

GDAŃSKIE
STUDIA
PRAWNICZE

NR 4
2019

GDAŃSKIE
STUDIA
PRAWNICZE

ORZECZNICTWO

NR 4
2019

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Gdańskiego

Rada Naukowa:
prof. Jurij Boszycki (Kijowski Uniwersytet Prawa)
prof. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean (Uniwersytet Gdański)
prof. dr hab. Jolanta Gliniecka (Uniwersytet Gdański)
prof. Karel Klima (Zachodnioczeski Uniwersytet w Pilźnie)
prof. dr hab. Tadeusz Maciejewski (Uniwersytet Gdański)
dr Wojciech Świda (Universidad Nacional de Tres de Febrero, Buenos Aires)
prof. Petro Steciuk (Narodowy Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki)
prof. Richard Warner (Chicago-Kent College of Law)
prof. dr hab. Jerzy Zajadło (Uniwersytet Gdański)

Kolegium redakcyjne:
Jarosław Warylewski – Redaktor naczelny
Krzysztof Grajewski – Zastępca redaktora naczelnego, Sekretarz naukowy
Aleksandra Szydzik – Sekretarz redakcji

Tłumaczenie streszczeń na język angielski
Anna Rytel-Warzocha

Redaktor Wydawnictwa
Małgorzata Sowa-Grajewska

Projekt okładki
Andrzej Taranek

Skład i łamanie
Maksymilian Biniakiewicz

Czasopismo sfinansowane ze środków własnych Wydziału Prawa
i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.



W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”
w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.

Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.

© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel./fax: (58) 523 11 37, tel. 725 991 206
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl
www.wyd.ug.edu.pl

Księgarnia internetowa: <http://www.kiw.ug.edu.pl>

Adres redakcji: 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 6

Druk i oprawa
Zakład Poligrafii Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. 58 523 14 49



Spis treści

GLOSY

PRAWO I POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

1. dr Marcin Rulka, wykładowca Wyższej Szkoły Kadr Menedżerskich w Koninie
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 2017 r,
I OSK 1656/17
Tajność głosowania w wyborach dyrektora szkoły 15
2. Paweł Sobotko, asystent Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie
z dnia 30 kwietnia 2018 r., II SA/Rz 1237/17
**Decyzja kasacyjna. Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego.
Przywrócenie terminu z urzędu przez sąd administracyjny 24**

PRAWO FINANSOWE

3. prof. dr hab. Paweł Borszowski, Uniwersytet Wrocławski
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2019 r., II FSK 537/19
**Warunki zwolnienia dochodu od podatku dochodowego na podstawie art. 17 ust. 1b
ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych 37**
4. Łukasz Pajor, asystent Uniwersytetu Łódzkiego
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 13 czerwca 2017 r.,
I SA/Ke 114/17
**Charakter przesłanek udzielenia ulg w spłacie niepodatkowych należności
budżetowych a postępowanie dowodowe w przedmiocie udzielenia ulgi
w świetle art. 64 ust. 2 ustawy o finansach publicznych 46**

PRAWO I POSTĘPOWANIE CYWILNE, PRAWO HANDLOWE

5. prof. dr hab. Jacek Górecki, Uniwersytet Śląski w Katowicach
Daniela Wybrańczyk, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r.,
III CZP 30/18
**Uwzględnienie obciążenia hipoteką przy ustalaniu wartości nieruchomości
należącej do majątku wspólnego małżonków w postępowaniu
o podział tego majątku 57**
6. Żaklina Rogozińska, radca prawny
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2018 r., II CSK 694/17
Postępowanie pojednawcze a przerwanie biegu przedawnienia 66
7. Joanna Szywniewska, aplikantka adwokacka Pomorskiej Izby Adwokackiej
w Gdańsku
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r., III CSK 312/15
Zastosowanie zarzutu nadużycia prawa do roszczenia o zapłatę kary umownej . . 74

PRAWO I POSTĘPOWANIE KARNE

8. dr Marek Skwarcow, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2017 r., SNO 12/17
**Istota i przesłanki wszczęcia postępowania dyscyplinarnego
prowadzonego wobec sędziów sądów powszechnych 85**
9. dr Marek Skwarcow, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., II K 186/18
**Naruszenie w toku postępowania sądowego zasady swobodnej oceny dowodów
i reguły *in dubio pro reo* jako zarzut apelacyjny 93**
10. Maciej Bernat, aplikant sędziowski Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 lipca 2015 r., II AKa 236/15
Realizacja znamion występku rozpijania małoletniego 100
11. Artur Kowalczyk, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2017 r., II AKp 73/17
**Niedopuszczalność konwalidacji bezprawnego pozbawienia wolności
poprzez przedłużenie tymczasowego aresztowania z mocą wsteczną 111**

12. Elżbieta Sławek-Kozak, asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Gdańsku
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r.,
I KZP 12/17
**Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego
w postępowaniu w sprawach o wykroczenia 120**

PRAWO PRACY

13. Żaklina Rogozińska, radca prawny
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2018 r., II PK 141/17
Wypowiedzenie umowy o pracę w trakcie wypowiedzenia zmieniającego 127



Table of contents

GLOSSES

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

1. Marcin Rulka, Ph. D., lecturer at Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich w Koninie
Judgment of Supreme Administrative Court of 26 October 2017 in Case I OSK 1656/17
Confidentiality of the election on the post of school director 15
2. Paweł Sobotko, teaching assistant of University of Warmia and Mazury in Olsztyn
Judgement of the Regional Administrative Court in Rzeszów of 30 April 2018
in Case II SA/Rz 1237/17
**Cassation decision. Principle of two-instance administrative proceedings.
Ex officio restoration of a time-limit by the administrative court 24**

FINANCIAL LAW

3. prof. Paweł Borszowski, Ph. D., University of Wrocław
Judgment of Supreme Administrative Court of 6 August 2019 in Case II FSK 537/19
**Conditions for income tax exemption on the basis of art. 17.1b
of the Corporate Income Tax Act 37**
4. Łukasz Pajor, teaching assistant at University of Łódź
Judgement of Regional Administrative Court in Kielce of 13 June 2017
in Case I SA/Ke 114/17
**Character of conditions for granting reliefs in the payment of non-tax budgetary
receivables and the evidentiary proceedings regarding the granting of relief
in the light of art. 64.2 of the Public Finance Act 46**

CIVIL LAW AND PROCEDURE, COMMERCIAL LAW

5. prof. Jacek Górecki, Ph. D., University of Silesia in Katowice Daniela Wybrańczyk, doctoral student at University of Silesia in Katowice Resolution of Seven Judges of Supreme Court of 27 February 2019 in Case III CZP 30/18 Mortgage charges consideration in determining the value of joint matrimonial property in case division of marital assets	57
6. Żaklina Rogozińska, legal counsel Order of Supreme Court of 10 April 2018 in Case 694/17 Friendly settlement proceedings and prevention of expiration of time-limits	66
7. Joanna Szypniewska, legal trainee at Pomeranian Advocates Chamber in Gdańsk Judgment of Supreme Court of 26 October 2016 in Case III CSK 312/15 Application of abuse of law allegation to a claim for a contractual penalty payment	74

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

8. Marek Skwarcow, Ph. D., judge at Regional Court in Gdańsk Judgement of Supreme Court of 24 April 2017 in Case SNO 12/17 Substance and grounds for initiating disciplinary proceedings against judges of common courts	85
9. Marek Skwarcow, Ph. D., judge at Regional Court in Gdańsk Order of Supreme Court of 14 June 2018 in Case II K 186/18 Infringement of the free assessment of evidence and <i>in dubio pro reo</i> principles in the court proceedings as a ground for appeal	93
10. Maciej Bernat, legal trainee at National School of Judiciary and Public Prosecution Judgement of the Court of Appeal in Gdańsk of 23 July 2015 in Case II AKa 236/15 Completion of characteristics of the offence of encouraging a minor to excess drinking	100
11. Artur Kowalczyk, doctoral student at University of Wrocław Order of the Court of Appeal in Gdańsk of 6 September 2017 in Case II AKp 73/17 Inadmissibility of validation of illegal deprivation of liberty by a posteriori prolongation of detention on remand	111

12. Elżbieta Sławek-Kozak, assistant of judge at Regional Court in Gdańsk
Resolution of Seven Judges of Supreme Court of 25 January 2018 in Case I KZP 12/17
**Application by analogy of the provisions of the Code of Criminal Procedure
in cases of administrative offences 120**

LABOUR LAW

13. Żaklina Rogozińska, legal counsel
Judgement of the Supreme Court of 1 March 2018 in Case II PK 18/17
**Termination of the contra legem employment contract
and the compensation liability on the part of the employer 127**

GLOSŸ



GLOSSES

PRAWO I POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE



ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE



Tajność głosowania w wyborach dyrektora szkoły

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 26 października 2017 r., I OSK 1656/17

Poz. 1

Naruszenie tajności głosowania, w rozumieniu § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły i publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej nie ma miejsca w sytuacji, gdy do ujawnienia treści głosu oddanego przez konkretną osobę dochodzi poprzez własne działanie zainteresowanej osoby (tj. głosującego).

Marcin Rulka*

Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich w Koninie

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.01>

Glosa

Glosowany wyrok¹ dotyczy procedury wyboru dyrektora szkoły prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, a konkretnie jednego z kluczowych elementów tej procedury, jakim jest głosowanie. Spornym elementem w sprawie jest rozumienie wymogu tajności głosowania oraz wpływu jego naruszenia na ważność wyniku konkursu na dyrektora szkoły.

* ORCID: 0000-0002-2617-2148, email: marcinrulka2@o2.pl

¹ Wyrok NSA z dnia 26 października 2017 r., I OSK 1656/17, LEX nr 2441449.

Stan faktyczny i prawny sprawy przedstawia się następująco. W lipcu 2017 r. wójt gminy Panki na podstawie art. 36a ust. 3 ustawy o systemie oświaty² powołał komisję konkursową (dalej: komisja)³ mającą za zadanie dokonanie wyboru dyrektora szkoły w Konieczkach. W skład komisji zostało powołanych dziewięć osób. Istotny w sprawie jest trzeci etap konkursu, tj. głosowanie (pierwszy etap to formalna ocena zgłoszeń, zaś drugi etap to merytoryczna ocena kandydatów). Wszelkie kwestie związane z trybem pracy komisji, w tym również zasady wyboru kandydata na stanowisko dyrektora w drodze głosowania określa rozporządzenie MEN⁴ wydane na podstawie ustawy o systemie oświaty. Kluczowy jest tryb głosowania w tej sprawie, który został uregulowany w § 8 rozporządzenia MEN. Wynika z niego, że prawo do głosowania posiadają wszyscy członkowie komisji, a każdy z nich dysponuje jednym głosem. Głosowanie powinno być tajne, zaś naruszenie tajności skutkuje unieważnieniem postępowania konkursowego⁵. Rozporządzenie nie określa sposobu głosowania, należy jednak przyjąć, że tajność głosowania determinuje głosowanie z wykorzystaniem kart do głosowania, nie zaś poprzez podniesienie ręki. Należy również przyjąć, że pomimo niewielkiej liczby głosujących, na potrzeby głosowania powinna zostać wykorzystana urna wyborcza oraz kotara zapewniająca możliwość tajnego oddania głosu. W wyniku głosowania następuje wyłonienie kandydata na dyrektora jedynie w sytuacji, gdy jeden z uczestników postępowania konkursowego uzyska bezwzględną większość głosów.

² Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1457; dalej: u.s.o. lub ustawa o systemie oświaty). Wymieniony art. 36a ust. 3, określający sposób przeprowadzenia konkursu na stanowisko dyrektora szkoły, został uchylony z dniem 1 września 2017 r. przez art. 15 pkt 54 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 60). Obecnie zasady przeprowadzania tego konkursu zostały zawarte w art. 63 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 996).

³ Zarządzenie Nr 120.10.2016 Wójta Gminy Panki z dnia 25 lipca 2016 r. w sprawie powołania członków komisji konkursowej do przeprowadzenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej im. Jana Pawła II w Konieczkach.

⁴ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły i publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (Dz. U. Nr 60, poz. 373 ze zm.; dalej: rozporządzenie MEN). Obecnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznego przedszkola, publicznej szkoły podstawowej, publicznej szkoły ponadpodstawowej lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (Dz. U. poz. 1587; dalej: nowe rozporządzenie MEN), które powtarza regulacje dotyczące zasad przeprowadzania głosowania oraz przesłanki jego unieważnienia obowiązujące we wcześniejszej regulacji.

⁵ Pozostałe przesłanki unieważnienia postępowania konkursowego, to: 1) nieuzasadnione dopuszczenie kandydata do postępowania konkursowego; 2) przeprowadzenie przez komisję postępowania konkursowego bez wymaganego udziału 2/3 jej członków; 3) innych nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu.

Niestety rozporządzenie MEN nie określa szczegółowych zasad, według których głosowanie powinno być przeprowadzane, ani też nie nakazuje ustalenia takich zasad przez samą komisję konkursową. Poza wymienionymi, chodziłoby tutaj w szczególności o takie kwestie, jak powołanie komisji skrutacyjnej, która czuwałaby nad prawidłowym przebiegiem głosowania oraz ustaleniem wyników głosowania. Do zadań takiej komisji powinno należeć ustalenie wzoru kart do głosowania, jak również poinformowanie głosujących o zasadach przeprowadzenia głosowania. Podanie takich informacji może być niezwykle istotne, biorąc pod uwagę przebieg procedury głosowania w przedmiotowej sprawie, a wyglądała ona następująco.

Z dokumentów sprawy nie wynika pełny stan faktyczny, znane są jednak następujące fakty. Komisja przeprowadziła głosowanie w sprawie wyboru kandydata na dyrektora szkoły w dniu 9 sierpnia 2016 r. Brak jest informacji w zakresie wyników tego głosowania, co nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W trakcie liczenia głosów komisja konkursowa stwierdziła, iż jedna z kart została podpisana imieniem i nazwiskiem członka komisji. Ów członek następnie oświadczył, że został wprowadzony w błąd, wskutek którego podpisał kartę do głosowania swoim imieniem i nazwiskiem. Podniósł, że zasady głosowania były przedstawione niejasno i niewyczerpująco. Brak jest jednak bliższych informacji w zakresie tego, kto i jakie błędne informacje podał przed głosowaniem. Wiadomo jednak, że osoba przewodnicząca komisji ustnie zapoznała członków komisji z zasadami głosowania, nie przedstawiając im w formie pisemnej żadnego regulaminu pracy tej komisji. Dokumentacja konkursowa została następnie przekazana organowi prowadzącemu szkołę, tj. wójtowi gminy Panki, w celu dokonania oceny jej zgodności z przepisami prawa. Organ prowadzący szkołę posiada bowiem kompetencję do unieważnienia procedury konkursowej, m.in. z powodu naruszenia tajności głosowania, a także innych nieprawidłowości mogących mieć wpływ na wynik konkursu. Z tego względu rozporządzenie MEN (§ 6) stanowi o wyborze jedynie kandydata na dyrektora szkoły. W wyniku przeprowadzonej oceny wójt stwierdził, że procedura konkursowa musi zostać ponowiona w związku z naruszeniem tajności głosowania⁶. Wójt wyjaśnił, że naruszono tajność głosowania, ponieważ wbrew woli członka komisji pozostali członkowie zapoznali się z wyrażoną przez niego wolą podczas głosowania, oraz jeszcze w tym samym dniu zarządził ponowne przeprowadzenie postępowania konkursowego⁷. Po upływie

⁶ Zarządzenie Nr 0050.36.2016 Wójta Gminy Panki z dnia 16 sierpnia 2016 r. w sprawie unieważnienia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej im. Jana Pawła II w Konieczkach.

⁷ Zarządzenie Nr 0050.37.2016 Wójta Gminy Panki z dnia 16 sierpnia 2016 r. w sprawie ogłoszenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej im. Jana Pawła II w Konieczkach.

miesiąca, pomimo trwającego postępowania nadzorczego oraz ogłoszenia nowego konkursu, powierzył stanowisko dyrektora szkoły wicedyrektorowi szkoły, zgodnie z art. 36a ust. 5 u.s.o.⁸

Wojewoda, na podstawie art. 91 ust. 1 u.s.g.⁹, stwierdził nieważność wymienionego zarządzenia Wójta¹⁰, jako sprzecznego z § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia MEN. Organ nadzoru uznał, że wybór jest tajny, jeżeli każdy członek komisji mógł głosować, a zatem wypełnić kartę do głosowania w sposób uniemożliwiający w chwili głosowania innym osobom identyfikację treści głosowania z jego osobą. Podkreślił, że zarzuty podniesione w uzasadnieniu zarządzenia nie odnosiły się do samego aktu głosowania, lecz do czasu, w którym komisja liczyła głosy. Nie stanowi tymczasem naruszenia tajności głosowania uzyskanie *post factum* informacji o głosowaniu jednej osoby. Wojewoda podniósł, że zasada tajności głosowania zostałaby naruszona, gdyby członkom komisji uniemożliwiono tajne głosowanie albo gdyby, pomimo oddania głosu w sposób tajny, wybór poszczególnych członków komisji został ujawniony. Mając powyższe na uwadze, organ nadzoru uznał fakt, że jeden z członków komisji konkursowej „nieświadomie i wbrew swojej woli” podpisał kartę do głosowania, za niewystarczający powód do unieważnienia całej procedury konkursowej, gdyż z żadnych dokumentów nie wynika, aby w sprawie miało miejsce działanie pod przymusem.

Na opisane rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach złożyła gmina Panki. Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko strony skarżącej, że opatrzenie imieniem i nazwiskiem karty do głosowania stanowi złamanie zasady tajności głosowania, skoro jej istotą jest niemożność ustalenia tego „jak głosy zostały oddane i kto optował za jakim kandydatem”.

Na powyższy wyrok skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego złożył wojewoda. W uzasadnieniu organ nadzoru, poza wcześniej wymienionymi na poprzednim etapie postępowania sędowoadministracyjnego, wskazał jeszcze jeden istotny argument. Zauważył bowiem, że gdyby uznać za uzasadnione unieważnienie postępowania konkursowego z analizowanej przyczyny, oznaczałoby to, że teoretycznie można w ten sposób sparaliżować każde postępowanie konkursowe.

⁸ Zarządzenie Nr 0050.47.2016 Wójta Gminy Panki z dnia 26 września 2016 w sprawie powierzenia stanowiska dyrektora Szkoły Podstawowej im. Jana Pawła II w Konieczkach. Zarządzenie zostało jednak unieważnione przez organ nadzoru – zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego, NR NPII.4131.1.564.2016 z dnia 2 grudnia 2016 r.

⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506; dalej: u.s.g.).

¹⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego, Nr NPII.4131.1.466.2016 z dnia 12 października 2016 r.

Sąd uznał skargę za zasadną, uchylając wyrok sądu niższej instancji. Zauważył, że nie sposób utożsamiać zasady tajności głosowania z bezwzględnością i trwałą niemożnością ustalenia, kto spośród oddających głos, w jaki sposób zagłosował. W przeciwnym razie należałoby bowiem uznawać, że do naruszenia tej zasady dochodzi np. w każdym przypadku, gdy głosowanie jest jednomyślne (tj. wszystkie głosy zostały oddane „za” bądź wszystkie „przeciw”), wówczas bowiem również możliwa jest identyfikacja treści głosu z osobą głosującą. Nie sposób także uznać, aby ujawnienie przez owego członka komisji swej decyzji wyborczej (poprzez podpisanie karty do głosowania swoim imieniem i nazwiskiem) mogło w jakikolwiek sposób zakłócić proces wyborczy u pozostałych członków komisji, a zwłaszcza zostać odczytane jako niedozwolona forma wpływu czy wręcz presji na wynik wyborczy ze strony przedstawiciela organu prowadzącego – skoro okoliczność ta wyszła na jaw dopiero w toku liczenia głosów, a więc już po samym akcie głosowania.

W przedmiotowej sprawie chodziło o ustalenie wymogów, jakie niesie ze sobą tajność głosowania, a bardziej precyzyjnie, czy podczas konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora szkoły naruszono zasadę tajności głosowania przez to, że jeden z członków komisji konkursowej podpisał imieniem i nazwiskiem kartę do głosowania.

Bezsporne między stronami było to, że istotą zasady tajności głosowania jest niemożność ustalenia treści głosów oddanych przez członków komisji. Należy w tym kontekście przede wszystkim zauważyć jednak, że wszystkie rozważania organów uczestniczących w postępowaniu w zakresie naruszenia tajności głosowania są bezcelowe. Zabrakło bowiem dowodu, a przynajmniej taki nie wynika z treści dokumentów w sprawie oraz z treści wyroków, że jeden z członków komisji oddał głos w sposób jawny. Tymczasem dopiero ustalenie tego faktu uprawniałoby do rozważań w zakresie naruszenia tajności głosowania oraz tego, czy zasada ta nakłada obowiązki jedynie na organizatorów głosowania, czy również na głosujących.

Z opisu stanu faktycznego wynika, że ujawnienie treści głosu jednego z członków komisji nie miało miejsca w trakcie głosowania, a dopiero na etapie zliczania głosów. Na jednej z kart do głosowania znalazło się bowiem imię i nazwisko członka komisji, po czym jeden z członków komisji stwierdził, że to jego podpis znajduje się na karcie do głosowania. Powstaje jednak pytanie, skąd wiadomo, że dane osobowe wpisane na karcie do głosowania należą do osoby, która wypełniła tę kartę. Możliwa jest zarówno sytuacja, w której jeden z członków komisji wpisał dane osobowe innego członka komisji, jak również sytuacja, w której członek komisji wpisał swoje dane osobowe, ale przyznał się do tego inny członek komisji. Można się tutaj odwołać do orzecnictwa sądów powszechnych dotyczącego protestów wyborczych w wyborach bezpośrednich i powszechnych

(np. parlamentarnych czy prezydenckich). Zgodnie z tym orzecnictwem wszelkim oświadczeniom wyborców w zakresie treści ich głosów nie można dawać wiary, gdyż decydująca jest treść głosów¹¹. Wynika to przede wszystkim z tego powodu, że wyborcy mogą podawać informacje o treści głosu niezgodne ze stanem faktycznym, czego zwykle nie sposób zweryfikować. Tymczasem w zaistniałych w sprawie okolicznościach faktycznych nie zostało udowodnione, że treść głosu jednego z członków komisji został ujawniony. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że dowodem naruszenia tajności głosowania nie może być oświadczenie w tym zakresie jednego z członków komisji, gdyż fakt podpisania się przez niego na karcie do głosowania mógłby potwierdzić jedynie biegły grafolog. Nie jest wykluczone bowiem, że głos ten należał do innego członka komisji aniżeli ten, którego dane osobowe zostały wpisane na karcie do głosowania. Z naruszeniem tajności głosowania mielibyśmy do czynienia przykładowo, gdyby członek komisji okazał pozostałym członkom treść swojego głosu. Warto jednak zastanowić się, czy procedura konkursowa rzeczywiście została naruszona przy założeniu, że treść głosu jednego z członków komisji została ujawniona. W tym miejscu należy wyjaśnić, że rozporządzenie czyni naruszenie tajności głosowania odrębną przesłanką unieważnienia procedury konkursowej, pomimo istnienia przesłanki unieważnienia w postaci innych nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu (§ 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia MEN). Oznacza to, że stwierdzenie naruszenia tajności głosowania skutkować powinno unieważnieniem konkursu, bez dokonywania oceny tego naruszenia na wynik konkursu. Poparcie uzyskane przez poszczególnych kandydatów, jak również treść ujawnionego głosu nie ma w związku z tym żadnego znaczenia. Naruszenie tajności powinno dlatego skutkować unieważnieniem konkursu, nawet w przypadku jednomyślnego głosowania.

Istotne w sprawie jest w związku z tym jedynie ustalenie, czy miało miejsce naruszenie tajności głosowania, o której stanowi § 8 ust. 3 rozporządzenia MEN. Podzielam opinię NSA, zgodnie z którą procedura konkursowa nie była dotknięta wadą w postaci naruszenia tajności głosowania. Wymóg ten należy rozumieć bowiem inaczej niż w przypadku wyborów powszechnych, a mianowicie jako obowiązek – nałożony na podmioty organizujące tę procedurę – zapewnienia głosującym możliwość tajnego oddania głosu. Z dostępnych informacji,

¹¹ Najlepszym tego przykładem mogą być wybory prezydenckie z 1995 r., w których jeden z kandydatów podał nieprawdziwe informacje w zakresie swojego wykształcenia. Pomimo tego, że liczba protestów wyborczych podnoszących wprowadzenie w błąd przez tę informację była wyższa aniżeli różnica pomiędzy tym kandydatem a kandydatem, który uzyskał mniej głosów w II turze wyborów, Sąd Najwyższy nie unieważnił wyborów. Zob. postanowienie SN z dnia 5 grudnia 1995 r., III SW 247/95.

w szczególności zawartych w protokole z posiedzenia komisji, nie wynika tymczasem, aby członkom komisji nie została zapewniona możliwość tajnego oddania głosu.

Ważną argumentacją odmawiającą zasadności unieważnienia konkursu w opisaney sytuacji jest niewątpliwie groźba manipulacji wynikami konkursu właśnie przy wykorzystaniu opisanego w sprawie ujawnienia treści głosu. W zależności od wyniku konkursu osoba zainteresowana rozstrzygnięciem mogłaby bowiem ujawnić fakt, że wpisała na karcie do głosowania swoje dane osobowe, lub też przemilczeć tę kwestię. W przypadku nieujawnienia tego, kto wypełnił kartę do głosowania, komisja konkursowa nie miałaby bowiem żadnej podstawy do stwierdzenia naruszenia tajności głosowania z powodu tego, że brak jest dowodów na to, że głos oddała osoba, której dane osobowe są wpisane na karcie do głosowania, choć – jak już wspomniałem – również ujawnienie się takiej osoby nie oznacza ujawnienia treści głosu jednego z głosujących członków komisji. Podanie na jednej z kart do głosowania imienia i nazwiska jednej z osób głosujących powinno zostać uznane jako dopisek na karcie do głosowania, który nie ma wpływu na ważność głosu. Takie zasady obowiązują przynajmniej na gruncie wyborów powszechnych¹².

Nie podzielam jednak poglądu NSA, zgodnie z którym „wymóg zapewnienia tajności głosowania jest adresowany przede wszystkim do podmiotów organizujących i przeprowadzających głosowanie (...), a nie do samych głosujących, którzy, co do zasady, mogą z możliwości zachowania w tajemnicy swej woli wyborczej nie skorzystać”. Jak słusznie zauważył wojewoda, za wolnościowym charakterem tajności głosowania w kontekście uprawnienia wyborcy, wypowiedział się wprawdzie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11. „Dla wyborcy tajność głosowania jest przywilejem, z którego może on skorzystać, choć nie ma takiego obowiązku. Oddanie głosu w sposób jawny, o ile nie stanowi formy agitacji wyborczej, nie wiąże się dla niego z żadnymi negatywnymi konsekwencjami prawnymi”. Naczelny Sąd Administracyjny przywołuje wielu przedstawicieli doktryny prawa, przede wszystkim konstytucyjnego (m.in. Lecha Garlickiego oraz Pawła Winczorka), którzy stają na stanowisku, że tajność głosowania jest prawem, nie zaś obowiązkiem wyborcy¹³. Należy jednak zauważyć, że pogląd ten, nie wydaje się jednak przystawać do przedmiotowego postępowania. Zauważyć trzeba bowiem, że w przypadku analizowanej procedury konkursowej organizatorzy głosowania są jednocześnie głosującymi. W związku z tym można od członków komisji oczekiwać znajomości przepisów

¹² Zob. art. 41 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 754 ze zm.).

¹³ Zob. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999, uwaga 30 do art. 96; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 125.

prawa i ich przestrzegania. Wydaje się, że bardziej zasadne byłoby odwołanie się do również bogatej literatury dotyczącej tajności głosowania w organach kolegialnych, tj. spółkach prawa handlowego, spółdzielniach, fundacjach itp.¹⁴

Warto jednak również zwrócić uwagę, że ujawnienie treści głosu w trakcie głosowania stanowiłoby formę agitacji wyborczej, która mogłaby wywrzeć wpływ na wynik głosowania, a tym samym na wynik konkursu. W takiej sytuacji nie mielibyśmy jednak do czynienia z naruszeniem tajności głosowania w rozumieniu rozporządzenia MEN, gdyż, jak już zauważyłem, przyjmuje ono odmienną treść aniżeli ta obowiązująca w powszechnych wyborach. Nie oznacza to jednak, że procedura konkursowa nie mogłaby zostać unieważniona, należy bowiem pamiętać o wspomnianej już i najbardziej ogólnie sformułowanej przesłance nieprawidłowości mających wpływ na wynik konkursu. W opisanej sytuacji mielibyśmy do czynienia z nieprawidłowością o charakterze niemierzalnym i należałoby ocenić potencjalny wpływ ujawnienia treści głosu na podstawie innych głosujących. Zatem gdyby członek komisji ujawnił treść swojego głosu jeszcze w trakcie głosowania, nie oznaczałoby to automatycznego unieważnienia procedury konkursowej, a powinno być rozpatrywane z punktu widzenia wpływu tego naruszenia na wynik głosowania (konkursu). Biorąc jednak pod uwagę treść orzecznictwa sądów powszechnych w sprawie naruszenia agitacji wyborczej w trakcie głosowania¹⁵, trudno przypuszczać, aby naruszenie to mogło spowodować unieważnienie konkursu.

Podsumowując, głosowany wyrok dotyczy najrzadziej stosowanej przesłanki unieważnienia konkursu na kandydata na dyrektora szkoły, jaką jest naruszenie tajności głosowania. Dotychczas brak było orzecznictwa sądowego dotyczącego

¹⁴ Zob. np. A. Janiak, *O wyższości głosowania tajnego nad głosowaniem jawnym (w spółkach kapitałowych i nie tylko)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 88, s. 31–35; A. Mikuła, A. Mól, *Techniki głosowania w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 4, s. 35–39; A. Kappes, *Elektroniczne głosowania na walnych zgromadzeniach akcjonariuszy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 11–15.

¹⁵ Jakkolwiek sądy często stwierdzają nieprawidłowość w postaci naruszenia ciszy wyborczej, to jednak oceniają, że nie wpłynęła ona na wynik wyborów, przede wszystkim ze względu na ich sporadyczny charakter. Zob. uchwała SN z dnia 14 grudnia 2011 r., III SW 173–174/11 w sprawie ważności wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 9 października 2011 r. Znane są jednak przypadki zagraniczne, w których miało miejsce unieważnienie wyborów. Taka sytuacja miała miejsce w wyborach burmistrza Kiszyniowa – stolicy Mołdawii. W proteście wyborczym zarzucono złamanie ciszy wyborczej przez kandydata, przez to że opublikował w sieci film zachęcający do udziału w głosowaniu, choć nie wskazywał żadnego kandydata. Sąd Miejski w Kiszyniowie ocenił, że film mógł mieć istotny wpływ na decyzje wyborców, i unieważnił wybory. Orzeczenie podtrzymały Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy dnia 25 czerwca 2018 r. Zob. J. Pieńkowski, *Unieważnienie wyborów burmistrza Kiszyniowa – konsekwencje wewnętrzne i międzynarodowe*, komentarz Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych z dnia 27 czerwca 2018 r. (www.pism.pl).

przepisu art. 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia MEN z 2010 r., który pozostaje w tym samym brzmieniu również na gruncie nowego rozporządzenia MEN z 2017 r. Z tych względów wyrok ten należy uznać za istotny.

Należy stwierdzić, że NSA dokonał poprawnej wykładni treści zasady tajności głosowania, obowiązującej w ramach procedury wyboru kandydata na dyrektora szkoły. Treść tej zasady różni się od tej obowiązującej w wyborach powszechnych. Inny jest również wpływ naruszenia tej zasady w przypadku takich głosowań niż w przypadku wyborów powszechnych. Rozporządzenie, jak się wydaje słusznie, nakazuje unieważnienie procedury konkursowej w przypadku naruszenia tajności głosowania wtedy, gdy nie leżało ono po stronie głosujących. Dotyczy to naruszenia tajności zarówno na etapie głosowania, jak i ustalania wyników głosowania. Przemawia za tym specyfika głosowań organów kolegialnych odbywających się w jednej sali oraz w jednym czasie, inaczej niż ma to miejsce w powszechnych wyborach ogólnokrajowych, czy nawet samorządowych. Ryzyko wpływu naruszenia tajności głosowania na wynik konkursu jest na tyle duże, że zasadne jest obligatoryjne unieważnienie całej procedury. Natomiast gdyby naruszenie tajności głosowania leżało po stronie głosujących, co do zasady nie powinno to skutkować unieważnieniem konkursu. Mogłoby to bowiem grozić różnego rodzaju manipulacjami ze strony członków komisji. Ewentualne naruszenie konkursu w przypadku zaistnienia wskazanych okoliczności naruszenia tajności głosowania powinno mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy ujawnienie treści głosu mogło wpłynąć na treść głosu innych członków komisji i jednocześnie na wynik konkursu.

Marcin Rulka

Confidentiality of the election on the post of school director

The Author approves the commented judgement of the Supreme Administrative Court concerning the annulment of the competition for the candidate on the post of a school director due to the breach of confidentiality of voting, according to which it is obligatory to annul the competition only when the causes of the breach of confidentiality were not on the part of the voters. The Author also points to the circumstances that can serve as grounds for the annulment of the competition in the situation of the breach of confidentiality by the voters themselves.



**Decyzja kasacyjna.
Zasada dwuinstancyjności
postępowania administracyjnego.
Przywrócenie terminu z urzędu przez sąd administracyjny**

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie
z dnia 30 kwietnia 2018 r.,
II SA/Rz 1237/17

Poz. 2

1. Gdy organ odwoławczy dochodzi do przekonania o konieczności wydania decyzji kasacyjnej, winien nie tylko uzasadnić istnienie przesłanek wymienionych w art. 138 § 2 k.p.a., ale wskazać, dlaczego nie skorzystał z możliwości przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego w trybie art. 136 k.p.a., a ocena ta winna znaleźć wyraz w uzasadnieniu decyzji.
2. Zasada dwuinstancyjności postępowania nie może być rozumiana w ten sposób, że wszystkie istotne dowody winny być przeprowadzone w postępowaniu przed organem I instancji, a rolą organu odwoławczego jest wyłącznie dokonanie kontroli rozstrzygnięcia organu I instancji.
3. W przypadku wniesienia do sądu spóźnionego środka zaskarżenia, który wpłynął z zachowaniem terminu błędnie podanego w pouczeniu, wojewódzki sąd administracyjny ma obowiązek rozpatrzenia go bez potrzeby wnoszenia przez stronę wniosku o przywrócenie terminu.

