej autorki skłanianie jest jednym z rodzajów podżegania, który został potraktowany jako odrębne wykroczenie, toteż obowiązują przy nim zasady analogiczne do zasad odpowiedzialności podżegacza³². Takie stanowisko podziela też M. Zbrojewska, uznając skłanianie za bliskie nakłanianiu, czyli znamieniu czynnościowemu podżegania³³. Powołując się na treść art. 12 k.w., należy stwierdzić, że nakłanianie do czynu zabronionego innej osoby w ramach podżegania wymaga umyślności w zamiarze bezpośrednim (przez użycie sformułowania „kto chcąc”). Jak stwierdził Sąd Najwyższy, podżegaczem jest ten, kto umyślnie i wyłącznie z zamiarem bezpośrednim działa w celu wywołania u innej osoby decyzji dokonania czynu zabronionego³⁴. Zamiar ewentualny nie jest wystarczający do pociągnięcia do odpowiedzialności

²⁸ Zob. M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 837; W. Jankowski, [w:] *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, red. M. Błaszczuk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Warszawa 2013, s. 133.

²⁹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936, s. 652.

³⁰ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 606.

³¹ T. Bojarski, [w:] *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, red. T. Bojarski, Warszawa 2003, s. 187.

³² D. Egierska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1980, s. 245.

³³ M. Zbrojewska, *op. cit.*, s. 509.

³⁴ Wyrok SN z dnia 10 maja 1982 roku, RW 317/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 72.

za podżeganie³⁵. Dlatego odpowiedzialność z art. 104 k.w. powinien ponieść tylko ten, kto chciał, aby jego zachowanie skłoniło małoletniego do żebrania. Takie konsekwentne zawężenie strony podmiotowej tego wykroczenia do umyślności w zamiarze bezpośrednim wyklucza tych, którzy tylko godzili się na to, że swoim zachowaniem skłonią małoletniego do żebrania, na przykład tego, kto mimo woli, opowiadając o ciężkiej sytuacji materialnej i wysokich zarobkach żebraków, wywołał u małoletniego chęć żebrania, nawet, gdy przewidując możliwość doprowadzenia małoletniego do żebrania, na to się godził³⁶.

Żebractwo dzieci jest jednym z istotnych współczesnych problemów społecznych. Jak słusznie zauważa B. Hołyst, żebractwo z wykorzystaniem dziecka stało się podstawowym sposobem zarabkowania zorganizowanych grup osób dorosłych. Niejednokrotnie dzieci zmuszane są do symulowania niepełnosprawności fizycznej bądź umysłowej. Oczekuje się od nich takich zachowań jak natarczywość, a nawet agresja w celu uzyskania datku. Zdaniem tego autora, aby ograniczyć żebractwo wśród dzieci, konieczne jest podjęcie zdecydowanych działań interwencyjnych w każdym ujawnionym przypadku oraz egzekwowanie przepisu art. 104 k.w. o wykroczeniu skłaniania małoletniego do żebrania³⁷. Niestety, jak podaje J. Janikowski, w praktyce czyn z art. 104 k.w. jest znacznie rzadziej ujawnianym wykroczeniem aniżeli wykroczenie bezprawnego żebrania z art. 58 k.w., co nie musi odzwierciedlać rzeczywistej skali występowania problemu. Dzieje się tak głównie z tego powodu, że przypadki skłaniania małoletniego do żebrania są trudne w identyfikacji. Z reguły sprawców czynu z art. 104 trudno przyłapać na tak zwanym gorącym uczynku, co niewątpliwie komplikuje procedurę karną, gdyż wymaga niełatwych do pozyskania dowodów winy³⁸.

3. DOPUSZCZENIE DO DEMORALIZACJI NIELETNIEGO Z ART. 105 K.W.

Kodeks wykroczeń w art. 105 przewiduje wykroczenie, którego przedmiotem ochrony jest prawidłowy rozwój nieletniego, a w szczególności jego penalizacja ma na celu zapobieżenie demoralizacji nieletniego³⁹. Odpowiedzialność z tego przepisu ponosi ten, kto przez rażące naruszenie obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej dopuszcza do popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego przez ustawę jako przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, i wskazującego na demoralizację nieletniego. Wykroczenie to zagrożone jest w § 1 tego artykułu karą grzywny albo

³⁵ A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 96.

³⁶ D. Egierska, *op. cit.*, s. 245.

³⁷ B. Hołyst, *Bezpieczeństwo społeczeństwa*, Warszawa 2015, s. 226 n.

³⁸ J. Janikowski, *op. cit.*, s. 234.

³⁹ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 304.

karą nagany. Można je popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie⁴⁰, zgodnie z ogólną klauzulą ekwiwalencji winy wyrażoną w art. 5 k.w.

Jak zauważa A. Marek, przepis ten jest zbudowany dwuczłonowo. Człon pierwszy, określający zachowanie się sprawcy, polega na rażącym naruszeniu obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej. Wchodzi tu w grę zarówno zaniechanie spełnienia obowiązków (na przykład brak kontroli nad nieletnim, który opuszcza szkołę, pije alkohol, przebywa poza domem w porze nocnej), jak i demoralizujące działanie (na przykład upijanie się i odbywanie stosunków seksualnych w obecności dziecka). Warunkiem odpowiedzialności jest, aby to naruszenie obowiązków rodzicielskich miało charakter „rażący”, to jest odbiegający od elementarnych wymogów staranności w sprawowaniu władzy rodzicielskiej⁴¹. Innymi słowy, jeśli ustawodawca zawęży odpowiedzialność tylko do przypadków rażącego naruszenia obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej, to tym samym należy ustalić zakres bardzo poważnych, najczęściej długotrwałych i wielokrotnych naruszeń takich obowiązków⁴². W literaturze podkreśla się, że rażące naruszenie obowiązków wychowawczych stanowi konieczną sprawczą przyczynę w demoralizacji i popełnieniu czynów zabronionych przez nieletniego. W praktyce obiektywne powiązanie przyczynowe polegać będzie na ustaleniu, że zaniechania wychowawcze były poważne, rażące, wyraźnie wpływające na postawę nieletniego, charakteryzujące się pewną typowością, prowadząc zazwyczaj, przeciętnie, do demoralizacji nieletniego⁴³. Zdaniem M. Bojarskiego wykroczenie z art. 105 k.w. może zachodzić tylko w stosunku do jednego z rodziców lub sprawującego władzę rodzicielską, jeżeli zaniechaniem wychowawczym zostały rażąco naruszone zasady przewidziane w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁴⁴. Inaczej widzi tę kwestię A. Gubiński, według którego podmiotem wykroczenia z art. 105 k.w. może być ten, kto posiada prawa rodzicielskie, a więc rodzice lub jedno z nich, jak też osoba, która przysposobiła małoletniego⁴⁵.

Drugi człon omawianego wykroczenia wymieniony przez A. Marka obejmuje znamię skutku, polegające na popełnieniu przez nieletniego czynu zabronionego jako przestępstwo lub wykroczenie (także przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe)⁴⁶, który świadczy o demoralizacji nieletniego. Nie chodzi więc o jakikolwiek czyn zabroniony, ale o taki, który jest symptomem stanu demoralizacji, czyli na przykład zepsucia seksualnego, narkotyzowania się,

⁴⁰ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 840.

⁴¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 133.

⁴² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 839.

⁴³ Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag o wykroczeniu z art. 105 k.w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, nr 4–5.

⁴⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 839.

⁴⁵ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 304.

⁴⁶ Zob. J. Sawicki, *Odpowiedzialność nieletnich według art. 10 § 2 i 3 kodeksu karnego*, „Homines Hominibus” 2008, nr 1, s. 103–116; *idem*, *Odpowiedzialność nieletnich za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 28, 2012, s. 293–312.

alkoholizmu, ucieczek z domu⁴⁷. Sam fakt popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego nie przesądza jednak o kwestii odpowiedzialności za to wykroczenie, należy bowiem stwierdzić, że czyn popełniony przez nieletniego wskazuje na rzeczywistą jego demoralizację⁴⁸. W teorii podkreśla się, że ustawodawca, formułując znamiona tego wykroczenia, nie utożsamiał popełnienia czynu zabronionego z demoralizacją. Oznacza to, że nieletni, który popełnił czyn zabroniony, nie zawsze będzie jednostką zdemoralizowaną. Dla bytu wykroczenia z art. 105 k.w. wymagane jest jednak ustalenie obu elementów, a więc zarówno popełnienia czynu zabronionego, jak i stanu demoralizacji sprawcy⁴⁹. W literaturze przyjmuje się, że demoralizacją jest zachowanie nacechowane zespołem względnie trwałych symptomów świadczących o nieprzestrzeganiu podstawowych zasad i norm społecznych, powtarzające się wielokrotnie. Silny wpływ na proces demoralizacji mają niekorzystne warunki środowiskowe. Wpływ ten jest zależny od wieku nieletniego i jest zróżnicowany w zależności od fazy rozwojowej, jego zakres zaś zależy od panującego w środowisku nieletniego systemu wartości, stosunku do norm społecznych, moralnych i prawnych, a wyraża się w codziennym postępowaniu⁵⁰. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵¹ nie definiuje pojęcia demoralizacji, lecz wymienia jedynie jej symptomy, do których zalicza naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych. Mimo iż ustawa nie definiuje demoralizacji, odwołuje się do niej w art. 1 § 1 pkt 1 i art. 2, stanowiąc, że przepisy ustawy stosuje się w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji w stosunku do osób, które nie ukończyły lat 18, oraz że przewidziane w niej działania podejmuje się w wypadkach, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub dopuści się czynu karalnego.

W art. 105 ustawodawca nie mówi o małoletnim, lecz o nieletnim. M. Bojarski wskazuje, że takie sformułowanie zawarte w tym przepisie odnosi się do osoby, która nie ukończyła lat 17, chodzi więc o drugi desygnat określenia „nieletni”, który wymienia ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w art. 1 § 1 pkt 2 — osoby, które dopuściły się czynu karalnego po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły lat 17⁵². Wynika z tego, że przedmiotem czynności wykonawczej wymienionym w art. 105 k.w. jest nieletni, czyli osoba, która nie ukończyła 17 lat.

⁴⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 133.

⁴⁸ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 839.

⁴⁹ Z. Sienkiewicz, *op. cit.*

⁵⁰ K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001, s. 56–57.

⁵¹ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969).

⁵² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 838.

A. Gubiński zaznacza, że władza rodzicielska trwa wprawdzie do ukończenia lat 18, jednak odkąd małoletni ukończy 17 lat, ponosi on wyłączną odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego⁵³. Z drugiej strony wynikałoby, że nieletni do 13 roku życia nie jest przedmiotem wykonawczym tego wykroczenia, gdyż nie wystarcza tu stwierdzenie samej demoralizacji, lecz konieczne jest powiązanie jej z popełnieniem czynu zabronionego, a skoro zgodnie z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich dziecko poniżej 13 roku życia nie odpowiada za czyn karalny, to tym bardziej nie odpowiada za czyn zabroniony. Poza tym ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich posługuje się pojęciem czynu karalnego, którym jest każde przestępstwo powszechne i każde przestępstwo skarbowe oraz dwanaście wymienionych wykroczeń powszechnych, natomiast żadne wykroczenie skarbowe. Istnieje zatem rozbieżność między kodeksem wykroczeń a przedmiotową ustawą w zakresie pozostałych wykroczeń powszechnych i wszystkich wykroczeń skarbowych, które nie są czynami karalnymi, ale są czynami zabronionymi wymienionymi w art. 105 k.w.

W art. 105 § 2 k.w. ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany tego wykroczenia, odnosi się tylko do osoby, która z mocy orzeczenia sądu sprawuje nadzór odpowiedzialny nad nieletnim⁵⁴. Podlega ona karze ograniczenia wolności, grzywny lub nagany. W myśl art. 105 § 3 k.w., gdy nieletni swoim czynem wyrządził szkodę, można wobec sprawcy tego wykroczenia orzec nawiązkę do wysokości 1000 zł.

PODSUMOWANIE

Przepisy chroniące małoletnich podlegają znacznemu rozproszeniu w ramach różnych kodeksów i ustaw szczególnych. W tę ochronę swój wkład ma także kodeks wykroczeń. Odnosząc się do intytulacji jego rozdziału XII — „Wykroczenia przeciwko osobie” — należy stwierdzić, że nie jest ona adekwatna do wykroczeń ujętych w tym rozdziale. Zasadne wydaje się utworzenie w kodeksie wykroczeń rozdziału zatytułowanego „Wykroczenia przeciwko małoletnim” albo, na wzór rozdziału XXVI kodeksu karnego, „Wykroczenia przeciwko rodzinie i opiece”. W takim rozdziale byłoby miejsce na obydwa omówione wykroczenia z art. 104 i 105 k.w. oraz na wykroczenia, których penalizacja chroni małoletnich przed przebywaniem w okolicznościach dla nich niebezpiecznych, związane z wykonywaniem opieki lub nadzoru, z art. 82 § 6, 89 i 106 k.w.

W kontekście wykroczenia skłaniania małoletniego do zebrania z art. 104 zasadne byłoby przesunięcie w kodeksie wykroczeń dolnej granicy wieku odpowiedzialności za wykroczenia z 17 na 18 lat. Zmiana ta ułatwiłaby stosowanie

⁵³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 304.

⁵⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 840.

przepisów kodeksu wykroczeń, gdyż w odróżnieniu od stanu obecnego podmiotem każdego wykroczenia, w tym skłaniania małoletniego do żebrania, byłaby wyłącznie osoba pełnoletnia (dorosła).

Przyjęcie, że skłanianie jest jednym z rodzajów podżegania, który został potraktowany jako odrębne wykroczenie i w związku z tym obowiązują przy nim zasady analogiczne do zasad odpowiedzialności podżegacza, wymaga w konsekwencji zawężenia strony podmiotowej tego wykroczenia do umyślności w zamiarze bezpośrednim, wykluczającego tych, którzy tylko godzili się na to, że swoim zachowaniem skłonią małoletniego do żebrania. Wymagałoby to zmiany brzmienia tego przepisu przez nadanie mu charakteru kierunkowego (użycie określeń „w celu” lub „chcąc”).

W przypadku wykroczenia dopuszczenia do demoralizacji nieletniego z art. 105 k.w. konieczność obiektywnego powiązania przyczynowego polegającego na ustaleniu, że zaniedbania wychowawcze były rażące, wyraźnie wpływające na postawę nieletniego i zazwyczaj prowadzące — a w danym przypadku doprowadziły — do demoralizacji nieletniego, w praktyce nastęrcza istotne trudności interpretacyjne i dowodowe.

Kwestią niedoprecyzowaną w art. 105 k.w. jest odpowiedzialność rodziców, a ściślej czy podmiotem tego wykroczenia są rodzice, czy jedno z nich. Ta kwestia powinna znaleźć jednoznaczne określenie w przedmiotowej regulacji.

Osobnym mankamentem, wskazywanym od dawna w literaturze, jest to, że brakuje ustawowej definicji demoralizacji i posługiwanie się w zasadzie jedynie ustawowym określeniem jej symptomów. W przypadku tego wykroczenia jest to o tyle ważne, że demoralizacja wchodzi w zakres jego ustawowych znamion i z konieczności musi podlegać w znacznym zakresie interpretacji pozaustawowej.

Uregulowania w art. 105 k.w. wymaga także kwestia pojęciowa w zakresie popełnionych czynów przez podmiot wykonawczy, jakim jest nieletni. Zakres przedmiotowy, przypisanie winy (lub tylko rozeznania) oraz wiek sprawcy różnią się w przypadku czynu karalnego i czynu zabronionego. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przypisuje nieletniemu możliwość popełnienia jedynie czynu karalnego, z wszystkimi tego konsekwencjami, a przepis art. 105 znacznie wcześniej uchwalonego kodeksu wykroczeń posługuje się w odniesieniu do nieletniego pojęciem czynu zabronionego.

Wyodrębnienie przez ustawodawcę osobnych typów czynów zabronionych w postaci wykroczeń z art. 104 i 105 k.w. jest wyrazem chęci zapewnienia szczególnej ochrony prawnej dzieciom, istotnie jej wymagającym. Wykorzystywanie sprawcy niedojrzałości czy nieporadności człowieka ze względu na jego młody wiek zasługuje na szczególne potępienie. Ta znaczna społeczna szkodliwość takich czynów wymaga zatem odrębnych penalizacji w przepisach kodeksu wykroczeń, mających głównie charakter prewencyjny. Istotna jest tutaj przede wszystkim ochrona osób małoletnich i nieletnich, pozostających w stosunku zależności od sprawcy, w zakresie niezakłóconego rozwoju oraz zagwarantowania im bezpiecz-

nej egzystencji. Rola, jaką odgrywają przedmiotowe przepisy w systemie prawnokarnym, zasługuje więc na aprobatę. Niepokoić powinno jednak to, że obydwaj wykroczenia stwarzają problemy zarówno interpretacyjne, jak i dowodowe, co przekłada się niekorzystnie na ich skuteczność.

THE PROTECTION OF JUVENILES AGAINST DEMORALIZATION IN THE CODE OF PETTY OFFENCES

Summary

The subject of this article is the protection of juveniles against demoralization. This article presents the most important statutory regulations protecting juveniles and concentrates on two offences penalized in the code of petty offences, which should prevent a demoralization of children and youth, according to legislator's intentions. These offences are: inducing a minor to beg (article 104) and an admission to demoralization of juvenile (article 105). The author makes a judgement of the existing legal standing, referring to various aspects of analysed offences, with emphasis on the interpretation difficulties caused in the petty offences law by these regulations. The summary of this article also includes propositions for clarifying or changing some regulations.

Keywords: code of petty offences, protection of juveniles, begging, demoralization

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bojarski T., [w:] *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, red. T. Bojarski, Warszawa 2003.
- Egierska D., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1980.
- Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Hołyst B., *Bezpieczeństwo społeczeństwa*, Warszawa 2015.
- Janikowski J., *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020.
- Jankowski W., [w:] *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, red. M. Błaszczyk, W. Janowski, M. Zbrojewska, Warszawa 2013.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Krajewski R., *Prawnokarna ochrona dzieci przed żebraniem*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2003, nr 6.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936.
- Sawicki J., *Odpowiedzialność nieletnich według art. 10 § 2 i 3 kodeksu karnego*, „Homines Homi-nibus” 2008, nr 1.

- Sawicki J., *Odpowiedzialność nieletnich za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 28, 2012.
- Sienkiewicz Z., *Kilka uwag o wykroczeniu z art. 105 k.w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, nr 4–5.
- Skowronek G., *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012.
- Szwarczyk M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013.
- Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Zbrojewska M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.

BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA

ORCID: 0000-0003-1802-680X

Uniwersytet Rzeszowski

QUO VADIS TYMCZASOWY ARESZCIE? CZYLI O TYM, ILE RAZY JEDNYM PRZEPISEM MOŻNA NARUSZYĆ KONSTYTUCJĘ

Abstrakt: Tymczasowe aresztowanie w polskiej procedurze karnej jest znane od wielu lat. Jego stosowanie bywało kwestionowane głównie w związku ze zbyt swobodnym stosowaniem tej instytucji przez sądy, obecnie jednak niepokój związany z funkcjonowaniem tego środka wzbudza wątpliwości co do konstytucyjności przepisu 257 § 3 kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z jego treścią prokurator może nadrzędnie i skutecznie sprzeciwić się decyzji sądu co do zamiany środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, co narusza szereg postanowień konstytucyjnych.

Słowa kluczowe: tymczasowe aresztowanie, prawo do sądu, niezawisłość sędziowska

Tymczasowy areszt to instytucja funkcjonująca w Polsce od wielu lat, jednak jego stosowanie bywa kwestionowane nie tylko przez rodzimą doktrynę, ale również przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Taki stan rzeczy był do tej pory podyktowany głównie przez zbyt swobodne stosowanie tej instytucji przez sądy. Jednak obecnie niepokój związany z funkcjonowaniem tego środka wzbudza wątpliwości co do konstytucyjności przepisu wprowadzonego nowelizacją kodeksu postępowania karnego, w którego świetle prokurator może nadrzędnie i skutecznie sprzeciwić się decyzji sądu co do zamiany środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. Zgodnie bowiem z art. 257 § 3, „Jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia wydanego na podstawie § 2, że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia”.