Paweł Sobotko*

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.01>

Głosa częściowo krytyczna

Komentowane orzeczenie¹ rzeszowskiego wojewódzkiego sądu administracyjnego (WSA) dotyczy kilku interesujących zagadnień zarówno z zakresu postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego.

Pierwsze dwie tezy wyroku, analizowane oddzielnie, zasługiwałyby na aprobatę, natomiast wspólne ich rozpatrzenie pozwala na dostrzeżenie pewnych sytuacji szczególnych, w których ich zastosowanie napotyka na ograniczenia.

Po nowelizacji art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego², określającego przesłanki wydania przez organ odwoławczy decyzji kasacyjnej, dokonanej ustawą zmieniającą³, która weszła w życie z dniem 11 kwietnia 2011 r., organ odwoławczy może uchylić decyzję organu pierwszoinstancyjnego i przekazać sprawę temu organowi do ponownego rozpatrzenia, gdy zaskarżona decyzja „została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie”. Zastosowanie tej normy wymaga, by wymienione przesłanki, oddzielone w tekście normatywnym spójnikiem „a”, były spełnione łącznie⁴, zatem niezbędnym jest stwierdzenie przez organ odwoławczy zarówno naruszenia procedury, jak i niewyjaśnienia istoty sprawy w zakresie wpływającym istotnie na jej rozstrzygnięcie. Na niedopuszczalność rozszerzającej wykładni przepisu art. 138 § 2 k.p.a. zwracano uwagę w doktrynie⁵ i orzecznictwie już od dawna: „Ponieważ przewidziana

* ORCID: 0000-0002-8625-6191, email: pawel.sobotko@uwm.edu.pl

¹ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 30 kwietnia 2018 r., II SA/Rz 1237/17, LEX nr 2483622.

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.; dalej: k.p.a.).

³ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 6, poz. 18 ze zm.).

⁴ Por. A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 876, art. 138, nb 5.

⁵ Zdaniem B. Adamiak: „Wydanie decyzji kasacyjnej i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji jest wyjątkiem od zasady merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, a zatem niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca art. 138 § 2 k.p.a.” Zob. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 593, art. 138, nb 8. Analogicznie w kolejnych wydaniach.

w art. 138 § 2 k.p.a. możliwość przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji jest wyjątkiem od zasady merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ odwoławczy, to niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca tego przepisu. Decyzja taka nie może więc być wydana w innych sytuacjach, niż wskazane w art. 138 § 2 k.p.a. i żadne inne wady decyzji I instancji nie dają organowi odwoławczemu podstaw do wydania decyzji tego typu⁶. Przedstawiona wykładnia *strictissime* nie może jednak być bezkrytycznie akceptowana, gdyż na przeszkodzie w wydaniu odmiennego rozstrzygnięcia stanąć mogą inne zasady postępowania administracyjnego, a w szczególności – zasada dwuinstancyjności wyrażona w art. 15 k.p.a. Jeśli bowiem organ I instancji w ogóle nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego albo przeprowadził je w zakresie nieistotnym dla rozstrzygnięcia, to niedopuszczalne byłoby „uzupełnienie” go w trybie art. 136 k.p.a., do którego również odwołuje się komentowane orzeczenie⁷.

Z art. 136 § 1 k.p.a. wynika dopuszczalny zakres postępowania dowodowego, możliwego do przeprowadzenia w toku postępowania odwoławczego. Postępowanie to zostało określone przez ustawodawcę jako „dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie”⁸. Chodzi więc jedynie o uzupełnienie ustaleń faktycznych w stosunku do już przeprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nie może zatem oznaczać prowadzenia pewnych istotnych czynności w tym postępowaniu niejako od początku, tzn. gdy nie zostały one w ogóle ustalone i wyjaśnione w toku postępowania przed organem I instancji, a postępowanie dowodowe, także w kontekście oceny dowodów, do pewnych z nich się nie odnosi wcale. Trzeba zauważyć, że organ odwoławczy nie może prowadzić postępowania wyjaśniającego, które zmierzałoby do całkowitego zastąpienia i wyręczenia w tym zakresie organu I instancji. Oznaczałoby to bowiem, że organ ten jedynie rozstrzygnął sprawę, ale jej nie rozpatrzył w całości. „Jedynie rzeczywiście uzupełniające w stosunku do

⁶ Wyrok NSA z dnia 29 marca 2006 r., II OSK 633/05, LEX nr 198333.

⁷ W tej kwestii nie podzielam poglądu K. Kaszubowskiego, zdaniem którego „organ odwoławczy może przeprowadzić wszelkie dowody konieczne do rozstrzygnięcia sprawy”, a „kompetencje tego organu obejmują możliwość przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego, niezależnie od tego, co zrobił organ pierwszej instancji”. Zob. K. Kaszubowski, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 1 marca 2018 r., II SA/Sz 1439/17, GSP-PO 2018, nr 3, poz. 5, s. 73*. Zaprezentowana tamże wykładnia znowelizowanego art. 136 k.p.a. prowadzi do oczywistej sprzeczności z zasadą ogólną dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, której nie może znosić „zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu”, wymieniony w art. 136 § 2 zdanie pierwsze k.p.a., bowiem nie jest on przepisem szczególnym, o którym mowa w art. 15 *in fine* k.p.a.

⁸ Przymiotnik „dodatkowy” oznacza leksykalnie „taki, który jest dodany do czegoś, stanowi dodatek, uzupełnienie” – zob. *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 8, Poznań 1996, s. 447.

całości postępowania dowodowego środki dowodowe mogą być przeprowadzone w ramach zastosowania art. 136 k.p.a.”⁹.

Do dnia 31 maja 2017 r. przepis art. 136 k.p.a. miał następujące brzmienie: „Organ odwoławczy może przeprowadzić na żądanie strony lub z urzędu dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie albo zlecić przeprowadzenie tego postępowania organowi, który wydał decyzję”. Natomiast z dniem 1 czerwca 2017 r. został on znowelizowany przez art. 1 pkt 33 ustawy zmieniającej¹⁰ w taki sposób, że dotychczasowa jego treść została oznaczona jako § 1 i dodano doń kolejne paragrafy, w myśl których przeprowadzenie przez organ odwoławczy postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy jest możliwe na zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu (§ 2) oraz gdy wniesie o to jedna strona, a pozostałe wyrażą na to zgodę w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu (§ 3), przy czym – jak stanowi § 4: „Przepisów § 2 i 3 nie stosuje się, jeżeli przeprowadzenie przez organ odwoławczy postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy byłoby nadmiernie utrudnione”.

Dodaniu powyższych regulacji do art. 136 towarzyszyło również uzupełnienie art. 138 k.p.a. o nowe jednostki redakcyjne, oznaczone jako § 2a i § 2b. Pierwsza z tych norm wskazuje, że organ odwoławczy ma obowiązek zawarcia w decyzji kasacyjnej wytycznych w zakresie wykładni przepisów, które nie zostały poprawnie zinterpretowane przez organ I instancji. Natomiast kolejny z dodanych paragrafów stanowi, iż przepisu art. 138 § 2 k.p.a. nie stosuje się w przypadkach, o których mowa w art. 136 § 2 lub § 3. Organ odwoławczy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy wydaje decyzję, o której mowa w § 1 albo § 4. Zatem wykluczono możliwość wydania rozstrzygnięcia kasacyjnego, jeśli prowadzone było przez organ odwoławczy uzupełniające postępowanie dowodowe.

W rezultacie wydanie niewadliwej decyzji kasacyjnej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. wiąże się z obowiązkiem wykazania przez organ odwoławczy przyczyn niezastosowania regulacji art. 136 k.p.a., tj. nieprzeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (§ 1), nieprzeprowadzenia niezbędnego postępowania wyjaśniającego na zgodny wniosek strony lub stron (§ 2–3). Jeśli zaistnieją kumulatywnie przesłanki określone w art. 136 § 2 k.p.a., to niedopuszczalne staje się wydanie przez organ odwoławczy decyzji kasacyjnej z art. 138 § 2 k.p.a. z uwagi na tożsamość tych przesłanek w obu jednostkach redakcyjnych. „Organ odwoławczy, który przeprowadzi postępowanie wyjaśniające na

⁹ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2010 r., II OSK 101/09, LEX nr 597094.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935).

podstawie art. 136 § 2 lub 3, traci kompetencję do wydania decyzji kasacyjnej na podstawie art. 138 § 2 (art. 138 § 2b). Po przeprowadzeniu tego postępowania wyjaśniającego jest obowiązany wydać decyzję, o której mowa w art. 138 § 1 albo 4¹¹. W takiej sytuacji jedynie wykazanie „nadmiernych utrudnień” w postępowaniu wyjaśniającym przed organem odwoławczym może uzasadniać zastosowanie rozstrzygnięcia kasacyjnego.

Aprobując konieczność uzasadnienia przez organ odwoławczy faktu nieskorzystania z możliwości przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 k.p.a.), należy oczekiwać przedstawienia w uzasadnieniu decyzji przesłanek, którymi kierował się ten organ, podejmując takie rozstrzygnięcie, co będzie przejawem realizacji wyrażonej w art. 11 k.p.a. zasady przekonywania. W tym zakresie glosowane orzeczenie nie budzi wątpliwości, sąd bowiem stwierdził, że w uzasadnieniu kontrolowanej decyzji samorządowego kolegium odwoławczego nie zawarto adekwatnych ocen, z których wynikałaby niemożność przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (niezależnie od błędnego uznania przez organ odwoławczy, że w sprawie zaistniały podstawy do obligatoryjnego zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. do czasu rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego), wskutek czego „brak było podstaw do zastosowania art. 138 § 2 k.p.a.”, a to uzasadniało uwzględnienie sprzeciwu.

Natomiast zastrzeżenia wzbudza odniesienie do zasady dwuinstancyjności postępowania, rozumianej jako stwarzającej konieczność przeprowadzenia nawet „istotnych dowodów” przez organ odwoławczy, gdyż nie może on się ograniczać jedynie do kontroli rozstrzygnięcia podjętego w I instancji. Teza ta, odczytana w oderwaniu od poprzedniej i od poczynionych wyżej rozważań, mogłaby posłużyć organom I instancji do niejako „formalnego” załatwiania spraw poprzez wydawanie rozstrzygnięć bez przeprowadzania postępowania wyjaśniającego i dokonywania dewolucji kompetencji, tj. przenoszenia właściwości do załatwienia sprawy na organy odwoławcze (rozstrzyganie sprawy bez jej uprzedniego rozpatrzenia)¹², co nie uwzględniałoby tej okoliczności, że odwołanie to odformalizowany środek zaskarżenia, a więc rozpatrując je, organ odwoławczy winien w pierwszej kolejności zweryfikować rozstrzygnięcie

¹¹ A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania...*, s. 879, art. 138, nb 10.

¹² Przywołać tu wypada „klasyczny”, cytowany wielokrotnie w literaturze i orzecznictwie, wyrok NSA z dnia 12 listopada 1992 r., V SA 721/92, ONSA 1992, Nr 3–4, poz. 95: „Do uznania, że zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) została zrealizowana, nie wystarczy stwierdzenie, że w sprawie zapadły dwa rozstrzygnięcia dwóch organów różnych stopni. Konieczne jest też, by rozstrzygnięcia te zostały poprzedzone przeprowadzeniem przez każdy z organów, który wydał decyzję, postępowania umożliwiającego osiągnięcie celów, dla których postępowanie to jest prowadzone”.

pierwszoinstancyjne i ustosunkować się do niego, a nie prowadzić postępowanie wyjaśniające od początku i gromadzić wszelkie „istotne dowody”, zastępując beczynny w tym zakresie organ właściwy do załatwienia sprawy w I instancji.

Organ odwoławczy nie musi ponownie przeprowadzać całego postępowania dowodowego, a jedynie uzupełnić dowody w takim zakresie, jaki jest potrzebny do uznania, że łącznie wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności mają odzwierciedlenie w materiale dowodowym, zawartym w aktach administracyjnych sprawy. Rozpatrzenie sprawy to ustalenie tych ważnych okoliczności i skompletowanie dowodów oraz ustalenie stanu prawnego, natomiast rozstrzygnięcie, to podciąganie ustalonego stanu faktycznego pod normy prawne w celu wydania autorytatywnego orzeczenia o skutkach prawnych tego stanu. Organy obu instancji mają z urzędu dążyć do wykrycia prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), a zatem do ustalenia rzeczywistego stanu sprawy¹³, przy czym kompletność zgromadzonego materiału dowodowego należy oceniać w aspekcie możliwości ustalenia na jego podstawie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności¹⁴.

Postępowanie odwoławcze ma przede wszystkim charakter kontrolny, zatem przeprowadzanie w jego toku pełnego postępowania dowodowego przez organ odwoławczy – niejako w zastępstwie organu I instancji – naruszałoby nie tylko art. 136 § 1 k.p.a., lecz również zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, proklamowaną w art. 15 k.p.a., co skutkowałoby nieważnością decyzji z powodu rażącego naruszenia prawa (art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a.). Zakres uzupełniającego postępowania dowodowego, dopuszczalnego w II instancji, wynika ze znowelizowanego art. 136 k.p.a. Tak więc charakter uchybień popełnionych w I instancji będzie determinował *a casu ad casum* dopuszczalność ich konwalidacji w postępowaniu odwoławczym w oparciu o normy art. 136 i art. 138 k.p.a.

Inne istotne zagadnienie, które wyłoniło się w toku orzekania przez rzeszowski sąd, odnosiło się do procedury sądownoadministracyjnej.

Dnia 1 czerwca 2017 r. weszła w życie nowelizacja ustawy procesowej¹⁵, dokonana przez art. 9 ustawy zmieniającej¹⁶, która wprowadziła nowy środek prawny w postępowaniu sądownoadministracyjnym – sprzeciw od decyzji. Środek ten

¹³ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 361.

¹⁴ Por. Z.R. Kmiecik, *Dwuinstancyjność ogólnego postępowania administracyjnego w świetle przepisów Konstytucji RP i Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G, Ius” 2017, nr 64, z. 1, s. 97.

¹⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

¹⁶ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935).

przysługuje zamiast skargi na decyzję kasacyjną, której normatywne podstawy zawiera art. 138 § 2 k.p.a. Doszło zatem do dywersyfikacji środków zaskarżenia, co – poza różnicą terminologiczną – rodzi istotne skutki procesowe. Termin do wniesienia sprzeciwu wynosi 14 dni od daty doręczenia decyzji ostatecznej (art. 64c § 1 p.p.s.a.) i jest krótszy od terminu do wniesienia skargi, wynoszącego 30 dni (art. 53 § 1 p.p.s.a.). Najistotniejszą różnicą jest zakres kognicji sądu, który z mocy art. 64e p.p.s.a. został ograniczony jedynie do oceny istnienia przesłanek do wydania decyzji kasacyjnej, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a.

W analizowanym przypadku skarga wpłynęła do sądu w połowie listopada 2017 r., a więc już po wejściu w życie noweli. W związku z tym, w świetle przepisu art. 17 ust. 1 *a contrario* przywołanej wyżej ustawy nowelizującej z dnia 7 kwietnia 2017 r., do postępowania sądownoadministracyjnego wszczętego po dniu wejścia w życie tej ustawy zastosowanie znalazły znowelizowane przepisy procedury. Skoro organ odwoławczy pouczył strony o możliwości wniesienia skargi, a nie sprzeciwu, to zastosowanie się do błędnego pouczenia nie może szkodzić stronie (art. 112 k.p.a.). Jednakże kwestia przywrócenia uchybionego terminu procesowego jest przedmiotem regulacji rozdziału 6 działu III p.p.s.a. W myśl art. 86 § 1 p.p.s.a. sąd przywraca termin na wniosek, w drodze postanowienia, jeżeli strona uchybiła terminowi bez własnej winy. Kolejny art. 87 p.p.s.a. wymienia elementy, które należy zawrzeć we wniosku oraz przesłanki przywrócenia terminu. Żaden z przepisów ustawy procesowej nie wspomina o możliwości przywrócenia uchybionego terminu z urzędu, choćby strona była błędnie pouczona o środkach prawnych i terminie ich wniesienia¹⁷.

W postanowieniu z dnia 26 października 2017 r., II OZ 1206/17, Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) stwierdził, iż „(...) skutki prawne błędnego pouczenia o środkach zaskarżenia powinny być jednolite zarówno na drodze postępowania administracyjnego, jak i postępowania sądowego. Odmienna wykładnia prowadzi do zbędnego formalizmu i przedłużania postępowania, albowiem sąd administracyjny w sytuacji złożenia wniosku o przywrócenie terminu z powodu błędnego pouczenia obowiązany jest przywrócić go stronie”¹⁸. W ocenie NSA, ponieważ zgodnie z art. 64b § 1 p.p.s.a. do sprzeciwu od decyzji stosuje się odpowiednio przepisy o skardze, to w przypadku wniesienia do sądu spóźnionego środka zaskarżenia, który wpłynął z zachowaniem terminu błędnie podanego w pouczeniu – skutkiem prawnym ochrony wynikającej z art. 112 k.p.a. jest obowiązek wojewódzkiego sądu administracyjnego rozpatrzenia tego środka

¹⁷ B. Dauter [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 329, art. 86, nb 5, stwierdza: „Niedopuszczalne jest przywrócenie terminu z urzędu, także wtedy, gdy wina w uchybieniu terminowi leżała po stronie sądu, np. w sytuacji wadliwego pouczenia o terminie dokonania określonej czynności”.

¹⁸ Postanowienie NSA z dnia 26 października 2017 r., II OZ 1206/17, OSP 2018, z. 4, poz. 42.

bez potrzeby składania wniosku o przywrócenie terminu. W głosie do tego postanowienia W. Piątek uznał, że orzeczenie to budzi wątpliwości w kontekście niedopuszczalności prawotwórczej działalności sądów. „Wniesienie skargi albo sprzeciwu z uchybieniem terminu jest bezskuteczne, co powoduje konieczność odrzucenia tego środka prawnego na podstawie art. 58 § 1 pkt 2 p.p.s.a. Uznanie przez NSA (...), że zachodzi brak podstaw do złożenia wniosku o przywrócenie terminu, może powodować kontrowersje z perspektywy wyznaczonej w Konstytucji RP roli, jaką spełniają sądy”¹⁹.

Krytyczne stanowisko wobec możliwości przywrócenia z urzędu terminu do wniesienia środka prawnego z powodu zastosowania się do błędnego pouczenia zajął w literaturze J. Borkowski, zdaniem którego w przypadku wniesienia spóźnionej skargi do sądu administracyjnego należałoby jednocześnie wnieść o przywrócenie terminu, z powołaniem się na błąd zawarty w pouczeniu i na przepis art. 112 k.p.a. Autor ten zauważył, że w art. 59 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym²⁰ nie było odesłania do art. 112 k.p.a. i przepis ten nie obowiązywał wprost w postępowaniu przed sądem administracyjnym, a w przepisach p.p.s.a. nie uregulowano tej kwestii²¹.

W ocenie autora niniejszej glosy nie można zaakceptować poglądu o braku możliwości przywrócenia terminu z urzędu przez sąd – z uwagi na skutki prawne obciążające stronę skarżącą, w postaci odrzucenia skargi bez dokonania kontroli legalności działalności administracji publicznej²². Ma to kapitalne znaczenie także z perspektywy ochrony zaufania obywatela do organu administracji, który błędnie pouczył o terminie do wniesienia skargi, co nie powinno szkodzić stronie. Przywracając z urzędu termin do wniesienia sprzeciwu, WSA powinien powiadomić o tym fakcie strony i umożliwić im zajęcie stanowiska przed wydaniem orzeczenia²³ – wszak z mocy art. 64e p.p.s.a., rozpoznając sprzeciw od decyzji, sąd ocenia jedynie istnienie przesłanek do wydania decyzji kasacyjnej, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a. Wniesiony przez stronę skarżącą środek zaskarżenia – zatytułowany „skarga” – może nie odnosić się do kwestii owych przesłanek, uzasadniających wydanie orzeczenia kasacyjnego, lecz koncentrować zarzuty i argumentację na innych wadach decyzji i uchybieniach procesowych. *Vice versa*, wnosząc – zgodnie z pouczeniem – „sprzeciw”, strona

¹⁹ W. Piątek, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 26 października 2017 r.*, II OZ 1206/17, OSP 2018, z. 4, s. 147.

²⁰ Dz. U. z 1995 r. Nr 74, poz. 368 ze zm.; uchylona z dniem 1 stycznia 2004 r.

²¹ J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 622, art. 112, nb 5.

²² Por. art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2167 ze zm.).

²³ Tak też postuluje W. Piątek, *Glosa do postanowienia NSA...*, s. 147.

podniesie w uzasadnieniu wyłącznie argumenty służące zwalczaniu przyczyn, które spowodowały wydanie orzeczenia kasacyjnego, a tymczasem sąd zbada sprawę w całokształcie, kwalifikując pismo strony jako skargę.

Końcowo akceptując kierunek działania sądu związany z przywróceniem terminu uchybionego przez stronę bez jej winy, należy zgłosić postulat *de lege ferenda*, by w art. 86 p.p.s.a. dodać nowy § 1a w brzmieniu: „Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności w postępowaniu sądowym na skutek zastosowania się do błędnego pouczenia, sąd na posiedzeniu niejawnym z urzędu postanowi przywrócenie terminu. Na postanowienie to służy zażalenie”. Wówczas dotychczasowa praktyka sądów administracyjnych²⁴ ulegnie sanacji i znajdzie wyraźną podstawę prawną.

Zaproponowana zaskarżalność wydanego *ex officio* postanowienia o przywróceniu terminu wynika głównie z konieczności umożliwienia stronie obrońcy stanowiska w sprawie charakteru wniesionego środka prawnego (skarga vs sprzeciw) oraz obowiązku sporządzenia uzasadnienia (art. 163 § 2 p.p.s.a.), dzięki któremu strona uzyska informację o przyczynie odmiennej kwalifikacji skargi i pozna argumentację sądu już na wstępnym etapie postępowania sądowego, a nie dopiero z orzeczenia je kończącego²⁵.

Mimo pewnych uwag krytycznych, komentowane orzeczenie zasługuje na aprobatę.

Paweł Sobotko

Cassation decision. Principle of two-instance administrative proceedings.

***Ex officio* restoration of a time-limit by the administrative court**

In the commentary, the view of the Court has been approved according to which the appeal organ in its justification of the cassation decision should not only justify the existence of the grounds mentioned in Article 138(2) of the Code of Administrative Procedure, but

²⁴ Por. wyrok NSA z dnia 19 października 2007 r., I OSK 2014/06, LEX nr 427591; wyrok NSA z dnia 20 lipca 2010 r., I OSK 840/10, LEX nr 593399; wyrok NSA z dnia 15 marca 2013 r., I OSK 1330/12, LEX nr 1339582. Przeciwną linię orzeczniczą reprezentują: wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2005 r., I OSK 271/05, OSP 2008, z. 6, poz. 66 z krytyczną glosą Z.R. Kmiecika, OSP 2008, z. 6, s. 453; postanowienie NSA z dnia 16 listopada 2011 r., II OSK 2355/11, LEX nr 1070389; wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 marca 2012 r., II SA/Wa 23/12, LEX nr 1138915.

²⁵ Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 7 sierpnia 2018 r., II SA/OI 436/18, LEX nr 2539714, w którym zakwalifikowano jako skargi – sprzeciwy wniesione od postanowień kasacyjnych, wydanych na podstawie art. 138 § 2 w zw. z art. 144 k.p.a.

also explain why it has not used the possibility to conduct additional evidence proceedings under Article 136 of the Code. Furthermore, in the commentary, it is pointed out that during the proceedings before the organ of appeal it is not always possible to supplement the evidence proceedings as in certain situations it could breach the principle of two-instance administrative proceedings. A postulate *de lege ferenda* has been brought forward to amend the Act on the Procedure Before Administrative Courts with a provision allowing *ex officio* restoration of the time-limit breached by a party to the proceedings following erroneous instruction.

PRAWO FINANSOWE



FINANCIAL LAW



Warunki zwolnienia dochodu od podatku dochodowego na podstawie art. 17 ust. 1b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2019 r.,
II FSK 537/19

Poz. 3

Wprawdzie art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p. nie mówi wprost o bezpośredniości realizacji celu statutowego, lecz jest to warunek nieodzowny zwolnienia dochodu od podatku dochodowego. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby w konsekwencji do całkowitego zwolnienia od opodatkowania wszelkich dochodów osiąganych przez jednostki realizujące cele statutowe określone w art. 17 ust. 1 u.p.d.o.p. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby wykazać, że wszystkie wydatki danej jednostki są pośrednio ponoszone dla realizacji celów statutowych.

Paweł Borszowski*

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.03>

Glosa

Glosowany wyrok¹ zasługuje na uwagę z kilku względów. Po pierwsze, dotyczy jednego ze zwolnień w podatku dochodowym od osób prawnych², którego

* ORCID: 0000-0003-3570-2101, email: pawel.borszowski@uwr.edu.pl

¹ Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2019 r., II FSK 537/19, LEX nr 2719857.

² Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 865 ze zm.; dalej: u.p.d.o.p.).

konstrukcja normatywna, z uwagi na wykorzystanie określeń nieostrych, może nadal powodować wątpliwości interpretacyjne. Po drugie, użycie tego typu rozwiązań legislacyjnych w ramach elementu zwolnienia podatkowego stanowi swoiste wyzwanie zarówno dla ustawodawcy podatkowego, jak i dla praktyki podatkowej z powodu konieczności ujmowania skutków obrotu gospodarczego w regulacjach prawa podatkowego. Z założenia bowiem tego typu środki legislacyjne powinny zapewniać uelastycznienie regulacji prawnych w związku z możliwością objęcia nimi skutków obrotu gospodarczego. Natomiast rolą podmiotów stosujących prawo podatkowe powinno być ukazywanie ich „aktualnej” treści normatywnej. Stąd też – po trzecie – rozstrzygnięcie Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) wymaga analizy, gdyż stanowi bardzo dobry przykład dostrzegania w praktyce obrazu podatkowych skutków obrotu gospodarczego w poszczególnych elementach konstrukcji prawnej podatku³. Tym większe uzasadnienie dla podjętej tematyki z powodu trudności, jakie wywołuje umieszczenie rozwiązań legislacyjnych zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego w ramach zwolnień podatkowych, gdzie ich zakres może mieć istotne znaczenie dla funkcjonowania niektórych podmiotów gospodarczych. Używanie przez ustawodawcę określeń nieostrych⁴ w ramach zwolnień podatkowych oznacza, że dla praktyki ogromną rolę odgrywa orzecznictwo sądów administracyjnych. W konkretnych rozstrzygnięciach zatem sądy powinny ukazywać aktualny obszar danego określenia nieostrego jako pewien wyraz ujęcia w przepisach prawa podatkowego skutków obrotu gospodarczego.

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia NSA chodziło o kwalifikację do dochodów podlegających zwolnieniu z uwagi na wydatki poniesione na zakup trzech urządzeń stanowiących aparaturę diagnostyczną, badawczą i dydaktyczną. Urządzenia te bowiem zakupione przez skarżącą i wykazywane jako przeznaczone do celów w zakresie ochrony zdrowia, służyły także do prowadzonej działalności gospodarczej przez wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo jednostkę, która nie uczestniczyła odrębnie w obrocie prawnym. Przy czym w odrębnym statucie tej jednostki wskazano na możliwość uzyskiwania dochodów z odpłatnej działalności.

Naczelny Sąd Administracyjny zajął słuszne stanowisko, wskazując na konieczność dostrzegania jednego z warunków w regulacji zwolnienia z art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p., który ma służyć ukazaniu zakresu tego zwolnienia. Sąd odwołał się przy tym do poglądu przyjętego w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego składu siedmiu sędziów⁵. Mimo odwołania się do poglądu wyrażonego

³ Zob. także: R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2016, s. 48–49.

⁴ Zob. szerzej: P. Borszowski, *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017.

⁵ Uchwała NSA z dnia 20 listopada 2000 r., FPS 9/00, ONSA 2001, nr 2, poz. 54.

przez NSA już w 2000 r., stanowisko to wymaga analizy z uwagi na dynamikę obrotu gospodarczego i konieczność obrazowania skutków tego obrotu w unormowaniach prawa podatkowego, w tym art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p. W szczególności weryfikacji podlega sformułowanie warunku, który wywodzi NSA, akcentując „bezpośredniość realizacji celu”.

Dla oceny zatem sposobu sformułowania tego warunku należy w pierwszej kolejności przedstawić konstrukcję art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p., a następnie odnieść się do warunku przyjętego przez NSA w głosowanym wyroku.

Analiza kształtu normatywnego art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p. będącego – co podkreślił także NSA – dopełnieniem art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., pozwala wskazać zakres główny zwolnienia i zwrot, który umownie można nazwać jako doprecyzowujący. Zakres główny stanowi jednocześnie istotną wskazówkę dla podmiotów stosujących to zwolnienie w konkretnym przypadku. Można go uznać jako zakres zastosowania zwolnienia, co bardziej odpowiada wyrażeniu normatywnemu przyjętemu w art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p.⁶

W zakresie zastosowania badanego zwolnienia można wyróżnić dwa warunki, tj. warunek przeznaczenia dochodu i warunek wydatkowania dochodu na konkretne cele, a zatem w tym przypadku wskazane w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., tj. konkretne cele zawarte w statucie danego podmiotu. Zarówno warunek przeznaczenia dochodu na cele statutowe, jak również jego wydatkowania oparty jest na określeniu nieostrym, którego sposób rozumienia powinien być ustalany w konkretnym przypadku. Nieostrość jest w tym przypadku konsekwencją użycia wyrażenia odnoszącego się do celu statutowego i samego przeznaczenia oraz wydatkowania. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie tych dwóch warunków odnoszących się do celów statutowych pozostaje w relacji wyznaczonej obszarem zwolnienia. Inaczej mówiąc, nieostrość warunku przeznaczenia wydatków na cele statutowe zostaje w pewnym sensie ograniczona drugim z nich. W konkretnym jednak przypadku, czego potwierdzeniem jest głosowany wyrok, należy jednak ustalić potencjalne sytuacje kwalifikowane do warunku przeznaczenia dochodów i ich wydatkowania na cele statutowe.

Kluczowe zatem, biorąc pod uwagę sprawę będącą przedmiotem rozstrzygnięcia NSA, staje się wskazanie, co należy rozumieć pod pojęciem dochodów przeznaczonych na cele statutowe. Zakres zastosowania zwolnienia dotyczy zatem przypadków, gdy zachowanie danego podatnika można uznać jako przeznaczenie dochodów na konkretny cel bądź cele wyrażone w danym statucie, ale jednocześnie kwalifikowane normatywnie w ramach tych wskazań w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. Niezależnie zatem od pewnego

⁶ Zgodnie bowiem z tym przepisem, „zwolnienie, o którym mowa w ust. 1, dotyczące podatników przeznaczających dochody na cele statutowe lub inne cele określone w tym przepisie, ma zastosowanie (...)”.

uproszczenia, które wprowadził *de facto* ustawodawca, identyfikując cel z konkretnym rodzajem działalności bądź działalnością w danym obszarze, ustalając zakres zastosowania danego zwolnienia, należy zestawić odpowiednie postanowienia statutu z wskazanymi celami z art. 17 ust. 1 tej ustawy. Cele te powinny znaczeniowo być zgodne, chociaż w konkretnym przypadku nie musi zachodzić identyczność sformułowań, byleby przykładowo cel wyrażony w danym statucie mieścił się w obszarze sformułowania przyjętego w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. A zatem w danym przypadku zwolnieniu będzie podlegał dochód przeznaczony na działalność określoną w statucie danego podmiotu, która została identycznie nazwana jak w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. bądź też mieści się w zakresie znaczeniowym wskazanym dla danej działalności w tym przepisie. Problem może dotyczyć jednakże obszaru nieostrości, który został poszerzony zastosowanymi przez normodawcę uproszczeniami w art. 17 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Nie można bowiem nie odróżniać pojęcia celu od działalności. Stąd też w konkretnym przypadku zwolnieniem mogą być objęte dochody przeznaczone na ogólnie wyrażony cel statutowy odnoszący się do danej działalności, np. w zakresie ochrony zdrowia, jak również dochody przeznaczone wprost na działalność w tym zakresie, a także takie dochody, które są przeznaczone na pojedyncze działania mieszczące się w tej działalności.

Z uwagi na obszar nieostrości będący konsekwencją użytych przez normodawcę terminów i ze względu na dynamicznie rozwijającą się rzeczywistość społeczno-gospodarczą w konkretnym przypadku działalność podatnika może realizować nie tylko cel wskazany w przywoływanym już przepisie, ale także inne w nim niewymienione. Przy czym z uwagi na charakter działalności danego podmiotu czy też inne przyczyny, jak choćby wyodrębnienie z jednostki organizacyjnej, podatnik ten może realizować inne cele, które także będą pozostawać w określonym związku z tym, który został wyrażony w przywoływanym art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. W konkretnym przypadku może to zatem dotyczyć działalności gospodarczej. Z uwagi na jej specyfikę i znaczenie dla funkcjonowania podatnika może przejawiać charakter samoistny, a zatem dotyczyć wyłącznie celu działań danego podatnika, bądź też być powiązana z innymi celami, np. w zakresie ochrony zdrowia. Wówczas kluczowe pozostaje ustalenie, czy takie powiązanie między celami zachodzi, gdzie ten w postaci prowadzenia działalności gospodarczej nie został wskazany w przywoływanym art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. Mimo że w rezultacie powiązań funkcjonalnych pomiędzy celami statutowymi, gdzie jednym z nich jest działalność gospodarcza, można uznać, że w całości, w pewnym sensie, odnoszą się do tego określonego normatywnie, jak choćby w zakresie ochrony zdrowia.

Należy przyjąć, że jedynie zachowanie kwalifikowane przez ten cel, który został wskazany w przywołanym art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., można

objąć zwolnieniem. Inaczej mówiąc, nawet funkcjonalne powiązanie działalności gospodarczej z czynnościami realizowanymi przykładowo w ramach ochrony zdrowia nie daje podstaw do przyjęcia, że cel w zakresie ochrony zdrowia jest główny i pochłania ten w postaci działalności gospodarczej, co umożliwiłoby jednocześnie zwolnienie dochodów. Ten element konstrukcji prawnej podatku należy stosować jedynie do dochodów kwalifikowanych w obszarze regulacji z art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., bez uwzględnienia tych, które są pośrednio z nimi związane. Warto przy tym zauważyć, że normodawca w zakresie zastosowania zwolnienia nie posługuje się dodatkowym warunkiem doprecyzowującym, odnoszącym się do relacji bezpośredniości, co czyni dopiero w ramach zwrotu doprecyzowującego, o czym w dalszej części. Można rozważyć, czy w związku z tym nie należałoby postulować jego doprecyzowania poprzez dodatkowy warunek odnoszący się do tej relacji i sformułowany wprost w przepisie. Nie wydaje się to konieczne. Wprowadzenie bowiem w tym zakresie relacji bezpośredniości mogłoby przyczynić się do konieczności dodania wyrażenia doprecyzowującego w formie definicji legalnej. W praktyce, jak przyjął NSA w głosowanym wyroku, taki dodatkowy wymóg można formułować, poszukując usprawiedliwienia dla nieobjęcia tym zwolnieniami dochodów przeznaczonych na inne cele powiązane z tym wskazanym w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. Przy czym warto zauważyć, że podstawę do właściwego ujęcia zakresu zastosowania analizowanego zwolnienia nie należy wiązać z wprowadzeniem dodatkowych warunków, lecz z uwzględnieniem całokształtu regulacji dotyczącej tego elementu konstrukcji prawnej podatku. Wypada bowiem podkreślić, że w przepisie wyjściowym w tym przypadku, a zatem przywoływanym już wielokrotnie art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. ustawodawca wskazuje, że zwolnieniu podlegają dochody przeznaczone na cele statutowe wprost wymienione, doprecyzowując, że chodzi o zwolnienie w części przeznaczonej na te cele. Należy zauważyć po pierwsze, że ustawodawca akcentuje przeznaczenie dochodów, co niewątpliwie wypada wiązać z tym warunkiem, a po drugie, umieszcza to wyrażenie na końcu art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., a zatem jako pewne podsumowanie i zarazem wyróżnik.

Podobnie uwagi można sformułować w stosunku do drugiego z warunków możliwych do wyodrębnienia w ramach zakresu zastosowania zwolnienia z art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., a zatem wydatkowania dochodu na dany cel statutowy. Warto przy tym nadmienić, że nie stanowi przeszkody do takiej kwalifikacji, jaka została dokonana przy analizie pierwszego warunku niedodanie w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. sformułowania wskazującego na zwolnienie dochodów nie tylko w części przeznaczonej, ale także wydatkowej na te cele. Taką rolę pełni bowiem wskazany drugi warunek wynikający z art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p., który *de facto* jest ściśle powiązany z pierwszym z wyróżnionych,

stąd też jego realizacja następuje w ramach obszaru wyznaczonego pierwszym z nich. Chodzi więc o sformułowanie odnoszące się do części przeznaczanej na cele statutowe.

A zatem nie ma konieczności postulowania wprowadzenia w art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p. dodatkowego warunku, który miałby być ujęty w taki sposób, by wskazywać wydatkowanie na bezpośrednią realizację celu statutowego. Także bowiem w tym przypadku ustawodawca stanąłby przed koniecznością dodania definicji legalnej odnoszącej się do tego warunku. Wystarczające staje się akcentowanie warunku wydatkowania na konkretnie wskazany cel, kwalifikowany niejako podwójnie, a zatem zarówno w ramach art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., jak również w obrębie danego statutu. Wyłączeniu podlegałyby zatem takie sytuacje, gdy podatnik wydatkuje dochody na inne cele, w tym w szczególności dotyczące działalności gospodarczej powiązanej funkcjonalnie z celem wyrażonym normatywnie, a zatem jak w głosowanym wyroku – celem dotyczącym ochrony zdrowia.

Konstrukcja analizowanego przepisu składa się także ze zwrotu doprecyzowującego zawartego w ramach zakresu zastosowania. Poprzez ten zwrot normodawca wskazuje dwie przykładowe sytuacje, które należy uznać jako objęte zakresem zastosowania zwolnienia, przy czym z uwagi na ich specyfikę zostały one wprost wyrażone. Wprowadzenie zwrotu doprecyzowującego jest potwierdzeniem przyjętego środka techniki prawodawczej w postaci określenia nieostrego. Precyzowanie określenia nieostrego wymaga szczególnej ostrożności ze strony prawodawcy i unikania bądź wyjątkowego używania takich środków legislacyjnych, które są także kwalifikowane jako określenie nieostre. W ramach analizowanego zwrotu doprecyzowującego użyto kolejnego określenia nieostrego, gdzie wskazano na objęcie zwolnieniem dochodów przeznaczonych i wydatkowanych na nabycie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych służących bezpośrednio realizacji tych celów. Oznacza to zatem, że zwolnienie nabycia środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych jest możliwe jedynie po spełnieniu dodatkowego warunku, tj. bezpośredniej realizacji celów. W tym więc przypadku zastosowanie zwolnienia jest uzależnione od dodatkowej kwalifikacji nabytych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych. Warunek ten sprowadza się do silnego powiązania z realizacją konkretnego celu statutowego, na co wskazuje *de facto* wyrażenie „bezpośrednia relacja” odniesiona do tych celów. Nie wystarczy zatem nawet stwierdzenie, że przykładowo nabyty środek trwały służy bezpośrednio celowi, gdyż w ramach obszaru tego wyrażenia można umieścić sytuacje pozostające w różnym związku z realizacją danego celu. Wprowadzenie takiego warunku znacznie zawęży ten obszar, wyłączając jednocześnie te sytuacje, które można uznawać jako pozostające jedynie w związku z tym celem, niezależnie od ich

kwalifikacji jako związek bezpośredni. Omawianym zwolnieniem nie będą zatem objęte dochody przeznaczone i wydatkowane na nabycie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, pozostające w związku z realizacją tych celów, lecz jedynie takie, które je bezpośrednio realizują.

Skoro normodawca wskazał dodatkowy warunek bezpośredniej realizacji celu statutowego w ramach zwrotu doprecyzowującego, należałoby rozważyć, czy użycie takiego wyrażenia daje podstawę do formułowania takiego warunku w stosunku do całego zakresu zastosowania zwolnienia. Nie ulega wątpliwości, że wówczas gdy prawodawca w ramach zwrotu doprecyzowującego używa takiego wyrażenia, nie oznacza to automatycznie, że w całym zakresie zastosowania art. 17 ust. 1 b u.p.d.o.p. został on zawarty. Zauważył to NSA w głosowanym wyroku, a także w uchwale składu siedmiu sędziów, do której odwoływał się w swoim uzasadnieniu. Wskazanie bowiem jedynie w ramach zwrotu doprecyzowującego tak sformułowanego warunku nie daje możliwości jego przeniesienia do całego analizowanego zwolnienia. Termin „przeniesienie” nie oznacza w tym przypadku, że chodzi o aprobowanie możliwości użycia jego obszaru znaczeniowego z regulacji zawartej poza rozpatrywanym zwrotem do zakresu zastosowania zwolnienia. Wprowadzenie bowiem tego warunku zostało dokonane w tym zakresie zastosowania w odniesieniu do konkretnego przypadku. Nie oznacza to także, że zwolnieniem z art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. w zw. z art. 17 ust. 1b tej ustawy mogą być – poza tym określonym przypadkiem – objęte wszelkie inne sytuacje, które będzie można uznać jako służące pośrednio realizacji celów statutowych. Jak słusznie podkreślił NSA, ustawodawca wprowadzając doprecyzowanie w przepisie art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p., nie miał na myśli objęcia nim wszelkich sytuacji, które nawet pośrednio są związane z realizacją celów statutowych.

Wypada zatem uznać, że podkreślenie warunku bezpośredniej realizacji celów statutowych jedynie w ramach zwrotu doprecyzowującego nie daje podstaw do jego rozszerzania na cały zakres zastosowania zwolnienia. Nie daje także podstaw do objęcia zwolnieniem także tych przypadków, które są kwalifikowane jako pośrednio służące realizacji celów statutowych. Należy bowiem przyjąć, że wprowadzenie tego warunku stanowi jedynie dodatkową kwalifikację wewnątrz zwrotu doprecyzowującego. Ma wpływ na sposób rozumienia pozostałej części zakresu zastosowania, jednakże nie w takim sensie, że pozwala na używanie tego warunku do całości rozpatrywanej regulacji.

W praktyce podatkowej należy zatem poszukiwać takich rozwiązań, które stanowiłyby doprecyzowanie dość ogólnie wyrażonego zakresu zastosowania tego zwolnienia, co powinno być jednym z zadań stojących przed orzecznictwem sądów administracyjnych, szczególnie gdy sprawa dotyczy środków legislacyjnych zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał na warunek bezpośredniej realizacji celu statutowego, co niewątpliwie służy ukazaniu właściwego obszaru zwolnienia. Warto jednocześnie poszukiwać sposobu rozumienia warunku doprecyzowującego w ramach analizy sformułowania odnoszącego się do celu.

Można zatem uznać, że dla spełnienia celu, dla którego normodawca wprowadza to zwolnienie, a zatem *de facto* pewnego powiązania celu społecznego i fiskalnego opodatkowania należy poszukiwać takiego warunku, który odpowiadałby zakresowo sformułowaniu przyjętemu przez NSA. Chodziłoby zatem o wskazywanie na takie zachowanie się danego podmiotu, które można uznać jako przeznaczenie i wydatkowanie dochodów na konkretny cel statutowy i jego realizację, bez dodatkowej relacji związania z danym celem i bez powiązania z innymi celami, które nie zostały tam wymienione, jak choćby działalnością gospodarczą. Można więc uznać, że chodzi o takie zachowania danego podmiotu, które byłyby objęte obszarem znaczeniowym odpowiadającym ścisłemu powiązaniu celu z jego realizacją.

Głosowany wyrok pobudza do dyskusji zarówno nad normatywnym kształtem tych elementów konstrukcji prawnej podatku, gdzie używa się środków legislacyjnych zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego, jak również nad praktyką stosowania prawa podatkowego w tym obszarze. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych powinna dawać wskazówkę dla ustawodawcy podatkowego do ewentualnego doprecyzowania danego określenia nieostrego bądź też jego modyfikacji. Dotyczy to szczególnie zwolnień podatkowych, gdzie spór pomiędzy organem podatkowym a podatnikiem co do zakresu danej regulacji nie może prowadzić do zawężania obszaru zwolnienia, lecz do ukazywania jego właściwego zakresu.

Regulacja, której analizy dokonał NSA w głosowanym wyroku, powoduje bowiem nadal w praktyce wątpliwości z uwagi na posłużenie się określeniem nieostрым z jednoczesnym odniesieniem do celu statutowego. Stanowisko zajęte przez NSA można uznać jako ukazanie właściwego kształtu rozpatrywanego zwolnienia. Przy czym z uwagi na wyeksponowanie warunku, który został użyty przez ustawodawcę jedynie dla doprecyzowania określenia nieostrego, dla praktyki istotne staje się jednoczesne poszukiwanie takich kierunków rozumienia art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p., które zakresowo będą odpowiadać warunkowi wskazanemu przez NSA.

Analiza praktyki orzeczniczej formułowanej w oparciu o wskazany przepis powinna stanowić wskazówkę dla ustawodawcy podatkowego dla ewentualnego zweryfikowania sposobu sformułowania tego zwolnienia podatkowego. Jeżeli bowiem sposób rozumienia danego rozwiązania normatywnego nie daje możliwości objęcia nim skutków dynamicznie rozwijającego się obrotu gospodarczego, należałoby rozważyć wprowadzenie nowego rozwiązania legislacyjnego,

opartego na właściwie dobranym determinancie i jednocześnie dopasowanym do konkretnego elementu konstrukcji prawnej podatku. Skoro bowiem zwolnienie podatkowe z istoty realizuje cele pozafiskalne opodatkowania, być może zastąpienie wyrażenia odnoszącego się do celu statutowego na inne wyrażenie wraz z jego doprecyzowaniem byłoby rozwiązaniem lepiej odzwierciedlającym skutki obrotu gospodarczego w prawie podatkowym.

Paweł Borszowski

Conditions for income tax exemption on the basis of art. 17.1b of the Corporate Income Tax Act

The study examines the regulation of one of the corporate income tax exemptions. It is about releasing revenues assigned and spent for statutory purposes. In tax practice, the scope of this exemption still causes interpretation doubts. The author therefore analyzes the construction of the exemption from art. 17 1b of the Corporate Income Tax Act. The scope of application of the exemption and the scope of clarification are indicated. Within these ranges, the conditions for tax exemption have been indicated. The condition of direct implementation of the statutory goal was subjected to special analysis. Due to interpretation difficulties, the author postulates a change in the regulations of the analyzed tax exemption. The expression referring to the statutory purpose should be replaced. In addition, they can be made more specific.



Charakter przesłanek udzielenia ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych a postępowanie dowodowe w przedmiocie udzielenia ulgi w świetle art. 64 ust. 2 ustawy o finansach publicznych

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach
z dnia 13 czerwca 2017 r.,
I SA/Ke 114/17

Postępowanie wszczęte wnioskiem strony o udzielenie ulgi w spłacie należności publicznoprawnych nie jest postępowaniem, w którym w ramach realizacji zasady prawdy obiektywnej organ ma obowiązek z urzędu dokonać ustaleń, zebrać wszystkie dowody i dokonać ich oceny. W postępowaniu takim jak niniejsze nie istnieją obiektywne okoliczności, tylko subiektywne, określające sytuację faktyczną konkretnego wnioskodawcy, jako ważny interes.

Łukasz Pajor*

Uniwersytet Łódzki

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.04>

Glosa

Glosowany wyrok¹ dotyczy przesłanek stosowania ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych. Zagadnienie to wywołuje w orzecznictwie

* ORCID: 0000-0001-7814-9727, email: lpajor@wpia.uni.lodz.pl

¹ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 czerwca 2017 r., I SA/Ke 114/17, LEX nr 2331579.

i piśmiennictwie szereg wątpliwości² od początku obowiązywania ustawy o finansach publicznych³. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać w nieostrych podstawach przyznawania ulg, odwołujących się do pojęć „interes publiczny” i „ważny interes zobowiązanego”, jak również w poddaniu spraw w przedmiocie ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych uznaniu administracyjnemu. Specyfika uznania nakłada na właściwy organ obowiązek wyczerpującego i wnikliwego uzasadnienia rozstrzygnięcia odmawiającego objęcia wnioskodawcy jedną z wymienionych w ustawie o finansach publicznych ulg. Wiąże się to z dodatkową kwestią, a mianowicie – odpowiedniego przedstawienia stanu faktycznego przez podmiot ubiegający się o ulgę. Zachowanie zasady, w myśl której organ ma obowiązek w całości zebrać materiał dowodowy w postępowaniu, nie jest możliwe bez aktywności strony, która jest w stanie najlepiej rozpoznać dotyczące ją trudności w wywiązaniu się z publicznoprawnych powinności. Nawet najrzetelniej działający organ nie będzie mógł zastąpić strony w ustaleniu istotnych okoliczności warunkujących ocenę wniosku o przyznanie ulgi. Jakkolwiek głosowany wyrok jest, moim zdaniem, prawidłowy co do kierunku rozstrzygnięcia, to poczynione w jego uzasadnieniu uwagi na temat przesłanek udzielania ulg, o których mowa w art. 64 ust. 2 u.f.p., wymagają krytycznego spojrzenia.

Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Ś. (IZ) rozwiązała ze stroną umowę o dofinansowanie projektu z uwagi na stwierdzone w kontroli naruszenia zasad realizacji dofinansowanego projektu. Szczegółowe przyczyny rozwiązania umowy – uwarunkowane procedurami wydatkowania środków z art. 184 u.f.p. – wiązały się z niezrealizowaniem celu i zakresu rzeczowego projektu, brakiem zapłaty za główny wydatek w projekcie, a także ze stwierdzeniem, że strona nie wykonywała działalności gospodarczej, na którą otrzymała dofinansowanie. W dniu 3 lutego 2016 r. wydana została decyzja orzekająca o obowiązku zwrotu przez beneficjenta kwoty całości udzielonego dofinansowania wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Wobec bezczynności strony, decyzja ta stała się ostateczna i wykonalna. W odpowiedzi na upomnienie egzekucyjne strona złożyła wniosek o udzielenie ulgi w postaci umorzenia w całości zwrotu dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Budżetu Państwa, wynikającego z decyzji z dnia 3 lutego 2016 r. W uzasadnieniu wniosku strona powołała się na

² Por. Z. Ofiarski [w:] M. Karlikowska, W. Miemiec, Z. Ofiarski, K. Sawicka, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wrocław 2010, s. 187–188; B. Kucia-Guściora [w:] P. Smoleń (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 445.

³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.; dalej: u.f.p. albo ustawa o finansach publicznych).

okoliczności dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, podniosła, że niewywiązanie się z projektu (które doprowadziło do wydania decyzji o zwrocie dofinansowania) zostało wywołane przez przedłużającą się kontrolę projektu. Miała to być jedna z przyczyn utraty płynności finansowej beneficjentki projektu. Jakkolwiek wpłaciła 100.000 zł tytułem zadatku za urządzenia stacji diagnostycznej powstającej w ramach jej działalności, to ostatecznie – wobec braku pieniędzy – była zmuszona oddać zbywcy urządzenia. Po drugie, wnioskodawczyni odniosła się do trudnej sytuacji osobistej, w jakiej się znalazła jej rodzina: mąż wnioskodawczyni przebywał na zwolnieniu lekarskim przez pół roku od sierpnia 2005 r., trafił pod opiekę poradni chirurgicznej, a w 2016 r. uległ wypadkowi. Córka strony pozostawała bez pracy i była na utrzymaniu strony wraz z wnukiem – na jej jedyne dochody składały się świadczenia z funduszu alimentacyjnego i zasiłek rodzinny. Także sytuacja majątkowa strony miała przemawiać – w świetle wniosku – za umorzeniem całości zwrotu dofinansowania, bowiem prowadzony przez wnioskodawczynię zakład samochodowy przynosił nieznaczny dochód w wysokości 8.750 zł za 2015 r., a dochód z 1,1262 ha przeliczeniowego gospodarstwa rolnego wyniósł w tym samym okresie 2.822,26 zł. Tym samym zwrot dofinansowania miałby skutkować utratą domu i przedsiębiorstwa przez stronę, doprowadzając ją do stanu ubóstwa. W odpowiedzi na wezwanie uzupełniającego przedstawienia wielkości majątku, strona wskazała, że jest on objęty wspólnością małżeńską i w jego skład wchodzi dom o powierzchni 200 m² i wartości 2.279.400,00 zł, trzy działki rolne o łącznej wartości 25.000,00 zł, zakład samochodowy ze stacją diagnostyczną. Jednocześnie strona zapewniła, że nie posiada żadnych oszczędności, środków na rachunkach bankowych ani praw majątkowych, których wartość przekraczałaby 5.000,00 zł, zaś jej kredyty bankowe nie są terminowo spłacane z uwagi na trudności finansowe. Do wniosku o udzielenie pomocy *de minimis* nie zostały przez wnioskodawczynię załączone niezbędne dokumenty – pomimo oświadczenia, że działalność gospodarcza, polegająca na świadczeniu usług naprawy pojazdów jest w dalszym ciągu wykonywana. Zakończono natomiast prowadzenie stacji diagnostycznej. Decyzję o odmowie udzielenia ulgi w postaci umorzenia całości dofinansowania organ uzasadnił tym, że strona nie przedstawiła wyciągów z rachunków bankowych męża strony, jednego z rachunków córki i rachunku wnuka. Istnienie tych rachunków potwierdziła historia operacji obciążeniowych z rachunków ujawnionych w postępowaniu. Ponadto nie ujawniła także składników majątku widniejących w ewidencji środków trwałych – tj. samochodów i elementów składowych stacji diagnostycznej. Podważyło to, w ocenie organu, wiarygodność danych przedstawionych na poparcie wniosku o udzielenie ulgi. Nie wyjaśniono też wpływu zabezpieczeń hipotecznych na nieruchomościach strony na możliwość sprzedaży tych nieruchomości, ponieważ zabezpieczenia kredytów – według treści ksiąg wieczystych – miały

być wykreślone. Organ uznał więc, że umorzenie kwoty 280.560,86 zł w sytuacji, w której wnioskodawczyni dysponuje nieruchomością z domem o wartości ponad 2.200.000,00 zł, nie byłoby zasadne i nie rodzi ryzyka korzystania przez stronę ze wsparcia pomocy społecznej. Wykluczono więc istnienie ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego w udzieleniu pomocy. Stanowisko to utrzymano po wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (decyzja II instancji).

W skardze na decyzję Zarządu Województwa Ś. strona podniosła zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 5 u.f.p. w zakresie przyjęcia, że nie doszło do wykazania interesu publicznego w udzieleniu skarżącej ulgi w postaci umorzenia, jak również zarzut wadliwej oceny materiału dowodowego i przyjęcie, że w sprawie nie występuje ważny interes dłużnika w uzyskaniu ulgi. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach (WSA) słusznie oddalił skargę, jednak w uzasadnieniu wyraził budzące szereg zastrzeżeń zapatrywanie, że „postępowanie wszczęte wnioskiem strony o udzielenie ulgi w spłacie należności publicznoprawnych (...) nie jest postępowaniem, w którym w ramach realizacji zasady prawdy obiektywnej organ ma obowiązek z urzędu dokonać ustaleń, zebrać wszelkie dowody i dokonać ich oceny. W postępowaniu takim, jak niniejsze nie istnieją obiektywne okoliczności, tylko subiektywne, określające sytuację faktyczną konkretnego wnioskodawcy, jego ważny interes”. Ujęcie takie nie może być uznane za adekwatne z perspektywy przedmiotu postępowania w sprawach o udzielenie ulgi w spłacie należności publicznoprawnych, o których mowa w art. 60 u.f.p. Przed przejściem do meritum rozważań na ten temat konieczne jest określenie podstawy prawnej stosowania ulg w przypadku należności podlegających zwrotowi, jak również odniesienie się do wynikających stąd konsekwencji.

Zgodnie z art. 60 pkt 6 u.f.p. w brzmieniu obowiązującym w chwili złożenia przez stronę wniosku o przyznanie ulgi, do środków publicznych stanowiących niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publiczno-prawnym należało zaliczyć należności z tytułu zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich oraz inne należności związane z realizacją projektów finansowanych z udziałem tych środków, a także odsetki od tych środków i od tych należności. Nie powinno rodzić wątpliwości, że w sprawie zakończonej glosowanym wyrokiem przedmiotem oceny był wniosek o udzielenie ulgi w spłacie niepodatkowych należności budżetowych. Zwrot środków, orzeczony wobec beneficjenta dofinansowania wypłaconego przez IZ, podlega więc kwalifikacji z art. 60 u.f.p.

W stanie prawnym z 2016 r. ustawa o finansach publicznych wprowadzała złożony reżim prawny ulg w spłacie środków o charakterze niepodatkowym. Skarżąca w skardze podniosła naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 5 u.f.p. poprzez przyjęcie przez organ, że interes publiczny w pozytywnym rozpoznaniu jej wniosku nie występuje. Przepis ten jednak nie mógł w ogóle stanowić właściwego

wzorca subsumpcji, ponieważ dotyczył on jedynie przypadków umorzenia w trybie z urzędu (nie na wniosek) i – co ważniejsze – obejmował (i obejmuje nadal) należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny⁴. Tymczasem WSA trafnie uznał w sprawie, że mamy do czynienia z publicznoprawną kategorią finansowoprawną. Drugi z zarzutów sformułowanych w skardze odnosi się już do – bezzasadnego zdaniem skarżącej – przyjęcia, że nie doszło do wykazania ważnego interesu dłużnika w udzieleniu ulgi. Wymaga to ścisłego sprecyzowania podstawy orzekania przez organ.

Jak stanowił art. 64 ust. 2 *in principio* u.f.p., właściwy organ, na wniosek zobowiązanego prowadzącego działalność gospodarczą, może udzielić określonych w art. 55 ulg w spłacie zobowiązań z tytułu należności, o których mowa w art. 60 pkt 1–6, które:

- 1) nie stanowią pomocy publicznej;
- 2) stanowią pomoc *de minimis* – w zakresie i na zasadach określonych w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa Wspólnot Europejskich dotyczących pomocy w ramach zasady *de minimis*.

W art. 64 ust. 2 u.f.p. ustawodawca wprowadził możliwość orzekania przez właściwe organy o stosowaniu ulgi, zastrzegając w tym względzie konieczność stosowania odpowiednich przepisów o pomocy publicznej⁵. W przepisie tym nie doszło do określenia przesłanek udzielenia ulgi, wobec czego niezbędne miało się stać, według WSA, sięgnięcie do treści art. 67 u.f.p., który stanowił, że do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60 u.f.p., nieuregulowanych tą ustawą, stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego⁶ i odpowiednio przepisy działu III ordynacji podatkowej⁷. Takie stanowisko było prezentowane w orzecznictwie, ale na tle poprzedniej regulacji⁸. Trzeba tu nadmienić, że obecnie art. 64 ust. 2 u.f.p. zawiera odwołanie do art. 64 ust. 1 pkt 2 u.f.p. (który to przepis zawiera przesłanki udzielenia ulgi w trybie wnioskowym w postaci uzasadnionych względów społecznych lub gospodarczych, w szczególności możliwości płatniczych zobowiązanego). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach oparł się nie tylko na postanowieniach ustawy o finansach publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 28 kwietnia 2017 r., ale i zawęził

⁴ Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że art. 55 u.f.p. „dotyczy jedynie należności cywilnoprawnych mających charakter pieniężny”; zob. K. Kleszczewski [w:] H. Dzwonkowski (red.), G. Gołębiowski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawnofinansowy*, Warszawa 2014, s. 125–126. Ma to wprost przełożenie na zakres zastosowania art. 56 u.f.p.

⁵ Por. C. Kosikowski, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 210–211.

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 978 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.; dalej: o.p. lub ordynacja podatkowa).

⁸ Por. wyrok NSA z dnia 22 maja 2015 r., II GSK 829/14 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

zakres tego odwołania, przyjmując, że dotyczy tylko ulg – ale już nie ich przesłanek – w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą. Miałoby to oznaczać, że w sprawie niniejszej, z przytoczonych względów, podstawę decyzji – a w konsekwencji wzorcem materialnoprawnym badania przez WSA jej legalności – powinien stanowić art. 67b ordynacji podatkowej. Z poglądem tym trudno się zgodzić. Po pierwsze – w brzmieniu obowiązującym w 2016 r., art. 64 ust. 2 *in principio* u.f.p. stanowił, że właściwy organ, na wniosek zobowiązanego prowadzącego działalność gospodarczą, może udzielić określonych w art. 55 u.f.p. ulg w spłacie zobowiązań z tytułu należności, o których mowa w art. 60 pkt 1–6 u.f.p. Ustawa zmieniająca art. 64 u.f.p.⁹ rozstrzygała w art. 2 ust. 1 pkt 3, że do spraw dotyczących udzielenia ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych, o których mowa w art. 60 u.f.p. w brzmieniu dotychczasowym, wszczętych i niezakończonych decyzją ostateczną przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy ustawy o finansach publicznych w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Skoro w sprawie decyzja odmawiająca udzielenia ulgi stała się ostateczna w 2016 r., to przyjęcie za podstawę orzekania przez WSA przepisów z nowego stanu prawnego, zapoczątkowanego wejściem w życie w dniu 28 kwietnia 2017 r. ustawy zmieniającej u.f.p., nie było uprawnione. Po drugie, art. 64 ust. 2 u.f.p. w nowym brzmieniu przewiduje, że organ może udzielić określonych w art. 64 ust. 1 pkt 2 u.f.p. ulg w spłacie zobowiązań. Ten ostatni przepis wiąże każdą z postaci ulgi z wyliczonymi przesłankami: umarzanie całości – z ważnym interesem zobowiązanego lub interesem publicznym, a umarzanie w części, odraczanie terminów spłaty oraz rozkładanie na raty – ze względami społecznymi lub gospodarczymi, w szczególności możliwościami płatniczymi zobowiązanego. Taką metodę regulacji przyjęto też w ordynacji podatkowej. Artykuł 67b § 1 o.p. stanowi, że organ podatkowy na wniosek podatnika prowadzącego działalność gospodarczą może udzielać ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, określonych w art. 67a o.p. Tym samym mamy do czynienia z identyczną techniką odesłania. Z niezrozumiałych względów – niewyjaśnionych w uzasadnieniu głosowanego wyroku – WSA uznaje odesłanie z art. 64 ust. 2 u.f.p. jako obejmujące tylko postacie ulg z art. 64 ust. 1 pkt 2 u.f.p. (bez przesłanek), gdy w przypadku odesłania z art. 67b § 1 o.p. do art. 67a uznaje, że jest ono szersze i dotyczy tak ulg, jak i ich przesłanek¹⁰. Uważam, że

⁹ Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych (Dz. U. poz. 659; dalej: ustawa zmieniająca u.f.p.).

¹⁰ Wydaje się, że jest to relikwyt stanu prawnego obowiązującego bezpośrednio po wejściu w życie ustawy o finansach publicznych, kiedy odesłanie z art. 64 ust. 2 u.f.p. do art. 55 u.f.p. nie obejmowało rzeczywiście przesłanek stosowania ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych – por. S. Presnarowicz [w:] E. Ruśkowski (red.), J. Salachna (red.), *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2010, s. 226.

w przypadku beneficjentów prowadzących działalność gospodarczą i zobowiązanych do zwrotu niepodatkowych należności budżetowych, postaci i przesłanki ulg określa w obecnym stanie prawnym art. 64 ust. 2 u.f.p. w związku z art. 64 ust. 1 pkt 2 u.f.p.¹¹ Oznacza to, że właściwy organ, na wniosek zobowiązanego prowadzącego działalność gospodarczą, może:

- 1) umarzać należności w całości – w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem zobowiązanego lub interesem publicznym;
- 2) umarzać należności w części, odraczać terminy ich spłaty w całości albo części lub rozkładać na raty płatność w całości albo części – w przypadkach uzasadnionych względami społecznymi lub gospodarczymi, w szczególności możliwościami płatniczymi zobowiązanego.

W ostatecznym rozrachunku – między przesłankami ulgi z ustawy o finansach publicznych w postaci umorzenia należności w całości, o jaką wnioskowała strona w sprawie zakończonej komentowanym orzeczeniem – a przesłankami umorzenia, o których mowa w ordynacji podatkowej i które przyjął WSA za właściwą podstawę oceny decyzji, zachodzi językowa różnica (ważny interes zobowiązanego w u.f.p. – ważny interes podatnika w o.p.; interes publiczny w u.f.p. – i interes publiczny w o.p.). Przyjęcie jednak właściwej, w mojej ocenie, podstawy orzekania w przedmiocie ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych, będzie miało znaczenie dla wszystkich innych postaci ulg (umorzenie w części, odroczenie, rozłożenie na raty). Nie zmienia faktu, że w przypadku wniosku beneficjentki, w sprawie zakończonej komentowanym orzeczeniem, podstawę zastosowania przepisów o.p. stanowił art. 64 ust. 2 u.f.p. w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 kwietnia 2017 r., ponieważ przepis ten odsyłał wówczas do art. 55 u.f.p. – niewprowadzającego żadnych rozwiązań co do przesłanek ulgi (przesłanki uregulowano w art. 56–59 u.f.p.). To z tych względów miał w sprawie zastosowanie art. 67b w zw. z art. 67a o.p.

Artykuł 67b § 1 o.p. wprowadzał dwie przesłanki, które w sprawie uzależniały udzielenie ulgi w spłacie – istnienie ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego. Orzecznictwo w zakresie treści przedmiotowych wyrażen nieostrych jest bogate, a literatura obszerna¹². Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że oparcie zasad udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych na klauzulach

¹¹ Taka też intencja została wyrażona w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej – por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o finansach publicznych; druk nr 1014, Sejm VIII kadencji.

¹² Por. wyroki NSA: z dnia 6 lutego 2018 r., II FSK 168/16, LEX nr 2467375; z dnia 15 lutego 2018 r., II FSK 1765/17, LEX nr 2465745; ponadto por. J. Pustuł, J. Orłowski, *Nowelizacja ordynacji podatkowej: zwrot kwot nienależnie otrzymanych od organu podatkowego, naliczanie odsetek za zwłokę, wygasanie zobowiązań podatkowych, ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych i przedawnienie*, „Przegląd Podatkowy” 2016, nr 1, s. 39; A. Hanusz, *Klauzule generalne w ordynacji podatkowej*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 8, s. 3 i n.; A. Gomułowicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 3 sierpnia 2016 r.*, II FSK 1968/14, OSP 2017, nr 6, s. 37 i n.

generalnych – jakkolwiek stwarza szereg wyzwań w sferze stosowania prawa – nie oznacza ani dowolności, ani subiektywizacji okoliczności otwierających przez organem możliwość udzielenia ulgi w jednej z normatywnych postaci¹³. Nie można dlatego zaakceptować poczynionych przez WSA w głosowanym wyroku uwag, że w postępowaniu w przedmiocie ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych „(...) nie istnieją obiektywne okoliczności, tylko subiektywne, określające sytuację faktyczną konkretnego wnioskodawcy, jako ważny interes”. Istnienie ważnego interesu zobowiązanego (podatnika) lub interesu publicznego nie wynika z subiektywnego nastawienia wnioskodawcy albo organu co do występowania tego interesu w danym stanie faktycznym. Z tego też względu judykatura stoi na stanowisku zasługującym na aprobatę, że „(...) o istnieniu ważnego interesu podatnika nie decyduje subiektywne przekonanie podatnika, lecz decydować powinny kryteria zobiektywizowane, zgodne z powszechnie aprobowaną hierarchią wartości, w której wysoką rangę mają zdrowie i życie, a także możliwości zarobkowe w celu zdobycia środków utrzymania dla siebie i rodziny. Przez interes publiczny rozumie się natomiast dyrektywę postępowania nakazującą mieć na uwadze respektowanie wartości wspólnych dla całego społeczeństwa, takich jak sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie obywateli do organów władzy, sprawność działania aparatu państwowego, korektę błędnych decyzji itp.”¹⁴. Z faktu otwartego katalogu okoliczności mogących przemawiać za pozytywnym rozpoznaniem wniosku o udzielenie ulgi¹⁵ nie sposób wyprowadzić konkluzję o braku obiektywnych znamion stanu faktycznego, w którym zastosowanie ulgi staje się możliwe.

Jak się wydaje, w głosowanym wyroku sąd dokonał zrównania pojęciowego dwóch odrębnych zagadnień: z jednej strony – obiektywizacji kryteriów oceny sytuacji strony w postępowaniu o udzielenie ulgi w spłacie, a z drugiej – indywidualizacji tej sytuacji, która jest konsekwencją otwartego katalogu okoliczności, mogących składać się łącznie na wystąpienie ważnego interesu podatnika albo interesu publicznego. Zagadnień tych nie należy jednak utożsamiać.