W moim przekonaniu tak zarysowane tło rodzi wątpliwości, czy wskazana regulacja jest zgodna z konstytucyjną zasadą prawa do sądu i wynikającym z niej prawem do rzetelnego procesu, zasadą sprawowania wymiaru sprawiedliwości

przez sąd i ostatecznego decydowania o statusie jednostki przez sąd, zasadą trójpodziału władz, zasadą niezawisłości sędziowskiej oraz kontrolą instancyjną.

Sąd prezentowana wypowiedź zostanie przede wszystkim poświęcona przybliżeniu zarysu instytucji tymczasowego aresztowania, a następnie — po przeniesieniu obszaru badawczego na ustawę zasadniczą — skonfrontowaniu normy prawnej przepisu art. 257 § 3 k.p.k. z jej konkretnymi postanowieniami. Przy czym najwięcej uwagi poświęcę zakresowi, sposobom oraz konsekwencjom ewentualnego naruszenia poszczególnych przepisów konstytucyjnych.

1. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

Tak zakreślony obszar badawczy wymaga przede wszystkim przedstawienia, czym jest tymczasowe aresztowanie i jakie są zasady jego stosowania w Polsce (przy czym, ze względu na ramy niniejszego opracowania, prezentacja będzie ograniczała się do najważniejszych przymiotów).

Tymczasowe aresztowanie jest ustrojowo regulowane przez art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w którym czytamy, że „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Odpowiednio ust. 3 tego artykułu stanowi, że

Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien on być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami¹.

Niemniej jednak nie bez znaczenia dla analizy regulacji prawnych dotyczących tymczasowego aresztowania są art. 2 Konstytucji RP zawierający zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP statuujący zasadę proporcjonalności².

W procedurze karnej tymczasowego aresztowania ustawodawca umieścił wśród środków zapobiegawczych poręczenie majątkowe, poręczenie społeczne, poręczenie indywidualne od tak zwanej osoby godnej zaufania, dozór policyjny, nakaz opuszczenia przez oskarżonego kraju lub lokalu mieszkalnego, zawieszenie w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakaz powstrzy-

¹ Natomiast ust. 5 stwarza podstawę do dochodzenia odszkodowania w przypadku bezprawnego pozbawienia wolności. Por. art. 41 Konstytucji RP. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² P. Kładoczny *et al.*, *Praktyka tymczasowego aresztowania w Polsce. Raport z badania. Stan prawny na marzec 2016*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/HFPC_raport_tymczasowe-aresztowanie_2016.pdf, s. 29 (dostęp: 20.03.2020).

mania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów lub zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania (art. 276 k.p.k.) i zakaz opuszczania kraju. To wyliczenie pozwala dostrzec już na pierwszy rzut oka, że tymczasowe aresztowanie ma najsurowszy charakter. Pozwala ono bowiem na pozbawienie wolności osoby, która nie została skazana prawomocnym wyrokiem sądu i co do której w dalszym ciągu istnieje domniemanie niewinności³. Jego dolegliwość wynika z bezpośredniej, ale także wyjątkowo drastycznej ingerencji w sferę wolności człowieka (jako jedyny środek zapobiegawczy jest to środek izolacyjny), która niesie z sobą najwięcej i najbardziej dotkliwych ograniczeń⁴. Przy czym surowość tego środka ściśle wiąże się z celem, jaki ma spełnić tymczasowe aresztowanie. Z jednej strony ma ono zabezpieczyć osobę oskarżonego/podejrzanego dla procesu oraz zabezpieczyć proces przez pozbawienie oskarżonego/podejrzanego możliwości nieuprawnionego wpływania na jego przebieg⁵. Z drugiej zaś strony — środek ten ma na celu uniemożliwienie popełnienia nowego przestępstwa przez osobę, wobec której jest stosowany⁶.

Dolegliwość, jaką niesie z sobą tymczasowe aresztowanie, oraz jego cel znalazły naturalne odzwierciedlenie w specyfice stosowania tego środka.

Po pierwsze, tymczasowe aresztowanie może być stosowane tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, iż oskarżony popełnił przestępstwo (art. 249 § 1 k.p.k.).

Po drugie, jedynym organem uprawnionym do stosowania tymczasowego aresztowania jest sąd (art. 250 § 1 k.p.k.). W postępowaniu przygotowawczym

³ A. Stępka, *Tymczasowe aresztowanie w polskiej procedurze karnej*, [w:] *Postępowanie karne w kontekście zapisów art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Konferencja sędziów, Sąd Apelacyjny w Krakowie, 13–16 maja 2009 roku*, red. P. Cyran, Kraków 2009, s. 66.

⁴ K. Klugiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, [w:] *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przygotowawcze, czynności sądu w tym postępowaniu, środki przymusu. Casebook*, red. K. Klugiewicz, Warszawa 2012, s. 176; W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karę*, „Palestra” 2018, nr 6, s. 14, http://palestra.pl/upload/15/29/75/1529751651_.pdf (dostęp: 20.03.2020).

⁵ Istotą takiego zabezpieczenia jest zapobiegnięcie szkodliwemu w skutkach zaniechaniu ze strony oskarżonego/podejrzanego (na przykład ukrycie się), ale też i jego działaniu (na przykład mataczeniu) na wszelkich etapach prowadzonego postępowania aż do momentu rozpoczęcia wykonywania kary. Z pomocą tej regulacji ustawodawca dąży do stworzenia takich warunków, w których proces karny może być prowadzony bez zbędnych przeszkód, ale jednocześnie w sposób umożliwiający realizację jego celów, określonych w art. 2 k.p.k.

⁶ D. Gmerek, K. Wiśniewska, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze*, Warszawa 2011, s. 12–14, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2011/11/HFPC_FOR_PRB_raport_nieizolacyjne_srodki_zapobiegawcze.pdf (dostęp: 20.03.2020). Warto dodać, że środki zapobiegawcze określane są czynnościami celowymi. Oznacza to, że mogą zostać podjęte wyłącznie w realizacji celów określonych w ustawie. Za niedopuszczalne należy zatem uznać stosowanie środków zapobiegawczych w realizacji innych celów. Zob. *Podstawy procesu karnego. Środki przymusu procesowego*, <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/%C5%9Brodki%20przymusu%20procesowego.pdf> (dostęp: 20.03.2020).

tymczasowe aresztowanie stosuje sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki także inny sąd rejonowy; stosuje je na wniosek prokuratora (art. 250 § 2 zd. pierwsze k.p.k.). Przy czym zwrot „w okręgu którego prowadzone jest postępowanie” oznacza właściwość ustaloną na podstawie kryterium siedziby jednostki organizacyjnej prokuratury. Sąd w przedmiocie wniosku rozstrzyga na posiedzeniu w składzie jednoosobowym z wyłączeniem jawności, chyba że sąd albo prezes sądu zarządzi inaczej (art. 95a k.p.k.)⁷. Po wniesieniu aktu oskarżenia tymczasowe aresztowanie stosuje sąd, przed którym sprawa się toczy (art. 250 § 2 zd. drugie k.p.k.).

Po trzecie, orzekanie w przedmiocie wniosku obwarowane jest obowiązkiem przesłuchania podejrzanego przed podjęciem decyzji (art. 249 § 3 k.p.k.). Obowiązek ten dotyczy jednak zastosowania, a nie przedłużania tymczasowego aresztu. Oznacza to, że nie jest wymagane każdorazowe sprowadzanie samego oskarżonego (podejrzanego) na posiedzenie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania⁸.

Po czwarte, niestawiennictwo prokuratora lub obrońcy na posiedzeniu nie hamuje rozpoznania sprawy⁹.

Po piąte, pozbawiony wolności oskarżony może złożyć wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu dla zapewnienia sobie obrony formalnej w zakresie wskazanych czynności (art. 249 §5 k.p.k.)¹⁰.

Po szóste, przesłanką do zastosowania tymczasowego aresztowania jest art. 258 § 1 k.p.k.: „1) uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu; 2) uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”. Ponadto potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą (zarzut zbrodni lub występku zagrożonego karą co najmniej ośmiu lat pozbawienia wolności lub skazanie przez sąd pierwszej instancji na karę nie niższą niż trzy lata pozbawienia wolności) (§ 2). Wyjątkowo środek ten można zastosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza wtedy, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (§ 3).

Poza rozstrzygnięciem o wystąpieniu przesłanki lub przesłanek uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania sąd rozstrzygający o nim musi

⁷ M. Kurowski, *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze. Znowelizowany Kodeks postępowania karnego w pracy prokuratora i sędziego*, Kraków 2015, s. 34.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Oczywiście dotyczy to sytuacji, w których byli oni prawidłowo zawiadomieni. Por. art. 249 § 5 k.p.k.

¹⁰ M. Kurowski, *op. cit.*, s. 34.

także każdorazowo rozważyć, czy dolegliwość tego środka odpowiada warunkom sprawy¹¹. Taki wymóg wynika z obowiązywania zasady proporcjonalności stosowania środków zapobiegawczych¹² i łączy się *stricte* z charakterem, jaki nadał tymczasowemu aresztowaniu ustawodawca — środka *ultima ratio*. Ten przymiot nie jest bezzasadny, gdyż zgodnie z art. 257 § 1 k.p.k. oznacza, że tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy¹³. Dlatego też jego zastosowanie powinno mieć charakter wyjątkowy¹⁴ i wyłącznie wtedy, gdy pozostałe środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego. W praktyce postanowienie to, co podkreśla się w doktrynie, nakłada na sąd rozstrzygający o tymczasowym aresztowaniu obowiązek zbadania, czy konieczne jest zastosowanie tego środka w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, czy też wystarczający jest inny środek zapobiegawczy o charakterze nieizolacyjnym — wolnościowy. Warto także zauważyć, że regulacja ta bezpośrednio koreluje z art. 251 § 3 k.p.k. nakazującym sądowi w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego zastosowania innego środka zapobiegawczego nie uznano za wystarczające¹⁵.

Tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym może być stosowane na okres powyżej jednego roku, a w postępowaniu sądowym — powyżej dwóch lat¹⁶.

Na postanowienie sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania przysługuje zażalenie (art. 252 § 1 k.p.k.; na zasadach ogólnych, chyba że ustawa stanowi inaczej). Zażalenie na takie postanowienie sądu rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów (art. 254 § 3 k.p.k.).

Warto zauważyć, że dylemat dotyczący stosowania tymczasowego aresztu towarzyszy sądowi nie tylko w czasie podejmowania decyzji o jego zastosowaniu, ale trwa przez cały czas jego obowiązywania. Zgodnie bowiem z treścią art. 253 § 1 k.p.k. sąd uchyla bądź zmienia środek zapobiegawczy, jeżeli ustaną przyczyny,

¹¹ D. Gmerek, K. Wiśniewska, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze*, Warszawa 2011, s. 15, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2011/11/HFPC_FOR_PRB_raport_nieizolacyjne_srodki_zapobiegawcze.pdf (dostęp: 20.03.2020).

¹² *Ibidem*.

¹³ Wyrok TK z dnia 20 listopada 2012 roku, SK 3/12*, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20120001327/T/D20121327TK.pdf> (dostęp: 20.03.2020); T. Boratyńska, *Komentarz do art. 257 KPK*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018.

¹⁴ P. Matyja, *Areszt tymczasowy. Środek powszechnego zastosowania*, „Gazeta Prawna” 6.08.2018, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1204966,areszt-tymczasowy-w-polsce-statystyki.html> (dostęp: 20.03.2020).

¹⁵ A. Beni, *Prawna dopuszczalność i faktyczna zasadność stosowania środków zapobiegawczych — uwagi na tle art. 249 i art. 258 k.p.k.*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2015, nr 4 (17), s. 43–44.

¹⁶ Por. art. 263 § 1–3 k.p.k.

wskutek których został zastosowany, albo też powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie bądź zmianę¹⁷. Wśród przyczyn tych wymienia się sytuację, w której szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie, a zwłaszcza gdy pozbawienie oskarżonego wolności spowodowałoby poważne niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia bądź pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny (art. 259 § 1). Ponadto tymczasowego aresztowania nie stosuje się także wtedy, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (§ 2). Nie może być ono stosowane także wtedy, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku (§ 3).

W praktyce więc w czasie trwania tymczasowego aresztowania sąd może postanowić o zamianie tego środka na poręczenie majątkowe. W takim wypadku pojawia się jednak kluczowy problem. Zgodnie bowiem z treścią przytaczanego już art. 257 § 3 k.p.k., „jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia wydanego na podstawie § 2” (czyli wydanego z zastrzeżeniem, iż środek ten zmieni się pod warunkiem złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego¹⁸), „że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia”¹⁹.

Regulacja ta dopuszcza więc sytuację, w której decyzja sądu kierującego się jedną z przesłanek zamiany tymczasowego aresztowania, czyli środka izolacyjnego *ultima ratio* na środek nieizolacyjny w postaci poręczenia majątkowego, jest nieskuteczna wobec sprzeciwu prokuratora. Innymi słowy to nie do sądu, ale do prokuratora należy ostatnie słowo i decyzja w sprawie zamiany wskazanych środków. Toteż mimo pozytywnego postanowienia sądu pierwszej instancji co do zamiany środków zapobiegawczych, zamiana ta może wobec sprzeciwu prokuratora nastąpić najwcześniej z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu drugiej instancji. W takiej sytuacji to prokurator przejmuje faktyczną kontrolę nad

¹⁷ J. Kosonoga, *Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej*, https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/adaptacja%20%C5%9Brod-k%C3%B3w%20zapobiegawczych_0.pdf (dostęp: 20.03.2020).

¹⁸ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020. Zastrzeżenia, o którym mowa w art. 257 § 2 k.p.k., dokonać może także sąd odwoławczy rozpoznający zażalenie na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. W takiej sytuacji sąd odwoławczy zmienia odpowiednio zaskarżone postanowienie i określa warunki, po których spełnieniu tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie na poręczenie majątkowe (zob. postanowienie SN z 31 sierpnia 2006 roku, WZ 35/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 107).

¹⁹ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1694.

postanowieniem sądu, co skutkuje niewykonalnością tegoż. Tym samym zostaje on w procesie usytuowany już nie tylko w charakterze strony, ale także w charakterze organu kontrolującego sąd, a w związku z tym — staje ponad sądem.

Taka sytuacja budzi kolejne wątpliwości konstytucyjne.

2. PRAWO DO SĄDU A ART. 257 § 3 K.P.K.

Podstawową regulacją, w którą godzi przepis art. 257 § 3 k.p.k., jest prawo do sądu. Konstytucja RP statuuje je w art. 45 ust. 1, gdzie czytamy, iż „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Treść tego artykułu wywindowała go do na piedestał wśród narzędzi dochodzenia naruszonych praw i wolności. Wynika to z faktu, iż jako podmiotowe prawo publiczne zawiera z jednej strony pierwiastek prawa materialnego, daje bowiem możliwość prawnej, skutecznej ochrony praw na drodze sądowej, a z drugiej zaś — elementy prawa formalnego, ponieważ warunkuje dostępność drogi sądowej w ogóle. Z tego względu prawo to daje podstawę do dochodzenia innych praw i wolności konstytucyjnych, ale równolegle posiada byt autonomiczny, który podlega ochronie prawnej niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych²⁰. Jest to prawo złożone, albowiem do jego komponentów należą:

1. prawo dostępu do sądu, to jest prawo uruchomienia procedury przed sądem polegające na skutecznym zainicjowaniu postępowania przed sądem przez jednostkę;

2. prawo do odpowiedniego, sprawiedliwego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;

3. prawo do wyroku sądowego, to jest prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd²¹;

4. i w końcu prawo do właściwego ukształtowania sądu, spełniającego wymogi niezawisłości.

Niemniej elementem, z pomocą którego należy badać zgodność art. 257 § 3 k.p.k., jest prawo do odpowiedniego, sprawiedliwego ukształtowania procedury

²⁰ A. Wróbel, *Glosa do trzech wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 208. Zob. także postanowienie TK z 20 grudnia 2004 roku, Ts 92/2004, OTK ZU 2004, nr 5B, poz. 320; postanowienie TK z 22 grudnia 2004 roku, Ts 93/2004, OTK ZU 2004, nr 5B, poz. 322.

²¹ B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaja, Warszawa 2008, s. 106; wyrok TK z 24 października 2007 roku, SK 7/2006, PPP 2008, nr 5, s. 87; zob. wyroki ETPC z: 21 lutego 1975 roku, sprawa 4451/70: *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, LexPolonica nr 403594; z 28 czerwca 1984 roku, sprawa 7819/77, *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, LexPolonica nr 402333; z 30 października 1991 roku, sprawa 12005/86, *Borgers przeciwko Belgii*, LexPolonica nr 401961; z 2 lipca 2007 roku, K 41/2005, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 72.

sądowej. Istotą tego elementu jest zapewnienie stronom uprawnień procesowych adekwatnych do przedmiotu prowadzonego postępowania i zgodnych z wymogami rzetelnego procesu. Oznacza to, że uczestnicy prowadzonego postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć²². Taki pryzmat gwarancji odnosi się do rzetelności procedury we wszystkich etapach postępowania sądowego, w tym także w postępowaniach incydentalnych²³, i jako taki jest uznawany za „wartość samą w sobie”²⁴. Wedle doktryny i utartego orzecznictwa składa się na nie:

- a) uprawnienie do bycia wysłuchanym,
- b) dopuszczenie stron do udziału w postępowaniu,
- c) obowiązek ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności,
- d) oraz zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu²⁵.

Jak jednak ta teoria ma się do problematycznej regulacji? Jeżeli zakładamy, że o losie jednostki powinien rozstrzygać sąd w procesie opartym na rzetelnej procedurze, w którym podsądny będzie mógł zostać wysłuchany i dopuszczony do udziału w procesie, będzie znał także motywy przewidywalnego rozstrzygnięcia, to kiedy sąd zamienia tymczasowe aresztowanie na poręczenie majątkowe, opierając się na przesłankach w świetle jego wiedzy i doświadczenia życiowego na podstawie przepisów prawa skłaniają go do podjęcia takiej decyzji, a prokurator skutecznie może się temu sprzeciwić, sprzeczność z Konstytucją jest oczywista.

Takie skuteczne sprzeciwienie się decyzji sądu przez prokuratora powoduje, że podsądny dostaje od wymiaru sprawiedliwości skrajnie różne sygnały. Z jednej strony sąd zmienia zastosowany względem niego środek zapobiegawczy na niez izolacyjny, z drugiej zaś — prokurator kwestionuje decyzję sądu i, co gorsza, robi to skutecznie. Następuje zatem jawne podważenie decyzji sądu i to nie przez sąd do tego uprawniony w ramach kontroli instancyjnej, ale organ, który był stroną w postępowaniu. Prowadzi to do nieuchronnego podważenia zaufania nie tylko do sądu, ale także do całego wymiaru sprawiedliwości. Taka sytuacja z kolei niesie z sobą dalsze zagrożenia, których reperkusje są nie do oszacowania.

²² Wyrok TK z 11 września 2007 roku, P 11/2007, OTK ZU 2007, nr 8A, poz. 97, „Rzeczpospolita” 2007, nr 213, s. C4. Zob. też wyrok TK z 16 marca 1999 roku, SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36; wyrok TK z 13 maja 2002 roku, SK 32/2001, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 31.

²³ Wyroki ETPC: z 30 czerwca 1989 roku w sprawie *Lama przeciwko Belgii*, Lex 81082; z 13 lutego 2001 roku w sprawie *Schops przeciwko Niemcom*, Lex nr 76285; z 13 lutego 2001 roku w sprawie *Garcia Alva przeciwko Niemcom*, Lex nr 76281.

²⁴ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 roku, SK 30/2005, OTK ZU 2006, nr 1A, poz. 2.

²⁵ Wyrok TK z 2 października 2006 roku, SK 34/2006, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 118, „Rzeczpospolita” 2006, nr 231, s. C1; wyrok TK z 20 listopada 2007 roku, SK 57/2005, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 125.

3. „SPRAWA” I SĄDOWY WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI (ART. 45 UST. 1 W ZW. Z ART. 177 KONSTYTUCJI RP) A ART. 257 § 3 K.P.K.

Niezależnie od naruszenia części składowych prawa do sądu art. 257 § 3 k.p.k. wymaga zbadania także w kontekście literalnego brzmienia art. 45 ust.1 Konstytucji RP i zawartej w nim definicji „sprawy”.