Podsumowując, WSA trafnie uznał w sprawie, że skarżąca nie wykazała istnienia ważnego interesu własnego w uzyskaniu ulgi, jak również nie wykazała, aby za pożądanym przez nią rozstrzygnięciem organu przemawiał interes publiczny. W szczególności nieujawnienie wszystkich rachunków bankowych mogło dawać asumpt do przyjęcia, że wnioskodawczyni wybiórczo przedstawia

¹³ J. Olesiak, Ł. Pajor, *Uwagi o zakresie pojęcia „interes publiczny” w rozumieniu przepisów o ulgach w spłacie zobowiązań podatkowych*, „Kazus Podatkowy” 2018, nr 2, s. 34.

¹⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 listopada 2017 r., II SA/Po 584/17 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Por. także wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2018 r., II FSK 3570/15 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

¹⁵ Por. wyrok WSA w Kielcach z dnia 20 kwietnia 2017 r., I SA/Ke 33/17 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

swoją sytuację finansową. Wreszcie, nie wolno pominąć, że – jak wynika z bezspornych ustaleń – skarżąca dysponowała na moment złożenia wniosku majątkiem nieruchomym i ruchomym znacznej wartości (znacznie ponad 2 mln złotych). Nie są natomiast trafne uwagi poczynione przez WSA w zakresie tak podstaw orzekania i rozpoznawania wniosku, jak i w zakresie charakteru znamion stanu faktycznego, bez wystąpienia których organ nie może orzekać pozytywnie w przedmiocie ulg w spłacie niepodatkowych należności budżetowych. W stanie prawnym do dnia 28 kwietnia 2017 r. podstawę prawną stanowiły przepisy ordynacji podatkowej z uwagi na fakt, że zawarte w art. 64 ust. 2 u.p.f. odesłanie do art. 55 u.f.p. nie było kompletne (nie obejmowało przesłanek udzielenia ulg). Odmienne przedstawia się to w aktualnym stanie prawnym, ponieważ odesłanie z art. 64 ust. 2 u.f.p. do art. 64 ust. 1 pkt 2 u.f.p. jest już zupełne i nie wymaga stosowania art. 67a i n. ordynacji podatkowej.

Łukasz Pajor

Character of conditions for granting reliefs in the payment of non-tax budgetary receivables and the evidentiary proceedings regarding the granting of relief in the light of art. 64.2 of the Public Finance Act

The commentary addresses the issues related to the basis for adjudicating and examining an application for a relief in the payment of non-tax payments due to the state budget and the nature of the factual elements, without the occurrence of which the authority cannot adjudicate relief on the repayment of non-tax payments due to the state budget. In the legal situation, until 28 April 2017, the legal basis was the provisions of the Tax Ordinance Act. This is different in the current legal situation, in which the sole basis in this respect is Article 64 of the Public Finance Act.

**PRAWO I POSTĘPOWANIE CYWILNE,
PRAWO HANDLOWE**



**CIVIL LAW AND PROCEDURE,
COMMERCIAL LAW**



**Uwzględnienie obciążenia hipoteką
przy ustalaniu wartości nieruchomości
należącej do majątku wspólnego małżonków
w postępowaniu o podział tego majątku**

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego
z dnia 27 lutego 2019 r.,
III CZP 30/18

Poz. 5

Artykuł 618 § 3 k.p.c. nie wyłącza dochodzenia między małżonkami roszczenia o zwrot kwoty zobowiązania zabezpieczonego hipoteką, spłaconego przez jednego z nich po uprawomocnieniu się postanowienia o podziale majątku wspólnego.

Jacek Górecki*

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Daniela Wybrańczyk**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.05>

Glosa

Uchwała¹ została podjęta na skutek dwóch zagadnień prawnych przedstawionych do rozstrzygnięcia przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

* ORCID: 0000-0002-0812-1654, email: jacek.gorecki@us.edu.pl

** ORCID: 0000-0001-6951-5474, email: daniela.wybranczyk@gmail.com

¹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 lutego 2019 r., III CZP 30/18, OSNC 2019, nr 9, poz. 87.

Pierwsze z nich sprowadzało się do pytania, czy dokonując z urzędu w postępowaniu o podział majątku objętego dotychczas wspólnością majątkową małżeńską ustalenia składu i wartości majątku wspólnego (art. 567 § 3 k.p.c.² w zw. z art. 684 k.p.c.), sąd określa wartość nieruchomości należącej do majątku podlegającego podziałowi przy uwzględnieniu jej obciążenia hipotecznego. Drugie zagadnienie dotyczyło tego, czy art. 618 § 3 k.p.c. stoi na przeszkodzie dochodzeniu między byłymi współmałżonkami roszczeń o zwrot kwoty zobowiązania zabezpieczonego hipotecznie, spłaconego przez jednego z małżonków po zniesieniu wspólności. Sąd Najwyższy (SN) ograniczył się do rozstrzygnięcia tylko drugiego z przedstawionych zagadnień. W odniesieniu do pierwszego odmówiono podjęcia uchwały, podając obszernie uzasadnienie takiego stanowiska.

Przedstawione zagadnienia prawne dotyczą spraw, które często pojawiają się na wokandzie sądów powszechnych. Sposób ustalania, w trakcie postępowania o podział majątku wspólnego, wartości nieruchomości wspólnej małżonków obciążonej hipoteką w czasie trwania wspólności ustawowej od lat budzi wątpliwości i rozbieżności w praktyce sądowej. Kwestia ta jest ściśle związana z zakresem orzekania sądu dokonującego podziału majątku wspólnego małżonków. Sądy dostrzegają bowiem potrzebę uwzględniania w ramach podziału nie tylko aktywów wchodzących w skład majątku wspólnego, ale także obciążeń związanych z tym majątkiem.

Początkowo w sprawach o podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie ugruntował się pogląd, że przedmiotem podziału są tylko aktywa. Podział nie obejmuje natomiast długów, co oznacza, że sąd w sprawach o podział majątku w zasadzie ani nie ustala ich istnienia i wysokości (wartości), ani nie orzeka o ich spłacie³.

Z czasem jednak zauważono, że obciążenia rzeczowe nieruchomości, a w szczególności hipoteki zabezpieczające kredyty udzielone małżonkom w okresie trwania wspólności, nie mogą pozostawać poza zakresem ustaleń i rozstrzygnięć sądu dokonującego podziału ich majątku. Sądy zaczęły zatem przy podziale uwzględniać obciążenia nieruchomości, w tym hipoteki⁴. To z ko-

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.; dalej: k.p.c.).

³ Zob. postanowienia SN: z dnia 26 września 1968 r., III CRN 209/68, OSNCP 1969, nr 6, poz. 112; z dnia 26 stycznia 1972 r., III CRN 477/71, OSPIKA 1972, nr 9, poz. 174; z dnia 12 stycznia 1978 r., III CRN 333/77, LEX nr 8051 oraz z dnia 20 września 2000 r., I CKN 295/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 32.

⁴ Zob. uchwałę SN z dnia 25 czerwca 2008 r., III CZP 58/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 99 oraz postanowienia SN: z dnia 5 października 2000 r., II CKN 611/99, MoP 2001, nr 2, s. 93; z dnia 21 stycznia 2010 r., I CSK 205/09, Rodzina i Prawo 2011, nr 19, s. 92; z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CSK 661/10, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 31; z dnia 26 października 2011 r., I CSK 41/11, LEX nr 1164985; z dnia 21 marca 2013 r., II CSK 414/12, LEX nr 1324264 i wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., III RN 55/02, OSP 2005, nr 3, poz. 32. Zob. także G. Jędrejek, *Postępowanie o podział majątku wspólnego, w skład którego*

lei prowadziło do obniżenia wartości obciążonej nieruchomości przyznawanej jednemu z małżonków, a w dalszej kolejności wpływało na inne rozliczenia dokonywane między małżonkami, w tym na wysokość spłat i dopłat.

Odmienny pogląd przedstawił SN w postanowieniu z dnia 26 stycznia 2017 r., I CSK 54/16⁵. Stwierdził, że jeżeli po ustaniu wspólności małżonkowie pozostają dłużnikami osobistymi banku, odpowiedzialnymi solidarnie za spłatę zobowiązania kredytowego zabezpieczonego hipoteką obciążającą spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, sąd – określając wartość tego składnika majątkowego podlegającego podziałowi – bierze pod uwagę jego wartość rynkową bez uwzględnienia obciążenia hipotecznego⁶.

Skład siedmiu sędziów SN nie rozstrzygnął wskazanej powyżej rozbieżności, uznał bowiem, że uchwała tzw. abstrakcyjna, a więc wydawana w oderwaniu od konkretnej sprawy, powinna dostarczać judykaturze rozwiązań uniwersalnych, przydatnych we wszystkich sprawach, zasadniczo bez względu na ich okoliczności. Przychylił się jednak do poglądu, że z punktu widzenia celu dokonywanej w podziale majątku wspólnego wyceny nieruchomości i skutków tego postępowania, obciążenie nieruchomości hipoteką w celu zabezpieczenia wierzytelności, której dłużnikami osobistymi są oboje małżonkowie, nie wpływa na wartość nieruchomości. Sąd Najwyższy zaznaczył jednocześnie, iż w sprawach rozpoznawanych przez sądy występują rozmaite, często skomplikowane okoliczności faktyczne, a uczestnicy prezentują różne stanowiska prawne oraz różne interesy, co ostatecznie uniemożliwia podjęcie uchwały mającej uniwersalne zastosowanie w każdej sprawie działowej, przy uwzględnieniu również tego, że ustalenie składu i wartości przedmiotu działu jest w zasadzie kwestią dowodową, specyficzną dla każdej rozpoznawanej sprawy, a nie ściśle prawną.

Rozwinięcie powyższego stanowiska odnaleźć można w późniejszej uchwale SN⁷. Podkreślono tam, że mogą wystąpić sytuacje nietypowe, natury podmiotowej (np. szczególna sytuacja osobista lub majątkowa byłych małżonków) albo

wchodzi nieruchomość obciążona hipoteką, MoP 2010, nr 9, s. 533 i n.; A. Stempniak, *Ustalenie wartości przedmiotów majątkowych w postępowaniach działowych*, „Iustitia” 2011, nr 4, s. 202–203; J. Gudowski [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2016, s. 252–253 i 592 oraz przywołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁵ Biul. SN 2017, nr 5, s. 13. Zob. też aprobującą głosę do tego postanowienia M.J. Nowakowskiego, „Glosa” 2019, nr 3, s. 64 i n. oraz uzasadnienie postanowienia SN z dnia 14 marca 2017 r., II CZ 161/16, LEX nr 2334884.

⁶ Zob. także M. Knotz, *Podział majątku wspólnego obciążonego hipoteką w orzecznictwie SN*, „Iustitia” 2011, nr 3, s. 126 i n.; A. Wróblewski, *Długos w sprawie ustalania wartości nieruchomości obciążonej hipoteką przy podziale majątku wspólnego byłych małżonków na tle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018, nr 3, s. 71 i n.

⁷ Uchwała SN z dnia 28 marca 2019 r., III CZP 21/18, OSNC 2019, nr 9, poz. 88. Zob. także postanowienie SN z dnia 29 marca 2019 r., V CSK 318/18, LEX nr 2642137.

przedmiotowej (np. proporcje wartości obciążenia i wartości nieruchomości) i wtedy uwzględnienie obciążenia przez odliczenie nominalnej wartości hipoteki albo w inny sposób, przez jej odliczenie lub stosowne uwzględnienie – nie jest wyłączone.

Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów trafnie przesądził, że art. 618 § 3 k.p.c. nie wyłącza dochodzenia między małżonkami roszczenia o zwrot kwoty zobowiązania zabezpieczonego hipoteką, spłaconego przez jednego z nich po uprawomocnieniu się postanowienia o podziale majątku wspólnego⁸. W dotychczasowym orzecznictwie podawano bowiem, że w wypadku przyznania byłemu małżonkowi nieruchomości, która jako całość była obciążona hipoteką, ten właśnie małżonek zobowiązany jest do spłaty zadłużenia⁹. Pogląd taki nie ma jednak oparcia normatywnego i oboje byli małżonkowie są po podziale majątku solidarnie zobowiązani do spłaty całości pozostałego zadłużenia. Sąd w postępowaniu działowym nie może ze skutkiem wobec wierzyciela orzec o sposobie zaspokojenia jego wierzytelności, nie może też zwolnić z długu jednego z małżonków, obarczając drugiego obowiązkiem jego zapłaty, czy też dokonać podziału długu między małżonków¹⁰.

W ocenie SN upatrywanie pokrzywdzenia po stronie tego z byłych małżonków, który w podziale majątku nie otrzymał nieruchomości, poprzez to że wierzyciel może skierować egzekucję do całego jego majątku osobistego, jest nieuzasadnione, ponieważ wybór w tym zakresie należy do wierzyciela, a dokona on tego wyboru zwykle dopiero po zbadaniu sytuacji majątkowej obojga dłużników. Brak jest też podstaw do przyjęcia założenia, że były małżonek, który po podziale majątku wspólnego spłacił dług zabezpieczony hipoteką, nie ma roszczenia przeciwko drugiemu o zwrot odpowiedniej części zapłaconej kwoty. Przyznanie nieruchomości obciążonej hipoteką jednemu z małżonków nie jest równoznaczne z utratą przez niego roszczenia regresowego z art. 376 k.c.¹¹ Wcześniej jednak niedopuszczalność takiego roszczenia wiązano z dokonaniem już przy podziale majątku pomniejszeniem wartości nieruchomości o kwotę

⁸ Taki pogląd pojawił się już w przywoływanym powyżej postanowieniu SN z dnia 26 stycznia 2017 r., I CSK 54/16.

⁹ Zob. np. postanowienie SN z dnia 29 września 2004 r., II CK 538/03, LEX nr 137537.

¹⁰ J. Gudowski [w:] T. Erciński (red.), *Kodeks...*, t. 4, s. 247, zwraca uwagę, że nie należy kwestionować praktyki zawierania ugód sądowych, w których małżonkowie przyjmują na siebie obowiązek zapłaty konkretnemu wierzycielowi określonego długu. Takie porozumienie jest skuteczne względem wierzyciela, o ile wyraził on na to zgodę w oddzielnej czynności prawnej (przejęcie długu albo zgoda na przejęcie długu ustalone między byłymi małżonkami). Zob. także E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2010, s. 224–225.

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

niespłaconego kredytu zabezpieczonego hipoteką i przyjmowaniem do rozliczenia w tym postępowaniu pomniejszonej wartości nieruchomości i pomniejszonej dopłaty lub spłaty¹². Stanowisko o niedopuszczalności roszczenia o zwrot części długu spłaconego po podziale majątku wspólnego było konsekwencją wskazanego sposobu ustalania wartości nieruchomości obciążonej hipoteką. Przyjęta w uchwale teza o dopuszczalności domagania się przez małżonka, który zaspokoił wierzyciela po podziale majątku, zwrotu od drugiego małżonka części spłaconego długu, podważa zdaniem SN, wniosek o pokrzywdzeniu wynikającym z obowiązku zaspokojenia wierzyciela oraz współmałżonka połową (zwykle) wartości rynkowej nieruchomości gdy chodzi o małżonka, który w podziale otrzymał nieruchomość, lub też o pokrzywdzenie tego, który nieruchomości nie otrzymał, a spłacił dług.

Ukształtowana wcześniejszym orzecznictwem, a opisana powyżej praktyka pomniejszania wartości nieruchomości o kwotę niespłaconego kredytu zabezpieczonego hipoteką na tej nieruchomości zgodnie z aktualną linią orzecznictwa SN powinna mieć nadal zastosowanie, jedynie gdy szczególne okoliczności sprawy (ważne powody) wskazują na taką potrzebę, co może wiązać się m.in. z sytuacją osobistą lub majątkową małżonków dążących do ustabilizowania swojej sytuacji majątkowej przez kompleksowe i ostateczne wzajemne rozliczenie, a wysokość długu i związanego z nim obciążenia jest możliwa do ustalenia i nie przekracza wartości nieruchomości. Innymi słowy, zadaniem sądu jest ustalenie, czy w rozpoznawanej sprawie występują ważne względy, które przemawiają przeciwko – przyjętemu przez SN jako zasada – sposobowi ustalenia wartości nieruchomości bez uwzględniania obciążającej ją hipoteki.

Przyjęta obecnie linia orzecznictwa SN stanowi kompromis. Z jednej strony – jako zasadnicze rozwiązanie wskazuje ona na konieczność pominięcia obciążenia hipotecznego przy ustalaniu wartości nieruchomości będącej składnikiem majątku wspólnego (podział nieruchomości obciążonej hipoteką odbywa się tak, jakby obciążenia tego nie było, a byli małżonkowie nadal zobowiązani są do spłaty długu w dotychczasowy sposób), a z drugiej – dostrzega różnorodność stanów faktycznych oraz ich podmiotową i przedmiotową specyfikę, spłot i złożoność różnych sytuacji oraz interesów podmiotów zainteresowanych podziałem majątku, dlatego dopuszcza wyjątek od ukształtowanej zasady, pozwalając na odliczenie obciążenia hipotecznego w uzasadnionych przypadkach.

Postawić można jednak pytanie, czy rozwiązanie zaproponowane przez SN jest trafne? Nadto warto rozważyć, czy należycie chroni ono interesy obojga byłych małżonków i dobro ich małoletnich dzieci, zwykle po rozwodzie

¹² Por. m.in. uzasadnienia postanowień SN: z dnia 26 października 2011 r., I CSK 41/11, LEX nr 1101323; z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 103/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 82 i z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV CSK 566/08, MoP 2009, nr 9, s. 466.

zamieszkujących nadal z rodzicem, który otrzymuje nieruchomość obciążoną hipoteką? Bez wątplenia jest ono korzystne dla sądów rozpatrujących sprawy działowe, zwalnia je bowiem z obowiązku ustalania stanu zadłużenia powiązanego z hipoteką na dzień orzekania o podziale majątku wspólnego.

Przyjęta w uchwale siedmiu sędziów trafna teza o dopuszczalności dochodzenia między byłymi małżonkami roszczenia o zwrot kwoty spłaconej wierzycielowi przez jednego z nich po uprawomocnieniu się postanowienia o podziale majątku wspólnego, pozwoliła SN uwolnić się od zarzutu pozbawienia ochrony małżonka, któremu najpierw przyznano nieruchomość bez uwzględnienia wartości hipoteki, a następnie spłacił on więcej niż połowę zabezpieczonej hipoteką wierzytelności. Może on bowiem w takim przypadku na podstawie art. 376 k.c. dochodzić od drugiego małżonka wartości spłaconego przez siebie zadłużenia, które wykraczało ponad przypadającą na niego część.

Przyznanie nieruchomości jednemu z małżonków bez uwzględnienia wartości obciążenia hipotecznego nie zmienia faktu, że każdy z nich w równych częściach powinien partycypować w spłacie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Praktyka pokazuje jednak, że częste są przypadki spłacania kredytu tylko przez jednego z małżonków, tzn. tego któremu przyznano obciążoną nieruchomość. Drugi z małżonków nie będąc już współwłaścicielem nieruchomości czuje się zwykle zwolniony z tego obowiązku. W efekcie małżonek, który otrzymuje nieruchomość na własność najpierw dokonuje spłaty drugiego z małżonków w związku z utratą przez tego ostatniego udziału w nieruchomości, a potem spłaca jeszcze samodzielnie dług obciążający ich oboje. Dopiero w dalszej perspektywie, najczęściej po przeprowadzeniu dodatkowego procesu i skutecznej egzekucji, może odzyskać część poniesionych wydatków od drugiego małżonka. Do rzadkości należą przypadki, gdy to były małżonek, który nie otrzymał nieruchomości, samodzielnie spłaca większą część długu.

Przyjęte przez SN rozwiązanie powodować będzie nakładanie na małżonka otrzymującego nieruchomość (zwykle lokal mieszkalny albo zabudowany grunt) obowiązku spłaty drugiego małżonka, który z uzyskanych tą drogą środków może pokryć przypadającą na niego część zadłużenia powiązanego z hipoteką. Tym samym małżonek dokonujący spłat finansuje pośrednio spłatę długu ciążącego na drugim małżonku, a oprócz tych spłat musi jeszcze pokrywać przypadające na niego zadłużenie oraz nierzadko także zajmować się wychowaniem wspólnych małoletnich dzieci oraz ich utrzymywaniem.

Oceniając stanowisko SN, nie można też abstrahować od tego, że obciążenie nieruchomości wpływa na jej wartość rynkową, a to tę wartość sąd powinien uwzględniać przy dokonywaniu podziału majątku wspólnego małżonków¹³.

¹³ Za dominujący w literaturze i powszechnie przyjmowany w orzecznictwie należy uznać pogląd, zgodnie z którym oszacowanie podlegających podziałowi składników majątku wspólnego

W uzasadnieniu swej uchwały SN przywołuje przepisy dotyczące sposobu określania wartości nieruchomości przez rzeczoznawcę majątkowego¹⁴. Odwołując się do praktyki obrotu nieruchomości obciążoną hipoteką¹⁵, konstatuje jednak, że na wartość nieruchomości nie oddziałuje sama obciążająca ją hipoteka, ale związana z nią odpowiedzialność za dług. Jeżeli zatem nie dochodzi do zmiany osób odpowiedzialnych za dług, to brak jest podstaw do stwierdzenia, że obciążenie hipoteczne wpływa na wartość nieruchomości.

Rozważania SN dotyczące wartości nieruchomości obciążonej hipoteką koncentrowały się przede wszystkim na relacjach byłych małżonków (dłużników) z ich wspólnym wierzycielem. W tych relacjach rzeczywiście podział majątku wspólnego małżonków nie ma wpływu na zakres obowiązków dłużników względem wierzyciela. Również hipoteka z uwagi na swoją konstrukcję prawną zabezpiecza interesy wierzyciela niezależnie od tego, który z małżonków stanie się wyłącznym właścicielem nieruchomości nią obciążonej. Trzeba jednak zauważyć, że inaczej kwestia ta przedstawia się w relacjach z innymi osobami, np. potencjalnymi nabywcami takiej nieruchomości, a to przecież w relacjach z tymi osobami kształtuje się wartość rynkowa nieruchomości (jej cena), która stanowić powinna podstawę określenia wartości nieruchomości na użytek rozliczeń dokonywanych między byłymi małżonkami. Argument wykorzystany przez SN odnosi się tylko do umowy sprzedaży, w której całość lub część

następuje według cen obowiązujących w chwili działu. Zob. np. A. Stempniak, *Ustalenie...*, s. 196.; K. Skiepmo [w:] J. Ignaczewski (red.), *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2017, s. 84 oraz przywołane tam orzeczenia.

¹⁴ Zgodnie z art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 ze zm.), wartość rynkową nieruchomości stanowi szacunkowa kwota, jaką w dniu wyceny można uzyskać za nieruchomość w transakcji sprzedaży zawieranej na warunkach rynkowych pomiędzy kupującym a sprzedawcą, którzy mają stanowczy zamiar zawarcia umowy, działając z rozeznaniem i postępując rozsądnie oraz nie znajdując się w sytuacji przymusowej. Zob. też § 38 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzenia operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2109), który stanowi m.in., że przy określeniu wartości nieruchomości uwzględnia się obciążenia nieruchomości ograniczonymi prawami rzeczowymi, jeżeli wpływają one na zmianę tej wartości. Przy określaniu wartości nieruchomości obciążonej ograniczonym prawem rzeczowym jej wartość pomniejsza się o kwotę odpowiadającą wartości tego prawa, równej zmianie wartości nieruchomości, spowodowanej następstwami ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego.

¹⁵ Sprzedaż odbywa się zwykle tak, że kupujący część lub całość ustalonej w umowie ceny przekazuje wierzycielowi, aby doprowadzić do wygaśnięcia hipoteki, a resztę ceny przekazuje sprzedawcy. Cena ustalona w umowie nie odbiega wtedy od cen nieruchomości nieobciążonych hipoteką. Dopiero jeżeli w umowie sprzedaży nie dojdzie do takich ustaleń (co zdarza się rzadko), to nabywca obciążonej hipoteką nieruchomości staje się dłużnikiem rzeczowym, co oznacza m.in., że ponosi ryzyko odpowiedzialności rzeczowej za cudzy dług i wszczęcia egzekucji z nabytej nieruchomości. Występowanie tego ryzyka obniża cenę rynkową nieruchomości. Zob. wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., II CSK 414/12, LEX nr 1324264.

ceny przekazywana jest wierzycielowi w celu wygaszenia hipoteki ciężącej na nieruchomości. Natomiast inaczej wpływ obciążenia hipotecznego na wartość nieruchomości ujawni się np. w przypadku umowy zamiany. Ponadto istniejące obciążenie hipoteczne wpływa także na swobodę właściciela w zakresie obciążania danej nieruchomości kolejnymi hipotekami i innymi prawami. Wreszcie należy zauważyć, że zaproponowane przez Sąd Najwyższy rozwiązanie pośrednio ogranicza swobodę właściciela w rozporządzaniu przyznaną mu nieruchomością, gdyż decydując się na jej sprzedaż z jednoczesną spłatą zadłużenia prowadzącą do wygaśnięcia hipoteki właściciel musi pokryć także część zadłużenia przypadającą na byłego małżonka, a następnie domagać się od niego zwrotu odpowiedniej kwoty na podstawie art. 376 k.c.

Elementarne doświadczenie życiowe, które jest przecież jedną z podstaw ocen sędziowskich, także wskazuje na to, że obciążenie nieruchomości hipoteką, zwłaszcza gdy obciążenie to jest znaczne, wpływa na wartość nieruchomości w obrocie. Sąd, przyznając nieruchomość obciążoną hipoteką jednemu z małżonków, nie uwalnia przecież nieruchomości z obciążenia, tak jak to dzieje się w przypadku sprzedaży takiej nieruchomości z jednoczesną spłatą wierzytelności zabezpieczonej hipoteką¹⁶. W związku z tym powinien uwzględniać fakt dalszego obciążenia nieruchomości hipoteką. Z punktu widzenia małżonka, któremu przyznano nieruchomość, nie ma znaczenia cena uzyskana za jej sprzedaż, lecz tylko ta część ceny, która ostatecznie trafi do majątku tego małżonka. Dopóki hipoteka nie wygaśnie, wartość powiązanego z nią zadłużenia będzie pomniejszała należną mu cenę i trafi do wierzyciela.

Sądy, opierając się na uchwale SN, jeśli chcą uwzględnić wartość obciążenia hipotecznego przy podziale majątku wspólnego, wskazywać powinny szczególne okoliczności uzasadniające ten zabieg. Trudniej będzie zatem sądom stosować dotychczasową praktykę. Decydując się na uwzględnienie wartości obciążenia hipotecznego przy określaniu wartości nieruchomości, sąd powinien brać pod uwagę m.in. wartość pozostałego jeszcze do spłaty zadłużenia (w tym proporcję pozostałego do spłaty zadłużenia i wartości nieruchomości), dotychczasową postawę małżonków w zakresie spłaty zadłużenia, wolę jednego z małżonków samodzielnej spłaty zadłużenia oraz sytuację majątkową i osobistą byłych małżonków¹⁷.

W podsumowaniu stwierdzić należy, że lepszym rozwiązaniem byłoby odwrócenie przyjętej zasady i opowiedzenie się przez SN za dotychczas stosowanym w praktyce rozwiązaniem polegającym na uwzględnianiu przy określaniu

¹⁶ Zob. A. Górski, *Orzekać po staremu*, „Rzeczpospolita” z dnia 10 maja 2018 r., nr 107.

¹⁷ Zob. np. dostępne na portalu www.orzeczenia.ms.gov.pl uzasadnienia postanowień: SO w Sieradzu z dnia 25 września 2019 r., I Ca 354/19; SO w Kielcach z dnia 10 czerwca 2019 r., II Ca 849/18; SO w Olsztynie z dnia 22 maja 2019 r., IX Ca 986/18.

wartości nieruchomości obciążającej ją hipoteki. Niezależnie bowiem od tego, czy małżonek nieotrzymujący nieruchomości spłaca przypadającą na niego część zadłużenia związanego z hipoteką, ciężar z nim związany spoczywa zwykle i tak na małżonku, który w wyniku podziału otrzymuje obciążoną nieruchomość. Dotychczasowa praktyka lepiej chroniła tego małżonka oraz zamieszkujące z nim dzieci, gdyż uwzględnienie hipoteki miało korzystny wpływ na wysokość ewentualnych spłat na rzecz drugiego małżonka i pozwalało na rozłożenie w czasie ciężaru związanego z długiem powiązany z hipoteką obciążającą nieruchomość. Nawet jeśli małżonek otrzymujący nieruchomość decydował się na jej sprzedaż (np. gdy nie podolał ciężarowi spłaty długu związanego z hipoteką) i otrzymał cenę pomniejszoną o kwotę przekazaną wierzycielowi celem wygaszenia hipoteki, to w dalszej perspektywie nie pojawiała się już jego roszczenie do byłego małżonka, gdyż wartość obciążenia hipotecznego została uwzględniona przy podziale majątku wspólnego.

*Jacek Górecki
Daniela Wybrańczyk*

Mortgage charges consideration in determining the value of joint matrimonial property in case division of marital assets

Supreme Court assumed that in determining the value of the subject property the division after the termination of marital joint property should be taken into account its market value without consideration mortgage charges. A compromise was allowed to reduce the value of such property in situations where specific circumstances of the case indicate such need. A better solution would be to reverse the rule and take a stand for the previous practice in taking into account the mortgage burden when determining the value of real estate.



Postępowanie pojednawcze a przerwanie biegu przedawnienia

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2018 r.,
II CSK 694/17

Poz. 6

Nie jest czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia za-
wezwanie do próby ugodowej, którego celem jest jedynie wydłużenie okresu
zaskarżalności wierzytelności przez doprowadzenie do kolejnej przerwy bie-
gu przedawnienia. Ocena celu podejmowanej czynności uzasadniona jest za-
wartym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zastrzeżeniem, że skutek przewidziany w tym
przepisie wywiera jedynie czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu do-
chodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia oznaczonego
roszczenia. Nie jest natomiast tym celem podważenie jednostronną czynnością
instytucji przedawnienia roszczenia, służącej ograniczeniu w czasie uprawnień
wierzyciela. Możliwość powoływania się na nadużycie prawa podmiotowego
w wypadku podniesienia zarzutu przedawnienia, kiedy termin ten uległ wcze-
śniej przerwie i biegł na nowo, wymaga wystąpienia szczególnych i wyjątko-
wych przesłanek usprawiedliwiających opóźnione dochodzenie roszczenia.

Żaklina Rogozińska**Okręgowa Izba Radców Prawnych w Gdańsku*<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.06>**Glosa aprobująca**

Postanowienie Sądu Najwyższego¹ (SN) stanowi wyraz postępowania określonego mianem tzw. przedsądu², mającego na celu wyeliminowanie z zakresu spraw podlegających rozpoznaniu kasacyjnemu tych, które nie spełniają przesłanek określonych w art. 398^o § 1 kodeksu postępowania cywilnego³. Oznacza to, że z kręgu spraw potencjalnie „kasacyjnych” wylaniane są te najpoważniejsze czy wręcz precedensowe.

Na kanwie głosowanego orzeczenia, konieczność przyjęcia sprawy do rozpoznania – w przekonaniu skarżącego kasacyjnie – istniała w związku z potrzebą wykładni art. 123 § 1 pkt 1 kodeksu cywilnego⁴ i rozstrzygnięcia, czy drugi wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wywołuje skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia. Jednak w ocenie składu orzekającego, wskazany przez skarżącego przepis został już wielokrotnie wyłożony i ten kierunek wykładni należy uznać za utrwalony. Zaproponowana powyżej teza w zasadzie wyczerpuje treść całego postanowienia odmawiającego przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania⁵. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy oparł się na – jego zdaniem – dominującej obecnie linii orzeczniczej, która jednak w ocenie autora glosy – mimo uznania jej za najbardziej prawidłową – nie eliminuje wszystkich problemów związanych z prezentowanym zagadnieniem.

* ORCID: 0000-0003-0015-1696, email: zaklina.rogozinska@poczta.onet.pl

¹ Postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2018 r., II CSK 694/17, LEX nr 2488622.

² M.P. Wójcik, *Art. 1-729* [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, LEX/el. 2019.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1360; dalej: k.p.c.).

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.; dalej: k.c.).

⁵ Bardzo krótkie i zwięzłe uzasadnienie głosowanego postanowienia wynika nie tylko z przesłanek czysto merytorycznych, ale również z obecnego stanu prawnego. Z dniem 15 czerwca 2007 r. art. 398^o § 2 zdanie drugie k.p.c. został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP wyrokiem TK z dnia 30 maja 2007 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 106, poz. 731). Skutkiem zaś utraty mocy obowiązującej przez przepis uznany za niekonstytucyjny jest powrót do regulacji określonej w art. 387 § 1 k.p.c. w związku z art. 398^o k.p.c.

Punktem wyjścia dla rozważań prawnych jest art. 123 § 1 pkt 1 k.c., zgodnie z którym bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Mając przy tym na względzie prezentowane stanowisko SN, uznać można, że badana materia dotyczy pytania, czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia. Wprawdzie takie postawienie problemu jest szersze niż pytanie, z którym zwrócił się skarżący kasacyjnie (ograniczył bowiem skargę do problematyki drugiego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej), jednak wobec ostatecznych wniosków SN uznać to należy za uzasadnione. Zaznaczyć przy tym trzeba, że wątpliwości nie powinno budzić, iż zawezwanie do próby ugodowej jest działaniem zmierzającym do zaspokojenia roszczenia w sposób bezpośredni. Nie do końca więc jasne są rozważania dotyczące braku ustawowego kwalifikantu, który zawezwanie do próby ugodowej definiowałby jako czynność zmierzającą do bezpośredniej realizacji istniejącego zobowiązania⁶. Postępowanie z zawezwania do próby ugodowej należy definiować jako postępowanie autonomiczne, które może być poprzedzone przez postępowanie procesowe bez konieczności realizacji przedmiotu procesu, tzn. bez ostatecznego zawarcia ugody⁷. Nawet zatem jeśli przyjąć, że celem zawezwania jest negocjowanie wysokości bądź treści⁸ roszczenia, to finalnie zamiarem wzywającego jest zawarcie ugody, a tym samym zaspokojenie żądania potencjalnego pozwu⁹.