Tak prowadzona analiza wymusza sięgnięcie do konstrukcji przepisów ustrojowych, to jest powiązanie art. 45 ust. 1 wprowadzającego do terminologii normatywnej pojęcie sprawy z art. 175 ust. 1, w którym czytamy, że „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Ich powiązanie pozwoli ustalić, kto jest właściwy do wiążącego rozstrzygnięcia takiego postępowania jak zamiana środków zapobiegawczych i wskaże właściwości procedury, jakich należy przestrzegać w czasie jej trwania.

„Sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji jest to „określone zadanie sądu polegające na prawnej kwalifikacji konkretnego stanu faktycznego, służącej rozstrzygnięciu o prawach lub obowiązkach określonego podmiotu (adresata)”²⁶. Warto zwrócić uwagę na zwrot „zadanie sądu”, gdyż oprócz tego, że nawiązuje *expressis verbis* to treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, to równolegle definicja ta bezpośrednio odwołuje się też do zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z jej treścią sądy są jedynymi organami umocowanymi do sprawowania wymiaru sprawiedliwości²⁷. To natomiast, czym jest ów wymiar sprawiedliwości, nauka bardzo szeroko definiuje. Przede wszystkim to jedna z kluczowych i najbardziej doniosłych funkcji państwa. Jej istotą jest rozstrzyganie spraw — sporów prawnych, czyli konfliktów co do prawa — przy zastosowaniu środków przymusu państwowego przez właściwe organy i przy zastosowaniu odpowiednich reguł postępowania²⁸. Zatem można przyjąć, że polega ona na rozstrzyganiu konfliktów co do prawa w ramach konkretnych stanów faktycznych przez konstytucyjnie upoważnione, wyspecjalizowane do tego organy — sądy: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, administracyjne oraz wojskowe; w czym uwidacznia się przedmiotowe i podmiotowe rozumienie tego terminu.

W takiej wykładni pojęcie to łączy się z jednej strony z praworządnością, z drugiej zaś — koresponduje właśnie z prawem do sądu, dzięki czemu realizowana jest ochrona praw i wolności jednostki oraz innych podmiotów prawa. I dlatego też „rozpatrzeniem sprawy” będzie rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach określonego podmiotu na podstawie norm prawnych „wynikających” z obowiązujących przepisów. Esencją owego rozstrzygnięcia jest prawna kwalifikacja konkretnego stanu faktycznego zawarta w wydanej normie konkretnej i indywidual-

²⁶ Wyrok TK z 27 maja 2008 roku, SK 57/2006, OTK ZU 2008, nr 4A, poz. 63.

²⁷ A. Wasilewski, *Pojęcie „sądu” w prawie i w świetle standardów europejskich*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 11–12, s. 5–6.

²⁸ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 2004, s. 201.

nej, skierowanej do określonego podmiotu, z której to normy wynikają określone skutki prawne, to znaczy konkretne uprawnienia lub obowiązki sądu. Nie chodzi więc o jakikolwiek organ, ale o sąd właśnie — wyspecjalizowany organ władzy sądowniczej posiadający monopol w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, najbardziej właściwy do jego sprawowania, wydający wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej²⁹.

Takie rozumienie konstytucyjnej zasady prawa do sądu uzasadnia twierdzenie, że o prawnym statusie jednostki ostatecznie decyduje niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, do którego kompetencji należy wykonywanie wymiaru sprawiedliwości³⁰. To z kolei oznacza, że żaden inny organ nie może zastąpić sądu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Jednak w konfrontacji z art. 257 § 3 k.p.k. twierdzenie to okazuje się fałszywe. Bo chociaż rozpoznanie sprawy polegające na zamianie środków zapobiegawczych należy do sądu, to w praktyce wobec sprzeciwu prokuratora orzeczenie to nie zostanie natychmiast wykonane. Opierając się na wskazanym przepisie, prokurator może bowiem sprzeciwić się orzeczeniu sądu, doprowadzając do jego niewykonania, a więc skutecznie go „zablokować”. W rezultacie o losie jednostki decyduje nie sąd, lecz prokurator. Podsądny zaś, zamiast wyjść na wolność zgodnie z treścią postanowienia sądu, pozostaje w areszcie, oczekując na ewentualne rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji.

4. ZASADA NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ A ART. 257 § 3 K.P.K.

Innym postanowieniem, które pozwala wątpić w konstytucyjność art. 257 § 3 k.p.k., jest zawarta w art. 178 Konstytucji zasada niezawisłości sędziowskiej. Zasada ta mówi, że „sędziowie w sprawowaniu swego urzędu są niezawisli”. Ową niezawisłość słownik języka polskiego określa jako: bezstronność, samodzielność, wolność, niepodległość, rozporządzanie sobą i niepodporządkowanie³¹. Wymieniając atuty tejże zasady, B. Banaszak wskazuje, że nie dopuszcza ona do jakichkolwiek przejawów ingerencji z zewnątrz, wywierania pośredniego lub bezpośredniego nacisku na sędziego w stosunku do końcowego rozstrzygnięcia sprawy, co zapewnia neutralność sędziów i obiektywność postępowania³². M. Zubik pisze, że niezawisłość sądownictwa to bezstronność do przedmiotu sprawy i uczestników postępowania, niezależność od instytucji pozasądowych, samodzielność wobec organów sądowych, a także niezależność od czynników społecznych przez wewnętrzną wol-

²⁹ Szerzej pisałam na ten temat w: *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce*, Warszawa 2016, s. 14.

³⁰ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1.

³¹ <http://www.sjp.pl/niezawis%B3o%B6%E6> (dostęp: 2.12.2008).

³² B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 548.

ność oraz niezależność³³. Z kolei Trybunał Konstytucyjny, opisując niezawisłość sędziowską, wskazał, że obejmuje ona wiele elementów, między innymi:

1. bezstronność w stosunku do uczestników postępowania,
2. niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych,
3. samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych,
4. niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych,
5. wewnętrzną niezależność sędziego³⁴.

Jak ta zasada realizuje się w zetknięciu z art. 257 § 3 k.p.k.? W moim przekonaniu przyznanie prokuratorowi prawa do złożenia sprzeciwu określonego tym przepisem ustawy, a następnie dokonywanie swoistej kontroli decyzji sądu, wyklucza zgodność omawianego przepisu z Konstytucją RP. Sprzeciw prokuratora powoduje bowiem, że decyzja sądu zawarta w postanowieniu obwarowana zostaje obawą o jej zakwestionowanie i ubezskutecznienie. Nie byłoby w tym nic złego, gdyby odbywało się to w trybie zgodnym z Konstytucją, to jest w drodze zaskarżenia przez prokuratora postanowienia sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji. Trzeba jednak pamiętać, że regulacja omawianego przepisu tworzy bardzo specyficzną sytuację, w ramach której to nie sąd drugiej instancji doprowadza do bezskuteczności decyzji sądu pierwszej instancji, tylko prokurator, który w toczącym się postępowaniu występuje jako strona, ale finalnie zostaje postawiony ponad sądem. Prokurator występuje więc jako osoba weryfikująca decyzje sędziego, do czego nie powinien być uprawniony, nie jest bowiem w tym postępowaniu ani niezawisły, ani obiektywny.

5. TRÓJPODZIAŁ WŁADZY I SĄDOWY WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI A ART. 257 § 3 K.P.K.

Kolejnym postanowieniem konstytucyjnym, które wymaga zbadania wobec obowiązywania art. 257 § 3 k.p.k., jest zasada trójpodziału władzy. Została ona zawarta w art. 10, który stanowi, że

1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. 2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

Zasada ta w praktyce sprowadza się do tego, że władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza muszą być rozdzielone, a ponadto musi panować między nimi

³³ A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 9, s. 5.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1998 roku, K. 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, s. 334.

swoista równowaga, która pozwoli im na wzajemną współpracę³⁵. Wymóg „rozdzielenia” władz sprowadza się między innymi do tego, że „każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej — każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty”. Tylko jednak wobec władzy sądowniczej „rozdzielenie” oznacza zarazem „separację”, gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by był on „sprawowany wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania ani w nich uczestniczyć”³⁶.

Funkcjonowanie tej zasady zakłada, że system organów państwowych będzie zawierał wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, które zagwarantują jej sprawowanie zgodnie z wolą Narodu, ale przy równoczesnym poszanowaniu wolności i praw jednostki³⁷. Kształtując więc kompetencje poszczególnych organów państwowych, ustawodawca nie może naruszać „istotnego zakresu” danej władzy³⁸. Innymi słowy, zasada podziału władzy wyznacza granice swobody ustawodawcy w kształtowaniu zakresu kompetencji organów władzy publicznej, ale wskazuje również sposób korzystania przez te organy z przyznanych im kompetencji³⁹. W największym uproszczeniu można sprowadzić do tego, że ustrojodawca artykułem tym wskazał, iż „każda z władz ma swoje jak gdyby »jądro kompetencyjne«”⁴⁰. Jądro to w stosunku do sądów, które są częścią władzy sądowniczej, oznacza (na podstawie art. 175 ust. 2 uszczegóławiającego art. 10 Konstytucji RP) sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Zasada trójpodziału władzy kumulatywnie z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości przyznała więc sądom monopol w obszarze sprawowania wymiaru sprawiedliwości i prawo do wydawania orzeczeń w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej⁴¹. Monopol ten sprowadza się do powierzenia tych funkcji wyłącznie sądom, ale zakłada też zakaz ich przekazania jakimkolwiek innym organom⁴², o czym była już mowa powyżej. Jeżeli ustrojodawca zapewnił więc władzy sądowniczej, a tym samym jej organom — sądom i trybunałom — rozdział od pozostałych władz, przyznając im konkretne kompetencje do rozstrzygania o prawach i wolnościach, to ustawodawca nie może przekazywać tych kompetencji innym organom. A niestety tak się dzieje. Trzeba bowiem pamiętać, że mamy do czynienia z sytuacją, w której sąd pierwszej instancji rozstrzygnął już o zamianie środków

³⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 roku, K. 11/93, OTK 1993, poz. 37, nr 2, s. 358.

³⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 1994 roku, K. 6/94.

³⁷ Wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 roku, K. 8/99.

³⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 1995 roku, K. 19/95, OTK 1995, cz. 2, s. 150–151.

³⁹ Por. wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 roku, K. 8/99, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41, tak też P 16/04.

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2004 roku, K. 12/2003, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 8.

⁴¹ M. Granat, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2006, s. 245.

⁴² Por. art. 173 i 174 Konstytucji RP.

zapobiegawczych, jednak prokurator postawiony zostaje w roli kontrolującego orzeczenie sądu, a takie uprawnienie ma wyłącznie sąd drugiej instancji.

Rekapitulując przedstawione rozważania, można stwierdzić, że art. 257 § 3 k.p.k. narusza zasadę trójpodziału władzy.

6. KONTROLA INSTANCYJNA A ART. 257 § 3 K.P.K.

To, czy art. 257 § 3 k.p.k. nie narusza postanowień konstytucyjnych dotyczących kontroli instancyjnej — to jest art. 77 ust. 2, w którym czytamy, że „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw” — także wymaga rozważenia.

Odpowiedź zawiera się w paradoksie, jaki niesie z sobą obowiązywanie przepisu kodeksowego i wynika z naruszenia prawa do sądu, sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz z zasady niezawisłości sędziów i postawienia prokuratora ponad sądem.

Ustawodawca bowiem za dodaną regulacją nie dokonał dalszych zmian legislacyjnych dotyczących postępowania odwoławczego. Oznacza to, że w kwestiach dotyczących tymczasowego aresztowania wiążąca pozostaje klasyczna procedura odwoławcza. Czytamy w niej, że „Zażalenie na postanowienie sądu rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów”. Problem polega jednak na tym, że jest to procedura odwoławcza od decyzji sądu. Kiedy sąd postanowił zamienić środek izolacyjny na nieizolacyjny, zakładając, że osoba, wobec której orzekł zamianę, nie będzie chciała przebywać w areszcie i zgadza się z decyzją sądu, to podmiot, wobec którego orzeczono zamianę środków zapobiegawczych, nie ją będzie chciał zaskarżyć. Innymi słowy podmiot, wobec którego orzeczono zamianę, wcale nie będzie dążył do zaskarżenia decyzji sądu. Należy przyjąć, że ta decyzja jest dla niego korzystna, niekorzystny zaś — sprzeciw prokuratora wobec niej, co z kolei oznacza, że ów sprzeciw powinien podlegać zaskarżeniu.

Ustawodawca nie przewidział jednak środka odwoławczego. Kodeks nie precyzuje, czy od decyzji prokuratora występującego w charakterze „nadsądu” przysługuje stronie zażalenie. A jeśli tak, to do kogo i w jakim trybie, co wynika z faktu, że omawiany przepis „przecina” dwuinstancyjność rozstrzygnięć sądowych, zupełnie zmieniając dotychczasowy tryb postępowania.

Taki stan rzeczy podaje w wątpliwość także art. 257 § 3 k.p.k z art. 41 ust. 2 Konstytucji, który gwarantuje pozbawionemu wolności, a więc również i tymczasowo aresztowanemu, prawo do kontroli legalności pozbawienia wolności. Zgodnie postanowieniem tego artykułu każdy pozbawiony wolności ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia⁴³.

⁴³ D.R. Swenson, *Tymczasowe aresztowanie w Polsce: analiza i rekomendacje oparte na ogólnych zasadach prawa i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Stoso-*

Niemniej jednak, odwołując się do praktyki, trzeba zadać sobie pytanie, czy sąd ma prawo do rozpatrzenia zażalenia na postanowienie sądu ze sprzeciwem prokuratora w zakresie zamiany tymczasowego aresztowania na poręczenie. Pytanie to jest o tyle zasadne, że w ramach nowelizacji procedury nie unormowano trybu odwoławczego od sprzeciwu prokuratora. W związku z tym pojawia się naturalna wątpliwość, czy podsądny ma prawo do zaskarżenia owego sprzeciwu, skoro nie jest on częścią postanowienia sądu ani nie przewiduje się od niego dodatkowego środka odwoławczego. W moim przekonaniu nie, co nie zmienia faktu, że podsądnemu nadal przysługuje zażalenie na postanowienie sądu.

Poczynione ustalenia pozwalają stwierdzić, że rolą ustawodawcy jest takie skonstruowanie przepisów prawa, by zapewnić podsądnemu dostęp do środka odwoławczego tak, by tymczasowy areszt podlegał kontroli legalności ze strony sądu, a nie prokuratora. W omawianym przypadku sąd podjął jednak decyzję, którą ubezskutecznił prokurator, co prowadzi do wniosku, że przez obowiązywanie art. 257 § 3 k.p.k. ustawodawca wymogów tych nie zrealizował.

PODSUMOWANIE

Tymczasowe aresztowanie to środek *ultima ratio*. Jednak coraz częściej staje się nie tyle wyjątkowym, ile podstawowym środkiem zapobiegawczym⁴⁴. W Polsce bowiem w ciągu ostatnich miesięcy lawinowo wzrosła liczba tymczasowych aresztowań. Taka sytuacja niepokoi i powinna niepokoić. Dodatkowo obowiązująca obecnie regulacja tymczasowego aresztowania narusza kanon postanowień konstytucyjnych, co łączy się z łamaniem ustawy zasadniczej i obniżaniem jej autorytetu wskutek obowiązywania niekonstytucyjnych regulacji.

Omawiany artykuł przenosi ciężar skuteczności rozstrzygnięcia z sądu na prokuratora, a tym samym składa prawo do decydowania o losie jednostki na ręce osoby, która w całym postępowaniu była stroną. Prokurator bowiem, nie sąd, decyduje o pozostawieniu jednostki w areszcie, nawet pomimo tego, że sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego, zdobytej wiedzy i doświadczenia życiowego, odznaczając się niezawisłością i obiektywizmem, orzekł zamianę środków zapobiegawczych z tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe.

Zmiana zawarta w art 257 § 3 k.p.k. „niebezpiecznie” wzmacnia rolę prokuratora w postępowaniu. Zastosowanie tej instytucji prowadzi do sytuacji, w której mimo sądowego orzeczenia decyzją prokuratora wpłata poręczenia majątkowego nie będzie skutkowałą zwolnieniem podejrzanego czy oskarżonego z aresztu. Wprowadzenie nieznaney ustawie karnoprocesowej instytucji zastosowania „sprze-

wanie tymczasowego aresztowania w Polsce analiza i rekomendacje. Raport, <https://panstwowprawa.org/wp-content/uploads/2015/11/Stosowanie-tymczasowego-aresztowania-w-Polsce.pdf> (dostęp: 20.03.2020).

⁴⁴ P. Matyja, *op. cit.*

ciwu” prokuratora pozostaje w sprzeczności z zasadą niezwłocznej wykonalności postanowień sądów i jest zamachem na konstytucyjne gwarancje: sądowego stosowania długoterminowego pozbawienia wolności określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji oraz zachowania wolności osobistej, w tym w szczególności w zakresie poddania czynności pozbawienia wolności osobistej, niezwłocznej i efektywnej kontroli sądowej zgodnie z art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

To, że prokurator ma decydować, czy postanowienie sądu zostanie wykonane, sprzeciwia się fundamentalnej zasadzie procesu karnego. Wymierzanie sprawiedliwości należy do sądu; to sąd kontroluje decyzje prokuratora, który jest stroną w postępowaniu, a nie odwrotnie. Rozwiązaniem takim złamano także podstawową zasadę równości stron w postępowaniu karnym. To niezawisły sąd ma gwarantować obiektywną ocenę konieczności niestosowania środka izolacyjnego w postaci aresztu.

Według rozwiązania przyjętego w art. 257 § 3 k.p.k. prokurator, który jest stroną postępowania, będzie kontrolował decyzje sądu o odstąpieniu od aresztu. Rozwiązanie to narusza granice decyzji zarezerwowanych wyłącznie dla sądu, tylko on bowiem — jako niezawisły organ — może kontrolować i oceniać decyzje o pozbawieniu wolności osób zatrzymanych, podejrzanych. Złożenie sprzeciwu obliguje sąd do jego uwzględnienia. Oznacza to, że prokurator, a nie sąd staje się w tym przypadku gospodarzem procesu. Sąd jest jedynie podmiotem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie pozwala sprostać idei niezależności sądu jako władzy. Sąd staje się jedynie wykonawcą decyzji prokuratora, co kłóci się z gwarancyjną rolą sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Jednak poza naruszeniem Konstytucji RP obowiązywanie przepisu art. 257 § 3 k.p.k. wiąże się z jeszcze jednym zagrożeniem — nadużywaniem tymczasowego aresztowania przez prokuratorów. Wynika to z faktu, że w praktyce sprzeciw prokuratora będzie prowadził do przedłużenia tymczasowego aresztowania i stosowania go tam, gdzie sąd rozstrzygnął, że już nie jest konieczne. Stwarza to uzasadnioną obawę, że tymczasowe aresztowanie straci swój podstawowy przymiot — pozostawania środkiem *ultima ratio*.

Finalizując powyższe rozważania, pozostaje stwierdzić, że legalność pozbawienia wolności i rzetelność związanej z tym procedury wymagają niezwłocznego dostosowania do standardów demokratycznego państwa prawa.

QUO VADIS PRE-TRIAL DETENTION? THAT IS HOW MANY TIMES ONE REGULATION CAN VIOLATE THE CONSTITUTION

Summary

Temporary arrest in the Polish criminal procedure has been known for many years. Nevertheless, its use is sometimes questioned. This is mainly due to the fact that the courts apply this institution too freely. However, at present, concerns about the functioning of this measure raise

doubts about the constitutionality of provision 257 § 3 of the code of criminal procedure. According to its content, the prosecutor may overridingly and effectively oppose the court's decision to replace the preventive measure in the form of temporary arrest with a property guarantee, which violates a number of constitutional provisions.