W zakresie przerwania biegu terminu przedawnienia przez złożenie wniosku w postępowaniu pojednawczym wyodrębnić można kilka stanowisk, które przyjmują bardziej lub mniej restrykcyjne zapatrywania odnośnie tego tematu. Jeden z poglądów dopuszcza możliwość wielokrotnego, w zasadzie nieograniczonego

⁶ Por. J. Akińcza, *Zawezwanie do próby ugodowej. Brak skutku przedawnienia terminu przedawnienia*, St. Iur. 2017, nr 70, s. 39–44. Autor jednak nie popiera swojego stanowiska w zasadzie żadną argumentacją, wskazując jedynie, że „sądy całkowicie nie dostrzegają, lub nawet dostrzegając, zupełnie pomijają element przesłanki bezpośredniości realizacji istniejącego zobowiązania przy orzekaniu z zawezwania do próby ugodowej, identyfikując takie działanie procesowe jako mieszczące się w czynnościach z art. 123 k.c.” Niemożliwe jest wobec tego kontrargumentowanie twierdzeń, że taka linia orzecznicza jest nieuprawniona.

⁷ M. Sychowicz [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. 1, Warszawa 2016, s. 670–671.

⁸ Np. ustalenia istnienia stosunku pracy.

⁹ A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 lutego 1998 r., II CKN 618/97*, OSP 1999, z. 3, poz. 59; E. Stawicka, *Czy złożenie zawezwania do próby ugodowej powoduje, że przedawnienie po przerwaniu spowodowanym tą czynnością biegnie na nowo od daty wpływu do sądu pisma inicjującego procedurę przewidzianą w art. 185 k.p.c., czy też od momentu stwierdzenia przez sąd, że do zawarcia ugody nie doszło?*, „Palestra” 2016, z. 5, s. 117–118.

korzystania z instytucji zawezwania do próby ugodowej w celu przerwania biegu przedawnienia. Uzasadnienia tego stanowiska sądy dopatrują w braku ograniczenia przez przepisy proceduralne wielokrotnego kierowania wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a tym samym braku podstaw do przyjęcia, że wyłącznie pierwsze zawezwanie do próby ugodowej powoduje przerwanie biegu przedawnienia¹⁰. Tu pojawia się jednak zasadnicza kwestia świadomości i zamiaru wzywającego. Mianowicie, zastanowić się należy nad sytuacją, w której wzywający wie, że do ugody nie dojdzie – bądź znając stanowisko przeciwnika z pertraktacji pozasądowych, bądź wiedząc, że nie ma szans na jego stawiennictwo podczas posiedzenia sądowego. I nie dotyczy to jedynie kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, ale również pierwszego. Z instytucji prawnych należy zawsze korzystać zgodnie z ich celem oraz bez naruszania ich istoty. Mając jednak również na uwadze uzasadnione interesy wierzyciela, niezasadne się wydaje przerzucanie na niego ciężaru okoliczności, na które może nawet nie mieć wpływu. Z założenia to bowiem wierzyciel jest podmiotem „poszkodowanym” nieuzyskaniem zaspokojenia swojego roszczenia. Zatem dla skuteczności przerwania przedawnienia nie jest konieczne doprowadzenie do ugody, lecz wystarczy podjęcie czynności przed sądem mającej na celu jej zawarcie.

Powyższe prowadzi do wniosku zgodnego z głosowanym postanowieniem, a opierającego się na uznaniu, że czynnością przerywającą bieg przedawnienia może być zawezwanie do próby ugodowej, jeżeli stanowczo nie ustalono, że wystosowano je w innym celu niż wskazany w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.¹¹ To z kolei niejako dotyka drugiego zapatrywania, zgodnie z którym nie można przyjąć, aby prawnie dopuszczalne było przerywanie biegu terminu przedawnienia bez ograniczeń. Zwolennicy takiego poglądu podkreślają, że dalsze wnioski o zawezwanie do próby ugodowej przedłużają stan niepewności prawnej i nie dadzą się pogodzić ze stabilizacją stosunków prawnych¹².

Aby uzasadnić ograniczenie możliwości kierowania sprawą do próby ugodowej najczęściej przywołuje się argument nadużycia praw podmiotowych¹³. Artykuł 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Takie

¹⁰ Uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006, III CZP 42/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 54; wyroki SN: z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, niepubl.; z dnia 6 lipca 2011 r., II PK 17/11, OSNP 2012, nr 17–18, poz. 218 oraz z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11, „Izba Cywilna” 2013, nr 12, s. 36; ponadto: wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 czerwca 2013 r., I ACa 74/13, LEX nr 1345522; postanowienie SN z dnia 25 marca 2015 r., III CSK 415/14, LEX nr 1665349.

¹¹ Tak również SN w wyroku z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, LEX nr 1975839.

¹² Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 czerwca 2013 r., I ACa 12/14 (www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl).

¹³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., I ACa 1194/13 (www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl); M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 483.

działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Przenosząc to na grunt postępowania pojednawczego, stwierdzić trzeba, że celem art. 123 § 1 k.c. jest ochrona wierzyciela, który należycie i starannie dba o swoje interesy i występuje do właściwych organów w stosownym terminie¹⁴. W ten sposób materializuje się ochrona przed nieuczciwym dłużnikiem, który w braku możliwości skutecznego przerwania przedawnienia przez podmiot uprawniony, mógłby składać wierzycielowi obietnice zaspokojenia długu tylko po to, by doprowadzić do przedawnienia roszczenia.

Założeniem powyższej konkluzji nie powinno być umożliwienie wierzycielowi przedłużania w nieskończoność terminu przedawnienia, a przy tym odsuwanie w czasie wystąpienia na drogę powództwa cywilnego. Część doktryny i orzecznictwa odczytuje to w ten sposób, że każde kolejne zawezwanie do próby ugodowej powinno być uznane za nadużycie¹⁵. W ocenie autora glosy, taka konstatacja jest zbyt prostym i niemiarodajnym argumentem przeciwko przyznaniu możliwości ponownego przerwania biegu przedawnienia tym samym sposobem. I tu właśnie w sedno problemu uderza głosowane postanowienie SN (II CSK 694/17), który uwzględniając szerokie orzecznictwo w tej mierze¹⁶, ponownie zaproponował rozwiązanie słusznie ważące interesy obu stron.

Stwierdzenie przez SN, że nie jest czynnością bezpośrednio zmierzającą do dochodzenia roszczenia (*ergo* nie przerywa biegu przedawnienia) zawezwanie do próby ugodowej, którego celem jest jedynie wydłużenie okresu zaskarżalności wierzytelności przez doprowadzenie do kolejnej przerwy biegu przedawnienia, stanowi jasny sygnał nie tylko dla wierzycieli i dłużników, ale również dla sądów¹⁷ rozpoznających sprawy w postępowaniu pojednawczym. Z jednej bowiem strony – to wierzyciel musi, pilnując swoich interesów, zadbać o to, by wystąpić z powództwem w terminie zapobiegającym przedawnieniu¹⁸, a dłużnik

¹⁴ Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., XXIV C 376/15, LEX nr 2124238.

¹⁵ Np. wyrok SO w Warszawie z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 190/13 (www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl).

¹⁶ Oczywiście nie wynika to wprost z lakonicznego uzasadnienia postanowienia, jednak należy przyjąć, że rozstrząsając sprawę na etapie przedsądu, SN musiał dokonać pewnego procesu myślowego, który doprowadził go do wniosku, że nie występuje potrzeba zajmowania się już orzecznictwo ukształtowanym problemem prawnym.

¹⁷ Zapomnieć nie można o nowelizacji art. 117 i n. kodeksu cywilnego, wprowadzonej ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1104), nakładającej na sąd obowiązek uwzględnienia zarzutu przedawnienia z urzędu w przypadku sporu z konsumentem.

¹⁸ Obowiązek (wskazany w przyp. 14) uwzględnienia przez sąd z urzędu upływu terminu przedawnienia roszczenia przeciwko konsumentowi wyrównuje w procesie cywilnym nierównowagę spowodowaną ekonomicznie silniejszą pozycją przedsiębiorcy, co będzie skutecznie odwołać przedsiębiorców od wnoszenia powództwa, gdy roszczenie przeciwko konsumentowi jest przedawnione – por. D. Bierecki, *Nowe regulacje przedawnienia roszczeń*, „Rejent” 2018, nr 10, s. 9–24.

musi zdawać sobie sprawę z jego upływu. Z drugiej zaś strony, to sąd, na zarzut przedawnienia zgłoszony przez dłużnika, obowiązany jest zbadać, czy kolejne postępowania pojednawcze zmierzały do realizacji roszczenia¹⁹. Takie stanowisko uznać należy za prawidłowe, jednakże wykorzystując je, dłużnicy mogą podnosić, że wierzyciel nie podejmuje rzeczywistych działań zmierzających do wyegzekwowania wierzytelności, a są one jedynie pozorne i mają na celu doprowadzenie do biegu terminu przedawnienia od początku. Tyle że przecież wierzyciel ma prawo korzystać z kodeksowych rozwiązań służących doprowadzeniu do biegu terminu na nowo. Nie ma żadnych podstaw do tworzenia generalizujących ocen, jakoby każde kolejne zawezwanie do próby ugodowej miało jedynie na celu skorzystanie z dobrodziejstwa art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

W praktyce dość trudno jest wykazać, że kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej służy wyłącznie do przerywania biegu przedawnienia; z tego też powodu sądy powinny uważnie przyglądać się stanowi faktycznemu sprawy i wszystkim działaniom dotychczas podejmowanym przez podmiot uprawniony. W tej mierze również znaczenie mają rygory formalne samego wniosku. Zawezwanie z art. 185 k.p.c. może prowadzić do przerywania biegu przedawnienia roszczenia, jeżeli w treści wniosku w sposób jednoznaczny oznaczono przedmiot żądania i jego wysokość²⁰. Jest to o tyle oczywiste, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na mocy art. 123 § 1 pkt 1 k.c. jedynie co do konkretnie wskazanych w tym zawezwaniu wierzytelności, jak i ich wysokości. Z tego powodu niezwykle istotne jest w miarę precyzyjne określenie tego żądania, co jednocześnie nie sprzeciwia się zwięzłemu oznaczeniu sprawy, o którym mowa w art. 185 § 1 k.p.c. Zapominać bowiem nie można, że w przypadku stwierdzenia przez sąd, że do ugody nie doszło, *petitum* pozwu wniesionego w sprawie nie może opiewać na kwotę wyższą bez ryzyka podniesienia zarzutu przedawnienia²¹. Wobec tego uznać należy konieczność precyzyjnego oznaczenia sprawy – co nie oznacza powielania formy samego pozwu – a jedynie zwięzłość argumentacji uzasadniającej żądanie oraz przytaczania dowodów na jej poparcie.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16, LEX nr 2252331. Jednakże w tym wyroku SN nie wskazał, na kim spoczywa ciężar dowodu, a przecież to jest istota obrony wierzyciela bądź zarzutu dłużnika.

²⁰ Wyroki SN: z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13, LEX nr 1460982; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06, LEX nr 358793; z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, LEX nr 551105; z dnia 5 sierpnia 2014 r., I PK 20/14, OSNP 2016, nr 1, poz. 4; z dnia 20 lipca 2017 r., I CSK 716/16, LEX nr 2352162; postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2014 r., V CSK 586/13, LEX nr 1493992 oraz wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 czerwca 2013 r., I ACa 122/13, LEX nr 1416330.

²¹ W przypadku jednak podniesienia zarzutu przedawnienia, oddaleniu będzie podlegać jedynie kwota ponad żądanie wskazane w zawezwaniu do próby ugodowej wobec braku przerywania co do tej części przedawnienia.

Mając na względzie powyższe uwagi, głosowane postanowienie SN uznać należy nie za kompromis między skrajnymi stanowiskami, a za stosowanie instytucji przedawnienia zgodnie z jego funkcją i uwzględnieniem ryzyka nadużycia praw podlegających ochronie. Taki też cel przyświecał prawodawcy, który ustawą zmieniającą²² podwyższył do 300 zł opłatę od wniosku o zawezwanie do próby ugodowej przy wartości przedmiotu sporu przewyższającej 10.000 zł. W założeniach zmiana ta przyczynić się miała do ograniczenia wykorzystywania tej instytucji tylko jako instrumentu przerywającego bieg terminu przedawnienia. Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynikało bowiem, że w 2013 r. do sądów rejonowych wpłynęło 14.332 wniosków o zawezwanie do próby ugodowej, z czego zawartych zostało jedynie 207 ugód²³.

Założenie powyższe nie jest w pełni trafne, bo nawet taka zmiana progu kwotowego nie powstrzyma chociażby przedsiębiorców, dla których nie jest to na pewno kwota zaporowa – zwłaszcza mając w perspektywie odzyskanie należności przekraczającej 10.000 zł z niemałymi odsetkami. Jakkolwiek dość ryzykowne jest ogólne stwierdzenie, że kolejne zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia i nie podlega innym rygorom prawnym niż pierwsze zawezwanie do próby ugodowej²⁴, to ma ono sens, o ile będzie się pamiętać, że ocena, czy określone zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia, należy ostatecznie do sądu w procesie o spełnienie świadczenia i dokonywana jest *ad casum*.

Zaklina Rogozińska

Friendly settlement proceedings and prevention of expiration of time-limits

The commentary concerns the issue of bringing a motion to call parties to the proceedings to attempt to reach friendly settlement and its effects on the time-limit to bring a claim before a court. In the commentary, main case-law on the subject is presented, with particular concern to the most important issues of the subject. Moreover, the effects of the

²² Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U. poz. 1595).

²³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Sejm VII kadencji, druk nr 3432 (www.sejm.gov.pl).

²⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 lutego 2015 r., I ACa 649/14, LEX nr 1765941.

friendly settlement proceedings on the position of the parties to the proceedings have been analysed. An important part of the commentary consists of the analysis of expiry of time-limits from the perspective of rights abuse.



Zastosowanie zarzutu nadużycia prawa do roszczenia o zapłatę kary umownej

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r.,
III CSK 312/15

Poz. 7

Podniesienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego w sprawie o zasądzenie kary umownej jest dopuszczalne, a zgłoszenie go nie jest równoznaczne ze zgłoszeniem wniosku o miarkowanie.

Joanna Szypniewska*

Pomorska Izba Adwokacka w Gdańsku

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.07>

Glosa

Komentowany wyrok¹ odnosi się do kwestii o trudnej do przecenienia wadze społecznej i gospodarczej. Wobec szczególnie częstego wykorzystywania instytucji kary umownej w stosunkach cywilnoprawnych, wachlarz przysługujących zobowiązanemu środków ochrony ma istotne znaczenie. Trudno odmówić podmiotowi podejmującemu zobowiązanie prawa do pełnej znajomości obrony, jaką w przypadku sporu może podjąć. Tymczasem kwestia ta rodzi kontrowersje.

* ORCID: 0000-0003-1816-1577, email: szypniewskajoanna@gmail.com

¹ Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., III CSK 312/15, LEX nr 2186574.

Relacja zarzutu nadużycia prawa do zarzutu miarkowania kary umownej wciąż nie została precyzyjnie zarysowana. Jej wyraźne określenie wzmocniłoby pewność co do prawa, a stabilne orzecznictwo może odegrać w tym doniosłą rolę. Głosowany wyrok stanowi więc wzorową sposobność do snucia rozważań w przedmiocie tej materii. Jakkolwiek orzeczenie odnosi się również do sposobu przedstawienia sądowi żądania miarkowania kary umownej oraz zastrzeżenia rażąco wygórowanej kary umownej jako podstawy nieważności umowy, to w pracy poruszę tylko kwestię dopuszczalności podniesienia zarzutu nadużycia prawa podmiotowego w sprawie o zasądzenie kary umownej.

Strony zawarły umowę o roboty budowlane, zastrzegając karę umowną w wysokości 720.000 zł w przypadku opóźnienia wykonawcy przekraczającego czternaście dni w dwóch pierwszych miesiącach w stosunku do harmonogramu. W toku robót doszło do opóźnienia. Wykonawca przedstawił więc inwestorowi pisemnie przyczyny powstałego opóźnienia oraz wezwał do przedłożenia gwarancji zapłaty za roboty. W odpowiedzi, inwestor po raz kolejny upomniał wykonawcę w sprawie terminowości robót oraz wezwał do ich podjęcia, wobec czego wykonawca pisemnie odstąpił od umowy z winy inwestora i wezwał do zapłaty kary umownej. Inwestor uznał odstąpienie za bezskuteczne i wniósł o zasądzenie od wykonawcy kwoty 110.000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem części kary umownej. W toku procesu strona pozwana nie złożyła wniosku o miarkowanie kary umownej, a na pytanie sądu, czy wyraża taką wolę, odpowiedziała, że wniosek taki nie byłby uzasadniony, ponieważ powód dochodzi tylko części kary umownej. Sąd okręgowy uwzględnił powództwo w całości, natomiast sąd apelacyjny dokonał miarkowania kary umownej z urzędu, obniżając jej wartość o połowę. Sąd Najwyższy (SN) uchylił wyrok w części i przekazał do ponownego rozpoznania sądowi apelacyjnemu, wskazując, że miarkowanie kary umownej z urzędu było niewłaściwe, podobnie jak zaniechanie oceny roszczenia powódki w kontekście nadużycia prawa podmiotowego.

Teza wyroku, w której SN uznaje, że „podniesienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego w sprawie o zasądzenie kary umownej jest dopuszczalne” zasługuje na aprobatę. Zwracam uwagę, że podobna teza pojawiła się w orzecznictwie oraz doktrynie zarówno przed², jak i już po³ zapadnięciu głosowanego wyroku. Stwierdzono⁴, że przepis art. 5 kodeksu cywilnego⁵ prowadzić może do wyłączenia skuteczności roszczenia o zapłatę kary umownej, jeżeli roszczenie

² Wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, niepubl.; T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r.*, I CKN 1567/99, PiP 2004, nr 3, s. 119.

³ Wyrok SN z dnia 25 listopada 2016 r., V CSK 123/16, niepubl.

⁴ Tamże.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.; dalej: k.c.).

w świetle szczególnych ustaleń faktycznych prowadziłyby do stwierdzenia stanu nadużycia prawa podmiotowego. Wskazano też⁶ na dopuszczalność stosowania art. 5 k.c. w odniesieniu do kary umownej, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody majątkowej, a jednocześnie szkody niemajątkowe wydają się nie zasługiwać na kompensatę.

Na poparcie swojej tezy jako tezy głównej Sąd Najwyższy przedstawił cztery tezy poboczne, do których kolejno się odniosę i przedstawię swoje argumenty.

Po pierwsze, SN stwierdził, że nie ma zastosowania żaden z nielicznych wyjątków uprawniających do wyłączenia stosowania art. 5 k.c. jako przepisu zajmującego nadrzędną pozycję w polskim systemie prawnym.

Jak się podnosi, wyłączenie stosowania art. 5 k.c. jest dopuszczalne tylko, gdy przepisy szczególne dostatecznie zabezpieczają sytuację prawną osoby powołującej się na nadużycie⁷. W tym przypadku natomiast warunek ten nie zostaje spełniony. Nie sposób bowiem przyjąć, że dochodzenie kary umownej w przypadku wykonania zobowiązania w znacznej części oraz dochodzenie kary rażąco wygórowanej to jedyne sytuacje, w których uprawniony może dopuszczać się nadużycia prawa. Można wyobrazić sobie przypadek⁸, gdy pomimo że kara umowna nie jest rażąco wygórowana ani zobowiązanie nie zostało wykonane w stopniu uzasadniającym jej zmniejszenie, żądanie jej zapłaty *in concreto* okazuje się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, np. ze względu na niebezpieczeństwo egzystencji zobowiązanego, zwłaszcza gdy pozycja uprawnionego nie wymaga natychmiastowego zasądzenia pełnej wysokości kary umownej na jego rzecz. Uznanie więc, że art. 484 § 2 k.c. wyłącza zastosowanie art. 5 k.c. *de facto* ograniczałoby zakres ochrony dłużnika.

W doktrynie można zauważyć nawet dalej idący pogląd⁹, zgodnie z którym ogólna konstrukcja art. 5 k.c. determinuje zastosowanie w każdym przypadku wykonywania prawa, niezależnie od tego, czy metoda jego wykonywania została określona przez przepis szczególny. Jest to konsekwencją koncepcji art. 5 k.c. jako normy dopełniającej, a więc takiej, która może znaleźć zastosowanie jako dopełnienie każdej normatywnej podstawy orzeczenia wynikającej z przepisu podstawowego.

⁶ P. Nazaruk, *Komentarz do art. 5*, teza nr 10 [w:] Jerzy Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX/el.

⁷ A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego* [w:] Romuald Sztuk (red.), *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań 1999, s. 342.

⁸ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 313.

⁹ L. Leszczyński, *Argumenty interpretacyjne a stosowanie konstrukcji nadużycia prawa* [w:] Hubert Izdebski (red.), Aleksander Stępkowski (red.), *Nadużycie prawa: konferencja Wydziału Prawa i Administracji, 1 marca 2002 roku*, Warszawa 2003, s. 32 i 34.

Po drugie, SN podkreślił samodzielny charakter norm wynikających z art. 5 k.c. i art. 484 § 2 k.c. i brak krzyżowania się zakresów ich zastosowania. Wskazał także, że art. 484 § 2 k.c. stanowi *lex specialis* do art. 484 § 1 k.c., a nie do art. 5 k.c.

Również w piśmiennictwie pojawiają się głosy uznające konstrukcję nadużycia prawa i konstrukcję miarkowania kary umownej za niezależne mechanizmy ochrony dłużnika¹⁰. Właściwa jest więc konkluzja Sądu Najwyższego o braku między nimi relacji *lex generalis* – *lex specialis*. Treść art. 484 k.c., w mojej ocenie, wyraźnie sygnalizuje, że założeniem było stworzenie zasady i wyjątku od zasady. Pierwszy paragraf tego przepisu wskazuje na zasadę – kara umowna jest wierzycielowi należna w pełnej wysokości w przypadku spełnienia określonych przesłanek. Drugi paragraf natomiast konstytuuje wyjątek od tej zasady – obniżenie wysokości kary umownej, pomimo wypełnienia ustawowych wymagań z paragrafu pierwszego. *Lex generalis* dla art. 484 § 2 k.c. jest więc rzeczywiście art. 484 § 1 k.c., a nie art. 5 k.c.

Negatywnie jednak oceniam wnioski o braku krzyżowania się zakresów zastosowania art. 5 k.c. i art. 484 § 2 k.c. W mojej opinii, w pewnych sytuacjach to od wyboru zobowiązanego zależy, który przepis zostanie zastosowany. W przypadku bowiem dochodzenia kary umownej, pomimo wykonania zobowiązania w znacznej części, zarówno art. 5 k.c., jak i art. 484 § 2 k.c. mógłby zostać wzięty pod rozwagę. To, który z nich ostatecznie będzie uwzględniony, zależałoby już od skutku, jaki zobowiązany chciałby osiągnąć. Jak się podnosi¹¹, zdarzają się sytuacje, gdy kara umowna podlega miarkowaniu, ale jej dochodzenie nie narusza zasad współżycia społecznego, jak również zdarzają się przypadki, kiedy nie jest ona rażąco wygórowana, jednak jej żądanie zostanie oddalone ze względu na nadużycie prawa. Zwracam też uwagę, że z jednej strony – pojęcie nadużycia prawa jest szersze od przypadków z art. 484 § 2 k.c., które stanowią jedynie przykłady zachowań mogących uchodzić za nadużycie prawa, z drugiej strony jednak – przepis art. 484 § 2 k.c. stanowi również kontrolę treści zastrzeżenia kary umownej, podczas gdy art. 5 k.c. ogranicza się tylko do kontroli wykonywania przez wierzyciela prawa do uzgodnionej kary umownej. Konkludując, moim zdaniem, możliwe są zarówno przypadki jednoczesnego spełnienia dyspozycji obydwu przepisów, jak i sytuacje, kiedy spełniona zostanie tylko jedna z nich. Hipotezy art. 5 k.c. i art. 484 § 2 k.c. są różne (o czym szerzej dalej), jednak istnieje punkt ich styczności, co uzasadnia wnioski, że zakresy zastosowania tych norm się krzyżują. Ponadto, w dalszej części wyводу Sądu Najwyższego znajduje się twierdzenie, które choć nie wprost, przemawia na korzyść mojej konkluzji

¹⁰ J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 314.

¹¹ Tamże.

(„Dotyczy to również sytuacji, w której nadużycie prawa polegałoby na dochodzeniu rażąco wygórowanej kary umownej”).

Po trzecie, SN stwierdził, że inne są przesłanki zarzutów opartych na art. 5 k.c. i art. 484 § 2 k.c. i inne skutki ich uwzględnienia.

Pogląd o odmiennych skutkach jest w mojej ocenie słuszny, ponieważ jedynym możliwym skutkiem zastosowania art. 484 § 2 k.c. jest zmniejszenie wysokości kary umownej, co z kolei na podstawie art. 5 k.c., jak konkluduje się w orzecznictwie i w doktrynie¹², jest niemożliwe. Przepis art. 5 k.c. pozwala więc jedynie na czasowe ubezskuteczenie danego prawa. Taki skutek wynika z brzmienia 5 k.c., które wskazuje na przyjęcie wewnętrznej teorii nadużycia prawa. W konsekwencji, prawo podmiotowe istnieje wyłącznie w granicach wyznaczonych treścią przepisu art. 5 k.c., tj. w granicach wyznaczanych przez klauzulę zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa¹³. Stąd przekroczenie tych granic powoduje czasowe ubezskuteczenie danego prawa. Zastosowanie art. 5 k.c. wywołać może zatem tylko skutek zerojedynkowy. Jak się bowiem podnosi¹⁴, art. 5 k.c. nie może być podstawą wydania orzeczenia zmieniającego treść stosunku prawnego. Kolejnym argumentem przemawiającym za zasadnością tej części wyводу Sądu Najwyższego w głosowanym orzeczeniu jest powód, dla którego w przywołanym już wyroku SN¹⁵ stwierdzono niemożliwość zmniejszenia wysokości kary umownej w oparciu o art. 5 k.c. Przyczyną bowiem była okoliczność, iż takie zmniejszenie przewiduje już art. 484 § 2 k.c. Skoro jednak przepis ten nie przewiduje możliwości czasowego ubezskuteczenia prawa, to odpada podstawa odmowy zastosowania art. 5 k.c. w takiej sytuacji.

Warto również podkreślić, że odmiennność skutków przejawia się także w innych konsekwencjach orzeczenia wydanego w oparciu o art. 5 k.c. i w oparciu o art. 484 § 2 k.c. W pierwszym przypadku bowiem, w przeciwieństwie do drugiego, powaga rzeczy osądzonej nie uniemożliwia ponownego wystąpienia z roszczeniem w razie zmiany okoliczności¹⁶, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, w którym wyrażano nawet zapatrywanie, że niedopuszczalne

¹² Wyrok SN z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 109; M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 5*, teza nr 73 [w:] Paweł Książak (red.), Małgorzata Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el.; P. Nazaruk, *Komentarz do art. 5...*, LEX/el.

¹³ T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 56.

¹⁴ P. Drapała, *Kara umowna* [w:] Ewa Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2013, s. 1168; wyrok SN z dnia 19 października 2007 r., V CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 48; wyrok SN z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 44.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 109.

¹⁶ M. Pyziak-Szafnicka, *Nadużycie prawa podmiotowego* [w:] Marek Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2012, s. 929.

byłoby oddalenie powództwa w oparciu o art. 5 k.c. w przypadku braku późniejszej możliwości wniesienia go jeszcze raz¹⁷.

Sąd Najwyższy ma rację, moim zdaniem, że inne są też przesłanki art. 5 k.c. i art. 484 § 2 k.c. Przede wszystkim, karę można uznać za rażąco wygórowaną już na podstawie samej treści czynności prawnej, podczas gdy spełnienie dyspozycji z art. 5 k.c. ocenia się w oparciu o konkretny sposób wykonywania prawa wynikającego z tej treści czynności prawnej, co jest konsekwencją okoliczności, że rzeczywiste przeciwdziałania nadużyciu prawa możliwe jest dopiero w toku procesu orzekania¹⁸. Ponadto, przesłanki zastosowania art. 5 k.c. zostały określone przy użyciu dwóch klauzul generalnych, natomiast w przepisie art. 484 § 2 k.c. wyróżniono tylko dwie sytuacje.

Podkreślam również, że wbrew temu, co się niekiedy podnosi¹⁹, odmienne są także cele regulacji zawartych w art. 5 k.c. oraz w art. 484 § 2 k.c. Celem bowiem art. 5 k.c. w tym aspekcie jest, moim zdaniem, zapewnienie możliwości czasowego wstrzymania wykonywania prawa do żądania kary umownej, gdy wymagają tego okoliczności danej chwili. Natomiast celem art. 484 § 2 k.c. jest umożliwienie trwałego zmniejszenia wysokości kary umownej.

Na marginesie chciałabym zasygnalizować również inną znamioną różnicę między art. 5 k.c. a art. 484 § 2 k.c., która wydaje się oznaczać brak konkurencyjności tych przepisów, a tym samym niemożliwość wyłączenia zastosowania pierwszego z uwagi na drugi. Otóż odnośnie do art. 5 k.c. sformułowano zakaz wykorzystywania go jako podstawy ataku²⁰, natomiast do art. 484 § 2 k.c., wobec braku takiego zakazu, zastosowanie znajdują zasady ogólne, a więc może zostać wykorzystany zarówno jako obrona, jak i atak – może stanowić podstawę pozwu lub odpowiedzi na pozew.

Po czwarte wreszcie, SN stwierdził, że brak podstaw do ograniczania kognicji sądu w drodze wykluczenia możliwości zastosowania z urzędu art. 5 k.c. tylko przez wzgląd na możliwość zgłoszenia przez stronę zarzutu o charakterze niweczającym.

Należy uznać wywód Sądu Najwyższego za zasadny także i w tym zakresie. Czasowe skutki uwzględnienia zarzutu opartego o art. 5 k.c. wskazują na jego dylatoryjny charakter. Odmowa ochrony następuje bowiem tylko w odniesieniu do danego przypadku wykonywania prawa na tle konkretnej sytuacji. Wykonywanie tego samego prawa, ale w innych okolicznościach mogłoby już zasługiwać

¹⁷ Orzeczenie SN z dnia 11 września 1961 r., I CR 693/61, OSNC 1961, nr 2, poz. 31.

¹⁸ L. Leszczyński, *Argumenty interpretacyjne...*, s. 73.

¹⁹ M. Pyziak-Szafnicka, *Nadużycie prawa podmiotowego...*, s. 919.

²⁰ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 1999 r., II CKN 151/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 134; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2000 r., II CKN 258/00, niepubl.; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2002 r., II CKN 943/00, niepubl.; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 181/10, niepubl.

na przyzwolenie. Natomiast zarzut w przedmiocie miarkowania kary umownej, jako wywołujący trwałe skutki, ma charakter peremptoryjny. Brak powodu, by możliwość zastosowania przez sąd z urzędu art. 5 k.c. była wyłączona z uwagi na przysługujący pozwanemu zarzut tak odmiennego rodzaju. Kolejną znamioną różnicą między art. 5 k.c. a art. 484 § 2 k.c. jest to, że miarkowanie następuje wyłącznie na wniosek dłużnika²¹, na co wskazuje już brzmienie przepisu („dłużnik może żądać”), podczas gdy zarzut nadużycia prawa może być wzięty pod uwagę przez sąd także z urzędu²². Jest to dyktowane procesowym charakterem tego zarzutu oraz daleko idącymi skutkami jego uwzględnienia. Podobne zapatrywanie wyraża się również w piśmiennictwie niemieckim²³. W niniejszej sprawie sąd apelacyjny postąpił wbrew tej zasadzie, co Sąd Najwyższy trafnie uznał za niewłaściwe zastosowanie art. 484 § 2 k.c.

Jak się podkreśla²⁴, o ile sąd uzna, że przyjęty stan faktyczny mieści się w dyspozycji art. 5 k.c., to ma obowiązek go zastosować. W orzecznictwie prezentowany bywa także dalej idący pogląd, zgodnie z którym art. 5 k.c. powinien być wzięty pod uwagę przy rozstrzyganiu każdej sprawy cywilnej, niezależnie od tego, co jest źródłem prawa podmiotowego będącego podstawą zgłoszonego roszczenia, jak również niezależnie od tego, jaki podmiot zgłosił to roszczenie²⁵. Sąd Najwyższy miał więc nie tylko prawo czy możliwość zastosowania tego przepisu, ale wręcz był do tego zobowiązany.

Pragnę zauważyć, że w analizowanej sprawie posłużenie się przez sąd art. 484 § 2 k.c. nie było możliwe z uwagi na brak stosownego wniosku strony w toku procesu. Obecnie dominuje bowiem pogląd, że wniosek o miarkowanie kary umownej powinien zostać przez zobowiązanego złożony wprost i zawierać skonkretyzowaną podstawę²⁶. Tymczasem w przedmiotowej sprawie taki wniosek nie został złożony, pomimo przedstawienia przez sąd stronie bezpośredniego pytania, czy wyraża taką wolę. Przepis art. 5 k.c. pozostał w takiej sytuacji zasadniczo jedynym przysługującym sądowi instrumentem.

Na koniec chciałabym odnieść się także do istniejącego w doktrynie poglądu przeciwnego do analizowanej tezy SN. Podnosi się bowiem²⁷, że nie należy

²¹ P. Drapała, *Kara umowna...*, s. 1159.

²² T. Justyński, *Nadużycie prawa...*, s. 135.

²³ Tamże, s. 126.

²⁴ C. Wałdziński, *Przesłanki stosowania klauzuli nadużycia prawa podmiotowego w orzecznictwie sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 3, s. 24.

²⁵ Wyrok SN z dnia 16 stycznia 2014 r., IV CSK 196/13, niepubl.; wyrok SN z dnia 16 marca 2012 r., IV CSK 322/11, niepubl.

²⁶ Wyrok SN z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, niepubl.; wyrok SN z dnia 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13, niepubl.; wyrok SN z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14, niepubl.

²⁷ P. Drapała, *Kara umowna...*, s. 1168.

stosować art. 5 k.c. do kary umownej, ponieważ wystarczającą ochronę zapewnia art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. Jest to wszakże argument nielogiczny, ponieważ mógłby uzasadniać wyłączenie stosowania art. 5 k.c. w zasadzie w każdej materii. Skoro jednak art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. nie wyłączają *a priori* zastosowania art. 5 k.c. w innych przypadkach, to dłaczego miałyby wywoływać taki skutek w odniesieniu do kary umownej? Relacja art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. do art. 5 k.c., pozostaje bez wpływu na relację art. 484 § 2 k.c. do art. 5 k.c., zatem odwoływanie się do tej pierwszej jest bezprzedmiotowe i sugeruje tylko, że nie są zasadne poglądy przeciwne do tezy zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy.