Keywords: temporary arrest, right to a court, independence of the judiciary

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015.
- Beni A., *Prawna dopuszczalność i faktyczna zasadność stosowania środków zapobiegawczych — uwagi na tle art. 249 i art. 258 k.p.k.*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2015, nr 4 (17).
- Boratyńska T., *Komentarz do art. 257 KPK*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Sakowicz A., Warszawa 2018.
- Gmerek D., Wiśniewska K., *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze*, Warszawa 2011, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2011/11/HFPC_FOR_PRB_raport_nieizolacyjne_srodki_zapobiegawcze.pdf.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2006.
- Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *Tymczasowe aresztowanie ze względu na groźącą oskarżonemu surową karę*, „Palestra” 2018, nr 6, http://palestra.pl/upload/15/29/75/1529751651_.pdf.
- Klugiewicz K., *Tymczasowe aresztowanie*, [w:] *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przygotowawcze, czynności sądu w tym postępowaniu, środki przymusu. Casebook*, red. K. Klugiewicz, Warszawa 2012.
- Kładoczny P., Wiśniewska K., Smetek J., Bodnar A., Grochowska A., Szuleka M., Wolny M., *Praktyka tymczasowego aresztowania w Polsce. Raport z badania. Stan prawny na marzec 2016*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/HFPC_raport_tymczasowe-aresztowanie_2016.pdf.
- Kosonoga J., *Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej*, https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/adaptacja%20%C5%9Brodki%C3%B3w%20zapobiegawczych_0.pdf.
- Kurowski M., *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze. Znowelizowany Kodeks postępowania karnego w pracy prokuratora i sędziego*, Kraków 2015.
- Matyja P., *Areszt tymczasowy. Środek powszechnego zastosowania*, „Gazeta Prawna” 6.08.2018, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1204966,areszt-tymczasowy-w-polsce-statystyki.html>.
- Podstawy procesu karnego. Środki przymusu procesowego*, <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/%C5%9Brodki%20przymusu%20procesowego.pdf>.
- Przybyszewska-Szter B., *Wolności i prawa osobiste*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaja, Warszawa 2008.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Skrzydło W., *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 2004.
- Stępień-Załużka B., *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce*, Warszawa 2016.
- Stępka A., *Tymczasowe aresztowanie w polskiej procedurze karnej*, [w:] *Postępowanie karne w kontekście zapisów art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Konferencja sędziów, Sąd Apelacyjny w Krakowie, 13–16 maja 2009 roku*, red. P. Cyran, Kraków 2009.

- Swenson D.R., *Tymczasowe aresztowanie w Polsce: analiza i rekomendacje oparte na ogólnych zasadach prawa i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce analiza i rekomendacje. Raport*, <https://panstwowprawa.org/wp-content/uploads/2015/11/Stosowanie-tymczasowego-aresztowania-w-Polsce.pdf>.
- Wasilewski A., *Pojęcie „sądu” w prawie i w świetle standardów europejskich*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 11–12.
- Wróbel A., *Glosa do trzech wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1.
- Zieliński A., *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 9, <https://panstwowprawa.org/wp-content/uploads/2015/11/Stosowanie-tymczasowego-aresztowania-w-Polsce.pdf>.

SZYMON TARAPATA

ORCID: 0000-0002-4095-8892

Uniwersytet Jagielloński

O PROBLEMACH ZE STOSOWANIEM PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ZAKAZU *REFORMATIONIS IN PEIUS* PRZEZ SĄD ODWOŁAWCZY — STUDIUM PRZYPADKU

Abstrakt: W artykule posłużono się przykładem wyroku sądu apelacyjnego, w którym doszło do niewłaściwego stosowania przepisów dotyczących zakazu *reformationis in peius*. Wskazano, że w niektórych wypadkach, gdy sąd pierwszej instancji błędnie skáže za podżeganie popełnione w formie współsprawstwa, gdy tymczasem oskarżony zrealizował znamiona łańcuszkowego podżegania, wystąpi konieczność wydania wyroku uniewinniającego. Będzie to możliwe przy spełnieniu dwóch warunków. Po pierwsze, wyrok skazujący nie może zostać zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Po drugie, opis czynu w wyroku skazującym musi być tak skonstruowany, że nie ujęto w nim wszystkich ustawowych znamion przestępstwa.

Słowa kluczowe: zakaz *reformationis in peius*, formy przestępnego współdziałania, współsprawstwo, podżeganie, łańcuszkowe podżeganie

Zakaz *reformationis in peius* ma istotne znaczenie w procesie karnym. Pełni on funkcję gwarancyjną, której celem jest zapewnić oskarżonemu, by we własnej sprawie mógł złożyć środek zaskarżenia bez obaw o to, że pogorszy swą sytuację procesową¹. Stosowanie przepisów dotyczących zakazu *reformationis in peius* nastrocza jednak dużo problemów w praktyce. Przykładem może być postępowanie zakończone wyrokiem Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2019 roku o sygn. akt II AKa 88/19². Przydatne dla dalszych rozważań okaże się przytoczenie niektórych szczegółów dotyczących tej sprawy.

X został oskarżony o to, że działając wspólnie i w porozumieniu z Y-em, nakłaniał dwóch funkcjonariuszy publicznych do podjęcia zachowania stanowią-

¹ E. Plebanek, M. Bielski, *Granice zakazu reformationis in peius w świetle zasad konstytucyjnych*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, t. 3. *Studia prawne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014, s. 450.

² Orzeczenie niepublikowane.

cego naruszenie przepisów prawa, będącego działaniem na szkodę interesu publicznego, czyli mowa o przestępstwie z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Sąd pierwszej instancji uznał obydwóch oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu. W sprawie tej wystąpił jednak bardzo interesujący układ procesowy. Ważną rolą w jego ukształtowaniu była specyficzna konstrukcja wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji oraz jego uzasadnienia. Jeśli chodzi o część motywacyjną orzeczenia, w której organ procesowy zaprezentował zrekonstruowane przez siebie fakty, został przytoczony wyłącznie opis czynu zawarty w wyroku i zarzucie aktu oskarżenia. Sąd nie umieścił natomiast w uzasadnieniu żadnych dodatkowych ustaleń. Wskazał tylko, z jakich dowodów wynika istnienie okoliczności przeniesionych wprost z zarzutu skargi oskarżycielskiej i dlaczego właśnie te środki dowodowe uznał za wiarygodne.

Z osobowego i rzeczowego materiału zgromadzonego w sprawie nie wynikało jednak, że oskarżony dopuścił się we współsprawstwie podżegania do czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Na podstawie zebranych dowodów można było co najwyżej wyprowadzić wniosek, iż X odwiedził Y-a, po czym prosił go, by ten udał się do funkcjonariuszy publicznych i nakłonił ich do naruszenia przepisów prawa (wniosek ten można było też sformułować na podstawie ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu aktu oskarżenia, choć ustalenia te nie pokrywały się z treścią zarzutu). Z tego powodu sąd pierwszej instancji powinien był uznać, że podsądny dopuścił się co najwyżej tak zwanego łańcuszkowego podżegania (podżegania do podżegania) do przestępstwa urzędniczego z art. 231 § 1 k.k. Bezzasadnie tego jednak nie uczynił, w konsekwencji czego obrońca w swej apelacji zwrócił uwagę na to uchybienie.

W skardze apelacyjnej złożonej na rzecz oskarżonego X-a zarzucono sądowi pierwszej instancji między innymi naruszenie prawa materialnego polegające na błędnym zakwalifikowaniu przypisywanego podsądnemu czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k., gdy tymczasem jego zachowanie winno zostać uznane za realizujące znamiona art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Obrońca domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie X-a od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z zarzutem obrońcy i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Warto przytoczyć *in extenso* argumenty zawarte w uzasadnieniu wyroku drugiej instancji, mające przemawiać za zasadnością wspomnianego rozstrzygnięcia. Wskazano mianowicie, że:

Odpowiedzialność karna oskarżonego [X — oznaczenie S.T.] za przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. jest niezależna od tego, czy popełnił on ten czyn wspólnie i w porozumieniu z [Y — oznaczenie S.T.], czy też w warunkach tzw. podżegania łańcuszkowego, na które wskazuje autor apelacji. Dlatego też zarzut prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu nie mógł odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku. W obowiązującym porządku prawnym nie ma przeszkód w przyjęciu koncepcji podżegania do podżegania, a zagadnienie to było dotychczas stosunkowo jednorodnie rozstrzygane w orzecznic-

twie Sądu Najwyższego. Posłużenie się osobą trzecią w roli pośrednika przy nakłonieniu do pożądanego dla siebie działania innej osoby (do której podżegacz nie ma bezpośredniego dostępu), nie odbiera takiemu działaniu cech podżegania.

Zacytowana wypowiedź może budzić daleko idące zdziwienie. Sugeruje ona bowiem, iż nawet gdy sąd pierwszej instancji mylnie przyjął, że czyn oskarżonego realizuje znamiona z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k., zachowanie to natomiast spełnia w rzeczywistości cechy łańcuszkowego podżegania do przestępstwa urzędniczego, wówczas w toku postępowania apelacyjnego nie zachodzi potrzeba ingerencji w zaskarżony wyrok. Takie twierdzenie jest w oczywisty sposób nieprawidłowe, albowiem nie ma ono oparcia w przepisach procedury.

Sposób rozumienia SA w Rzeszowie demaskuje prosta analiza art. 455 k.p.k. Przepis ten stanowi, że nie zmieniając ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść.

Niemniej jednak w realiach omawianej sprawy zastosowanie art. 455 k.p.k. nie było możliwe. SA w Rzeszowie mógłby bowiem przypisać oskarżonemu przestępstwo łańcuszkowego podżegania do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. tylko w wypadku zmiany ustaleń faktycznych. W toku postępowania odwoławczego należałoby ustalić, iż X udał się do Y-a i nakłonił go, by ten poszedł do funkcjonariuszy publicznych i przekonywał ich do dopuszczenia się nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Pozostaje rozważyć, czy takie posunięcie w opisywanym układzie procesowym było dopuszczalne.

W postępowaniu II AKa 88/19 prokurator nie złożył apelacji na niekorzyść X-a. Jak już wspomniano, środek odwoławczy na rzecz oskarżonego skierował wyłącznie obrońca. W sprawie toczącej się przed SA w Rzeszowie zaktualizował się zakaz *reformationis in peius*, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie:

1. gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy,
2. w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia,
3. w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów.

W realiach opisanej sprawy niedopuszczalne było więc pogorszenie sytuacji prawnej osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa.

Trzeba postawić pytanie, czy dokonanie korekty opisu czynu przypisanego X-owi oraz jego kwalifikacji prawnej na łańcuszkowe podżeganie do art. 231 § 1 k.k. stanowiłoby przejaw orzekania na niekorzyść oskarżonego. Zwolennicy twierdzenia, że taki zabieg nie jest naruszeniem zakazu *reformationis in peius*, mogliby

sądzić, iż podżeganie do podżegania znajduje się głębiej na przedpolu naruszenia dobra prawnego aniżeli samo podżeganie — z tego powodu to pierwsze cechuje się mniejszym stopniem bezprawia niż drugie. Skoro zatem jest czynem lżejszym, to jego przypisanie oskarżonemu wcale nie pogarsza sytuacji prawnej tegoż.

Wskazany punkt widzenia nie opiera się jednak na przekonywających argumentach. Zagrożenie ustawowe za łańcuszkowe podżeganie jest przecież takie samo jak za podżeganie popełnione w formie współsprawstwa. Nakłanianie do nakłaniania nie musi więc zostać uznane za mniej szkodliwe społecznie niż nakłanianie wspólnie i w porozumieniu.

Co więcej, należy zaznaczyć, iż zakaz *reformationis in peius* może dotyczyć kilku płaszczyzn. Nie ulega wątpliwości, że jego działanie nie rozciąga się tylko na karę lub inne środki orzekane wobec oskarżonego i kwalifikację prawną czynu, który jest mu przypisywany. Zakaz *reformationis in peius* obejmuje też sferę ustaleń faktycznych³. W tejże płaszczyźnie funkcjonuje on tak, iż sąd odwoławczy nie może ustalać nowych faktów, jeżeli byłoby to w ostatecznym rozrachunku niekorzystne dla oskarżonego.

Zakaz *reformationis in peius* w odniesieniu do ustaleń faktycznych działa w dwóch sferach. W pierwszej kolejności dotyczy opisu czynu wskazanego w wyroku skazującym⁴, z drugiej zaś — faktów przytoczonych w uzasadnieniu. Artykuł 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wymaga, by wyrok skazujący zawierał „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną”. Zasada ta ma charakter gwarancyjny. Służy ona zapewnieniu, by oskarżony został skazany tylko za takie zachowanie, które wyczerpuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego. Jeżeli któregokolwiek z tych elementów zabraknie, przepisy procesowe zaś nie będą pozwalały na jego uzupełnienie w toku postępowania odwoławczego, wówczas może zaistnieć konieczność wydania orzeczenia uniewinniającego. Stanie się tak nawet wtedy, gdy określone znamię typu czynu zabronionego zostanie co prawda zawarte w uzasadnieniu, lecz pominię się je w opisie czynu zawartym w wyroku⁵.

W doktrynie i orzecznictwie prezentuje się wiele poglądów dotyczących sytuacji, gdy podejmowanie przez sąd odwoławczy określonych operacji na stanie faktycznym nie będzie przełamaniem zakazu *reformationis in peius*⁶. Przykłado-

³ M.J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 198 n.; wyrok SA w Warszawie z 9 maja 2019 roku, II AKa 470/18, LEX nr 2742038; wyrok SN z 5 lipca 2018 roku, V KK 228/18, LEX nr 2515955; wyrok SN z 5 maja 2018 roku, V KK 406/17, LEX nr 2500546; wyrok SA w Szczecinie z 12 października 2017 roku, II AKa 95/17, LEX nr 2412814.

⁴ Wyrok SN z 21 marca 2018 roku, III KS 5/18, LEX nr 2496278.

⁵ Wyrok SN z 6 kwietnia 2017 roku, V KK 372/16, LEX nr 2284206.

⁶ Szersza analiza tych poglądów zob. S. Tarapata, *Wyrok SN z 19.05.2015 r. (V KK 53/15) — glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, z. 4, s. 21–30.

wo w postanowieniu Sądu Najwyższego z 5 października 2010 roku o sygn. akt III KK 79/10 podkreślono, że:

Gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisu art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. rozciągającej obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* na ustalenia faktyczne, nie może prowadzić do absurdu w swej istocie zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, różnica ma wtedy bowiem charakter wyłącznie stylistyczny. Zakazem nie jest objęte także dokonywanie tych samych ustaleń na podstawie dowodów, które w ponownym postępowaniu przeprowadzone zostały powtórnie i bardziej szczegółowo, a nawet na podstawie zupełnie nowych w tym postępowaniu dowodów, pod tym wszakże warunkiem, aby dowody te stanowiły podstawę do dokonania tych samych, a nie nowych ustaleń. Konieczne jest zatem staranne rozróżnienie nowego i niekorzystnego dla oskarżonego ustalenia, które w omawianej sytuacji procesowej nie jest możliwe, od nowego dowodu, który jednak staje się wyłącznie podstawą do dokonania tego samego, co uprzednio ustalenia faktycznego⁷.

Ważne twierdzenia dotyczące możliwości uzupełniania faktów w toku postępowania odwoławczego zawarto w wyroku SN z 24 czerwca 2013 roku o sygn. akt V KK 435/12⁸. Wskazano w nim, że art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wprowadza wymogu, by w opisie czynu przypisanego oskarżonemu należało użyć słów ustawy nazywających znamiona przestępstwa. Przepis ten wymaga natomiast, by ów opis odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych przestępnego zachowania. Jeśli takiemu wymogowi uczyniono zadość, wówczas nie ma przeszkód ku temu, by pewne fakty przyjęte przez sąd pierwszej instancji doprecyzować w postępowaniu odwoławczym. W tego rodzaju przypadkach zakaz *reformationis in peius* nie zostanie naruszony. Przyjęcie przeciwnego poglądu rodziłoby obawę nadmiernej scholastyki.

W sprawie V KK 435/12 SN oceniał sytuację, w której w postępowaniu pierwszoinstancyjnym w opisie czynu w wyroku skazującym za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. nie zawarto *expressis verbis* ustawowego wyrażenia „w ruchu lądowym”. Z uwagi na fakt, że orzeczenie to zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd drugiej instancji uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu czynu, uznając, iż do takich konsekwencji musi prowadzić zakaz *reformationis in peius*. SN słusznie nie zgodził się jednak z tym stanowiskiem. W opisie czynu, który zawarto w wyroku skazującym, sąd pierwszej instancji wskazał bowiem, iż oskarżony prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości „na terenie miasta P”. To doprowadziło SN do konstatacji, że:

Nawet przy tak ograniczonym opisie czynu przypisanego osk. M. M., dla przyjęcia, że w tym wypadku nie zostało zrealizowane kryterium „ruchu lądowego” (przy zaakcentowanym wyżej szerokim zakresie tego pojęcia) koniecznym byłoby wykazanie, iż w tej konkretnej sytuacji — z uwagi na jej szczególne indywidualne uwarunkowania — miejsce działania sprawcy było co do zasady niedostępne dla ruchu pojazdów nawet ograniczonego lub lokalnego. W realiach tej sprawy takiemu wnioskowi przeczą w sposób oczywisty i wręcz fundamentalny zupełnie podstawowe

⁷ LEX nr 656472.

⁸ LEX nr 1331400.

ustalenia faktyczne. Wynika z nich przecież, że stan nietrzeźwości osk. M. M. został ujawniony w związku z kolizją, polegającą na najechaniu przez oskarżonego na poprzedzający go pojazd marki Nissan Primera, na ul. D. w P. Niezależnie więc od tego, że w ustaleniach faktycznych poczynionych bez żadnej wątpliwości w tej sprawie i wyrażonych w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sądu I instancji, sprecyzowano nawet nazwę konkretnej ulicy, na której doszło do zdarzenia z udziałem osk. M. M., ale już samo zaistnienie kolizji z udziałem dwóch samochodów osobowych świadczy o odbywającym się tam ruchu pojazdów i — w drodze elementarnego logicznego rozumowania — prowadzi do oczywistego wniosku, że w miejscu ujawnienia zachowania sprawcy czynu zabronionego przez ustawę karną — odbywał się „ruch ładowy” w rozumieniu dyspozycji art. 178a § 1 k.k.

Podobną optykę przyjęto też na potrzeby wyroku SN z 29 marca 2011 roku o sygn. akt III KK 321/10⁹:

użycie zwrotu „wyludzili” w opisie czynu przypisanego oskarżonym, jest znaczeniowo równorzędne z ustawowym zwrotem wskazującym na cel działania sprawców, jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Każdemu bowiem „wyludzeniu” towarzyszy taki właśnie zamiar, zarówno wtedy, gdy sprawca działa, by osiągnąć korzyść majątkową dla siebie, jak i wówczas, gdy dąży do osiągnięcia takiej korzyści dla kogoś innego (por. art. 115 § 4 k.k.).

Wracając na grunt sprawy rozpoznawanej przed SA w Rzeszowie, trzeba zwrócić uwagę, że w opisie czynu zawartym w wyroku skazującym wydanym w pierwszej instancji wskazano jedynie na okoliczność, że X działał wspólnie i w porozumieniu z Y-em i w tych warunkach nakłaniał dwóch funkcjonariuszy publicznych do zachowania sprzecznego z prawem. Tymczasem, jak już wspomniano, ze zgromadzonych w toku postępowania karnego dowodów niezbitnie wynikało, iż pierwszy z oskarżonych nie wyczerpał cech przestępstwa określonych w art. 18 § 1 zd. k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Nie da się twierdzić, że X działał wspólnie i w porozumieniu z Y-em, trzeba więc przyjmując wniosek, iż pierwszemu z wymienionych oskarżonych przypisano coś, czego w istocie nie zrobił.

Sformułowanie „wspólnie i w porozumieniu”, zawarte w art. 18 § 1 zd. 2 k.k., ma charakter normatywny i cechuje je ściśle określone znaczenie. Nie ulega wątpliwości, że współsprawstwo do podżegania jest zupełnie czymś innym niż łańcuszkowe podżeganie. Nakłaniania do nakłaniania nie można przecież uznać za to samo co nakłanianie wspólnie i w porozumieniu do określonego czynu zabronionego. Przypisanie łańcuszkowego podżegania osiągalne jest dopiero wówczas, gdy nie da się stwierdzić, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w formie sprawczej, w tym we współsprawstwie (podżeganie do podżegania i podżeganie we współsprawstwie są więc przestępstwami o odmiennych, autonomicznych znamionach¹⁰).

⁹ LEX nr 846388.

¹⁰ Zob. na przykład uchwała SN (7) z 21 października 2003 roku, I KZP 11/03, LEX nr 81317; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2000, s. 262–263; *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 447–448.

Sposób rozwiązania sytuacji, która w wyroku skazującym sądu pierwszej instancji przybrała niewłaściwą postać przestępnego współdziałania, uzależniony jest od wielu zmiennych składających się na konkretny układ procesowy. Dobrą ilustracją tej tezy jest wyrok SN z 14 kwietnia 2016 roku o sygn. akt II KK 373/15¹¹. W orzeczeniu wystąpił przypadek niesłusznego skazania za nakłanianie do zabójstwa typu zasadniczego, podczas gdy oskarżony w rzeczywistości zrealizował swym zachowaniem znamiona łańcuszkowego podżegania do przestępstwa z art. 148 § 1 k.k.¹² Z tego powodu SN zdecydował się uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Uznał bowiem, iż w postępowaniu odwoławczym możliwa jest korekta opisu czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej. Należy jednak pamiętać, że sąd pierwszej instancji skazał podsądnego za to, że

w okresie od czerwca 2007 r. do listopada 2007 r. w Ł., działając w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, podżegał E.W., a za jego pośrednictwem W.J. i T.B. do dokonania — w zamian za kwotę co najmniej 160000 złotych — zabójstwa K.P., dokonanego następnie przez wyżej wymienionych w dniu 30 listopada 2007 r. w Ł.

Z samego tego opisu można wyprowadzić wniosek, iż oskarżony dopuścił się łańcuszkowego podżegania. Wskazano w nim bowiem, że podżegał on dwie osoby do zabicia człowieka za pośrednictwem innego podmiotu. Da się z tego wyprowadzić ustalenie, że udał się on do kogoś i nakłonił go do nakłonienia jeszcze kogoś innego do przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. W tym stanie rzeczy zakaz *reformationis in peius* nie będzie stał na przeszkodzie w doprecyzowaniu opisu czynu przypisanego oskarżonemu i zmianie jego kwalifikacji prawnej.

¹¹ LEX nr 2023779.

¹² W uzasadnieniu omawianego judykatu wskazano, że „Wadliwy opis czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku sądu I instancji skutkował wadliwą kwalifikacją prawną, w której pominięto okoliczność, iż przedmiotem podżegania nie było przestępstwo zabójstwa, ale czyn zabroniony nakłonienia innej osoby do popełnienia przestępstwa zabójstwa. Należy podkreślić, że w Kodeksie karnym z 1997 r. podżeganie z art. 18 § 2 k.k. stanowi odrębny typ czynu zabronionego, a nie wyłącznie formę popełnienia przestępstwa. Typ ten posiada własne znamiona, które powinny zostać odzwierciedlone w opisie czynu zawartym w wyroku skazującym. Jednym ze znamion jest wskazanie czynu zabronionego, do którego popełnienia nakłania podżegacz. Takim czynem zabronionym może być podżeganie innej osoby do popełnienia przestępstwa, co powinno znaleźć odzwierciedlenie zarówno w opisie czynu przepisane skazanemu, jak również w kwalifikacji prawnej. Podgląd Sądu odwoławczego, jakoby istotą odpowiedzialności P.L. było podżeganie do zabójstwa K.P. nie jest więc trafny. Nie jest także trafna konstatacja tego Sądu, iż pominięcie łańcuszkowego charakteru podżegania pozostawało bez wpływu na zawartość »bezprawności« zachowania przypisanego P.L. Ustawodawca co prawda przewiduje za podżeganie takie same granice kary, jak za czyn zabroniony, który jest przedmiotem podżegania, ale nie przesądza to jeszcze w każdym wypadku, że stopień społecznej szkodliwości poszczególnych zachowań wchodzących w skład łańcuszkowego podżegania (czy pomocnictwa) będzie identyczny. Zależec to będzie od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, a w szczególności od stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego łączącego się z danym podżeganiem”.

W postępowaniu o sygn. akt II AKa 88/19 wystąpiła natomiast diametralnie inna sytuacja. W odniesieniu do realiów tej sprawy nie da się twierdzić, że zrealizowanie znamion łańcuszkowego podżegania do czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. można wyprowadzić z opisu czynu wyroku skazującego, który zapadł w pierwszej instancji. W orzeczeniu tym nie posłużono się bowiem sformułowaniami, których konkretyzacją miałyby być czynność nakłaniania do nakłaniania do popełnienia przestępstwa urzędniczego. Nie użyto tam jakichkolwiek słów stanowiących odpowiedniki znamienia czynnościowego charakterystycznego dla łańcuszkowego podżegania. Nakłanianie do nakłaniania nie jest przecież kategorią stanowiącą doprecyzowanie współsprawstwa, lecz zjawiskiem mającym autonomiczne znamiona, które nie mieszczą się w formule wskazanej w art. 18 § 1 zd. 2 k.k. Trzeba więc skonstatować, że opis zawarty w wyroku skazującym wydanym w pierwszej instancji nie odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych czynu zabronionego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Sąd nie posłużył się w nim bowiem sformułowaniami, które dałoby się w jakikolwiek sposób podciągnąć pod cechy łańcuszkowego podżegania.

Przypisanie X-owi na gruncie sprawy II AKa 88/19 takiego czynu zabronionego, jakiego ten oskarżony rzeczywiście nie popełnił, rodzi bardzo istotne konsekwencje. Niezłożenie apelacji na jego niekorzyść przez prokuratora spowodował bowiem, iż nie można było mu przypisać czynu zabronionego w postaci łańcuszkowego nakłaniania do podjęcia się wykonania czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Niczego w tej kwestii nie zmienia fakt, iż takie podejmowane zachowanie jest dalsze od dokonania przestępstwa opisanego w części szczególnej ustawy karnej, a więc znajduje się ono na głębszym przedpolu naruszenia dobra prawnego. W postępowaniu II AKa 88/19 przywoływany X został bowiem skazany za przestępstwo, którego się nie dopuścił. Od zarzutu jego popełnienia należało go więc „oczyścić”. Nie skazano go natomiast za czyn przestępny o takim obrazie, jaki można mu było przypisać, jeżeliby tylko sąd pierwszej instancji właściwie zastosował przepisy prawa materialnego. Naprawienie takiego błędu okazałoby się wykonalne jedynie wówczas, gdyby prokurator złożył apelację na niekorzyść X-a i podniósł w niej stosowne zarzuty. Wynika to właśnie z przyjętej już w tym tekście tezy, że w opisie czynu wyroku wydanego w pierwszej instancji nie dało się wyprowadzić, iż oskarżony swym zachowaniem zrealizował znamiona łańcuszkowego podżegania do czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Na marginesie: identyczny wadliwy opis powtórzono w uzasadnieniu orzeczenia skazującego. W dokumencie tym sąd pierwszej instancji nie opisał szczegółowo stanu faktycznego. Wspomniano już, że organ procesowy nie wskazał zwłaszcza na to, że X udał się do Y-a, prosząc go o to, by ten nakłonił funkcjonariuszy publicznych do zachowań sprzecznych z prawem. Podkreślił jedynie, iż X oraz Y wspólnie i w porozumieniu podżegali do czynu z art. 231 § 1 k.k. Jednak nawet gdyby stosowne ustalenia faktyczne znalazły się w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji, to niewiele by to zmieniło. Taki stan rzeczy nie eliminowałby

bowiem w żaden sposób tego, iż w opisie czynu zawartym w wyroku skazującym nie użyto sformułowań, z których można byłoby wyprowadzić wnioszek, że X dopuścił się nakłaniania do nakłaniania do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Nawet najlepsze uzasadnienie nie jest w stanie uzupełnić braków związanych z zaniechaniem odzwierciedlenia jednego z konstytutywnych znamion typu w orzeczeniu skazującym¹³.

Podstawę zaprezentowanego w poprzednim akapicie punktu widzenia można odnaleźć w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku SN z 8 maja 2019 roku o sygn. akt IV KK 42/18 wskazano, że:

zmianą niekorzystną dla oskarżonego jest bez wątpienia modyfikacja polegająca na takim „uzupełnieniu” przez sąd drugiej instancji okoliczności faktycznych ustalonych przez sąd *a quo*, która pozwoli na stwierdzenie, że zostały wyczerpane znamiona określonego czynu zabronionego i to nawet wtedy, gdy miałyby to finalnie prowadzić do skazania za czyn „korzystniejszej” zakwalifikowany niż ten, który stanowił podstawę skazania przez sąd pierwszej instancji¹⁴.

Przytoczona teza musiała znaleźć bezpośrednie zastosowanie do sprawy rozpoznawanej przez SA w Rzeszowie. Niestety tak się nie stało. W postępowaniu II AKa 88/19 należało zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić X-a od popełnienia zarzucanego mu czynu, co jednak nie nastąpiło. Niecelowe też było z pewnością uchylene orzeczenia wydanego w pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wynika to z faktu, że w przypadku wydania wyroku kasatoryjnego przypisanie X-owi przestępstwa w postaci łańcuszkowego podżegania do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. również okazałoby się niemożliwe. Sąd pierwszej instancji jest bo-

¹³ Zob. też W. Kociubiński, *Konsekwencje prawne niewłaściwego opisu czynu przypisanego w wyroku skazującym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.02.2019 r., II KK 179/18*, „Przeгляд Sądowy” 2019, z. 10, s. 118–119.

¹⁴ W orzeczeniu tym wskazano nadto, że „W sprawie, w której wydano zaskarżony kasacją wyrok, wniesiono także środek odwoławczy na niekorzyść sprawcy. Jednak analiza treści zarzutów apelacji oskarżyciela publicznego nakazuje przyjąć, iż w żadnej mierze nie podważał on samej prawidłowości zakwalifikowania czynu przypisanego skazanemu jako karalnego przygotowania. W apelacji zawarto nawet wniosek, by po ponownym rozpoznaniu sprawy nadal kwalifikować czyn przypisany sprawcy jako przestępstwo przygotowania do wytwarzania środków odurzających. Prokurator w złożonym środku odwoławczym koncentrował się natomiast na zakwestionowaniu oceny ilości narkotyku w optyce znamienia »znacznej ilości«. Wobec tego środek odwoławczy skierowany na niekorzyść sprawcy nie dotyczył w ogóle materii kwalifikacji prawnej w perspektywie dokonanej następnie przez sąd II instancji modyfikacji. Uznać zatem należy, że w istocie na etapie odwoławczym doszło do takiej zmiany sytuacji oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem sądu I instancji, która w sposób ewidentny była dla niego niekorzystna, wbrew kierunkowi jego środka odwoławczego. Otóż zamiast przypisania mu przygotowania, które jest formą stadialną przestępstwa polegającą na podjęciu w celu popełnienia czynu zabronionego czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, finalnie przypisano mu sprawstwo dokonania. Jest to niewątpliwie sytuacja mniej korzystna z punktu widzenia oceny społecznej szkodliwości czynu, czy też innych konsekwencji, jakie ustawa karna wiąże z poszczególnymi formami stadialnymi”, LEX nr 2677105. Pogląd taki wyrażono też w wyroku SN z 9 maja 2018 roku, V KK 406/17, LEX nr 2500546.

wiem związany pośrednim zakazem *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k., który ma taki sam zakres jak zakaz bezpośredni wynikający z art. 434 § 1 k.p.k.¹⁵ Bez znaczenia staje się w tym kontekście twierdzenie SA w Rzeszowie, że odpowiedzialność karna zachodzi zarówno wtedy, gdy ktoś dopuszcza się podżegania we współsprawstwie, jak i wówczas, gdy realizują się znamiona łańcuskowego podżegania w warunkach sprawstwa pojedynczego. Przywołana teza organu procesowego, skądinąd trafna na gruncie prawa karnego materialnego, nie była kwestionowana w apelacji wywiedzionej na rzecz X-a. Szkopuł w sprawie II AKa 88/19 tkwił natomiast w tym, że jeżeli komuś przypisano niewłaściwą formę współdziałania przestępnego, to wówczas w niektórych przypadkach — ze względu na aktualizację przysługujących podejrzanemu gwarancji procesowych — pomyłki takiej nie będzie dało się naprawić. W związku z błędami popełnionymi przez prokuratora oraz sąd pierwszej instancji taki przypadek wystąpił w analizowanym postępowaniu. W konsekwencji SA w Rzeszowie wydał nietrafny wyrok. Powinien on bowiem uniewinnić oskarżonego, nie zaś utrzymywać w mocy zapadłe wobec niego orzeczenie skazujące. Niewydanie takiego rozstrzygnięcia może rodzić przekonanie, że prawidłowe stosowanie przepisów dotyczących zakazu *reformationis in peius* wciąż stanowi ogromną praktyczną trudność — nawet dla tak wyspecjalizowanych organów wymiaru sprawiedliwości, jakimi niewątpliwie są sądy apelacyjne.

PROBLEMS WITH THE APPLICATION OF REGULATIONS CONCERNING PROHIBITION OF *REFORMATIONIS IN PEIUS* BY THE APPELLATE COURT — CASE STUDY

Summary

The article presents an example of an appeal court judgment was used in which the provisions concerning the prohibition of *reformationis in peius* were misapplied. It was pointed out that in some cases when the court of first instance wrongly convicts defendant of a crime committed in the form of complicity, while the accused fulfills the features of a chain-like incitement, it is necessary to acquit. This could happen under two conditions: firstly, if the judgement would not be appealed to the detriment of the accused; secondly, if the description of the offense in the conviction is structured in such a way that it does not include all statutory elements of the crime.

Keywords: prohibition of *reformationis in peius*, forms of manifestation of a crime, complicity, incitement, chain-like incitement

BIBLIOGRAFIA

¹⁵ Zob. na przykład wyrok SA w Warszawie z 9 maja 2019 roku, II AKa 470/18, LEX nr 2742038; E. Plebanek, M. Bielski, *op. cit.*, s. 450.

- Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kociubiński W., *Konsekwencje prawne niewłaściwego opisu czynu przypisanego w wyroku skazującym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.02.2019 r., II KK 179/18*, „Przeгляд Sądowy” 2019, z. 10.
- Plebanek E., Bielski M., *Granice zakazu reformationis in peius w świetle zasad konstytucyjnych*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, t. 3. *Studia prawne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014.
- Szewczyk M.J., *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015.
- Tarapata S., *Wyrok SN z 19.05.2015 r. (V KK 53/15) — glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, z. 4.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2000.

GLOSZY

MAGDALENA GURDEK

ORCID: 0000-0002-4924-348X

Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

GŁOSA DO WYROKU WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU Z DNIA 13 WRZEŚNIA 2019 ROKU, SYGN. AKT II SA/BK 588/19*

Abstrakt: Niniejsza glosa porusza problematykę dopuszczalności rezygnacji z przyznanego na wniosek rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego, a dokładniej — skutków złożonego przez stronę oświadczenia o cofnięciu wniosku wszczynającego postępowanie, w którym zapadła decyzja ostateczna przyznająca to świadczenie.

Słowa kluczowe: rodzicielskie świadczenie uzupełniające, cofnięcie wniosku, przywrócenie terminu, uchylenie decyzji, świadczenie nienależne

TEZA

Cofnięcie wniosku wszczynającego określone postępowanie administracyjne wnioskodawca może złożyć w każdym czasie, nawet po rozpatrzeniu przez organ sprawy tym wnioskiem zainicjowanej. Jeżeli natomiast organ poweźmie wątpliwości co do treści żądania strony, winien ją wezwać do jego sprecyzowania. Cofnięcie wniosku przed rozpatrzeniem sprawy rodzi konieczność umorzenia postępowania jako bezprzedmiotowego na zasadzie art. 105 § 2 k.p.a.¹

GŁOSA

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 13 września 2019 roku uchylił postanowienie Prezesa ZUS z czerwca 2019 roku w przed-

* Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 września 2019 roku, sygn. akt II SA/Bk 588/19, LEX nr 2723689.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735; dalej: k.p.a.).

miocie przywrócenia terminu na wycofanie wniosku o rodzicielskie świadczenie uzupełniające.

Głosowane orzeczenie zapadło w następującym stanie faktycznym. R.T. w lutym 2019 roku wniosła o przyznanie jej rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego (dalej: dodatek matczyny, dodatek rodzicielski). Decyzją Prezesa ZUS z marca 2019 roku zostało jej ono przyznane w maksymalnej wysokości, to jest 1100 zł brutto. Jednakże już w maju 2019 roku R.T. złożyła podanie o wycofanie wniosku o przyznanie jej przedmiotowego świadczenia z uwagi na to, że pobiera ona świadczenie pielęgnacyjne na niepełnosprawnego syna². Tłumaczyła w nim, że w chwili składania wniosku o przyznanie jej dodatku matczynego nie wiedziała, że nie może pobierać dwóch świadczeń równocześnie. Dopiero w późniejszym czasie powzięła informację, że jest to niedopuszczalne. Dlatego też chciała natychmiast zrezygnować z rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego, które jest dla niej mniej korzystne. Składając wniosek w tej sprawie, zobowiązała się do zwrotu pobranych kwot z tytułu przyznanego jej świadczenia. Wraz z podaniem złożyła również uzupełniony urzędowy formularz wycofania wniosku o rodzicielskie świadczenie uzupełniające.

Z dokumentacji zgromadzonej w sprawie wynika, że na podaniu tym umieszczono dopisek, że R.T. wnosi o przywrócenie terminu na wycofanie ww. wniosku.

Postanowieniem z czerwca 2019 roku Prezes ZUS odmówił przywrócenia terminu na wycofanie wniosku o rodzicielskie świadczenie uzupełniające z uwagi na brak uprawdopodobnienia braku winy w uchybieniu 14-dniowemu terminowi do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który biegł od dnia doręczenia wnioskodawczyni ww. decyzji.

Postanowienie to R.T. zaskarżyła do WSA, wnosząc o ponowne rozpatrzenie wniosku o wycofanie wniosku o świadczenie. W skardze wskazała, że pobiera świadczenie pielęgnacyjne na niepełnosprawnego syna w wysokości 1583 zł miesięcznie, które jest wyższe niż przyznane jej później świadczenie rodzicielskie wynoszące 935 zł miesięcznie. Wyjaśniła, że wniosek o to świadczenie złożyła wskutek błędnego pouczenia jej przez pracownika ZUS, a dopiero po tym czasie uzyskała informację, że nie może pobierać jednocześnie obydwu świadczeń. W związku z tym chciałaby otrzymywać jedynie to, które jest dla niej korzystniejsze. Wskazała też, że pobrane z ZUS-u pieniądze już zwróciła.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonym postanowieniu.

Analiza zaistniałego stanu faktycznego nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zamiarem skarżącej była rezygnacja z mocą wsteczną z przyznanego — na jej wniosek — rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Chciała ona

² Chodzi o świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, o którym mowa w art. 17 ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 111 ze zm.; dalej: u.s.r.).

bowiem doprowadzić do sytuacji, w której nie zachodziłyby przesłanki uzasadniające ustanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. W myśl bowiem art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.ś.r. to świadczenie nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę, ma ustalone prawo między innymi do rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Skarżąca co prawda w pierwszej kolejności miała ustalone prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, jednakże z uwagi na wynikającą z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.ś.r. niedopuszczalność pobierania tych dwóch świadczeń równolegle zobowiązana była ona w myśl art. 25 ust. 1 u.ś.r. — z chwilą przyznania jej dodatku matczynego — do poinformowania organu wypłacającego świadczenie pielęgnacyjne o zaistniałej zmianie, co skutkowałoby ustaniem wypłaty tego świadczenia. W chwili składania wniosku o dodatek rodzicielski nie wiedziała jednak o takim ograniczeniu, w związku z czym złożyła podanie i po otrzymaniu pozytywnej decyzji w tej sprawie nie powiadomiła organu wypłacającego świadczenie pielęgnacyjne o równoczesnym pobieraniu dodatku matczynego. Gdy tylko dowiedziała się o istniejącym zakazie, chciała się wycofać ze złożonego wniosku o dodatek rodzicielski, by odwrócić całą sytuację, tak jakby nigdy nie wnioskowała o przyznanie tego dodatku.