Na tle orzeczenia nasuwa się wątpliwość co do zasadności pozostawiania kwestii tak ważkich jak zakres przysługujących dłużnikowi środków ochrony do swobodnego uznania sędziego. Prowadzić to może do przypadkowych i niejednolitych rozstrzygnięć. Stwarza ryzyko, że podmioty znajdujące się w porównywalnych stanach faktycznych uzyskają odmienne orzeczenie. Katalog przepisów k.c., które jako *lex specialis* wyłączają zastosowanie art. 5 k.c. nie jest zbyt szeroki. Tym bardziej więc, według mnie, zasadne byłoby *de lege ferenda* dodanie w nich dodatkowego paragrafu lub zdania o treści: „Art. 5 nie stosuje się”. Taki zabieg ustawodawcy zwiększyłby pewność co do prawa i jego przewidywalność, a dłużnikowi pozostawiłby jasną sytuację w zakresie przysługujących mu uprawnień. Póki co jednak, wobec braku rozstrzygającej regulacji, należy posługiwać się analizowanym orzeczeniem jako wzorem przedstawiającym zasadniczo logiczny i konsekwentny wywód przemawiający za dopuszczalnością stosowania zarzutu nadużycia prawa w odniesieniu do kary umownej.

Joanna Szypniewska

Application of abuse of law allegation to a claim for a contractual penalty payment

The autor analyses the judgement of the Supreme Court which concerns the admissibility of the application of abuse of law allegation to a claim for a contractual penalty payment. The paper was divided into a few parts with regard to particular issues. Author also depicts some *de lege ferenda* postulate.

PRAWO I POSTĘPOWANIE KARNE



CRIMINAL LAW AND PROCEDURE



Istota i przesłanki wszczęcia postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów sądów powszechnych

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2017 r.,
SNO 12/17

Poz. 8

Instrument oddziaływania na postawy zawodowe sędziów w postaci wdrażania przeciwko nim postępowań dyscyplinarnych powinien być używany racjonalnie. Przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego generuje koszty i angażuje sądy dyscyplinarne obsadzone przez sędziów, ale i samego obwinionego. Osoby te, w czasie gdy w różnych rolach uczestniczą w postępowaniu dyscyplinarnym, są wyłączone w jakimś stopniu z wykonywania bieżących obowiązków, co utrudnia im np. zachowanie terminu, w jakim powinny sporządzać uzasadnienia orzeczeń. Już samo występowanie w roli obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym jest taką formą napiętnowania zawodowego, które może być usprawiedliwione w poważniejszych przypadkach naruszeń obowiązków służbowych – takich, które mają cechy określone w art. 107 § 1 p.u.s.p. Wdrażanie postępowań dyscyplinarnych w sytuacji stwierdzenia każdego odstępstwa od ustalonych zasad procesowych, bez względu na skalę i przyczyny tego postępowania, może doprowadzić do zbanalizowania instytucji odpowiedzialności dyscyplinarnej i zatarcia różnic pomiędzy czynami, które wymagają ukarania dyscyplinarnego, a takimi, na które wystarczy, że zwrócą uwagę przełożeni.

Marek Skwarcow*

Sąd Okręgowy w Gdańsku

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.08>

Glosa

Wyrok Sądu Najwyższego¹, wydany w stanie prawnym regulującym postępowanie dyscyplinarne przed zmianą ustawy o ustroju sądów powszechnych², autor uznaje jako ważne podsumowanie dorobku orzecznictwa poprzednio orzekających w sprawach dyscyplinarnych sędziów powszechnych sądów apelacyjnych jako sądów dyscyplinarnych I instancji i Sądu Najwyższego jako sądu odwoławczego³. Dlatego też – podkreślając trafność rozstrzygnięcia – judykato- wi warto poświęcić bliższą uwagę, przedstawiając na wstępie w sposób syntetyczny okoliczności prawne i faktyczne sprawy. Obwiniona sędzia stanęła pod zarzutem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, określonego w przepisie art. 107 § 1 p.u.s.p., polegającego na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa procesowego, poprzez niesporządzenie w ustawowym dwutygodniowym terminie pisemnych uzasadnień wyroków w czternastu sprawach. Sąd apelacyjny orzekający jako sąd dyscyplinarny I instancji uniewinnił sędzię od postawio- nego jej zarzutu. Zastępca rzecznika dyscyplinarnego wywiódł od powyższego rozstrzygnięcia odwołanie, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie pra- wa materialnego – art. 107 § 1 p.u.s.p. Sąd Najwyższy, orzekając jako sąd dys- cyplinarny II instancji, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, formułując pogląd prawny zawarty w tezie oraz wskazując, że opóźnienia w sporządzaniu uzasad-nień wynosiły od jednego do sześciu dni, zaś z poczynionych ustaleń wynika, że nie wywołały one jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla stron, w szcze- gółności w postaci naruszenia ich prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasad-nionej zwłoki, ani nawet, że były zauważone przez strony.

* ORCID: 0000-0003-0626-2661, email: marek.skwarcow@prawo.ug.edu.pl

¹ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2017 r., SNO 12/17, OSNSD 2017, poz. 18.

² Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 52; dalej: p.u.s.p.).

³ Taki model postępowania dyscyplinarnego obowiązywał do dnia 3 kwietnia 2018 r., to jest do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym i zmianie innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 5).

I. Istota problemu, jaki jawi się na kanwie sprawy rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy (SN) dotyczy w pierwszej kolejności cech postępowania dyscyplinarnego jako szczególnego rodzaju odpowiedzialności prawnej, a w drugiej – wykładni przepisu art. 107 § 1 p.u.s.p., który określa przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych i stanowi, że za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie.

Przechodząc zatem do omówienia pierwszego ze wskazanych zagadnień, należy stwierdzić, że odpowiedzialność dyscyplinarną definiuje się jako odpowiedzialność prawną regulowaną normami publicznego prawa ustrojowego rangi ustawowej i określoną przez nie tą ustawą, ponoszoną przez wskazane w tych normach osoby fizyczne za naruszenie obowiązków prawnych wynikających z przynależności do właściwych podmiotów publicznych, mającą na celu zapewnienie prawidłowej realizacji przez te podmioty przypisanych im zadań publicznych i realizowaną przez orzekanie sankcji wywołujących bezpośredni skutek wyłącznie w sferze stosunku między takim podmiotem a ukaranym⁴. Podkreśla się także w literaturze, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest też swoistą instytucją prawną dyscyplinowania i samokontroli grup społecznych wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie ze względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych lub etycznych, jakie są stawiane uczestnikom tej grupy⁵. Nie rozstrzygając na potrzeby glosy zagadnienia stosunku prawa dyscyplinarnego do prawa karnego, które to zagadnienie jest sporne w doktrynie⁶, jednak należy zwrócić uwagę, że system sankcji przewidziany za czyny zdefiniowane przez prawo dyscyplinarne, w tym zwłaszcza najsurowsza sankcja w postaci wydalenia ze służby czy zakaz wykonywania określonego zawodu, prowadzi do wniosku, że sankcje w postępowaniu dyscyplinarnym mają represyjny charakter⁷. Stąd też należy przyznać rację A. Bojańczykowi, który wskazuje, że właśnie z uwagi na represyjność sankcji, odpowiedzialność dyscyplinarna musi być uznana za swoistą odpowiedzialność karną. Tylko „swoistą odmianę”, a nie rodzaj odpowiedzialności tożsamy z odpowiedzialnością karną, dlatego że nie posługuje się materialne prawo dyscyplinarne aż tak dotkliwymi karami, jak ograniczenie czy pozbawienie wolności⁸.

⁴ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 71.

⁵ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 15.

⁶ Por. A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 17 i n.

⁷ T. Kuczyński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 9, s. 59.

⁸ A. Bojańczyk, *Z problematyki...*, s. 27; podobnie prawo dyscyplinarne jako „najbliższe” prawu

W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych, biorąc pod uwagę system sankcji przewidzianych w art. 109 p.u.s.p.⁹, obok sankcji tzw. „honorowej”, do której zalicza się karę upomnienia, pozostałe sankcje: nagana, obniżenie wynagrodzenia, przeniesienie na inne miejsce służbowe mają oczywiście represyjny charakter. Pociągają bowiem za sobą pozbawienie możliwości awansowania na wyższe stanowisko sędziowskie przez okres pięciu lat, niemożność udziału w tym okresie w kolegium sądu, orzekania w sądzie dyscyplinarnym oraz objęcia w sądzie funkcji prezesa sądu, wiceprezesa sądu lub kierownika ośrodka zamiejscowego sądu (art. 109 § 3 p.u.s.p.). Represyjną funkcję wobec sędziego pełni również poza sporem kara złożenia z urzędu, ponieważ powoduje dożywotnią utratę możliwości ponownego powołania ukaranego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim (art. 109 § 4 p.u.s.p.)¹⁰.

W przypadku korpusu zawodowego sędziów sądów powszechnych ich odpowiedzialność dyscyplinarna, obok funkcji represyjnej – podobnie jak w przypadku innych zawodów prawniczych – służyć ma zapewnieniu właściwego poziomu rzetelności zawodowej i etyki środowiska sędziowskiego. Odpowiedzialność dyscyplinarna ma ponadto przeciwdziałać potencjalnym negatywnym zachowaniom sędziów, które obniżają prestiż zawodu i powodują utratę społecznej akceptacji, niezbędnej dla właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w ogóle¹¹. W płaszczyźnie zainteresowania SN w głosowanym judykacie pozostaje problematyka popełnienia przewinienia dyscyplinarnego w formie oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa, która dotyczy kwestii orzeczniczych i którą można określić jako błędy w stosowaniu przepisów prawa tak materialnego, jak i procesowego, w zakresie prowadzenia postępowania, jego opieszałości, dotyczącej w analizowanej sprawie terminowości sporządzania pisemnych uzasadnień orzeczeń. Tym kwestiom zatem należy się bliżej przyjrzeć, wysuwając poza nawias dalszych rozważań problematykę uchybienia godności urzędu sędziego, która zgodnie z art. 107 p.u.s.p. stanowi drugą przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego.

karnemu materialnemu i wręcz jako szczególną gałąź prawa karnego uznają W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 16 i M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22–23.

⁹ Są nimi, zgodnie z gradacją kar: upomnienie, nagana, obniżenie wynagrodzenia zasadniczego sędziego o 5–50% na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, usunięcie z zajmowanej funkcji, przeniesienie na inne miejsce służbowe, złożenie sędziego z urzędu.

¹⁰ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 28 września 2010 r., SNO 36/10, LEX nr 829169, kara złożenia sędziego z urzędu ma również – obok funkcji represyjnej – także ochronny charakter, gdyż chroni interesy obywateli oraz dobre imię sędziów i sądownictwa w ogólności.

¹¹ J. Sawiński [w:] A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 548–549.

II. Jak przyjmuje się w orzecznictwie dyscyplinarnym i literaturze, znamię oczywistego naruszenia prawa należy odnieść do rodzaju, wagi i rozmiaru błędu popełnionego przez sędziego przy stosowaniu lub wykładni prawa. Obrazą jest „oczywista”, gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia i bez głębszej analizy można zastosować właściwy przepis, a rozumienie przepisu prawa nie powinno budzić wątpliwości u osoby o przeciętnych kwalifikacjach prawnych. Znamię „rażącej obrazę” odnosi się natomiast do skutków obrazę przepisów prawa. Aby uznać działanie sędziego za delikt dyscyplinarny, nie wystarcza dopuszczenie się błędu oczywistego dla należycie wykształconego prawnika. Popełniony błąd musi narażać na szwank prawa i istotne interesy stron (innych osób biorących udział w postępowaniu) albo powodować szkodę. Zagrożenie dla dobra wymiaru sprawiedliwości lub sądu może również wyznaczać cechę naruszenia prawa, określoną jako „rażąca obrazą”. Dla uznania obrazę przepisów prawa za przewinienie dyscyplinarne konieczne jest przypisanie obu znamion łącznie. Od strony podmiotowej natomiast, dla przypisania sędziemu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wystarczający jest każdy rodzaj winy, także wina nieumyślna¹². Nie wyłącza jednak zawinienia sędziego nadmiar obciążających go obowiązków i przeciążenie wynikające z rosnącego wpływu spraw i powstających zaległości, za co mogłoby odpowiadać państwo, które przyjęło wygórowane standardy bez zapewnienia sądom środków technicznych, organizacyjnych i finansowych do ich wykonywania. Nadmiar obowiązków może natomiast mieć znaczenie dla ustalenia stopnia zawinienia. Bez wpływu na ocenę stopnia zawinienia sędziego pozostaje brak pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej innych sędziów tego samego wydziału za podobne uchybienia¹³.

Typowym przypadkiem oczywistego i rażącego naruszenia przepisów prawa – istotnym także z punktu widzenia wywodów SN w głosowanym orzeczeniu – jest nieterminowe sporządzanie uzasadnień orzeczeń. Jedną z podstawowych funkcji uzasadnienia orzeczenia sądowego jest umożliwienie weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięcia wydanego przez sąd, a dokonany przez strony postępowania. Uzasadnienie jest dla stron, jak i dla sądu odwoławczego swego rodzaju „przewodnikiem” po materiale zebranym przez sąd I instancji i powinno pozwolić na zorientowanie się w przebiegu rozumowania sądu przy dokonywaniu i rozstrzygnięciu kwestii prawnych¹⁴. Pozwala ono wykazać, na jakiej podstawie sąd wydał orzeczenie, daje podstawę kontroli zaskarżonego orzeczenia,

¹² T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski [w:] J. Gudowski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 457–459, wyroki SN: z dnia 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, OSNSD 2002, nr 1–2, poz. 9; z dnia 2 czerwca 2006 r., SNO 24/06, OSNSD 2006, poz. 39; z dnia 8 czerwca 2017 r., SNO 22/17, OSNSD 2017, poz. 28.

¹³ Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., SNO /17, OSNSD 2017, poz. 13.

¹⁴ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 297.

pełni rolę perswazyjną w stosunku do adresata decyzji oraz innych podmiotów oraz wobec instancji odwoławczej, a także ma ono przedstawić i opisać proces podjęcia decyzji przez sąd¹⁵. Obowiązek uzasadniania orzeczeń wynika z wymogu poszanowania zasady sprawiedliwości proceduralnej, która jest związana z treścią przepisu art. 2 Konstytucji RP i stanowi jeden z elementów prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Obowiązek sporządzania uzasadnień może mieć także znaczenie dla realizacji innych norm konstytucyjnych, wśród których należy wskazać prawo do zaskarżenia rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP)¹⁶. Brak zatem uzasadnienia lub jego istotnych treści powoduje z jednej strony, że uczestnik postępowania nie ma możliwości polemiki z rozumowaniem, które legło u podstaw wydania rozstrzygnięcia, gdyż nie ma możliwości zapoznania się z treścią tego rozumowania, z drugiej zaś strony – że sąd lub organ odwoławczy nie ma możliwości przeprowadzenia kontroli ustaleń poczynionych przez organ wydający zakwestionowane rozstrzygnięcie¹⁷. Dostępność uzasadnienia ma również znaczenie dla możliwości zapoznania się przez wszystkich uczestników obrotu prawnego ze standardami prawnymi przyjmowanymi w orzecznictwie sądowym oraz administracyjnym, zewnętrznej kontroli orzeczeń (np. możliwości ich krytyki przez doktrynę prawa lub opinię publiczną) oraz przejrzystości działania władz publicznych¹⁸.

Sąd Najwyższy orzekający jako sąd dyscyplinarny II instancji wielokrotnie podkreślał w swoich judykatach wagę uzasadnienia sędziowskiego, akcentując w szczególności konstytucyjne prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a obowiązek ich terminowego sporządzania należy do podstawowych obowiązków sędziego. Stałe zaś i rażące naruszanie terminów do sporządzania uzasadnień orzeczeń, prowadzące do oczywiście nieuzasadnionej przewlekłości postępowania, może uzasadniać zastosowanie wobec sędziego, winnego znacznej ilości tego rodzaju przewinień służbowych, odpowiedzialności dyscyplinarnej i wymierzenie mu surowych rodzajowo kar dyscyplinarnych¹⁹. Znaczne przekroczenie przez

¹⁵ Tamże, s. 307–308.

¹⁶ E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadnienia w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym* [w:] I. Rzucidło-Grochowska (red.), M. Grochowski (red.), *Uzasadnienie decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015, s. 35; postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04.

¹⁷ J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 516.

¹⁸ E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadnienia...*, s. 36.

¹⁹ Wyroki SN: z dnia 30 września 2003 r., SNO 57/03, OSNSD 2003, nr 2, poz. 77; z dnia 2 grudnia 2004 r., SNO 51/04, OSNSD 2004, nr 2, poz. 56; z dnia 17 stycznia 2005 r., SNO 55/04, OSNSD 2005, poz. 1.

sędziego ustawowego terminu do sporządzenia uzasadnienia orzeczenia sądowego wywołuje samo przez się negatywny oddźwięk społeczny i podważa konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości. Trudno przejść do porządku nad takim faktem uchybienia powagi wymiaru sprawiedliwości również i z tej przyczyny, że występuje wówczas naruszenie prawa obywatela do otrzymania ochrony sądowej w rozsądnym terminie, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁰.

III. Wypowiadając się zatem na temat trafności głosowanego orzeczenia, wskazać należy, że słusznie SN oceniał zachowanie obwinionej sędzi z punktu widzenia skutków naruszeń obowiązków terminowego sporządzania na piśmie uzasadnień orzeczeń, analizowanych na tle konkretnych spraw, w których doszło do uchybień w zachowaniu ustawowego terminu. Jak wykazało postępowanie dyscyplinarne, opóźnienia w sporządzaniu uzasadnień wyniosły od jednego do sześciu dni. Trudno jest więc uznać, że miały one charakter „rażący” lub też narażały strony na jakiegokolwiek negatywne konsekwencje i w sposób znaczący opóźniały bieg postępowania międzyinstancyjnego, a następnie postępowania odwoławczego, czy też uniemożliwiały realizację konstytucyjnie zagwarantowanych praw: do sądu i do zaskarżenia rozstrzygnięć wydanych w I instancji.

Analizując przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej, trzeba w tym miejscu przypomnieć o poczynionej uprzednio uwadze, że jednym z istotnych i koniecznych jej elementów jest wina sprawcy deliktu dyscyplinarnego w chwili popełnienia czynu²¹. W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego orzecznictwo dyscyplinarne przyjmuje, że winą jest wadliwość (zarzucalność) procesu decyzyjnego sprawcy czynu, w sytuacji gdy istnieje możliwość podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa. Pamiętając, że rozmiar obciążających sędziego obowiązków nie wyłącza zawinienia, to jednak dla uznania jego winy i przyjęcia odpowiedzialności za delikt dyscyplinarny nie wystarczy stwierdzenie faktu, że sędzia nie sporządził uzasadnień w terminie i że rozmiar opóźnienia był znaczny. Konieczne jest tym samym ustalenie, iż niewykonanie tego obowiązku było zarzucalne, to jest zachodziło w warunkach pozwalających na spełnienie tej powinności²². W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania w ustalonym przez sąd dyscyplinarny okresie jednego roku, niekwestionowanym przez skarżącego zastępcę rzecznika dyscyplinarnego, sędzia sporządziła łącznie 130 uzasadnień, co miesięcznie daje prawie 11 uzasadnień, a jedynie niewielka część, to jest 14 z nich została sporządzona z uchybieniem terminu. W takiej sytuacji zachowanie się sędziego musi być oceniane z punktu widzenia

²⁰ Wyroki SN: z dnia 10 grudnia 2003 r., SNO 49/03, OSNSD 2003, nr 2, poz. 88; z dnia 28 września 2004 r., SNO 37/04, OSNSD 2004, nr 2, poz. 45.

²¹ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 224.

²² Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2015 r., SNO 36/15, OSNSD 2015, poz. 44.

rzeczywistej możliwości spełnienia obowiązku sporządzenia na piśmie tak dużej liczby uzasadnień orzeczeń w terminie i badane przez pryzmat braku zawinienia.

Podsumowując powyższe uwagi, w stanie faktycznym będącym przedmiotem oceny sądów dyscyplinarnych obu instancji nie było konieczności wszczęcia i prowadzenia postępowania dyscyplinarnego, mającego z istoty swej represyjny charakter, ale także generującego znaczne koszty i angażującego obwinionego sędziego, sędziego wykonującego funkcję zastępcy rzecznika dyscyplinarnego, jak i sędziów sądu apelacyjnego, a następnie Sądu Najwyższego, skoro ustawodawca w przepisie art. 37 § 4 p.u.s.p. przewidział możliwość zwrócenia sędziemu uwagi w przypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego i żądania usunięcia skutków tego uchybienia. Taki tryb postępowania sprawowany w ramach tzw. wewnętrznego nadzoru administracyjnego – w ocenie autora – byłby zdecydowanie bardziej skuteczny i adekwatny do wagi uchybień, zwłaszcza w sytuacji, gdy przekroczenie terminów do sporządzenia na piśmie uzasadnień było rzeczywiście niewielkie i nie powodowało dla stron, jak i sprawności biegu postępowania istotnych negatywnych konsekwencji.

Marek Skwarcow

Substance and grounds for initiating disciplinary proceedings against judges of common courts

The commented judgement of the Supreme Court adjudicating as a disciplinary court of the second instance in the disciplinary proceedings for judges of general courts deserves deeper analysis as it considers the essence and grounds of disciplinary proceedings conducted for this particular legal profession. The legal opinion expressed in the judgement deserves approval as it is rightly stated that the opening and conducting of such a proceedings, which by its very nature can be perceived as repressive, should only concern delicts amounting to a manifest and grave infringement of legal provisions that can result in actual negative consequences for the parties to the proceedings and efficiency of course of the proceedings, rather than errors in the case of which it is more appropriate to notify a judge by the superior judge – the president of the court within the framework of so-called administrative supervision.



Naruszenie w toku postępowania sądowego zasady swobodnej oceny dowodów i reguły *in dubio pro reo* jako zarzut apelacyjny

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r.,
II K 186/18

Poz. 9

Reguła z art. 5 § 2 k.p.k. adresowana jest do organu procesowego, co oznacza, że ewentualne wątpliwości formułowane przez strony postępowania winny stanowić podstawę ewentualnego zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., a nie zasady *in dubio pro reo*.

Marek Skwarcow*

Sąd Okręgowy w Gdańsku

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.09>

Glosa

Postanowienie Sądu Najwyższego¹ jest istotne zarówno dla praktyki stosowania przepisów prawa karnego procesowego, w tym zwłaszcza w fazie postępowania odwoławczego, ale także dotyczy zagadnień z zakresu teorii procesu karnego, jakimi są niewątpliwie relacje zachodzące między zasadą swobodnej

* ORCID: 0000-0003-0626-2661, email: marek.skwarcow@prawo.ug.edu.pl

¹ Postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2018 r., II K 186/18, LEX nr 2508603.

oceny dowodów a regułą *in dubio pro reo*. Dlatego warto orzeczeniu poświęcić uwagę i uznając je za trafne, wskazać szereg dodatkowych argumentów wzmacniających przedstawioną w krótkim uzasadnieniu argumentację, zaczynając od syntetycznego przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych.

Skarżący – obrońca oskarżonego zarówno w apelacji, jak i wywiezionej następnie kasacji od wyroku sądu II instancji, utrzymującego w mocy wyrok sądu rejonowego – zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.² Zarzut obrazy przepisów prawa procesowego miał dotyczyć dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków oraz rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie zdołano usunąć, i stwierdzeniu jego winy, pomimo braku bezspornych dowodów. Sąd Najwyższy, uznając kasację za oczywiście bezzasadną i wypowiadając pogląd zawarty w tezie glosy, wskazał dodatkowo, że wydane przez sądy obu instancji orzeczenia poprzedzone zostały wszechstronną, wnikliwą i obiektywną oceną wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, która w najmniejszym stopniu nie narusza zasady sformułowanej w art. 7 k.p.k.

I. Zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, który oskarżony lub jego obrońca opierają na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażonej w art. 7 k.p.k., i reguły *in dubio pro reo*, określonej w art. 5 § 2 k.p.k., należy do najczęstszych, jakie apelujący stawiają w ramach zarzutu przewidzianego w art. 438 pkt 2 k.p.k., co oczywiście nie oznacza, że są one skuteczne i pozwalają na zmianę zaskarżonego orzeczenia zgodnie z postulatem skarżącego. Zarzut ten dotyczy głównie dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a jednym z dowodów, którym sąd nie daje wiary, są wyjaśnienia oskarżonego nieprzyznającego się do winy, a następnie rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. W ocenie bowiem apelujących, skoro oskarżony nie przyznaje się do winy, to pozostałe dowody świadczące o jego sprawstwie nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia, ponieważ zasada *in dubio pro reo* nakazuje w ocenie apelującego dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, a nie dowodom świadczącym o jego winie.

Takie rozumowanie wynika z niezrozumienia istoty zasady swobodnej oceny dowodów i reguły *in dubio pro reo*. Nie rozstrzygając oczywiście w ramach glosy pojęcia zasady procesowej, przyjmuję na jej potrzeby za M. Cieślakiem, że pojęcie to oznacza jakiś abstrakcyjny schemat, jakąś ogólną ideę, która wskazuje możliwy kierunek rozwiązania pewnego zagadnienia procesowego. Zasady ujęte w rozumieniu abstrakcyjnym cechuje pewien absolutyzm, krańcowość;

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1987; dalej: k.p.k.).

albowiem krańcowość tkwi w samym pojęciu kierunku i nie są one związane z żadnym systemem procesowym i są ogólnym wskazaniem możliwego kierunku rozwiązania w ustawie jakiegoś zagadnienia procesowego³. Ujęta natomiast zasada procesowa w ramy danego systemu prawa procesowego nazywana jest „zasadą procesową w sensie konkretnym” i jest to odpowiednia zasada abstrakcyjna w postaci takiej, w jakiej została ona ujęta w danym systemie procesowym. A więc zasada konkretna jest związana nierozzerwalnie z określonym systemem i poza nim traci swój sens⁴.

Powyzsza uwaga ma istotne znaczenie z punktu widzenia zarówno zarzutów zawartych przez skarżącego w środku odwoławczym, jak i rozważań poczynionych w uzasadnieniu judykatu, ponieważ z oczywistych względów płaszczyzną rozważań objęte były zasady procesowe w ujęciu konkretnych rozwiązań prawnych, jakie ustawodawca zawarł w kodeksie postępowania karnego, i tylko w tym zakresie warto poświęcić im dalsze słowa komentarza.

W przypadku zatem, ocenianej jako pierwszej, zasady swobodnej oceny dowodów, która w myśl art. 7 k.p.k. skierowana jest oczywiście do wszystkich organów procesowych, to jednak jej najważniejsze zastosowanie odnosi się do organów postępowania sądowego. Sąd I instancji i sąd odwoławczy, który w aktualnym stanie prawnym na podstawie przepisów art. 437 § 2 k.p.k. i art. 452 § 2 k.p.k. korzysta z szerokiej inicjatywy dowodowej i winien orzekać reformatoryjnie, a nie kasatoryjnie, winny czynić swoje ustalenia faktyczne na podstawie zebranych w sprawie dowodów, rzetelnie ocenionych, bo to sąd wydaje rozstrzygnięcie o winie bądź niewinności oskarżonego, uznając za udowodnione fakty, których konsekwencje prawne ustala. Zebrany materiał dowodowy jest oceniany z punktu widzenia wiarygodności i powiązań z faktem dowodowym⁵. Zasada ta polega na tym, że sąd karny ocenia wszystkie dowody zgodnie z wymogami wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad logiki oraz z własnym wewnętrznym przekonaniem i nie jest w tym względzie związany ani regułami ustawowymi, ani dyrektywami jakichkolwiek innych organów lub osób⁶. Istotą tej zasady jest traktowanie wszystkich przeprowadzonych dowodów jako równoważnych. Żaden ze środków dowodowych nie ma uprzywilejowanej pozycji z punktu widzenia oceny jego wiarygodności i mocy dowodowej. Równorzędność środków dowodowych wyklucza istnienie dowodów ze swej strony „lepszyc” i „gorszych”. Moc dowodowa każdego dowodu może być bowiem

³ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 196.

⁴ Tamże, s. 197.

⁵ Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983, s. 221.

⁶ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 360; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 286–287.

oceniana tylko w powiązaniu z innymi dowodami, wobec czego dowód, który w jednej sprawie ma zasadnicze znaczenie, w innej nie gra takiej roli⁷. To co można ustalić na podstawie konkretnego dowodu, zależy od całości i kompletności materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz okoliczności sprawy⁸. Stąd też wyjaśnienia oskarżonego składane w toku postępowania karnego podlegają ocenie tak jak każdy inny dowód z punktu widzenia „mocy tego dowodu” i przepis art. 7 k.p.k. nakazuje przeprowadzenie oceny tego dowodu zgodnie z wymogami wiedzy, doświadczenia i logiki oraz z własnym wewnętrznym przekonaniem.

Prawidłowość oceny dowodów dokonana przez sąd I instancji może być kwestionowana przez strony, podlega więc kontroli instancyjnej, ponieważ w postępowaniu odwoławczym badane są zarówno uchybienia prawne, jak i błędy faktyczne zaskarżonego wyroku. Istotnym instrumentem pozwalającym skontrolować wyrok sądu I instancji jest pisemne uzasadnienie, które winno zostać sporządzone zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. Rozumowanie sądu orzekającego zawarte w uzasadnieniu musi zawierać przytoczenie wszelkich racji i argumentów, którymi się on kierował z punktu widzenia reguł przewidzianych w art. 7 k.p.k. i podlega kontroli sądu odwoławczego, który dokonuje kontroli instancyjnej wyroku w aspekcie naruszenia zasady określonej w tym przepisie. Sąd odwoławczy kontroluje również, czy dokonana przez sąd *meriti* ocena poszczególnych dowodów nie zawiera błędów natury faktycznej lub logicznej oraz czy respektuje zasady wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego⁹. Trafnie zatem podnosi się w literaturze, że w polskim postępowaniu karnym obowiązuje wprawdzie swobodna, lecz równocześnie kontrolowana ocena dowodów, która nie może nosić cech dowolności¹⁰.

W przypadku natomiast reguły *in dubio pro reo*, to jak przyjmuje się w piśmiennictwie, nie stanowi ona odrębnej zasady procesowej, lecz logiczne, bezpośrednie następstwo zasady domniemania niewinności, będąc jej bardziej szczegółowym rozwiązaniem procesowym¹¹. W polskiej procedurze karnej, zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., obowiązuje ona w wersji pozytywnej i stanowi, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Dotyczy

⁷ J. Skorupka, *Zasada swobodnej oceny dowodów i zasada legalnej oceny dowodów* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, t. 3, Warszawa 2014, s. 1174.

⁸ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 255.

⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 września 2018 r., II Aka 140/2018, LEX nr 2574669.

¹⁰ Z. Świda-Łągiewska, *Zasada...*, s. 29–32.

¹¹ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 358; A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 258–259; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, „Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego” 1983, s. 81–83; P. Kruszyński, Sz. Pawelec, *Zasada domniemania niewinności* [w:] P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego, Zasady procesu karnego*, t. 3, Warszawa 2014, s. 1612–1613.

ona nie tylko wątpliwości faktycznych, lecz także prawnych¹². Wątpliwości można rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego dopiero po starannym i docieklwym postępowaniu dowodowym, gdy staje się jasne, że wszystkie dopuszczone przez prawo środki dowodowe zostały wyczerpane, a wszelkie sposoby wytłumaczenia wątpliwości należałoby uznać za nieracjonalne¹³. Nie należy tej reguły rozumieć jednak w sensie jakiegoś wygodnictwa procesowego jako reguły pewnego uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organów procesowych i gruntowną analizę całego zebranego w sprawie materiału dowodowego i wszelkich okoliczności sprawy, podobnie jak wątpliwości o charakterze prawnym winny być wyjaśnione w drodze wszechstronnej wykładni. Reguła *in dubio pro reo* nie może być postrzegana w uproszczony sposób. Do jej zastosowania nie jest wystarczające, podyktowane treścią sprzecznych dowodów, występowanie konkurencyjnych wersji zdania. Umocowanie dla sięgnięcia po tę instytucję stanowi dopiero brak możliwości ustalenia – przy zastosowaniu dyrektyw z art. 7 k.p.k. – dominacji jednej z nich. Nakaz rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego aktywizuje się dopiero w ostateczności i w żadnym razie nie sprowadza się do obowiązku respektowania faktów w oparciu o najkorzystniejsze dla oskarżonego warianty¹⁴. Dopiero zatem gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją tłumaczyć na korzyść oskarżonego. Reguła *in dubio pro reo* stanowi więc, obok zasady domniemania niewinności, ważną gwarancję prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. Chroni ona oskarżonego przed skazaniem bezpodstawnym lub przekraczającym stopień jego zawinienia¹⁵.

Co jednak istotne, reguła *in dubio pro reo* odnosi się do wątpliwości, które ma i których nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś do wątpliwości którejkolwiek ze stron postępowania co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd¹⁶.

Stąd też oceniając relacje zachodzące pomiędzy zasadą swobodnej oceny dowodów a regułą *in dubio pro reo*, wskazać należy, że zarzut naruszenia tych dwóch norm nie może być postawiony łącznie w ramach jednego zarzutu

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Komentarz do art. 1–296 [w:] P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2011, s. 67; wyrok SN z dnia 24 czerwca 1994 r., WO 68/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 73; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 lipca 2012 r., II AKA 114/12, KZS 2012, nr 9, poz. 41.

¹³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 255–256.

¹⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 września 2018 r., II AKA 185/2018, LEX nr 2559510.