Dokonując analizy tego problemu, należy na wstępie zaznaczyć, że w tym przypadku — w myśl art. 11 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 roku o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym³ (dalej: u.r.ś.u.) — konieczne jest odwoływanie się do ogólnych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego⁴, bowiem w ustawie o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym nie została zamieszczona szczególna regulacja odnosząca się do przypadku cofnięcia podania przez stronę inicjującą postępowanie. Z przepisów kodeksu natomiast wynika, że skarżąca jako strona inicjująca postępowanie administracyjne pozostaje jego dysponentem w całym toku postępowania. Wyznacza zatem swoim żądaniem nie tylko rodzaj sprawy będącej przedmiotem postępowania, lecz także jego zakres, to jest granice sprawy administracyjnej podlegającej załatwieniu. Organy zaś prowadzące postępowanie są nim związane, bowiem wyłącznie strona składająca podanie określa przedmiot swojego żądania i nim rozporządza⁵. Oznacza to, że R.T. jako inicjatorka postępowania wywołanego jej wnioskiem miała prawo wycofać się (zrezygnować) z wcześniej podjętego zamiaru wnioskowania o rodzicielskie świadczenie uzupełniające.

³ Ustawa z dnia 31 stycznia 2019 roku o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym (tekst jedn. Dz.U. 2021 r. poz. 419).

⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735; dalej: k.p.a.).

⁵ W tym zakresie sąd odwoływał się między innymi do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2018 roku, sygn. akt VII SA/Wa 1463/17, i postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 marca 2014 roku, sygn. akt II OW 157/13, LEX nr 1450940.

Cały problem jednak polega na tym, że zdaniem organu orzekającego w sprawie uchybiła ona terminowi do złożenia takiego wniosku, a składając go w późniejszym terminie, nie spełniła przesłanek koniecznych do jego przywrócenia, określonych w art. 58 k.p.a.

Sąd, odnosząc się do oceny dokonanej przez organ i uchylając postanowienie Prezesa ZUS, słusznie powoływał się na to, że termin, któremu w ocenie organu uchybiła R.T., jest nieprzywracalny. Przywracać można bowiem jedynie terminy zawite, to jest takie, których niezachowanie powoduje bezskuteczność czynności dokonanej po jego upływie, przy czym terminy te są wprost wskazane w kodeksie. Tymczasem prawo do rezygnacji przynależy osobie, na której wniosek wszczęte zostało postępowanie, przysługuje jej w każdym czasie. Zatem czynność skarżącej nie tylko nie wymagała zachowania jakiegokolwiek terminu, ale też była skuteczna i wywoływała skutki prawne.

Dlatego też w ocenie sądu nie można uchybić terminowi, który nie istnieje, co z kolei oznacza niemożliwość jego przywrócenia. Z przepisów kodeksu postępowania administracyjnego wynika jednak, że o ile istnieje możliwość cofnięcia wniosku w każdym czasie, o tyle istotne jest to, w którym dokładnie momencie ono nastąpiło. Rodzi ono bowiem zgoła odmienne konsekwencje, gdy dokonane zostaje w toku trwającego jeszcze postępowania, od tych, które następują w razie cofnięcia wniosku po jego zakończeniu. W toku postępowania będzie ono bowiem oznaczało rezygnację z ubiegania się o wnioskowane prawo, co skutkuje umorzeniem postępowania jako bezprzedmiotowego, tak jakby nigdy nie zostało wszczęte (na zasadzie art. 105 § 2 k.p.a.⁶). Cofnięcie zaś wniosku po jego zakończeniu może doprowadzić jedynie do rezygnacji z przyznanego już — decyzją ostateczną — prawa na przyszłość. Skoro zatem skarżąca złożyła wniosek o cofnięcie wcześniej złożonego wniosku po ostatecznym zakończeniu postępowania, to jej działanie nie mogło doprowadzić już do umorzenia postępowania, a jedynie do uchylecia wcześniej wydanej decyzji. Zatem o ile cofnięcie wniosku dopuszczalne jest w każdym czasie i tym samym nie ma możliwości przywrócenia terminu do jego złożenia, o tyle moment jego złożenia wpływa na odmienną jego kwalifikację. Dlatego też sąd słusznie przyjął, że podanie skarżącej z 23 maja 2019 roku nie mogło jednak skutkować umorzeniem postępowania, bowiem na chwilę jego złożenia sprawa została już rozpatrzona decyzją z marca 2019 roku. W tej sytuacji podanie R.T. należało zakwalifikować jako wniosek o rezygnację z przyznanego świadczenia. W związku z tym, zdaniem sądu, zastosowanie znaleźć powinien art. 155 k.p.a., przewidujący możliwość uchylecia decyzji, na mocy której strona nabyła prawo. Sam zaś jej wniosek, z którego wynikała chęć rezygnacji z przyznanego świadczenia, należa-

⁶ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2007 roku, sygn. akt II OSK 377/06, LEX nr 337479; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 grudnia 2015 roku, sygn. akt II OSK 929/14, LEX nr 1989283.

łoby potraktować jako zgodę na uchylenie wcześniej wydanej decyzji, której bezwzględnie wymaga ten przepis.

Sąd, wskazując art. 155 k.p.a. jako podstawę do orzekania w niniejszym przypadku, miał rację, jednakże przyjęcie takiego rozwiązania nie byłoby do końca zgodne z wolą skarżącą. Uchylenie decyzji na tej podstawie tak naprawdę nie do końca ją satysfakcjonowałyby. Spowodowałyby ono bowiem jedynie to, że decyzja przyznająca R.T. prawo do dodatku matczynego utraciłaby moc dopiero z chwilą jej uchylenia — czyli wywołałoby ono skutek jedynie na przyszłość⁷. Samo nawet zwrócenie pobranych świadczeń nie niwelowałoby jednak tego, że w okresie od marca do czerwca i tak nadal zachodziłyby przesłanki do ustania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego i to pobrane kwoty z tytułu tego świadczenia powinna ona zwrócić jako nienależne. Zbędne zatem byłoby w tej sytuacji zwracanie świadczeń wypłacanych z tytułu dodatku rodzicielskiego, czego jednak dokonała skarżąca. I takie właśnie jej zachowanie jednoznacznie wskazywało na to, że celem jej postępowania było doprowadzenie do odwrócenia zaistniałej sytuacji i wycofania z obrotu prawnego z datą wsteczną decyzji przyznającej jej dodatek matczyny — czyli by nie doszło do zaistnienia przesłanek warunkujących ustanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, nie zaś jedynie do uchylenia decyzji na przyszłość.

Nie ulega wątpliwości, że rolą organu orzekającego w sprawie jest uwzględnienie rzeczywistej woli wnioskującego, a nie domniemywanie jego intencji. Dlatego też, gdy skarżąca wniosła o cofnięcie wniosku, tłumacząc to chęcią zachowania prawa do pobieranego już wcześniej świadczenia pielęgnacyjnego, organ nie powinien sam inaczej kwalifikować jej podania. W takim przypadku, znając motywy jej działania, powinien przede wszystkim wezwać ją do jednoznacznego sprecyzowania treści jej wniosku, z ewentualnym wyjaśnieniem jej wszelkich zawłości prawnych, w tym dotyczących terminów, które są przywracalne. Dopiero po jednoznacznym ustaleniu tego, o co skarżącą chodzi, powinien przystąpić do orzekania w sprawie. W analizowanym przypadku byłoby bowiem możliwe uwzględnienie woli R.T., ale jedynie wówczas, gdyby cofnięcie wniosku o wszczęcie postępowania doprowadziło do jego umorzenia przed wydaniem decyzji ostatecznej. Taki zaś skutek zaistniałby jedynie wtedy, gdyby cofnęła ona swój wniosek jeszcze przed zakończeniem postępowania. Jednak jako że dokonała tego już po wydaniu decyzji ostatecznej, konieczne było doprowadzenie do przywrócenia sytuacji, w której postępowanie to nadal by się toczyło. A to z kolei możliwe byłoby wyłącznie dzięki przywróceniu terminu do złożenia środka zaskarżenia, którym w tym przypadku — w myśl art. 5 ust. 4 u.r.s.u. — jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wówczas bowiem, po skutecznym wniesieniu

⁷ Szerzej zob. I. Krawczyk, *Wadliwe rozstrzygnięcia administracyjne a ich skuteczność — teoria i praktyka*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7511/1/I_Krawczyk_Wadliwe_rozstrzygniecie_administracyjne.pdf, s. 14 (dostęp: 13.01.2021).

takiego środka, skarżąca mogłaby cofnąć wniosek wszczynający całe to postępowanie, co doprowadziłoby do jego umorzenia. I w taki właśnie sposób Prezes ZUS — chcąc uwzględnić jej rzeczywistą wolę — powinien zinterpretować jej wniosek o cofnięcie wcześniej złożonego wniosku.

Sama jednak wola wnioskującej, nawet gdyby przez organ została w sposób niebudzący żadnych wątpliwości ustalona, nie może być dla organu wystarczająca. Do skutecznego przywrócenia terminu konieczne jest bowiem spełnienie ustawowo określonych przesłanek. Tymczasem z podania R.T. wcale nie wynikało, że wnosi ona o przywrócenie terminu do złożenia środka zaskarżenia. Co więcej, w myśl art. 58 § 2 k.p.a. wraz ze złożeniem takiego podania należy dopełnić czynności, dla której dochodzi się przywrócenia terminu, a takiego środka odwoławczego skarżąca nie złożyła. Przedstawiła natomiast na urzędowym formularzu wniosek o cofnięcie wniosku. I dlatego zapewne organ uznał jej podanie za wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o cofnięcie wniosku. Problem jednak w tym, że po pierwsze, przywrócenie terminu do cofnięcia wniosku jest niedopuszczalne, a po drugie, jeżeli już nawet organ tak zakwalifikował podanie skarżącej, to nie powinien odmówić przywrócenia terminu z powodu braku uprawdopodobnienia winy w uchybieniu terminowi do wniesienia środka zaskarżenia. Taki powód byłby bowiem uzasadnieniem do odmowy przywrócenia terminu do wniesienia takiego środka, a przecież nie przywrócenia takiego terminu odmówił organ. Zatem sam orzekający pogubił się w konstrukcji, którą próbował przyjąć. Jak widać, nie do końca radził sobie z rozwiązaniem tej sprawy. Wniosek skarżącej tak *de facto* nie był ani wyraźnym wnioskiem o przywrócenie terminu do cofnięcia wniosku, ani tym bardziej wnioskiem o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia. Jedyne, co było jasne, to że chciała ona odwrócić zaistniałe skutki wynikłe z wnioskowania o przyznanie jej dodatku rodzicielskiego i chciała zrezygnować z niego z mocą wsteczną.

Dlatego też organ powinien przede wszystkim wezwać R.T. do jednoznacznego sprecyzowania treści jej wniosku. Wówczas, być może, skarżąca określiłaby swój wniosek jednak jako wniosek o przywrócenie terminu do złożenia środka zaskarżenia, uzupełniając brak w postaci dokonania tej czynności, po to, by wrócić do stanu sprzed zakończenia postępowania administracyjnego wszczętego na jej wniosek, uprawdopodobniając przy tym, że uchybienie 14-dniowego terminu do jego złożenia nie nastąpiło z jej winy. W przeciwnym razie dopiero wówczas organ mógłby potraktować jej wniosek jako wniosek w sprawie uchylenia decyzji ostatecznej, na mocy której strona nabyła prawo.

Na marginesie już tylko chciałabym zwrócić uwagę, że w niniejszej sprawie nasuwa się jeszcze jedna, kluczowa — choć wykraczająca poza zakres glosy do niniejszego orzeczenia — wątpliwość, a mianowicie dotycząca prawidłowości decyzji przyznającej skarżącej prawo do rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Skoro bowiem w dniu jej wydawania pobierała już ona świadczenie pielęgnacyjne, to rodzi się zasadnicze pytanie o to, czy dodatek rodzicielski powinien

być jej w ogóle przyznany. Ustalenia wymagałyby bowiem takie kwestie, jak to, czy organ wiedział w ogóle o tej okoliczności, czy też nie. Zasadniczo powinien wiedzieć, ponieważ wnioskujący zobowiązany jest w myśl art. 4 ust. 5 u.r.s.u. wskazać w oświadczeniu dołączanym do wniosku wszelkie źródła dochodów uzyskiwanych przez niego, a także inne okoliczności niezbędne do oceny spełnienia przesłanek warunkujących przyznanie świadczenia. Zatem jeżeli R.T. niczego w składanym wniosku nie zataiła, organ powinien posiadać wiedzę na temat tego, że pobierała już ona świadczenie pielęgnacyjne na niepełnosprawnego syna. W związku z tym należałoby ustalić, czy przepisy ustawy o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym w takim przypadku nie stanowią podstawy do odmowy przyznania świadczenia rodzicielskiego. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 3 u.r.s.u. może być ono przyznane jedynie wówczas, gdy wnioskująca o nie osoba nie posiada dochodu zapewniającego niezbędne środki utrzymania. Sprawdzenia zatem wymagałoby to, czy świadczenie pielęgnacyjne, które pobierała R.T. w chwili składania wniosku o dodatek rodzicielski, nie jest dochodem w rozumieniu przepisów tej ustawy. A jeżeli tak, to czy jest dochodem zapewniającym — czy też nie — niezbędne środki utrzymania. Ponadto, abstrahując od tego, należałoby się zastanowić, czy także treść art. 17 u.s.r. nie powinna stanowić podstawy wydania decyzji odmownej w tej sprawie. Jeżeli natomiast organ nie wiedział jednak o pobieraniu przez skarżącą świadczenia pielęgnacyjnego, to czy nie należałoby złożonego w maju wniosku skarżącej potraktować jako wniosku o wznowienie postępowania w sprawie z uwagi na ujawnione istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, jednakże nieznanne organowi, który wydał decyzję (art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.). Co prawda przy zastosowaniu art. 155 k.p.a., które w glosowanym wyroku sugerował Sąd, nie ma decydującego znaczenia to, czy decyzja ostateczna jest zgodna, czy też sprzeczna z prawem⁸, jednakże jeżeli istnieją podstawy do wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności decyzji, mają one pierwszeństwo przed trybem unormowanym w art. 154 i art. 155 k.p.a.⁹ Nie zmienia to jednak faktu, że w razie wznowienia postępowania wola skarżącej i tak nie byłaby w pełni zrealizowana. W sytuacji bowiem wznowienia postępowania i stwierdzenia istnienia podstaw do uchylenia decyzji na podstawie art. 145 § 1, art. 145a lub art. 145b k.p.a., organ powinien uchylić dotychczasową decyzję i wydać nową rozstrzygającą o istocie sprawy (art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a.), czyli w tym wypadku, rzecz jasna, odmawiają-

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 grudnia 1996 roku, sygn. akt III SA 1214/95, LEX nr 27429.

⁹ P.M. Przybysz, *Komentarz do art. 154 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. P.M. Przybysz, LEX/el. 2019, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587751257/597675/przybysz-piotr-marek-kodeks-postepowania-administracyjnego-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS> (dostęp: 31.12.2020). Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1999 roku, sygn. akt III RN 101/98, OSNP 1999, nr 20, poz. 637.

cą przyznania skarżącej rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Pamiętać jednak należy, że postępowanie wznawia się w sprawie zakończonej ostateczną decyzją, która do czasu zakończenia tego postępowania — w efekcie czego może zostać uchylona — nie traci atrybutu ostateczności. Zatem nawet w razie uchylecia decyzji w trybie postępowania wznawieniowego okoliczność ta nie wywołuje skutków od dnia wydania decyzji — inaczej niż ma to miejsce w razie stwierdzenia nieważności decyzji¹⁰.

Jednakże, tak jak wcześniej wspomniałam, ocena prawidłowości decyzji nie była przedmiotem skargi do sądu administracyjnego, dlatego też w glosie do orzeczenia wydanego na skutek jej wniesienia nie ma miejsca na dokonywanie analizy tego zagadnienia, które stanowi odrębne zadanie badawcze¹¹.

GLOSSARY TO THE JUDGMENT OF THE PROVINCIAL ADMINISTRATIVE COURT IN BIAŁYSTOK OF 13 SEPTEMBER 2019, II SA/BK 588/19

Summary

This gloss addresses the issue of the admissibility of resignation from the parental supplementary benefit granted upon application, and more precisely — the effects of the party's declaration of withdrawal of the application initiating the proceedings in which the final decision granting this benefit was made.

Keywords: supplementary parental benefit, withdrawal of the application, reinstatement of the deadline, revocation of the decision, undue benefit

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Adamiak B., *Komentarz do art. 58 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2019.
- Adamiak B., *Komentarz do art. 105 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2019.
- Dyl M., *Komentarz do art. 105 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, R. Hauser, Warszawa 2018.

¹⁰ Podstawowym skutkiem stwierdzenia nieważności decyzji jest potwierdzenie, że ta decyzja nie wywołała konsekwencji prawnych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 marca 2015 roku, sygn. akt II OSK 1866/13, LEX nr 1666085; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2017 roku, sygn. akt I OSK 1322/17, LEX nr 2423082; zob. także A. Puzkarska, *Stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej wywołuje skutek od daty jej wydania*, <https://www.rp.pl/Urzednicy/307099987-Stwierdzenie-niewaznosci-decyzji-administracyjnej-wywoluje-skutek-od-daty-jej-wydania.html> (dostęp: 13.01.2021).

¹¹ Podejmę się go w odrębnym opracowaniu, o odmiennym — od glosy — charakterze.

- Kędziora R., *Komentarz do art. 58 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Kędziora, Warszawa 2017.
- Kędziora R., *Komentarz do art. 105 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Kędziora, Warszawa 2017.
- Krawczyk I., *Wadliwe rozstrzygnięcia administracyjne a ich skuteczność — teoria i praktyka*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7511/1/I_Krawczyk_Wadliwe_rozstrzygnięcia_administracyjne.pdf (dostęp: 13.01.2021).
- Przybysz P.M., *Komentarz do art. 154 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. P.M. Przybysz, LEX 2019, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587751257/597675/przybysz-piotr-marek-kodeks-postepowania-administracyjnego-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS> (dostęp: 31.12.2020).
- Puszkarska A., *Stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej wywołuje skutek od daty jej wydania*, <https://www.rp.pl/Urzednicy/307099987-Stwierdzenie-niewaznosci-decyzji-administracyjnej-wywoluje-skutek-od-daty-jej-wydania.html> (dostęp: 13.01.2021).
- Stankiewicz R., *Komentarz do art. 58 kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, R. Hauser, Warszawa 2018.

AKTY PRAWNE

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 735.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 111 ze zm.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 2019 roku o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym, Dz.U. z 2021 r. poz. 419.

ORZECZNICTWO

- Postanowienie NSA z dnia 4 marca 2014 roku, II OW 157/13.
- Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 1996 roku, III SA 1214/95, LEX nr 27429.
- Wyrok NSA z dnia 21 lutego 2007 roku, II OSK 377/06, LEX nr 337479.
- Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2015 roku, sygn. II OSK 929/14, LEX nr 1989283.
- Wyrok SN z dnia 6 stycznia 1999 roku, III RN 101/98, OSNP 1999, nr 20, poz. 637.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 września 2019 roku, II SA/Bk 588/19, Legalis nr 2231531.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2018 roku VII SA/Wa 1463/17.

RECENZJE

KAROLINA KULIŃSKA-JACHOWSKA

ORCID: 0000-0002-0143-8368

Uniwersytet Wrocławski

*INTEGRALNOŚĆ PRAWA ADMINISTRACYJNEGO.
PERSPEKTYWA POLSKA*, RED. JAN ZIMMERMANN,
WOLTERS KLUWER POLSKA, WARSZAWA 2019, 374 SS.

Monografia pt. *Integralność prawa administracyjnego. Perspektywa polska*, wydana pod redakcją naukową Jana Zimmermanna, jest wynikiem badań i refleksji naukowych dokonanych nad tytułowym zagadnieniem przez pracowników Katedry Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Sformułowanie „refleksja naukowa” nie zostało użyte tutaj w sposób dekoracyjny. Praca krakowskich akademików to bowiem aktualny głos w dyskusji nad tożsamością metodologiczną prawa administracyjnego¹. Autorzy w miejsce krytycznej, retrospektywnej analizy tego problemu przedstawiają oryginalny postulat i kierunek badawczy, a także metodologiczny, polegający na tym, aby charakteryzować daną dziedzinę prawa, prowadzić w jej ramach szczegółowe badania i formułować tezy teoretyczne w oparciu o jej integralność i o analizę jej pogranicza. Praca została opublikowana równolegle w dwóch wydaniach w języku polskim i angielskim. Fakt ten może świadczyć o zamierzeniu autorów, aby, oprócz wniesienia twórczego wkładu w określenie kryteriów-znaczników granic polskiego prawa administracyjnego, ich praca stała się ogólnodostępnym źródłem wiedzy o specyfice polskiego prawa administracyjnego i podstawą do prowadzenia badań porównawczych.

Recenzja przedstawia uwagi dotyczące obu wydań książki. Przyszłego czytelnika powinny zainteresować spostrzeżenia oparte na równoległej lekturze i analizie obu wersji językowych. Niedawne zmiany legislacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym stały się katalizatorem zdobywania biegłości w publikowaniu wyników badań w językach obcych. W kontekście nauk prawnych oznacza to dbałość o przedstawianie swoich myśli w języku obcym w sposób przystępny

¹ O wkładzie przedstawicieli prawa administracyjnego w rozwój metodologii nauk prawnych zob. na przykład D. Van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3.

i rozumiały dla badaczy pozostających nieraz niezwykle daleko poza zasięgiem rodzimego kontekstu prawnego i kulturowego. Weryfikacja tego, czy — a jeżeli tak, to w jaki sposób — założony cel został w publikacji osiągnięty, niezależnie od jej wyników, będzie stanowić inspirację warsztatową dla autorów prac naukowych tworzących w językach obcych. W tym miejscu konieczne jest dodatkowe zastrzeżenie. Wydanie w języku angielskim nie zawiera dodatkowych informacji o udziale tłumaczy lub anglojęzycznych redaktorów w przygotowaniu publikacji. Z tego powodu przyjęto, że obie wersje językowe zostały przygotowane przez autorów i to oni odpowiadają za poszczególne decyzje tłumaczeniowe w ramach przygotowanych rozdziałów i spójność terminologiczną w całości pracy.

Monografia została podzielona na trzy części tematyczne, które obejmują łącznie trzynaście rozdziałów. Klamrę redakcyjną tworzą wspólny wstęp i podsumowanie. We wstępie zakreślono ramy publikacji przez sformułowanie czterech zastrzeżeń. Po pierwsze, zgodnie z tytułem rozważania dotyczą jedynie polskiego prawa administracyjnego i nie obejmują badań porównawczych, choć wydanie anglojęzyczne może stanowić dla nich źródło. Po drugie, publikacja nie aspiruje do miana wyczerpującej tytułowe zagadnienie, jest jedynie próbą wprowadzenia nowej, w ocenie autorów dotąd niewykorzystanej, metody badania prawa administracyjnego. Po trzecie, zwrócono uwagę na wielość kryteriów podziału systemu prawa w piśmiennictwie. Wyznaczone przez autorów obszary pogranicza prawa administracyjnego są zatem ze swej istoty zmienne. Po czwarte, dowiadujemy się, że publikacja ma konstrukcję pośrednią między monografią naukową a zbiorem esejów naukowych powiązanych luźno wspólnym motywem.

Pierwsza część publikacji poświęcona została pojęciom integralności i pogranicza prawa administracyjnego. Otwiera ją rozdział Przemysława Wszółka zatytułowany *Istota i „rodzaje” integralności prawa administracyjnego*. Autor trafnie zauważa, że problematyka kryteriów wyodrębnienia prawa administracyjnego ma charakter uniwersalny. Emancypacja tej gałęzi prawa przebiegała w poszczególnych porządkach prawnych w sposób odmienny. W związku z tym w ocenie autora rodzimy system prawa administracyjnego można określić właśnie jako integralny, ponieważ zajmuje miejsce pośrednie między modelem anglosaskim, w którym prawo administracyjne funkcjonuje jako część prawa powszechnego, a autonomicznym modelem francuskim. W tym znaczeniu integralność oznacza wewnętrzną spójność i jednolitość norm prawa administracyjnego, stanowiącą o jego odrębności, ale już nie o samodzielności względem pozostałych gałęzi prawa. Integralność przedstawiono jako pojęcie dwuwymiarowe (mające „wymiar zewnętrzny” i „wymiar wewnętrzny”). Identyfikacja znamion prawa administracyjnego składających się na oba te — nierozzerwalnie z sobą powiązane — wymiary jest elementem koniecznym procesu indywidualizacji tej gałęzi prawa. Zdaniem autora integralność ma także swój wymiar aksjologiczny — nie tylko pełni funkcję „idei porządku”, lecz także pozostaje „wartością, którą należy chronić”.

Postulat integralności nie jest w pełni realizowany ze względu na mnogość czynników utrudniających wewnętrzne zintegrowanie prawa administracyjnego. Wśród nich autor wymienia między innymi szerokość i heterogeniczność regulacji, niestaranność i niekonsekwencję prawodawcy, głębokość i multicentryczność źródeł prawa oraz brak kodyfikacji. Podkreślono także wpływ dydaktyki i doktryny na wewnętrzną stratyfikację tej gałęzi prawa. Autor podkreśla, że potrzeba wyodrębnienia prawa administracyjnego nie jest jedynie zagadnieniem teoretycznym, lecz wynika z praktyki prawniczej. Dystynkcja prawa administracyjnego ma bowiem wpływ na proces wykładni, sytuację podmiotów administrowanych (pewność prawa), naukę prawa administracyjnego (zabieg ten pozwala wyznaczyć pole refleksji naukowej) oraz dogmatykę przez dobór właściwych metod i technik prawodawczych. Może się to odbywać za pomocą typologii lub klasyfikacji. W przypadku tej ostatniej ważną rolę odgrywa postrzeganie kryteriów wyodrębniania, które nie jest jednolite w literaturze. Autor przekonuje, że chodzi tu nie o kryterium logiczne, lecz o poszukiwanie znamion swoistych wyłącznie dla prawa administracyjnego, które składają się na jego „jurydyczną tożsamość”.

Koncepcja integralności powinna uwzględniać zmienność czasoprzestrzenną prawa, wobec czego rozróznilo integralność statyczną (apragmatyczną) i integralność dynamiczną (pragmatyczną). To ujęcie obrazuje kolejną funkcję czy też postać integralności jako narzędzia badawczego. Przechodząc do zagadnień szczegółowych, autor wymienia kolejno czynniki wzmacniające i osłabiające integralność wewnętrzną i zewnętrzną prawa administracyjnego, zwracając uwagę między innymi na zjawiska takie jak wspólne podstawy aksjologiczne i poszanowanie zasad repartycji przez ustawodawcę (czynniki wzmacniające) oraz wyodrębnianie się dziedzin szczególnych tej gałęzi i multicentryczność systemu prawa (czynniki osłabiające).

Użyteczność integralności jako „idei porządku prawa administracyjnego” ma się przejawiać tym, że wyjaśnia konieczność badania jego poszczególnych elementów w sposób zintegrowany, jako części składowych prawa administracyjnego i całego (krajowego) systemu prawa. Wprowadzenie do dyskursu pojęcia-postulatu integralności może stanowić odpowiedź na potrzeby dogmatyki wynikające z tego, że prawo administracyjne nie ma własnej metody badawczej. Jednocześnie jednak autor przekonuje, iż koncepcja ta jest nieswoista i daje się zastosować na gruncie innych gałęzi prawa.

W rozdziale drugim autorstwa Mariusza Kotulskiego pod tytułem *Istota i funkcje pogranicza polskiego prawa administracyjnego* zawarto charakterystykę drugiego pojęcia przewodniego publikacji. Punktem wyjścia jest konstatacja dotycząca braku ostrego podziału między dyscyplinami prawniczymi w polskiej dogmatyce. Zjawisko to pogłębia kształtowanie się coraz to nowszych subdyscyplin, takich jak prawo energetyczne czy prawo ochrony danych osobowych. Z kolei zarówno sama kategoria systemu prawa, jak i wyodrębnianie poszczególnych

dyscyplin przez konieczność precyzyjnego wytyczania ich granic wiążą się z pozytywnym ujęciem prawa. Problematyka pogranicza dyscyplin jest wpisana w ideę integralności zewnętrznej, gdyż spójność całego systemu obowiązującego prawa sprawia, że istnieją elementy styeczne czy wręcz wspólne dla kilku, a nawet wszystkich dyscyplin prawnych. Podstawowym założeniem badania pogranicza jest zatem nieautonomiczność poszczególnych dyscyplin. Kategoria pogranicza zaś pozostaje w opozycji do idei integralności, wytyczając w ten sposób zakres elementów swoistych dla danej dziedziny. Autor odrzuca podział na dyscypliny według przedmiotu regulacji jako nieprzydatny i nadmiernie zawężający pole badawcze.

Przedmiotem dyscyplin prawnych jest problematyka systematyzacji, interpretacji i walidacji prawa, a podmiotami zmierzającymi do zachowania spójności systemu prawa w procesie jego stanowienia i stosowania są odpowiednio prawodawca, interpretator i przedstawiciele doktryny. Autor stawia interesującą tezę, zgodnie z którą taki układ uczestników dyskursu pozwala na zachowanie spójności systemu w ujęciu korekcyjno-kontrolnym w przypadku dysfunkcyjności maksymalnie jednego z podmiotów (na przykład przez korektę błędów ustawodawcy w drodze interpretacji tekstu prawnego).

Wskazano, że wytyczanie granic regulacji normatywnej jest istotnym aspektem stanowienia prawa. Granice wyznaczają cel i metoda, na której wybór wpływ mają determinanty zewnętrzne i wewnętrzne. Brak poszanowania przedmiotu, metod i zasad stanowienia prawa prowadzi do instrumentalizacji prawa i zagraża integralności poszczególnych jego gałęzi. Wśród czynników dezintegrujących prawo administracyjne dodatkową uwagę poświęcono zagadnieniom braku kodyfikacji, wpływu prawa Unii Europejskiej i postępowaniom hybrydowym. Rozdział kończą uwagi dotyczące tytułowych funkcji pogranicza prawa administracyjnego. Fragment ten stanowi niestety niewielką część całego rozdziału (jedna strona) i ogranicza się do wymienienia funkcji wspólnych dla pogranicza i systemu prawa oraz funkcji swoistych dla pogranicza prawa administracyjnego, bez ich szczegółowego omówienia. W zakończeniu autor podkreśla, że budowanie integralności poszczególnych dyscyplin nie musi dokonywać się każdorazowo przez wytyczanie granic i wymaga odniesienia także do procesów stosowania i stanowienia prawa, jego zasad i aksjologii. Należy zgodzić się z autorem, że dyskusja nad tymi zagadnieniami powinna być aktualizowana wraz z postępowaniem technokratyzacji prawa.

Podział integralności na wewnętrzną i zewnętrzną wyznacza dalszą konstrukcję publikacji. Część drugą poświęcono problematyce integralności wewnętrznej prawa administracyjnego. Składa się ona z czterech rozdziałów. Rozdziały trzeci i czwarty dotyczą elementów sprzyjających wewnętrznemu integrowaniu się prawa administracyjnego i ukazują to zagadnienie z dwóch perspektyw. W rozdziale trzecim Wojciech Jakimowicz przedstawia je od strony teoretycznej. W tym celu posługuje się metaforą „gmachu prawa”, w którym fundamenty tworzą normy Konstytucji. Do elementów sprzyjających integralności („stabilizujących konstrukcję” tej gałęzi prawa) zalicza metodę władczą regulacji i bezwzględne obo-

wiązywanie przepisów prawa administracyjnego. Omówiona została również rola zasad prawa i postępowania administracyjnego. Wyeksponowano rolę samorządu lokalnego i doniosłość zakresu jego oddziaływania jako podmiotu wyposażonego we władztwo publiczne. Wśród ważnych czynników integrujących została wymieniona fachowość zarówno organów administracji publicznej na wszystkich szczeblach, jak i podmiotów odpowiedzialnych za stanowienie prawa. Ich biegłość w obcowaniu z prawem administracyjnym stanowi rękojmię poszanowania gwarancji konstytucyjnych, doboru właściwych metod i technik legislacji, a także nienadużywania prawa. Strażnikami integralności prawa administracyjnego przez wykładnię i stosowanie prawa pozostają również wyspecjalizowane sądy administracyjne. Wspólnym mianownikiem bądź też łącznikiem opisanych elementów są aksjomaty prawa administracyjnego.

W rozdziale czwartym zatytułowanym: *Elementy sprzyjające wewnętrznemu integrowaniu się prawa administracyjnego (perspektywa prawa pozytywnego)* Iwona Niżnik-Dobosz przenosi te rozważania na grunt prawa pozytywnego. Jest to jeden z najmniej „eseistycznych” fragmentów publikacji. Tytułową integralność prawa administracyjnego autorka przybliżyła nie przez tworzenie własnej definicji tego pojęcia, ale w formie klarownej i wyrazistej tezy (s. 81), zgodnie z którą:

prawo administracyjne w swym bezsprzecznym rozczłonkowaniu [...] stanowi jedną względnie uporządkowaną i spójną ustrojowo, materialnie i proceduralnie całość/gałąź prawa, która m. im. dzięki celom, zasadom, instytucjom i pojęciom prawnym wyrażonym w prawie pozytywnym, w tym przede wszystkim Konstytucji RP, posiada nie tylko atrybuty uporządkowanej według pewnych kryteriów całości, ale także potencjalną zdolność do swoistego procesu scalania się (integrowania) w gałąź prawa.

Zgodnie z przyjętym założeniem w rozdziale przedstawiono kolejno elementy prawa pozytywnego świadczące o wewnętrznym zintegrowaniu przepisów prawa administracyjnego. Po raz kolejny podkreślona została rola Konstytucji jako głównego czynnika integrującego. Obserwacja ta została wzbogacona o refleksje dotyczące zasady zrównoważonego rozwoju i zasady proporcjonalności jako wyznaczników merytorycznego administracyjnoprawnego regulowania sfer życia społecznego, a także roli Konstytucji we wprowadzaniu i zabezpieczeniu standardów międzynarodowych. W tym miejscu godzi się podkreślić, że jest to pierwszy głos w publikacji przedstawiający prawo Unii Europejskiej jako część składową krajowego porządku prawnego, a nie jedynie pewien element „zewnętrzny” i przez to „dezintegrujący” prawo administracyjne. Normy konstytuujące pełnią także funkcję integrującą w zakresie, w jakim normują ustroj administracji publicznej („integracja poprzez pojęcie organu”) i procedurę administracyjną. Na kolejnym poziomie szczegółowości w ocenie autorki na pozytywnoprawne czynniki integrujące składają się: zasady prawa, zasady techniki prawodawczej (rozumiane jako stypizowane, powtarzalne metody oddziaływania na rzeczywistość), gromadzenie i przepływ informacji, definicje ustrojowe pojęć, informatyzacja oraz system kontroli tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa. Integracja na-

stępuje także przez naturalne i obiektywne związki przyczynowo-skutkowe między przedmiotem regulacji. Jako przykład takiego powiązania wskazano między innymi relację między inwestycją budowlaną i prawem budowlanym a kolejno prawem zagospodarowania przestrzennego, prawem ochrony środowiska i prawem wodnym. Wyróżniono także czynniki integrujące na gruncie ustaw szczególnych w postaci decyzji i pozwoleń zintegrowanych oraz tak zwanych ustaw wiodących, zawierających ogólne zasady i przepisy prawa administracyjnego. Choć te ostatnie pozostają jedynie w fazie projektów, to właśnie one mogą w przyszłości stanowić pozytywnoprawne spoiwo prawa administracyjnego.

Rozdziały piąty i szósty mają analogiczną strukturę, to jest zawierają analizę elementów przeszkadzających wewnętrznemu integrowaniu prawa administracyjnego odpowiednio z perspektywy teoretyczno- i pozytywnoprawnej. Rozdział autorstwa Aleksandry Puczko rozpoczyna problematyka niejednorodności prawa administracyjnego. Integralność jest przedstawiona jako wartość i cel na równi z trwałością i pewnością prawa, co jest nawiązaniem do Radbruchowskiej triady idei prawa. Heterogeniczność prawa administracyjnego prowadzi do pluralizmu chronionych wartości, co rodzi pytanie o funkcjonowanie takiego stanu rzeczy przy jednoczesnym poszanowaniu praworządności. Interesujące jest to, że autorka jako pierwsza bezpośrednio nawiązuje do integralnej teorii prawa Dworkina i idei „czystego prawa”. Prawo administracyjne przedstawia natomiast jako sposób administrowania, nie zaś jego podstawę. Autorka dokonała podziału „elementów przeszkadzających” na dwie kategorie. Pierwsza z nich to elementy przeszkadzające na poziomie aksjologicznym. Dokonując klasyfikacji wartości prawa administracyjnego, nawiązano do zaproponowanego przez Zimmermanna podziału na wartości uniwersalne (właściwe całemu systemowi prawa), wewnętrzne (tworzone przez samo prawo administracyjne) i te, dla których prawo administracyjne jest tworzone. Źródłem dezintegracji prawa administracyjnego są kolizje między wartościami chronionymi interesem ogólnym a interesem indywidualnym, a także różnice w optyce organu dokonującego wyboru w obliczu równoważnych wartości. Innym przykładem jest kolizja między wartościami chronionymi przez prawo Unii Europejskiej a prawem krajowym, choć jak się wydaje, ta ma co do zasady charakter pozorny. Druga kategoria to elementy przeszkadzające na poziomie norm i źródeł norm prawa. Ponownie poruszona zostaje kwestia wielości interesów i polaryzacji prawa administracyjnego. Wyodrębnianie prawa ustrojowego zostało ocenione jako nieprzydatne, zwrócono też uwagę na zjawiska takie jak „przerost proceduralny” i wzrastającą rolę „atypowych” źródeł prawa, na przykład zwyczaju. Ponownie jako czynniki dezintegrujące prawo administracyjne zostały wskazane multicentryczność źródeł prawa, niedoskonałości stosowania prawa, a także nadmierna kazuistyka i luzy decyzyjne. Na uwagę zasługuje zwłaszcza podsumowanie rozdziału, w którym autorka zauważa, że samo występowanie czynników przeszkadzających integralności nie jest zjawiskiem negatywnym

i świadczy o bogactwie prawa administracyjnego i jego zdolności do płynnego adaptowania się do zmieniającej się rzeczywistości społecznej.

Rozdział szósty, *Elementy przeszkadzające w wewnętrznym integrowaniu się prawa administracyjnego (perspektywa prawa pozytywnego)*, został przygotowany przez Justynę Lemańską. Inaczej niż jej poprzednicy we wstępie podaje ona w wątpliwość, czy prawidłowe jest klasyfikowanie prawa administracyjnego jako odrębnej gałęzi. Autorka dzieli elementy przeszkadzające na pierwotne i pochodne, opierając się na założeniu, że dezintegracja na poziomie dogmatycznym przekłada się na brak integralności na poziomie prawa pozytywnego. Wiele miejsca poświęca elementom sprzyjającym dezintegracji administracyjnego prawa pozytywnego na etapie stanowienia prawa. Zostały do nich zaliczone problemy związane z dynamiką zmian prawa administracyjnego, jakością źródeł legislacji i wprowadzaniem instytucji prawa administracyjnego do prawa pozytywnego. To ostatnie działanie prowadzi do instrumentalizacji prawa i posługiwania się poszczególnymi instytucjami w ramach wąskich dziedzin regulacji, nieraz z całkowitym pominięciem kontekstu systemowego. Jako odrębne zagadnienie omówione zostały problemy rozstrzygania przez ustawodawcę charakteru sprawy i relacji prawa administracyjnego z prawem cywilnym. Przepisy kolizyjne, określające zakres spraw administracyjnych i definiujące sprawę cywilną, zakwalifikowano jednocześnie jako czynnik rozgraniczający i dezintegrujący, z uwagi na szerokie rozumienie sprawy cywilnej w ujęciu formalnym, obejmującym sytuacje, w których zdarzeniem wywołującym skutki cywilnoprawne jest decyzja administracyjna. Kolejny czynnik to problem dezintegracji interdyscyplinarnej. Pod tym pojęciem należy rozumieć wysoki stopień specjalizacji subdyscyplin takich jak prawo ochrony środowiska i administracyjne prawo medyczne. Przejawem tego zjawiska jest w szczególności postępująca fachowość języka prawnego, co prowadzi do dezintegracji „pozasystemowej” prawa. Następnym elementem jest heterogeniczność prawa administracyjnego. Jak już wskazano, autorka przyjmuje jako punkt wyjścia prawo administracyjne jako system zdeintegrowany. Stan ten jest częściowo porządkowany przez wprowadzanie ustaw wiodących (prawo wodne, prawo budowlane), lecz niektóre węzłowe akty, z uwagi na swój przedmiot i cele regulacji, z konieczności zawierają równocześnie normy prawa karnego, cywilnego i administracyjnego (prawo nieruchomości). Krytycznie odniesiono się do problemu kodyfikacji prawa administracyjnego, w szczególności prawa materialnego i ustrojowego. Autorka stoi na stanowisku, że integrująca rola prawa procesowego ma jedynie charakter pozorny, czego dowodzi praktyka, jak również sam fakt koegzystencji kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej. Odwołując się do podziału postępowań szczególnych na autonomiczne i nieautonomiczne według Janusza Borkowskiego, Lemańska podaje w wątpliwość, czy jednolitość postępowania administracyjnego jest w ogóle pożądana, czy tak naprawdę w płaszczyźnie prawa pozytywnego mamy do czynienia z systemem praw postępowań administracyjnych.