¹⁵ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 359.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., V KK 189/11, OSNwSK 2011, poz. 1874.

obrazy przepisów prawa procesowego, mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. W pierwszej kolejności obowiązkiem sądu orzekającego, a także sądu apelacyjnego, który ma również uprawnienie do przeprowadzenia dowodów w instancji odwoławczej, będzie zgodnie z nakazem wynikającym z art. 7 i art. 410 k.p.k. dokonanie ich oceny w oparciu o zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenie życiowe, a następnie poczynienie na podstawie tych dowodów prawidłowych ustaleń faktycznych. W ramach tej sędziowskiej oceny szczegółowej i starannej analizy, podlegać będą także wyjaśnienia oskarżonego nieprzyznającego się do winy i pozostałe dowody dla oskarżonego korzystne na tle innych dowodów, które świadczą o winie oskarżonego. Kwestionowanie prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych może skutkować postawieniem zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. W sytuacji natomiast gdy wszechstronna ocena dowodów, przeprowadzona zgodnie z wymogami zawartymi w art. 7 k.p.k., doprowadzi do wniosku, że istnieją w sprawie niedające się usunąć wątpliwości, to gdy sąd poczyni ustalenia faktyczne niekorzystne dla oskarżonego i da wiarę dowodom świadczącym o jego winie, dopiero wówczas skuteczny może się okazać zarzut naruszenia reguły przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k. W ramach tego zarzutu skarżący będzie kwestionował, że dowody świadczące o niewinności oskarżonego nie zostały ocenione właściwie i należy im dać prymat, tak jak wymaga tego reguła *in dubio pro reo*, czego jednak sąd nie uczynił. Zarzut ten ma więc w istocie charakter zarzutu wtórnego wobec pierwotnie postawionego zarzutu obrazy przepisu art. 7 k.p.k. Rozłączność obu tych zarzutów odwoławczych, wyklucza zatem ich łączne postawienie i są one sprzeczne. Pogląd o rozłączności zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. i ich wykluczającym się charakterze jest już ugruntowany w orzecznictwie¹⁷.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 6 lutego 2013 r., V KK 270/12, LEX nr 1293868; wyroki SA w Warszawie: z dnia 28 marca 2018 r., II AKa 40/2018, LEX nr 2482896; z dnia 26 kwietnia 2018 r., II AKa 74/2018, LEX nr 2497326; z dnia 16 maja 2018 r., II AKa 105/2018, LEX nr 2514686; z dnia 11 września 2018 r., II AKa 185/2018, LEX nr 2559510; SA w Katowicach z dnia 27 lipca 2018 r., II AKa 248/2018, LEX nr 2612791; SA w Białymstoku z dnia 13 sierpnia 2018 r., LEX nr 2583975; SA w Lublinie z dnia 23 sierpnia 2018 r., II AKa 182/2018, LEX nr 2556609.

Marek Skwarcow

**Infringement of the free assessment of evidence and *in dubio pro reo* principles
in the court proceedings as a ground for appeal**

The Author of the commentary aims at describing mutual relations between the rule of free assessment of evidence expressed in Article 7 of the Code of Criminal Procedure and the rule *in dubio pro reo* under Article 5(2) of the Code from the perspective of correctness of bringing forward the ground for appeal in the form of an infringement of procedural law amounting to the infringement of the above-mentioned rules. A good moment for such a commentary has been occasioned by the appearance of the order of the Supreme Court of 14 June 2018 in Case II K 186/18 in which the Court rightly emphasises that potential doubts presented by the parties to the proceedings with reference to the correct assessment of the evidence should form the ground of appeal expressed in the infringement of Article 7 of the Code of Criminal Procedure rather than *in dubio pro reo* rule. Therefore, the two provisions are of disjunctive nature and their placement in the same ground for appeal is to be considered as erroneous as the claim of infringement of Article 5(2) of the Code refers to the secondary dimension of the court's proceedings.



Realizacja znamion występku rozpijania małoletniego

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 lipca 2015 r.,
II AKa 236/15

Poz. 10

1. Aby można było mówić o popełnieniu przestępstwa z art. 208 k.k., celem działania sprawcy podającego małoletniemu alkohol musi być rozbudzenie u pokrzywdzonego skłonności do spożywania alkoholu lub umocnienie w nim tej skłonności, nie zaś inne powody, na przykład ułatwienie zbliżenia seksualnego.

2. Do zaistnienia przestępstwa z art. 208 k.k. nie ma decydującego znaczenia jednokrotność lub wielokrotność zachowania sprawcy. Konieczne jest jednak udowodnienie, że sprawca zrealizował także znamię „rozpija”, tj. jego działanie musi wywołać niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu lub umocnienia w nim tej skłonności. Przestępstwo to jest bowiem zrealizowane wówczas, gdy małoletni jest narażony działaniem sprawcy na niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się do alkoholu. Skazując zatem za przestępstwo z art. 208 k.k., sąd winien wykazać w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, że zachowanie oskarżonego polegające na podawaniu (lub choćby jednorazowym podaniu) alkoholu osobie małoletniej doprowadziło do takich obiektywnie dostrzegalnych zmian w jej psychice, które wskazują na zaistnienie niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się do spożywania alkoholu.

Maciej Bernat**Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury*<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.10>**Glosa**

Powyższe stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 lipca 2015 r., w sprawie II AKa 236/15¹. Orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujący stan faktyczny. Oskarżony w okresie od 23 listopada do 8 grudnia 2012 r., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie, w tym stosując przemoc fizyczną, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną do poddania się innym czynnościom seksualnym. W tym samym okresie, tj. od 23 listopada do 8 grudnia 2012 r. oskarżony rozpijał małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną poprzez wielokrotne częstowanie jej alkoholem w postaci piwa i nakłanianie jej do spożycia. Wyrokiem sądu okręgowego oskarżony został uznany za winnego dokonania czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.² w zw. z art. 12 k.k. oraz czynu z art. 208 k.k. Apelację od wyroku sądu I instancji wywiódł obrońca oskarżonego. W środku odwoławczym obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 208 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że zachowanie oskarżonego polegające na częstowaniu pokrzywdzonej połową szklanki piwa o zawartości alkoholu 2% wyczerpywało znamiona występku rozpijania małoletniego.

Przestępstwo rozpijania małoletniego zostało stypizowane w art. 208 k.k. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu czyn ten polega na rozpijaniu małoletniego poprzez dostarczenie mu napoju alkoholowego, ułatwienie jego spożycia lub nakłanianie go do spożycia takiego napoju. Jest to przestępstwo powszechne, gdyż jego sprawcą może być każdy człowiek, na co wskazuje użycie określenia „kto” jako podmiotu przestępstwa. Czynność sprawcza polega na rozpijaniu małoletniego, które może być zrealizowane w trzech postaciach: dostarczenia mu napoju alkoholowego, ułatwienia spożycia napoju alkoholowego lub nakłaniania go do spożycia takiego napoju. Przez dostarczenie małoletniemu napoju alkoholowego należy rozumieć jakąkolwiek formę przekazania mu napoju alkoholowego. Forma ta może polegać w szczególności na sprzedaży

* ORCID: 0000-0001-8943-3600, email: bernatmaciek@gmail.com

¹ KSAG 2015, nr 4, s. 276–281.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.).

małoletniemu alkoholu, poczęstunku napojem alkoholowym lub jego podarowaniu. Ułatwienie spożycia alkoholu polega natomiast na stworzeniu takiej sytuacji, w której małoletni będzie miał możliwość spożycia alkoholu, w szczególności będzie to nieprzeszkodzenie małoletniemu w spożyciu alkoholu, pomoc finansowa w jego zakupie, czy też nawet zakup napoju alkoholowego dla małoletniego. Z kolei przez nakłanianie należy rozumieć wpływanie na wolę małoletniego w kierunku przełamania jego oporów psychicznych i skłonienia go do podjęcia decyzji spożycia napoju alkoholowego. Wskazać należy, że czynności te są enumeratywnie wymienionymi i penalizowanymi w art. 208 k.k. formami rozpijania. W języku polskim określenie „rozpijać” oznacza „sprawić, aby ktoś zaczął nałogowo pić alkohol”³. Warto w tym miejscu mieć na uwadze, że zgodnie z definicją zawartą w art. 46 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴, napojem alkoholowym jest produkt przeznaczony do spożycia zawierający alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętości. Osobą małoletnią jest natomiast osoba, która nie ukończyła wieku 18 lat. Przestępstwo rozpijania małoletniego może być dokonane przez działanie, natomiast w formie ułatwienia spożycia alkoholu, także przez zaniechanie. Wówczas czynność sprawcza będzie polegała na nieprzeszkodzeniu przez gwaranta (np. rodzica) w rozpijananiu się małoletniego⁵.

Problem jednokrotności zachowania sprawcy przy występku rozpijania małoletniego pojawił się już na gruncie wcześniejszych regulacji. W tym miejscu wskazać należy, że wątpliwości związane z kwestią, czy jednorazowe podanie małoletniemu alkoholu wyczerpuje znamiona przestępstwa rozpijania małoletniego pojawiły się jeszcze przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1969 r.⁶ Sąd Najwyższy (SN) w uchwale składu siedmiu sędziów⁷, wydanej na gruncie ustawy o zwalczaniu alkoholizmu z 1959 r.⁸, zajął stanowisko, zgodnie z którym jednorazowe podanie alkoholu osobie poniżej lat 18 może wyczerpywać znamiona przestępstwa rozpijania małoletniego, jeżeli w konkretnych okolicznościach może sprawić, że taka osoba nabędzie skłonności do nadużywania alkoholu, bądź, mając już takie skłonności, w nich się umocni. Sąd Najwyższy

³ Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1981, s. 106–107.

⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm.; dalej u.w.t.p.a.).

⁵ Z. Czeszejko-Sochacki, *Przestępstwo rozpijania małoletniego*, Warszawa 1975, s. 108; A. Wąsek, J. Warylewski [w:] M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. 1, Warszawa 2010, s. 1227.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1969, nr 13, poz. 94, dalej: d.k.k.).

⁷ Uchwała SN z dnia 5 listopada 1966 r., VI KZP 53/65, OSNKW 1966, nr 1, poz. 3.

⁸ Ustawa z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. Nr 69, poz. 434).

następnie zmienił swoje stanowisko w uchwale stanowiącej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodzin⁹. W uchwale tej SN uznał, że przez pojęcie „rozpija” należy rozumieć działanie wielokrotne, powtarzające się, które stwarza niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się małoletniego do stałego nadużywania alkoholu albo umocnienia w nim skłonności tego rodzaju. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. penalizował czyn polegający na rozpijaniu małoletniego uregulowany w art. 185. Trafnie zauważył sąd apelacyjny, że treść art. 208 k.k. różni się od treści art. 185 d.k.k. Pomijając w tym miejscu różnice co do zagrożenia karnego, wskazać należy na odmienności w dyspozycjach obu przepisów. Mianowicie ustawodawca w art. 208 k.k. zastąpił liczbę mnogą w wyrażeniu „napoje alkoholowe” liczbą pojedynczą oraz określenie „spożywanie” wyrazem „spożycie”. W ocenie sądu apelacyjnego zmiana taka nie może pozostawać bez wpływu na wykładnię. Podobne stanowisko zostało zajęte przez SN¹⁰. Tożsamy pogląd reprezentuje również doktryna¹¹. Pogląd ten należy zaaprobować. Zamiana dokonana przez ustawodawcę w treści art. 208 k.k. nie pozostaje bez wpływu na wykładnię tego przepisu. Skoro ustawodawca zamienił określenie „spożywanie” na „spożycie”, to nie ma przeszkód, by zachowanie sprawcy polegające na jednorazowej czynności, uznać za wyczerpujące znamiona występku z art. 208 k.k. Wydaje się jednak, że dokonanie czynu z art. 208 k.k. poprzez jednokrotne zachowanie sprawcy będzie miało miejsce jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy *in concreto* zachowanie sprawcy wywoła niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu lub umocnienia w takich skłonnościach. Jednokrotne zachowanie sprawcy będzie wyczerpywało znamiona czynu z art. 208 k.k. np. w sytuacji, gdy sprawca podał alkohol małoletniemu, który jest w trakcie leczenia alkoholowego i tym samym wywołał niebezpieczeństwo powrotu małoletniego do nałogu¹².

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 208 k.k. stanowisko, zgodnie z którym rozpijanie polega na wielokrotnym działaniu sprawcy, również jest

⁹ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., IV KK 472/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 621.

¹¹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel (red.), D. Zajac, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–211a*, t. 2, Warszawa 2017, s. 891.

¹² J. Kosonoga [w:] P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszewski-Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, J. Kosonoga-Zygmunt, W. Koziulewicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, J. Mirzwińska-Lorencka, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R.A. Stefański (red.), A. Walczak-Żochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1314.

spotykane w orzecznictwie sądowym. Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził¹³, że „rozpijanie nieletniego z art. 208 k.k. to wielokrotne, powtarzające się zachowanie sprawcy, a nie jednorazowe podanie małoletniemu alkoholu do spożycia”. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach¹⁴: „(...)jednorazowe zachowanie w postaci namawiania małoletnich do spożycia piwa w żadnej mierze nie prowadzi do rozpijania ich ani swoją intensywnością z uwagi na ilość alkoholu oraz jego rodzaj, ani też rozciągnięciem w czasie, bądź powtarzalnością z racji jedнокrotnego podjęcia takiego działania”. Wydaje się jednak, że stanowisko takie jest obecnie odosobnione w judykaturze i z tego względu nie zasługuje na aprobatę. W doktrynie wskazuje się, że nie jest wykluczone zrealizowanie znamion występku z art. 208 k.k. poprzez jednorazowe podanie alkoholu¹⁵.

Stanowisko wyrażone w głosowanym orzeczeniu, zgodnie z którym dla przypisania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 208 k.k. nie ma znaczenia jedнокrotność bądź wielokrotność zachowania sprawcy, zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że obecnie stanowisko takie przeważa w judykaturze¹⁶. Decydujące znaczenie ma ustalenie, czy sprawca swoim zachowaniem stwarzał niebezpieczeństwo powstania u małoletniego skłonności do nadużywania alkoholu lub umocnienia się w tych skłonnościach. Na szybkość procesu przyzwyczajania się małoletniego do alkoholu wpływa wiele czynników, do których w szczególności należy zaliczyć: częstotliwość spożywania alkoholu, intensywność, moc spożywanego alkoholu, właściwości psychofizyczne małoletniego. Uzasadniając głosowany wyrok, sąd apelacyjny nie odniósł się do istotnej kwestii, jaką jest przedmiot ochrony art. 208 k.k. Dobrem prawnym naruszonym w wyniku popełnienia czynu z art. 208 k.k. jest prawidłowy rozwój psychofizyczny, moralny i społeczny małoletnich¹⁷.

Przyjęcie, że przez znamię „rozpija” należy rozumieć wielokrotne, powtarzające się czynności, nie pozostaje bez wpływu na kwalifikację czynu sprawcy. Odrzucając stanowisko, zgodnie z którym dla przypisania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 208 k.k. nie ma znaczenia jedнокrotność bądź wielokrotność

¹³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2002 r., II AKa 343/02, KAS 2003, nr 2, poz. 28.

¹⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2013 r., II AKa 162/13, LEX nr 1342241.

¹⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk. W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 890; S. Hyps [w:] F. Ciepły, A. Grześkowiak (red.), M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1010.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 4 marca 1966 r., I KR 287/65, niepubl.; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2014 r., II KK 77/14, KZS 2014, nr 7–8, poz. 24.

¹⁷ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, Warszawa 2016, s. 1005.

zachowania, przyjąć by należało, że jednorazowe poczęstowanie małoletniego alkoholem mogłoby być co najwyżej usiłowaniem czynu z art. 208 k.k. Jak wskazuje się w doktrynie¹⁸, koncepcja wielokrotności zachowania sprawcy występku rozpijania małoletniego jest konsekwencją przyjęcia skutkowości tego przestępstwa. Charakter czynu z art. 208 k.k. wciąż budzi znaczne kontrowersje w doktrynie. Przyjmując materialny charakter występku rozpijania małoletniego, zostałby ograniczony znaczny krąg zachowań podlegających penalizacji. Wskazać należy, że charakter skutkowy przestępstwa z art. 208 k.k. pociągałby za sobą konieczność udowodnienia wystąpienia skutku, czyli powstania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu. Dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 208 k.k. nie wystarczyłoby samo udowodnienie sprawcy zachowania, polegającego na wielokrotnym dostarczaniu, ułatwianiu lub nakłanianiu małoletniego do spożycia alkoholu. W doktrynie wskazuje się, że skutkiem zachowania sprawcy opisanego w art. 208 k.k. jest obiektywny stan niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu¹⁹. Wprawdzie przyjęcie takiego skutku przestępnego zachowania sprawcy nie musi prowadzić do powstania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu, to jednak nie sposób takie stanowisko zaakceptować. Obiektywny stan niebezpieczeństwa występuje w sytuacji realnej groźby uzależnienia się małoletniego od alkoholu w wyniku przestępnego zachowania sprawcy. W związku z tym odpowiedzialności karnej za czyn z art. 208 k.k. nie będzie ponosiła osoba, której zachowanie, choć będzie odpowiadało opisowi czynności sprawczej, to jednak obiektywnie nie wywoła u małoletniego groźby nałogu alkoholowego. Z tego też względu za trafny należy uznać pogląd tych przedstawicieli doktryny, którzy opowiadają się za formalnym charakterem występku z art. 208 k.k. Rację mają ci przedstawiciele doktryny, którzy uznają występki rozpijania małoletniego za czyn z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo²⁰. Trafnie wskazuje się, że niebezpieczeństwo wywołania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu ma w tym przypadku charakter jedynie potencjalny.

¹⁸ Tamże, s. 1011.

¹⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk. W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 887; Z. Siwik [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1291.

²⁰ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym...*, s. 1007; S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 201–202.

Łączy się ono z obiektywnym przekonaniem o wystąpieniu niebezpieczeństwa rozpicia małoletniego²¹. Ponadto, przyjęcie formalnego charakteru przestępstwa rozpicia małoletniego jest zgodne z dobrem dziecka²².

Należy także mieć na uwadze przy rozważaniach nad charakterem występku rozpicia małoletniego, relacje między art. 208 k.k. a art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a., który penalizuje zachowania polegające na sprzedaży lub podaniu napojów alkoholowych w wypadkach, gdy jest to zabronione, albo bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom. Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 2 u.w.t.p.a., sprzedaż napojów alkoholowych osobom do lat 18 jest zabroniona. Nie wdając się w szersze dywagacje co do wykładni art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a., wskazać należy, że na podstawie tego przepisu będzie odpowiadał każdy, kto sprzedaje lub podaje małoletniemu napój alkoholowy, zatem jest to przestępstwo powszechne²³. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem wyrażanym przez niektórych przedstawicieli doktryny, jakoby przyjęcie formalnego charakteru występku rozpicia małoletniego uniemożliwiłoby podział między zachowaniami karalnymi stypizowanymi w art. 208 k.k. i 43 ust. 1 u.w.t.p.a.²⁴ Przestępstwo z art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. penalizuje zachowania polegające na sprzedaży lub podaniu małoletniemu napoju alkoholowego bez względu na motywację sprawcy, skonsumowanie napoju alkoholowego przez małoletniego czy też nieskonsumowanie²⁵. Podmiotowym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. jest zamiar złamania określonego zakazu²⁶. Odpowiedzialność karną za czyn z art. 208 k.k. będzie natomiast ponosiła osoba, która swoim zachowaniem stwarza potencjalne niebezpieczeństwo wywołania u małoletniego

²¹ S. Hypś [w:] M. Budyn-Kulig, J. Długosz, D. Drózdź, E. Hryniewicz-Lach, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Petasz, A. Sakowicz, I. Sopiela-Jankowska, D. Szeleszczuk, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. 1, Warszawa 2017, s. 847.

²² S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, s. 202.

²³ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmieciak, V. Konarska-Wrzosek, P. Kozłowska-Kalisz, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S. M. Przyjemski, W. Radecki, M. Rogacka-Rzewnicka, J. Skorupka, G. Skowronek, R.A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, t. 11, Warszawa 2018, s. 445.

²⁴ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk. W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 889.

²⁵ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmieciak, V. Konarska-Wrzosek, P. Kozłowska-Kalisz, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S.M. Przyjemski, W. Radecki, M. Rogacka-Rzewnicka, J. Skorupka, G. Skowronek, R.A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego...*, s. 445.

²⁶ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Budyn-Kulig, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym...*, s. 1003.

przyzwyczajenia do picia alkoholu. W przypadku czynu z art. 208 k.k. sprawca swoim zamiarem musi obejmować wywołanie chociażby potencjalnego niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu. Należy także mieć na uwadze, że zgodnie z zasadą *lex consumens derogat legi consumptae*, czyn z art. 208 k.k. pochłania czyn z art. 43 ust. u.w.t.p.a.²⁷

Zastanawiając się nad charakterem czynu z art. 208 k.k., należy mieć również na uwadze różnice między określeniami „rozpijać” a „rozpić”. Jak się wydaje „rozpić” oznacza wywołanie u kogoś skłonności do nadużywania alkoholu (nałogu), natomiast rozpijanie oznacza proces, który prowadzi do skutku, jakim jest właśnie wywołanie u kogoś nałogu alkoholowego (rozpicia). Nie sposób zatem zaakceptować takiej wykładni, zgodnie z którą art. 208 k.k. penalizuje dopiero pewien etap procesu rozpijania małoletniego, na którym to etapie w psychice małoletniego dostrzegalne są zmiany wskazujące na powstanie niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się do alkoholu. W doktrynie słusznie wskazuje się, że rozpijanie jest nasiloną postacią przyzwyczajania do spożywania alkoholu, które wiąże się z niedającym się wstępnie określić potencjalnym niebezpieczeństwem rozpicia²⁸. Mając na uwadze powyższe, za niesłuszne uznać należy stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażone w głosowanym wyroku, zgodnie z którym konieczne jest wykazanie zmian w psychice małoletniego, które wskazują na powstanie niebezpieczeństwa uzależnienia się tego małoletniego od alkoholu.

Określenie dobra prawnego chronionego przez dany zakaz karny ma także istotne znaczenie dla jego wykładni. Ponadto określenie dobra prawnego ma duże znaczenie przy ustaleniu, czy sprawca swoim zamiarem obejmował wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, zatem czy zmierzał do naruszenia konkretnego dobra prawnego. Jak to już zostało zaznaczone powyżej, przedmiotem ochrony art. 208 k.k. jest ochrona małoletniego przed ujemnymi skutkami spożywania alkoholu. W doktrynie wskazuje się, że czyn z art. 208 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym²⁹. W piśmiennictwie jest także wyrażane stanowisko, zgodnie

²⁷ M. Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, A. Michalska-Warias, M. Mozgawa (red.), K. Nazar, L. Wilk, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 797.

²⁸ V. Konarska-Wrzošek [w:] M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym...*, s. 1009.

²⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel (red.), D. Zajac, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 895; S. Hypś [w:] M. Budyn-Kulik, J. Długosz, D. Drózdź, E. Hryniewicz-Lach, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Petasz, A. Sakowicz, I. Sopięło-Jankowska, D. Szeleszczuk, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. 1, Warszawa 2017, s. 848–849.

z którym występki rozpijania małoletniego w postaci nakłaniania do spożycia alkoholu może być dokonany tylko w zamiarze bezpośrednim³⁰. Zwolennicy takiego stanowiska wskazują na korelację między nakłanianiem w rozumieniu art. 208 k.k. i formą zjawiskową przestępstwa, jaką jest podżeganie. W tym miejscu wskazać należy na konstrukcję podżegania zawartą w art. 18 § 2 k.k. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu za podżeganie odpowiada ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego. Ustawodawca zatem zawarł w opisie podżegania określenie „chcąc”, które z uwagi na treść art. 9 § 1 k.k., wskazuje na *dolus directus* podżegacza. Brak natomiast takiego określenia w opisie strony przedmiotowej występkę z art. 208 k.k.³¹ Można sobie bowiem wyobrazić zachowanie sprawcy polegające na nakłanianiu małoletniego do spożycia alkoholu, przy czym sprawca nie chce wywołać u niego przyzwyczajenia do alkoholu, ale przewidując taką możliwość, na to się godzi. W związku z tym za trafne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym występki rozpijania małoletniego może być dokonany w każdej z wymienionych form zachowania sprawcy zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku słusznie wskazał w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że sprawca występkę z art. 208 k.k. musi chcieć doprowadzić małoletniego do rozpicia, tj. wywołać niebezpieczeństwo powstania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu, bądź przewidując taką ewentualność, na nią się godzić³². Podawanie alkoholu w innym zamiarze, np. w celu ułatwienia zbliżenia seksualnego, nie będzie zatem wyczerpywało znamion występkę rozpijania małoletniego. Sprawca bowiem w takiej sytuacji traktuje napój alkoholowy jako środek do stworzenia sytuacji pozwalającej mu na zaspokojenie swojego popędu seksualnego.

Pewne wątpliwości może jednak budzić uniewinnienie oskarżonego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku od zarzucanego mu czynu, polegającego na częstowaniu małoletniej pokrzywdzonej napojem alkoholowym w postaci piwa. Wydaje się jednak, że sąd błędnie zakwalifikował ten czyn z art. 208 k.k., podczas gdy wyżej opisane zachowanie sprawcy wyczerpywało znamiona typu czynu

³⁰ Z. Siwik [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny...*, s. 1291.

³¹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 895.

³² S. Hypś [w:] M. Budyn-Kulik, J. Długosz, D. Drózdź, E. Hryniewicz-Lach, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Petasz, A. Sakowicz, I. Sopiela-Jankowska, D. Szeleszczuk, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa...*, s. 849.

zabronionego z art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. Przepis art. 455 k.p.k.³³ umożliwia sądowi odwoławczemu poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Ponadto, jak się wydaje, zmiana kwalifikacji prawnej z art. 208 k.k. na art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. nie byłaby na niekorzyść oskarżonego.

Konkludując, w głosowanym wyroku II AKa 236/15 stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, zgodnie z którym dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 208 k.k. nie ma znaczenia jednokrotność bądź wielokrotność zachowania sprawcy, zasługuje na aprobatę. Stanowisko takie jest zgodne z wykładnią językową wskazanego przepisu. Ponadto zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym w Gdańsku, który dokonując wykładni art. 208 k.k., odwołał się do wykładni historycznej. Zmiana dokonana w opisie występku rozpijania małoletniego wraz z dniem wejścia w życie kodeksu karnego nie może pozostać bez wpływu na jego wykładnię. Z aprobatą również należy się odnieść do poglądu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażonego w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, zgodnie z którym, aby sprawca mógł ponosić odpowiedzialność karną z art. 208 k.k., konieczne jest wykazanie, iż miał zamiar wywołania u pokrzywdzonego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu. Krytycznie natomiast należy się odnieść do konieczności wykazania zmian w psychice małoletniego, które wskazywałyby na powstanie niebezpieczeństwa uzależnienia się od alkoholu. Jak się wydaje, Sąd Apelacyjny w Gdańsku opowiada się za materialnym charakterem występku rozpijania małoletniego, jednakże w uzasadnieniu głosowanego wyroku sąd ten nie przedstawił stosownej argumentacji za tym poglądem. Na krytykę zasługuje również pominięcie przez sąd apelacyjny możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, polegającego na częstowaniu pokrzywdzonej piwem.

Maciej Bernat

Completion of characteristics of the offence of encouraging a minor to excess drinking

The Appeal Court in Gdańsk in the judgement of 23 July 2015, given in the Case II AKa 236/15, gives the interpretation of the characteristics of the offence of encouraging a minor to excess drinking provided for in Article 206 of the Criminal Code. In particular, the Court refers to the issue of completion of the time characteristic determining the causative

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: k.p.k.).

act. Both in the doctrine and in the case-law different approaches still can be seen as to the possibility of committing the offence of encouraging a minor to excess drinking in the form of a single action. In the commentary, the Author also touches upon the nature of the offence under Article 208 of the Criminal Code as well as discusses the amendments that have been adopted, over past 50 years, in the field of penalisation of behaviours making minors prone to alcohol.



Niedopuszczalność konwalidacji bezprawnego pozbawienia wolności poprzez przedłużenie tymczasowego aresztowania z mocą wsteczną

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2017 r.,
II AKp 73/17

Poz. 11

Postanowienie o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania, wydane wskutek rozpatrzenia wniosku złożonego w trybie art. 263 § 4 k.p.k., lecz po upływie okresu wskazanego w art. 263 § 3 k.p.k., stanowi podstawę prawną pozbawienia oskarżonego wolności od dnia jego wydania. Tym samym wydane postanowienie nie konwaliduje zaistniałej do tego momentu bezprawności stosowania tymczasowego aresztowania.

Artur Kowalczyk*

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.11>

Glosa

W glosowanym orzeczeniu¹ Sąd Apelacyjny w Gdańsku pochylił się nad zagadnieniem skutków, jakie niesie za sobą przedłużenie tymczasowego aresz-

* ORCID: 0000-0002-6777-4735, email: artur.kowalczyk@uwr.edu.pl

¹ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 6 września 2017 r., II AKp 73/17, KSAG 2017, nr 4, s. 240–244.

towania w zwykłym trybie, w sytuacji gdy minął dwuletni okres stosowania środka zapobiegawczego powodujący konieczność dalszego jego przedłużania wyłącznie w trybie określonym w art. 263 § 4 k.p.k. Przytoczona wyżej teza zasługuje na zdecydowane poparcie, choć w uzasadnieniu postanowienia nie poświęcono więcej miejsca, by szerzej ją uargumentować. Oprócz zaakcentowania gwarancyjnego charakteru terminów stosowania tymczasowego aresztowania przywołany judykat skłania również do ogólniejszych rozważań na temat dopuszczalności przedłużenia izolacyjnego środka zapobiegawczego, jeżeli decyzja taka miałaby zapaść po upływie okresu jego dotychczasowego stosowania (przy założeniu, że nie wystąpiły żadne nowe uzasadniające to okoliczności).

Postanowienie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego: oskarżony stanął pod zarzutem popełnienia szeregu przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. W toku postępowania stosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie przez okres niemal dwóch lat pomiędzy 2009 a 2011 r., po czym środek ten został uchylony. Następnie, z uwagi na ukrywanie się oskarżonego przed wymiarem sprawiedliwości, w 2015 r. sąd okręgowy prowadzący postępowanie ponownie zdecydował o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego na okres trzech miesięcy od dnia zatrzymania oraz zarządził poszukiwania listem gończym. Oskarżony został zatrzymany na terytorium Republiki Czeskiej i na podstawie europejskiego nakazu aresztowania przekazany do Polski. Następnie sąd okręgowy postanowieniem przedłużył stosowanie środka zapobiegawczego na dalszy czas oznaczony. Uczynił tak pomimo upływu wskazanego w art. 263 § 3 k.p.k.² okresu stosowania środka, kiedy to konieczne stało się wystąpienie z wnioskiem o przedłużenie do sądu apelacyjnego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. Zgodnie bowiem z treścią art. 263 § 4 k.p.k., „przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na okres oznaczony, przekraczający terminy określone w § 2 i 3 może dokonać sąd apelacyjny, w którego okręgu prowadzi się postępowanie na wniosek sądu, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek właściwego prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec prokuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo – jeżeli konieczność taka powstaje w związku z zawieszeniem postępowania karnego, czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawichości lub poza granicami kraju, a także celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego”. Dopiero po kilkunastu dniach od wydania – niezgodnie z właściwością – postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 30; dalej: k.p.k.).

sąd okręgowy zwrócił się ze stosownym wnioskiem do Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, domagając się przedłużenia środka od dnia upływu okresu dwóch lat stosowania tymczasowego aresztowania, który minął jeszcze przed złożeniem wniosku. Oskarżony nie został zwolniony z aresztu śledczego i przez cały czas pozostawał w nim na podstawie postanowienia o przedłużeniu wydanym przez sąd okręgowy. Sąd apelacyjny uwzględnił wniosek jedynie w części. Co do zasady uznał go za uzasadniony, wskazując, że zaktualizowała się przesłanka ogólna tymczasowego aresztowania, jak również przesłanki szczególne w postaci obawy surowości grożącej oskarżonemu kary oraz obawy ukrycia się i ucieczki, a nadto spełnione są też dodatkowe obostrzenia zawarte w treści art. 263 § 4 *in fine* oraz § 4b k.p.k. Jednocześnie jednak postanowił przedłużyć okres stosowania środka dopiero od daty wydania orzeczenia.

Jak już wskazano, należy w pełni zgodzić się z zasadniczą tezą postanowienia, przyjmując niemożność konwalidacji³ bezprawnego pozbawienia wolności na skutek przedłużenia tymczasowego aresztowania z datą wsteczną⁴. Pewien niedosyt wzbudza natomiast brak rozważenia (a zwłaszcza przedstawienia powodów odrzucenia) alternatywnych podejść do omawianego problemu. Odnosnie do samej niedopuszczalności konwalidacji sąd apelacyjny wypowiedział się dość lakonicznie, stwierdzając po prostu, że postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wiąże od chwili jego wydania, i dodając jedynie, że „uwzględnienie wniosku w kształcie postulowanym przez Sąd Okręgowy [a więc z mocą wsteczną od dnia, kiedy upłynął dwuletni okres stosowania tymczasowego aresztowania, w którym sąd okręgowy mógł samodzielnie decydować w tym przedmiocie – przyp. A.K.] byłoby zatem w istocie zaaprobowaniem orzeczenia co do tego samego okresu i przedmiotu, zawartego w faktycznie wykonywanym, ale pozbawionym podstaw prawnych postanowieniu z dnia 14 sierpnia 2017 r.”

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że dwuletni termin, do którego odsyła art. 263 § 4 k.p.k. jest nieprzekraczalny, podobnie jak wszystkie terminy regulujące okres trwania tymczasowego aresztowania. Wynika to z charakteru środków zapobiegawczych i immanentnie związaną z nimi ingerencją w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki. Zagadnienie to

³ Za S. Waltoś używam tu pojęcia konwalidacji w jednej z jego odmian znaczeniowych, oznaczającej wypełnienie wymagań ustawy w stosunku do wadliwej czynności procesowej – zob. S. Waltoś, *Konwalidacja w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1960, nr 4, s. 500.

⁴ Podobne stanowisko w sprawie analogicznego problemu na tle art. 222 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm., dalej: k.p.k. z 1969 r.), dotyczącego wprowadzie innego okresu, a także organu przedłużającego tymczasowe aresztowanie, zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 lipca 1987 r., VI KZP 6/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 94.

doczekało się licznych opracowań, wydaje się więc, że nie ma potrzeby, by szerzej je rozwijać. Dość powiedzieć, że wskazany termin ze względu na swój gwarancyjny charakter z całą pewnością wiąże organy postępowania. Tym samym należy stwierdzić, że jeśli łączny okres stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego przekroczy dwa lata, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy po prostu traci kompetencję do dalszego jego przedłużania⁵. Gdyby doszło jednak – jak w przytoczonym stanie faktycznym – do wydania postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, nie pozostaje nic innego, jak uznać je za bezskuteczne, a tymczasowe aresztowanie ponad okres dwóch lat – za bezprawne.