Uwagi dotyczące dezintegracji na etapie stosowania prawa mają bardziej ogólny charakter. Stwierdzono, że niedoskonałości ustawodawcy nie mogą obarczać organów administracji i wymuszać kreowania rozwiązań *ad hoc* w sytuacjach problemowych. Zwrócono uwagę na kwestie takie jak niejednorodność linii orzeczniczych i nieprzygotowanie administracyjne sędziów. Pewne wątpliwości może budzić stwierdzenie, że instytucjami osłabiającymi bezwzględne obowiązywanie norm prawa administracyjnego i jego integralność są mediacje i ugody.

Najobszerniejszą, trzecią część monografii poświęcono zagadnieniom szczegółowym dotyczącym integralności zewnętrznej prawa administracyjnego. W rozdziale siódmym Mariusz Oleś raz jeszcze podejmuje problematykę granic prawa administracyjnego i jego pogranicza. W jego ocenie przyjęcie, że prawo administracyjne jest gałęzią prawa, implikuje, iż jest zintegrowane wewnętrznie, natomiast „integralność prawa administracyjnego zakłada, że prawo to stanowi pewną całość wyznaczoną przez swoiste kryteria lub znamiona” (s. 144). Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego są względne. Granice także mają różną długość i szczelność, ponadto są różnie postrzegane w zależności od tego, czy mówimy o gałęzi prawa, dyscyplinie naukowej lub dydaktycznej. Refleksja nad granicami i pograniczem w ujęciu aksjologicznym jest niewystarczająco precyzyjna i wielopostaciowa, możemy bowiem wyróżnić ujęcie historyczne i bieżące, kontekst pionowy i poziomy (głębokość źródeł prawa, zakres przedmiotowy), kwestię jednolitości jurysdykcji, a także ujęcie pozytywnoprawne.

Przechodząc do konkretnych przejawów funkcjonowania pogranicza prawa administracyjnego, wskazano w szczególności na zjawisko współstosowania norm prawa administracyjnego i innych gałęzi prawa. Tworzenie przepisów z obszaru to także integracyjna i międzygałęziowa metoda ochrony wartości, czego przykładem jest walka polskiego ustawodawcy z wprowadzaniem do obrotu tak zwanych dopalaczy. O pograniczu możemy mówić również w przypadku wielotorowego reżimu odpowiedzialności, tak jak ma to miejsce w prawie budowlanym, w którym poszczególne naruszenia obłożone są jednocześnie sankcją administracyjną i traktowane jak przestępstwa skarbowe. Autor trafnie zwraca uwagę, że celem niektórych przepisów administracyjnych jest dopełnienie innych gałęzi prawa. Potwierdza to między innymi stosunek przepisów o miejscowym zagospodarowaniu przestrzennym względem prawa własności. Podobnie do obszaru pogranicza należy zakwalifikować międzygałęziowe skutki prawa administracyjnego, takie jak decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości czy użytkowanie wieczyste. Dość szeroko odniesiono się także do zagadnienia samodzielności jurysdykcyjnej organów administracji publicznej i sądów administracyjnych z uwzględnieniem jego doniosłości dla praktyki stosowania prawa administracyjnego.

Rozdział ósmy autorstwa Joanny Człowiekowskiej dotyczy powiązań między prawem administracyjnym a prawem konstytucyjnym. Jest to fragment o wyraźnie przeglądowym charakterze. Odrębnie zostały omówione relacje wewnętrzne (odśrodkowe) i zewnętrzne między gałęziami prawa. W odniesieniu do relacji

zewewnętrznych przywołany został dorobek Jerzego Stefana Langroda, Franciszka Longschamps de Bériera, Jana Bocia i Tadeusza Kuty. Przytoczone zostały także stanowiska doktryny (między innymi Janusza Łętowskiego, Eugeniusza Ochendowskiego i Jana Zimmermanna) dotyczące swoistości regulacji prawa administracyjnego, które nie pozwalają zaakceptować poglądu, jakoby prawo administracyjne mogło stanowić jedynie przedłużenie prawa konstytucyjnego o wyższym stopniu szczegółowości. Tym samym ustalenie, że prawo administracyjne i prawo konstytucyjne są odrębnymi gałęziami prawa, implikuje zasadność ustalenia granic między nimi. Ilustrując przebieg tych granic, Człowiekowska posłużyła się metaforą gmachu prawa. W perspektywie relacji wewnętrznych autorka wskazuje, że spójność systemu prawa uzasadnia wzajemne oddziaływanie na siebie jego gałęzi — katalog źródeł prawa administracyjnego musi być zgodny z konstytucyjną, konstytucyjne umocowanie mają także normy o podstawowym znaczeniu dla prawa administracyjnego, w tym zasada pomocniczości i decentralizacja administracji publicznej. Konstytucja tworzy dla prawa administracyjnego kontekst interpretacyjny. Pozytywnie należy ocenić odwołanie się także do poglądów polemicznych, a dokładnie do Wojciecha Orłowskiego, według którego prawo konstytucyjne i administracyjne oddziałują na siebie „ornamentacyjnie” i nie ma między nimi kompatybilności. Przeprowadzona analiza literaturowa pozwoliła na wyciągnięcie wniosku, że związki między omawianymi gałęziami są wielowymiarowe — w płaszczyźnie zewnętrznej dąży się do integralności obu gałęzi, a w płaszczyźnie wewnętrznej integruje je przez wartości i zasady konstytucyjne.

W rozdziale dziewiątym Ewa Skorczyńska podejmuje tematykę pogranicza administracyjno-cywilnego. Relacja między tymi gałęziami została przedstawiona od strony teoretycznej i uzupełniona o przykłady praktyczne. Rozdział zawiera liczne odwołania do literatury przedmiotu. Wskazano, że pogranicze wymaga refleksji nad kryteriami delimitacji poszczególnych dziedzin, co było przedmiotem, zainteresowania autorów powojennych (wspomnianych Langroda i Longschamps, a także Emanuela Iserzona i Józefa Litwina). Punktem odniesienia do oceny ich dorobku jest natomiast klasyczny podział na prawo publiczne i prywatne. Opisane zostały kolejno teorie relacji między prawem cywilnym i administracyjnym: teoria dwóch metod Tadeusza Hilarowicza, teoria współzależności systemów Litwina, teoria różnicy stopnia (nastawienia) Langroda, teoria wyjątku Longchamps, teoria funkcjonalnego związku Ulpiana i teoria służby publicznej Wszołka. Druga część pracy dotyczy przykładowych problemów pogranicza. Pośród nich omówiono następstwo prawne w zewnętrznych stosunkach administracyjnoprawnych, problematykę umów administracyjnoprawnych, nadużycie prawa i odpowiedzialność odszkodowawczą za legalne działania administracji.

W rozdziale dziesiątym Dorota Dąbek zajęła się obszarem pogranicza prawa administracyjnego i prawa karnego. Autorka w sposób precyzyjny, usystematyzowany i wyczerpujący opisała różne aspekty tego zagadnienia. Przytoczone zostało podstawowe orzecznictwo międzynarodowe dotyczące rozgraniczania kary

kryminalnej od sankcji administracyjnej. Na tym tle przedstawiono aktualną problematykę wyróżniania w piśmiennictwie sankcji formalnie administracyjnych. Dąbek stanowczo opowiada się przeciwko traktowaniu tych kar pieniężnych jako sankcji „trzeciej kategorii” kar. Przekonująco argumentuje, że sam fakt tożsamości dolegliwości, które niosą z sobą grzywny karne i administracyjne kary pieniężne, nie uprawnia analogii do prawa karnego czy wręcz hybrydowego stosowania zasad rządzących tą gałęzią prawa. Omówiono także główne skutki wynikające z faktu istnienia pogranicza. Pierwszy z nich to pozorna konkurencyjność sankcji, ponieważ penalizacja czynu równoległe z podstawy administracyjnej i karnej nie narusza zasady *ne bis in idem*. Po drugie, istnienie pogranicza sprzyja dekryminalizacji sankcji karnych ze względu na łatwiejszą egzekucję sankcji administracyjnych. Uwagi dotyczące tej ostatniej kwestii skłaniają do refleksji, czy jest to pożądany kierunek rozwoju regulacji ujemnych zjawisk społecznych. Autorka przedstawia także propozycje działań wzmacniających granice między omawianymi gałęziami prawa, tłumacząc jednocześnie, dlaczego jest to potrzebne z punktu widzenia praw jednostki. Należy w pełni zgodzić się z przedstawionym postulatem zmian legislacyjnych, kierujących do wprowadzenia minimalnych standardów administracyjnoprawnej regulacji sankcji o karnym charakterze.

Tytuł kolejnego rozdziału to *Prawo administracyjne a dziedziny z niego wyrosłe*. Autor rozdziału, Piotr Dobosz, przeprowadził analizę prawa administracyjnego, którą można określić jako introspekcję heterogeniczności tego prawa. Główną myślą opracowania jest założenie, zgodnie z którym specjalizacja przedmiotowa w poszczególnych obszarach prawa administracyjnego doprowadziła do wykształcenia się dziedzin, które tworzą jego system. Związki poszczególnych dziedzin z ogólnym prawem administracyjnym mają różny stopień intensywności. Niektóre dziedziny czy subdyscypliny bywają wyłączone jako odrębny przedmiot poznania dla celów akademickich i procesowych, jednak w ocenie autora nie zmienia to faktu, że wspólnie kształtują integralny system. Uprawnione jest zatem zaliczenie do systemu prawa administracyjnego także prawa procesowego. Jako dyskusyjne należy jednak ocenić włączenie w poczet systemu prawa administracyjnego także prawa gospodarczego². Po raz kolejny zwraca też uwagę swoiste „oddolne” klasyfikowanie prawa Unii Europejskiej jako odrębnej gałęzi prawa. Skutkuje to w mojej ocenie nadmiernie uproszczonym przedstawianiem powiązań między prawem krajowym a prawem unijnym i niepotrzebnie zawęża pole dyskusji nad zjawiskiem integralności.

Szczegółowym relacjom między prawem administracyjnym a prawem Unii Europejskiej poświęcony został rozdział dwunasty autorstwa Marty Kisielowskiej. Z jednej strony powiela on tezę o dezintegrującym wpływie multicytryczności źródeł prawa na system prawa administracyjnego. Jednak z drugiej strony autorka

² W. Małecki, *Policja gospodarcza w prawie gospodarczym. Ujęcie teoretyczne*, Warszawa 2019.

przywołuje — wciąż potrzebny w dyskusji nad rolą norm prawa ponadnarodowego — głos Langroda:

Można sobie co prawda wyobrazić sytuację, w której oddziaływanie to byłoby i bezpośrednie, tzn. wejście treści takiej konwencji — poprzez ustawę ratyfikacyjną — wprost w skład wewnętrzno-państwowego prawa administracyjnego, o ile konstytucja, lub poszczególne ustawy, wiązałyby z ratyfikacją skutki prawne także wewnątrz, albo o ile bezpośrednio tych skutków wynikałyby ewent. wprost z traktatu międzynarodowego. Stając się jednak, ewent. nawet wprost, jego częścią składową, nie tworzyłyby one i tak w obrębie prawa administracyjnego osobnego działu jego reguł „międzynarodowych”, ale wchodziłyby od razu w skład tych działów tego prawa, do których ze względu na swoją treść przynależą³.

Pogłębione przedstawienie tego zagadnienia przez autorkę stanowi dobrą przeciwwagę dla reszty publikacji, w której system prawa europejskiego został przedstawiony — być może nieumyślnie — jako swoisty *extraneus*. Opracowanie Kisielowskiej dobrze oddaje wielopłaszczyznowość oddziaływania prawa unijnego na teorię i praktykę prawa administracyjnego — pod względem zarówno pozytywnym, jak i negatywnym. Dużą zaletą rozdziału jest wieloaspektowe ujęcie relacji z prawem unijnym w procesie stosowania prawa. Autorka zwróciła uwagę przykładowo na skutki wielojęzycznego stanowienia prawa, których pokłosiem jest orzeczenie TSUE w sprawie *Skoma-Lux*.

W zakończeniu publikacji znalazła się praca o charakterze polemicznym. W rozdziale trzynastym Mariusz Krawczyk zastanawia się, czy występowanie zjawisk ekspansji i ustępowania prawa administracyjnego z określonych pól regulacji świadczy o ofensywności, czy też defensywności tego prawa. Pytanie badawcze zostało zweryfikowane w różnych kontekstach granicznych prawa administracyjnego. Autor wyróżnił też cztery podstawowe przejawy omawianego zjawiska: całkowite ustępowanie prawa administracyjnego z określonych pól regulacji; częściowe zastępowanie norm prawa administracyjnego przez mechanizmy innych gałęzi prawa; wkraczanie zasad i reguł prawa administracyjnego w zakres pozyskany od innej dziedziny lub wcześniej z nim niezwiązany; wykorzystywanie odrębnych komponentów przez prawo administracyjne do realizacji jego własnych założeń. Wśród przykładów przywołanych zjawisk omówiono między innymi zagadnienie defensywności prawa karnego, zdaniem autora mającej charakter jedynie pozorny. Zwrócono też uwagę na relatywnie nowe dyscypliny, w których wartości prywatnoprawne chronione są mechanizmami prawnoadministracyjnymi, czego doskonałym przykładem stanowi prawo ochrony danych osobowych. Należy zgodzić się z autorem, że zaproponowane kategorie ofensywności i defensywności pozwalają uchwycić aspekt dynamiczny integracji zewnętrznej prawa administracyjnego i przedstawić ją nie jako stałą wartość, lecz jako proces. Krawczyk pośrednio ukazuje nam więc kolejną interpretację pojęcia integralności.

³ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 80–81.

Przechodząc do podsumowania pracy jako całości, nie można odmówić jej przedstawienia tytułowego zagadnienia w sposób wielowymiarowy. Różnorodność i wielowątkowość (także w obrębie poszczególnych rozdziałów) sprawia, że koncepcja integralności stanowi raczej myśl przewodnią niż temat pracy. Nie można mieć o to pretensji do autorów, zostało to bowiem wyraźnie zaznaczone we wstępie. W miarę lektury odkrywamy, że przedmiotem publikacji nie jest przedstawienie wyczerpującego zbioru postulatów metodologicznych, lecz że stanowi ona zbiorową próbę ich zastosowania do opisu polskiego prawa administracyjnego. Jest to bardzo ciekawa i potrzebna inicjatywa, która może przyczynić się do ugruntowania tożsamości metodologicznej prawa administracyjnego. Dzięki temu jawi się jako zjawisko pożądane, ponieważ — posługując się słowami Jana Jeżewskiego

Tożsamość metodologiczna nauki nie oznacza bowiem zamknięcia jej granic poznawczych; między nowymi obszarami badań a metodami badawczymi istnieje ścisły związek polegający na dostosowaniu, czyli w pewnym zakresie rewizji aparatury badawczej, która umożliwi nie tylko uzyskanie, ale także sensowne włączenie wyników badań w ramy dotychczasowego dorobku tej dyscypliny⁴.

Omawiana praca została zamknięta w ramach „perspektywy polskiej”, co sprawia, że uczynienie jej przystępną dla zagranicznego czytelnika nie jest zadaniem łatwym. Pierwszą przeszkodę napotykamy w samym tytule. Dokonując przekładu na język angielski, zdecydowano się na przetłumaczenie słowa integralność jako *integrity*. Wybór ten jest uzasadniony odwołaniem się autorów do pozytywistycznego rodowodu tego pojęcia i teorii integralnego prawa Ronalda Dworkina. W oryginałach prac Dworkina pojęcie to funkcjonuje w zbliżonym (choć zdecydowanie nie tożsamym) znaczeniu (*integrity in law, integrity in legislation, integrity in adjudication*⁵). Inne umocowanie dla tego terminu znajdziemy, nawiązując chociażby do zasady nienaruszalności terytorium w prawie publicznym międzynarodowym (*principle of territorial integrity*).

Nie można jednak tracić z pola widzenia, że pierwsze znaczenia słowa *integrity* to prawość i uczciwość. W aktach prawnych i publikacjach jest ono często używane w znaczeniu odnoszącym się do etyki, prawa antykorupcyjnego i odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych. Może to być o tyle mylące dla anglojęzycznego czytelnika, że — jak wspomniano na początku — dla dwóch wydań książki nie przewidziano odrębnych wstępów. Wobec tego ma on realną szansę poznać zakres tematyki książki dopiero po lekturze pierwszego rozdziału. Po uwzględnieniu tego zastrzeżenia niefortunny zdaje się ustęp rozdziału pierwszego dotyczący semantycznej analizy pojęcia, który został przetłumaczony w sposób dosłowny, z całkowitym pominięciem rzeczywistego anglojęzycznego ekwiwa-

⁴ J. Jeżewski, „Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane”, *Jerzy Supernat, Wrocław 2013. Recenzja*, „Administracja. Teoria — dydaktyka — praktyka” 2013, nr 2, s. 92.

⁵ Zob. R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge 1986, s. 217.

lentu tego słowa. Na szczęście fragment ten zawiera zaledwie dwa akapity i nie zmienia sensu samego rozdziału.

W trakcie lektury da się odczuć, że tłumaczenie poszczególnych części było dokonywane przez różne osoby. Dowodzą tego znaczne rozbieżności w sposobie przytaczania aktów prawnych i orzecznictwa — na przestrzeni całej książki są one przekładane w całości (z przyjęciem różnych konwencji), w części lub zupełnie pomijane. Zdarzają się także przypadki niekonsekwencji terminologicznej, i to w obrębie samych rozdziałów. Wersja anglojęzyczna nie jest też wolna od błędów gramatycznych i stylistycznych, typowych przy wykonywaniu dosłownej translacji wersji polskiej. Powyższe uwagi można sprowadzić do ogólnego „zarzutu”, jakim jest to, że publikacja w języku angielskim jest typowym tłumaczeniem (nie zaś pracą przygotowaną w języku angielskim) i podczas jego tworzenia niewielką uwagę przywiązano do ekwiwalencji formalnej tekstu.

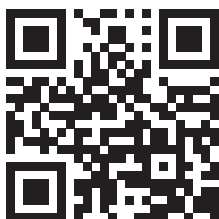
Nie oznacza to, że praca staje się przez to niezrozumiała lub nie przedstawia wartości dla niewładającego językiem polskim czytelnika. Należy jednak pamiętać, że już sama konstrukcja monografii (wielość i szczegółowość poruszanych tematów) stawia przed czytelnikiem dość wysokie wymagania w zakresie znajomości polskiego systemu prawa, a także jego aktualnych problemów, a chwilami nawet ogólnej znajomości dorobku przedstawicieli doktryny. Przykładowo z uwagi na brak informacji wprowadzających i dodatkowych przypisów niejasne mogą być rozważania dotyczące prawa o wykroczeniach, które w wielu państwach stanowi po prostu część systemu prawa administracyjnego. Opisane niedoskonałości obniżają sugestywność wielu zawartych w książce praktycznych przykładów, gdy autorzy posługują się instytucjami swoistymi dla prawa polskiego, takimi jak użytkowanie wieczyste. Konieczność zmierzenia się z tymi trudnościami zawęży grono potencjalnych czytelników tej pozycji w języku angielskim, lecz nie obniża jej wartości poznawczej dla badaczy polskiego prawa administracyjnego.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

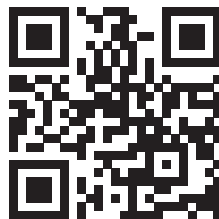
1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
 - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
 - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.cns.wuwr.pl.
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: mariusx@prawo.uni.wroc.pl.

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl

Wrocław University Press
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl



Księgarnia internetowa
Online bookshop
sklep.uwur.com.pl



Strona główna
Website
uwur.com.pl



Facebook
@wydawnictwouwr