Warto zauważyć, że podobnie stanowczego charakteru nie mają pozostałe terminy, już tylko z w i ą z a n e z tymczasowym aresztowaniem, a więc takie, które nie normują okresu jego stosowania, lecz jedynie regulują dokonywanie innych czynności związanych ze stosowaniem środka. Przykładowo w doktrynie panuje zgoda co do tego, że termin oznaczony w art. 263 § 6 k.p.k., zobowiązujący do wystąpienia z wnioskiem o przedłużenie oraz przesłania właściwemu sądowi akt sprawy nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania środka, ma charakter instrukcyjny, a jego przekroczenie nie powoduje skutków procesowych, w szczególności nie wyklucza możliwości przedłużenia tymczasowego aresztowania⁶. Rzecz jasna spóźnione złożenie wniosku może powodować zwolnienie aresztowanego, gdyby sąd rozpoznający wniosek nie był w stanie podjąć decyzji o uwzględnieniu wniosku przed upływem terminu aresztowania dotąd ustalonego⁷. Składając wniosek po terminie, sąd wnioskujący musi więc liczyć się z ryzykiem, że sąd apelacyjny nie będzie dysponował wystarczającą ilością czasu, by zapoznać się z treścią wniosku, aktami sprawy, a następnie wydać stosowne rozstrzygnięcie przed upływem końcowego terminu stosowania środka izolacyjnego.

Jeżeli na skutek spóźnionego skierowania wniosku o przedłużenie sąd nie rozpozna go przed upływem terminu, do którego środek ten jest stosowany na mocy poprzedniego postanowienia, tymczasowo aresztowany musi być niezwłocznie zwolniony z aresztu. Oprócz nakazu ścisłego przestrzegania terminów stosowania środków zapobiegawczych, wynika to *explicite* z art. 211 § 3 k.k.w.,

⁵ J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Zakamycze 2002, s. 308.

⁶ S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 118–119; J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania...*, s. 288; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, s. 1498–1499; R.A. Stefański, *Komentarz do art. 167–296* [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 2019, s. 1070.

⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 maja 2008 r., II AKz 240/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, nr 1, s. 18.

w myśl którego tymczasowo aresztowanego zwalnia się w dniu, w którym upływa termin zastosowania tymczasowego aresztowania⁸. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że „w razie niedoręczenia postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania do dnia upływu terminu stosowania tego środka, dyrektor aresztu śledczego powinien z urzędu zwolnić aresztowanego i oczywiście nie jest tutaj potrzebny nawet nakaz zwolnienia, bowiem brak po prostu legalnej (i aktualnej) decyzji o pozbawieniu wolności”⁹. Jeżeli zatem przed upływem okresu, na jaki zastosowano albo przedłużono tymczasowe aresztowanie nie zostaje wydane przez uprawniony sąd postanowienie o jego przedłużeniu, ustaje stosowanie tego środka, a podejrzanego lub oskarżonego należy natychmiast zwolnić. Pozbawienie wolności w okresie między upływem terminu, do którego tymczasowe aresztowanie było wykonywane na podstawie orzeczenia uprawnionego organu, a chwilą wydania przez właściwy organ postanowienia o przedłużeniu czasu trwania tymczasowego aresztowania jest zatem bezprawne¹⁰. Na gruncie zbliżonej regulacji występującej w k.p.k. z 1969 r. trafnie wskazywał L. Paprzycki, że objęcie postanowieniem o przedłużeniu okresu pozbawienia wolności bez podstawy prawnej byłoby w istocie sankcjonowaniem bezprawia i w takim wypadku nie można wręcz nawet mówić o „tymczasowym aresztowaniu”, lecz jedynie o bezprawnym pozbawieniu wolności¹¹.

Dla kwestii bezprawności pozbawienia wolności nie ma żadnej istotnej jakościowo różnicy pomiędzy niewydaniem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu w ogóle, uchyleniem postanowienia o jego zastosowaniu bądź przedłużeniu w toku kontroli instancyjnej, jak również sytuacją, gdy upływa termin stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, a nie wydano, lub choćby tylko nie doręczono decyzji o przedłużeniu okresu jego stosowania. We wszystkich tych przypadkach pozbawienie wolności ma charakter bezprawny i stanowi podstawę roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa na podstawie przepisów rozdziału 58 k.p.k.

Akceptacja stanowiska dopuszczającego możliwość retrospektywnej konwalidacji okresu bezprawnego pozbawienia wolności, stanowiłaby całkowite wypaczenie gwarancyjnej funkcji terminu, do którego odsyła art. 263 § 4 k.p.k.;

⁸ J. Skorupka [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 596.

⁹ J. Izydorczyk, glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN – Izba Karna z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 20/10, OSP 2011, z. 6, poz. 66, s. 443; zob. tegoż, glosa do uchwały SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 31/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 95.

¹⁰ J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania...*, s. 278–279 i literatura tam cytowana.

¹¹ L. Paprzycki, glosa do uchwały SN z dnia 10 lipca 1987 r., VI KZP 6/87, „Palestra” 1988, nr 10, s. 118–120. Zob. również R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1991 r.*, I KZP 26/91, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 1–2, s. 98–99.

oznaczałaby bowiem, że późniejsze przedłużenie tymczasowego aresztowania powoduje legalizację z datą wsteczną dowolnie długiego okresu pozbawienia wolności bez podstawy prawnej. To zaś stworzyłoby pole do nadużyć i prowadziłyby do deprecjacji znaczenia terminów stosowania tymczasowego aresztowania. Abstrahując już od praktycznych następstw, należy podkreślić, że jakiegokolwiek działanie z mocą wsteczną jest nie do pogodzenia z rolą sądu stosującego tymczasowe aresztowanie. Niewątpliwie przecież kompetencja do przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania stanowi przejaw decyzyjnej roli sądu. Przyjmuje się, że orzekanie w tym przedmiocie w okresie trwania postępowania przygotowawczego stanowi czynność sądową w postępowaniu przygotowawczym, polegającą na wydaniu decyzji procesowej. Nie jest to natomiast czynność o charakterze kontrolnym, a więc służąca badaniu prawidłowości i ewentualnemu skorygowaniu błędów już dokonanych czynności procesowych¹². Sąd nie może tu więc niczego „zatwierdzić”, tak jak dzieje się w przypadku rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie na podstawie art. 246 § 1 k.p.k., które jest właśnie przykładem realizacji funkcji kontrolnej. Odpowiednikiem badania zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania jest rozpoznanie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu, względnie przedłużeniu tymczasowego aresztowania (art. 252 § 1 k.p.k.). Rozpoznając wniosek o przedłużenie, sąd podejmuje wyłącznie decyzję na przyszłość, zbadawszy, czy w chwili orzekania istnieją przesłanki dalszego jego stosowania. Ze względu na prospektywny charakter decyzji sądu tym bardziej nie może być mowy o żadnej „konwalidacji” dotychczasowego bezprawnego pozbawienia wolności. W dalszej części uzasadnienia wytknięto zresztą, że „motywy wniosku dotyczą w znacznej mierze wyjaśnienia przyczyn i konsekwencji przedłużenia tymczasowego aresztowania przez Sąd Okręgowy (...) Marginalne znaczenie natomiast przywiązano do kwestii istotnych i rozstrzygających, tj. nie przytacza się dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego zarzuconych mu przestępstw oraz w sposób tylko ogólnikowy powołuje się na okoliczności wskazujące na zaistnienie zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania w obecnym jego stadium”, poprzez co słusznie zaakcentowano, że chodzi tu o ocenę zasadności tymczasowego aresztowania *pro futuro*.

Wychodząc niejako poza ramy komentarza do cytowanego postanowienia, można postawić pytanie, czy *de lege ferenda* nie byłoby uzasadnione przyjęcie reguły, że upływ dotychczasowego terminu stosowania tymczasowego aresztowania wyklucza możliwość jego przedłużenia, o ile nie pojawiły się nowe okoliczności uzasadniające jego stosowanie. Wprowadzenie przez ustawodawcę,

¹² O podziale czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym na czynności decyzyjne, kontrole i dowodowe zob. K. Eichstaedt [w:] R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, t. 10, Warszawa 2016, s. 1191–1192 oraz s. 1209–1210.

instrukcyjnego wprawdzie, terminu do wystąpienia z wnioskiem o przedłużenie okresu stosowania środka, oprócz względów prakseologicznych (zapewnienie wystarczającego czasu na rozpoznanie wniosku i podjęcie rozstrzygnięcia), niewątpliwie jest wynikiem dążenia do wyeliminowania ryzyka, że postanowienie o przedłużeniu środka zapobiegawczego zapadnie po upływie dotychczasowego okresu jego stosowania. Taka sytuacja z różnych przyczyn jawi się jako niepożądana. Konieczność zwolnienia oskarżonego, choćby na krótki okres, po to tylko, by znów trafił do aresztu śledczego stwarza niebezpieczeństwo, że tymczasowe aresztowanie nie spełni swojej podstawowej funkcji np. z tego powodu, że oskarżony zdoła nawiązać kontakt ze świadkiem lub współoskarżonym przebywającym na wolności. Także z punktu widzenia oskarżonego sytuacja taka powoduje powstanie niepewności co do własnej sytuacji prawnej. Oczywiście niekiedy będzie to nieuniknione, np. w przypadku przedłużenia okresu stosowania środka zapobiegawczego na skutek rozpoznania zażalenia na nieuwzględnienie wniosku. W przypadku jednak upływu dotychczasowego terminu stosowania tymczasowego aresztowania należałoby postulować wykluczenie możliwości przedłużenia okresu stosowania środka, chyba że pojawiły się nowe okoliczności, które uzasadniałyby taką decyzję. W przeciwnym razie postępowanie incydentalne wywołane złożeniem wniosku o przedłużenie byłoby umarzone. Mobilizowałoby to prokuratora do składania wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania z odpowiednim wyprzedzeniem, tj. z zachowaniem terminu określonego w art. 263 § 6 k.p.k. Jednocześnie dawałoby to oskarżonemu pewność, że w określonym terminie albo uzyska rozstrzygnięcie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania albo zostanie zwolniony i uzyska pewność, że środek ten nie będzie wobec niego stosowany na tej samej podstawie.

W piśmiennictwie analogiczne zagadnienie było już rozważane w kontekście upływu 24-godzinnego terminu zatrzymania biegnącego od chwili przekazania zatrzymanego do dyspozycji sądu (art. 41 ust. 3 Konstytucji RP¹³ oraz art. 248 § 2 k.p.k.) i jego wpływu na dopuszczalność zastosowania tymczasowego aresztowania¹⁴. Przeciwno możliwości wydania takiego orzeczenia wysunięto szereg argumentów, podnosząc m.in., że „w razie uprzedniego zatrzymania w celach procesowych (...) zachodzi *iunctim* między zatrzymaniem a tymczasowym aresztowaniem w tym znaczeniu, że tymczasowe aresztowanie w ramach tego postępowania incydentalnego ma sens jedynie jako kontynuacja zatrzymania”¹⁵.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁴ P. Kardas, *Uptyw określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1, s. 122 i n.

¹⁵ P. Kardas, *Uptyw określonego...*, s. 139–140. Gwoli ścisłości trzeba jednak podkreślić, że uzasadniając swój pogląd, cytowany Autor wychodzi z innych założeń, bazując przede wszystkim na

Mutatis mutandis może to znaleźć zastosowanie także do przedłużenia tymczasowego aresztowania, które w wielu przypadkach będzie mieć sens jedynie przy zachowaniu faktycznej ciągłości pozbawienia wolności. Wypada więc rozważyć, czy przedłużenie okresu stosowania tymczasowego aresztowania po upływie dotychczasowego okresu jego stosowania na podstawie tych samych okoliczności, które stanowiły podstawę poprzedniej decyzji o zastosowaniu środka w ogóle powinno być dopuszczalne, co, jak już wskazano, przekraczałoby znacząco ramy niniejszej glosy. W tym miejscu, uprzedzając zarzut nadmiernego utrudniania działalności organów ścigania, można jedynie ograniczyć się do stwierdzenia, że nie wydaje się budzić kontrowersji pogląd, iż organy te, będące przecież profesjonalnymi uczestnikami postępowania, powinny ponosić ryzyko zbyt późnego kierowania do sądów wniosków o przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Na zakończenie, przy całej aprobacie dla gwarancyjnego wydźwięku komentowanego orzeczenia, należy odnieść się krytycznie wobec zajętego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku stanowiska w kwestii surowości grożącej kary traktowanej jako samoistna przesłanka tymczasowego aresztowania (art. 258 § 2 k.p.k.). Zdając sobie sprawę, że ten kierunek wykładni jest często spotykany w orzecznictwie, przede wszystkim za sprawą uchwały siedmiu sędziów SN¹⁶, na którą zresztą wprost powołano się w uzasadnieniu postanowienia, nie sposób przejść obojętnie obok poważnych zastrzeżeń, jakie rodzi taka interpretacja przepisu w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych¹⁷. W konsekwencji, z tych samych względów, które przemawiają za słusnością głównej tezy

zgodnej z Konstytucją wykładni przepisów normujących czas zatrzymania. Nadto P. Kardas twierdzi m.in., że „w razie wydania przed upływem 24-godzinowego terminu postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania – dochodzi do wypełnienia określonej w art. 41 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji procedury sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności, legalizującej owo pozbawienie w dwóch płaszczyznach: *pro futuro* poprzez decyzję o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, oraz wstecz poprzez to samo rozstrzygnięcie” (s. 132), co wydaje się kontrowersyjne w kontekście występowania odrębnej ścieżki służącej kontroli legalności, zasadności i prawidłowości zatrzymania, które może być przecież obciążone wadą nawet pomimo słusności samej decyzji o tymczasowym aresztowaniu (por. również art. 246 § 5 k.p.k.). W każdym razie, jak już wskazano wcześniej, przedłużając tymczasowe aresztowanie, sąd nie orzeka retrospektywnie, a jedynie na przyszłość.

¹⁶ Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1.

¹⁷ Zob. J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 7, s. 62–64; tegoż, *O niekonstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 3, s. 5–18; K.T. Boratyńska, *Zagrożenie surową karą jako samodzielna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15, s. 165–174.

postanowienia, trzeba opowiedzieć się przeciwko uznawaniu art. 258 § 2 k.p.k. za samoistną przesłankę tymczasowego aresztowania.

Artur Kowalczyk

**Inadmissibility of validation of illegal deprivation of liberty
by a posteriori prolongation of detention on remand**

The commentary deals with the issue of the effects of prolongation of detention on remand in an ordinary procedure in the situation when the two-year period of application of this isolation measure has passed and the measure can only be prolonged under Article 263(4) of the Code of Criminal Procedure. The Author agrees with the general conclusion of the order according to which even subsequent prolongation of detention on remand by a court of appeal in an appropriate procedure cannot lead to validation of the earlier unlawful deprivation of liberty as the decision to prolong the detention on remand causes effects only with reference to the future.



Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego
z dnia 25 stycznia 2018 r.,
I KZP 12/17

„Czy na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wydane w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1713 ze zm.) przysługuje zażalenie? (...)”. Sąd Najwyższy podjął uchwałę: „Na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wydane w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zażalenie nie przysługuje”.

Elżbieta Sławek-Kozak*

Sąd Okręgowy w Gdańsku

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.12>

Glosa

Niniejsza sprawa¹ jest potwierdzeniem tego, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia należy traktować jako autonomiczną regulację prawa

* ORCID: 0000-0001-8702-4774, email: slawek.elzbieta@gmail.com

¹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 12/17, OSNKW 2018, nr 3, poz. 22.

karnego, która w pewnych instytucjach ma swoje odpowiednie znaczenie w kodeksie postępowania karnego, jednakże nie jest z nim tożsama. Na początku rozważań należy wskazać, że zgodnie z art. 1 § 1 i art. 2 k.p.w.² postępowanie w sprawach o wykroczenia toczy się według przepisów niniejszego kodeksu, a w postępowaniu, o którym mowa w § 1, przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się jedynie, gdy niniejszy kodeks tak stanowi. Wobec powyższego, przepisy kodeksu postępowania karnego³ winny być konwalidowane jedynie w przypadkach literalnie wskazanych w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy (SN) w swoim postanowieniu z dnia 12 czerwca 2007 r., V KZ 29/07, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. stanowi podstawowe źródło prawa procesowego dla postępowania w sprawach o wykroczenia. Regulacje przewidziane w k.p.k. mają natomiast charakter jedynie subsydiarny, co oznacza, że stosuje się je w postępowaniu wykroczeniowym tylko wtedy, gdy k.p.w. tak stanowi⁴.

Przepis art. 422 § 3 k.p.k. stanowi, że prezes sądu odmawia przyjęcia wniosku złożonego przez osobę nieuprawnioną lub po terminie, lub jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 k.p.k.; zaś na zarządzenie przysługuje zażalenie. Z kolei przepis art. 82 § 7 k.p.w. wskazuje, że w wypadku, o którym mowa w § 6, w terminie zawitym siedem dni od daty ogłoszenia wyroku strona może złożyć pisemny wniosek o sporządzenie i doręczenie przekładu uzasadnienia wyroku przedstawionego w formie ustnej. Dla obwinionego pozbawionego wolności, który nie ma obrońcy i nie był obecny podczas ogłoszania wyroku lub przedstawiania ustnego uzasadnienia, termin ten biegnie od daty doręczenia mu wyroku. Prezes sądu odmawia przyjęcia wniosku złożonego przez osobę nieuprawnioną lub po terminie; na zarządzenie prezesa przysługuje zażalenie. Przepis art. 423 § 2 k.p.k. stosuje się odpowiednio.

Odpowiednie stosowanie przepisów ma kluczowe znaczenie. Pojęcie „odpowiedniego” stosowania przepisów oznacza, że w przepisie zawierającym taką konstrukcję legislacyjną, zwanym „przepisem odsyłającym”, można wyodrębnić tę część, którą określa się jako „zakres odniesienia”, oraz część dotyczącą „przepisów odniesienia” („przepisów stosowanych”), która wskazuje, jakie przepisy mają być odpowiednio stosowane⁵.

² Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r., poz. 475 ze zm.; dalej: kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r., k.p.w.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1987; dalej: k.k.).

⁴ LEX nr 569378.

⁵ D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2012, s. 15 i n.

Omawiane kwestie odnoszą się do postępowania w pierwszej instancji. Słusznie wskazał w swojej uchwale SN, że brak jest unormowania tej materii w odniesieniu do postępowań przed sądami odwoławczymi.

Analizując pozostałe orzeczenia nawiązujące do omawianej kwestii, należy podkreślić, że spór w doktrynie nawiązujący do przedmiotu niniejszej uchwały nie został należycie uargumentowany. Przychylam się do stanowiska zawartego w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku⁶, którego uzasadnienie bezpośrednio wskazuje na konieczność zastosowania brzmienia ustawy wprost. Gdyby ustawodawca uznał, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia jest podtypem kodeksu postępowania karnego, to zdecydowałby się na umieszczenie w kodeksie postępowania karnego przepisów dotyczących wykroczeń. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. wskazano, że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa, choć na zasadach zbliżonych do procesu karnego. Postępowanie w sprawach o wykroczenia ma więc charakter w pełni autonomiczny, co bezpośrednio wynika z brzmienia art. 1 § 1 k.p.w. Identyczne stanowisko zajął SN⁷, zaś w doktrynie pogląd taki prezentują T. Grzegorzcyk i D. Świecki⁸ oraz R. Kmiecik⁹.

W szczególności na zaakcentowanie zasługuje stanowisko D. Świeckiego, który trafnie wskazał, że zarządzenie o odmowie przyjęcia żądania wydawanego przez prezesa sądu odwoławczego, którego decyzje wydawane są w postępowaniu przed sądem odwoławczym, nie podlegają zaskarżeniu, gdyż przepis art. 429 § 1 i § 2 k.p.k. przewiduje jedynie zaskarżalność zarządzeń prezesa sądu pierwszej instancji, a ponadto nie jest wskazany sąd przewidziany do rozpoznania takiego zażalenia, co również było przedmiotem zagadnienia rozpatrywanego przez SN¹⁰.

Skoro jednak kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia jest odmienną materią, która jedynie posiłkuje się przepisami zawartymi w kodeksie postępowania karnego, to należy zastosować się do przepisów odsyłających do regulacji zawartych w kodeksie postępowania karnego, między innymi do art. 109 § 2 k.p.w. Jest to odesłanie zewnętrzne o charakterze enumeracyjnym do wymienionych przepisów kodeksu postępowania karnego zamieszczonych w dziale

⁶ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 18 października 2016 r., II AKz 698/16, KSAG 2017, nr 1, poz. 179–183, LEX nr 2259357.

⁷ Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22.

⁸ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 11 i s. 61–63; D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2012, s. 13.

⁹ R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2003 r.*, I KZP 23/03, OSP 2004, nr 3, poz. 40, s. 173.

¹⁰ D. Świecki, *Metodyka...*, Warszawa 2012, s. 420.

IX „Postępowanie odwoławcze”, które znajdują odpowiednie zastosowanie przy rozpoznaniu środka odwoławczego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, i nie znajduje się tam odesłanie do art. 422 § 3 k.p.k.¹¹

Należy uznać, że błędne jest zastosowanie przepisu art. 82 § 7 k.p.w. w postępowaniu odwoławczym, gdyż ten przepis odnosi się jedynie do postępowania pierwszoinstancyjnego i nie ma on zastosowania do postępowania odwoławczego. W niniejszym wypadku należy zastosować wprost brzmienie artykułu. Przepis art. 1 § 2 k.p.w. przewiduje, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się także przepisy k.p.k., ale tylko te, które wyraźnie powoływane są w przepisach k.p.w.¹²

Z całą mocą należy uznać za trafny pogląd wskazywany przez K. Dąbkiewicza, który określił, że „odpowiednie stosowanie poprzez art. 109 § 1 k.p.w. przepisu art. 422 § 3 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym prowadzonym w oparciu o przepisy procedury wykroczeniowej oznacza, że zastosowanie znajdzie jego zdanie pierwsze co do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia sądu odwoławczego, natomiast nie będzie mogło być stosowane jego zdanie drugie, dotyczące możliwości wniesienia zażalenia na powyższą decyzję. Zażalenia takiego nie przewiduje bowiem żaden przepis Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia ani prawidłowa wykładnia przepisów związana z odpowiednim tylko stosowaniem w procedurze wykroczeniowej art. 422 § 3 k.p.k., uwzględniająca specyfikę postępowania w sprawach o wykroczenia. W postępowaniu tym nie przysługuje stronom kasacja, w związku z czym nie można przyjmować właściwości SN do rozpoznawania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku strony o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jako decyzji o charakterze okołokasacyjnym. Przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie przewidują również możliwości wniesienia zażalenia na odmowę przyjęcia ww. wniosku do tzw. instancji poziomej. Tym samym zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego złożonego w trybie art. 107 § 2 k.p.w. jest niezaskarżalne”¹³.

Glosowana uchwała w składzie siedmiu sędziów SN szeroko uzasadniła wywiedziony pogląd oraz rozwiązała zaistniały spór w doktrynie, jednoznacznie

¹¹ K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, art. 109, Warszawa 2017.

¹² S. Stachowiak, *Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, teza nr 1, Prok. i Pr. 2002, nr 12, s. 7–16.

¹³ K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia...*; zob. postanowienia SN: z dnia 14 grudnia 2016 r., III KZ 80/16, LEX nr 2165585; z dnia 30 sierpnia 2006 r., III KZ 44/06, LEX nr 196979; z dnia 7 lutego 2013 r., III KZ 92/12, LEX nr 1277772.

wskazując przesłanki, na których oparto rozważania, których dotychczas brakowało, aby w pełni ujednolicić linię orzeczniczą w niniejszej kwestii. Nietrafne było uznawanie za lukę prawną braku odesłania w art. 109 § 1 k.p.w. do art. 422 § 3 k.p.k.¹⁴, a zatem stosowanie wykładni rozszerzającej, gdyż stosowanie w postępowaniu wykroczeniowym przepisów z kodeksu postępowania karnego może nastąpić tylko w wypadku, gdy ustawa tak stanowi. Sposób stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego może występować dwojako – jako odesłanie do przepisów k.p.k. bez określenia, czy stosuje się je wprost czy też odpowiednio, oraz jako stosowanie przepisów k.p.k. odpowiednio¹⁵. Wielu trudności interpretacyjnych dałoby się ustrzec, gdyby w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosowano przepisy uzupełnione o regulacje w kodeksie postępowania karnego przypisane konkretnemu postępowaniu, również ze wskazaniem, iż w danym przypadku przepisy kodeksu postępowania karnego nie mają zastosowania.

Analizując treść wskazanych wyżej artykułów, należy jednoznacznie wskazać, że głosowana uchwała jest słuszna i znajduje oparcie w przepisach prawa.

Elżbieta Sławek-Kozak

Application by analogy of the provisions of the Code of Criminal Procedure in cases of administrative offences

The commentary concerns the issue of *per analogiam* application of the provisions of the Code of Criminal Procedure in the appeal proceedings conducted under the Code of Procedure for Administrative Offences. The Author claims that the Code of Procedure for Administrative Offences should be considered as an independent regulation of criminal law which in certain institutions has its respective meaning in the Code of Criminal Procedure without, however, being identical. Regulations of the Code of Criminal Procedure are of subsidiary nature.

¹⁴ Por. postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2017 r., III Kz 38/17, LEX nr 2349403.

¹⁵ P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 4.

PRAWO PRACY



LABOUR LAW



Wypowiedzenie umowy o pracę w trakcie wypowiedzenia zmieniającego

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2018 r.,
II PK 141/17

Poz. 13

O ile z uwagi na treść art. 18 § 1 k.p. nie jest możliwe umowne skrócenie długości wypowiedzenia poniżej ustawowych limitów, o tyle nie ma przeszkód, aby je w dowolnym czasie modelować w części wykraczającej poza ten pułap. Znaczy to tyle, że moment złożenia wypowiedzenia umowy o pracę nie stanowi jedynego punktu odniesienia przy określeniu jego długości. Nie jest bowiem wykluczone, że strony uprzednio lub następczo zmodyfikują okres pozostały do zakończenia zatrudnienia. Okaże się wówczas, że rozwiązanie więzi pracowniczej nie nastąpi w dniu „obowiązującym” w momencie składania oświadczenia woli. W tym znaczeniu długość okresu wypowiedzenia może podlegać przekształceniom. Istotne jest jedynie to, czy z zachowania stron można wyinterpretować zgodę na tego rodzaju konwersję.

Żaklina Rogozińska*

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Gdańsku

<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.13>

Glosa aprobująca

Stan faktyczny sprawy¹ dotyczył pracownicy zatrudnionej na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w której zastrzeżono, że okres wypowiedzenia

* ORCID: 0000-0003-0015-1696, email: zaklina.rogozinska@poczta.onet.pl

¹ Wyrok SN z dnia 13 września 2018 r., II PK 141/17, LEX nr 2569740.

zmieniającego będzie wynosił osiemnaście miesięcy, a okres wypowiedzenia umowy o pracę – dwanaście miesięcy². W trakcie zatrudnienia doszło do zmiany pracodawcy, skutkiem czego pracownicy wręczono wypowiedzenie zmieniające. Okres wypowiedzenia miał upłynąć 31 sierpnia 2014 r., a następnie miały zacząć ją obowiązywać nowe warunki pracy i płacy, w tym okres wypowiedzenia miał zostać skrócony do trzech miesięcy. Dnia 25 lipca 2014 r., czyli przed upływem okresu wypowiedzenia warunków pracy i płacy, pracownica wypowiedziała umowę o pracę z zachowaniem umownego, dwunastomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Spór dotyczył więc momentu rozwiązania umowy o pracę. W ocenie pracodawcy nastąpiło to dnia 30 listopada 2014 r., tzn. z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia wejścia w życie nowych warunków pracy i płacy określonych w wypowiedzeniu zmieniającym, a według pracownicy – dnia 31 lipca 2015 r., czyli z upływem dwunastomiesięcznego terminu wypowiedzenia. W takich okolicznościach powódka domagała się ustalenia istnienia stosunku pracy do dnia 31 lipca 2015 r.

Rozpatrując sprawę, Sąd Najwyższy (SN) już we wstępnej części uzasadnienia wyroku wskazał, że nie ma wątpliwości, iż sąd okręgowy nie kwestionował uregulowań materialnoprawnych dających powódce prawo do rozwiązania umowy o pracę za dwunastomiesięcznym okresem wypowiedzenia. Oznaczało to, że nie mogło dojść do uchybienia art. 42 § 1 i § 2 k.p. w związku z art. 36 § 1 k.p. oraz art. 49 k.p. w związku z art. 18 § 1 k.p. Sąd odwoławczy nie twierdził bowiem, że z tych przepisów wynika dla powódki trzymiesięczny okres wypowiedzenia. Wręcz przeciwnie, akceptował postanowienie umowne statuujące wydłużony czas wypowiedzenia. Odmowa ochrony prawnej oparta została więc wyłącznie na konstrukcji zawartej w art. 8 k.p. Tym samym SN już na początku wskazał ramy swoich rozważań, osadzając istotę problemu na klauzulach generalnych³. Wyżej wskazana teza w zasadzie nie oddaje istoty zapadłego rozstrzygnięcia. Zarówno bowiem SN, jak i sąd II instancji przyjęły, że do rozwikłania powstałego zagadnienia nie będą pomocne reguły normatywne, gdyż te odnoszą się do przepisów prawa, a nie do postanowień umownych. Tym samym niezwykle istotną wagę przypisano woli stron stosunku pracy. Sięgnięcie do klauzuli generalnej jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia może budzić wątpliwości, dlatego musi być poprzedzone wnikliwą analizą stanu prawnego sprawy.

² Tzn. wydłużono okresy ustawowe. Por. art. 36 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U z 2018 r., poz. 917 ze zm.; dalej: k.p.) w zw. z art. 42 § 1 k.p.

³ Mimo wskazania przez SN, że niekonieczne było odwoływanie się przez sąd okręgowy do art. 8 k.p., to jednak zasadnicza część rozważań właśnie na tym przepisie się opiera, co wynika z konstrukcji art. 398¹⁴ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360).

Mając na względzie powyższe, punktem wyjściowym roztrząsanej sprawy jest wskazanie na modyfikację umowną dokonaną między stronami sporu w zgodzie z art. 18 § 1 i § 2 k.p., wprowadzającym zasadę uprzywilejowania⁴. Zgodnie z tym unormowaniem, postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Jeśli zaś wystąpi taka nierównowaga, postanowienia mniej korzystne są nieważne. Istotą regulacji art. 18 § 1 i 2 k.p. jest zagwarantowanie nienaruszania umową o pracę standardów wynikających z przepisów prawa pracy, przy jednoczesnym zachowaniu swobody stron w kształtowaniu umownym warunków zatrudnienia w sposób korzystniejszy dla pracownika. W konsekwencji, normy prawne konstruowane z przepisów prawa pracy zasadniczo mają charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący (semiimperatywny), czyli dopuszczają odstępstwa jedynie na korzyść pracowników. Owe korzystniejsze postanowienia umowne mogą wprowadzać do stosunku pracy uprawnienia pracownicze w rozmiarach większych niż przewidziane przepisami prawa pracy, ale też mogą ustanawiać prawo do świadczeń nieprzewidzianych tymi przepisami⁵. Ocena, czy postanowienia umowy są korzystniejsze dla pracownika, czy wręcz przeciwnie, dokonywana jest na podstawie obiektywnych kryteriów według stanu z dnia zawarcia umowy.

W praktyce, mając przed sobą konkretne okoliczności faktyczne, ocena postanowienia umowy na podstawie tego kryterium może być utrudniona, zwłaszcza jeśliby zważyć potrzebę uwzględnienia aktualnych warunków społeczno-gospodarczych. Sfera pracy jest niepodważalnie bardzo ważną częścią życia; przez pracę człowiek realizuje swoją wartość zawodową i spełnia się społecznie. Jeśli więc doznaje jakiegokolwiek szeroko pojętej dyskryminacji w zatrudnieniu, zagrożona jest jego godność⁶. Niezbędne dlatego okazało się stworzenie odpowiednich narzędzi prawnych służących realizacji reguł równego traktowania.

Nie jest możliwe jednoznaczne i abstrakcyjne zakwalifikowanie postanowienia jako niekorzystnego w zestawieniu z przepisami prawa pracy. Ocena taka musi być oceną dokonaną *ad casum*⁷. Nawet bowiem postanowienia teoretycznie wzmacniające ochronę i zmierzające do zwiększenia trwałości stosunku pracy mogą być niekorzystne, jeśli np. sztucznie obligują pracownika do pozostawiania

⁴ U. Jackowiak i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdynia 2004.

⁵ Wyrok SN z dnia 5 października 2016 r., II PK 205/15, LEX nr 2165563.

⁶ Z. Góral [w:] Z. Góral (red.), M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017.

⁷ Uchwała SN z dnia 9 listopada 1994 r., I PZP 46/94, OSNAPiUS 1995, nr 7, poz. 87, z której wprost wynika, że ocena ta jest zależna m.in. od tego, czy postanowienie umowne modyfikujące stosunek pracy zastrzeżone zostało na rzecz pracownika, pracodawcy czy obu stron więzi pracowniczej.

w konkretnym zatrudnieniu. Z powyższego wynika jednak, że ochrona pracownika jako słabszej strony relacji pracowniczej nie wyłącza stosowania zasady swobody umów⁸. Jak słusznie przy tym podkreśla SN, o ile z uwagi na treść analizowanego art. 18 § 1 k.p. nie jest możliwe umowne skrócenie okresu wypowiedzenia poniżej kodeksowych limitów, o tyle nie ma przeszkód, by je w dowolnym czasie modelować w części przekraczającej te progi.

Zgodnie z art. 36 § 6 k.p., strony mogą po dokonaniu wypowiedzenia umowy o pracę przez jedną z nich ustalić wcześniejszy termin rozwiązania umowy. Oczywiście jest wobec tego, że nie ma możliwości dokonania takiego ustalenia z góry⁹. Wynika to również z faktu, że takie postanowienie nie byłoby dla pracownika korzystne¹⁰. Inaczej jednak przedstawia się kwestia wydłużenia okresu wypowiedzenia, co w głosowanym orzeczeniu podkreśla SN. Na gruncie niniejszej sprawy nie było więc wątpliwości co do tego, że strony miały prawo do wydłużenia okresu wypowiedzenia i że zrobiły to skutecznie. Dopiero jednak wypowiedzenie umowy o pracę przez pracownicę w czasie „biegnącego” okresu wypowiedzenia zmieniającego spowodowało konieczność zastanowienia się nad relacją między tymi dwoma rodzajami wypowiedzenia.

Istota wypowiedzenia z art. 42 k.p. sprowadza się do pisemnej zmiany pracownikowi warunków pracy i płacy, co do której ten ostatni ma prawo wyboru – może odmówić przyjęcia zaproponowanych zmian, co spowoduje rozwiązanie umowy o pracę z wpływem wypowiedzenia, który jest analogiczny do okresu wypowiedzenia definitywnego (art. 42 § 1 w zw. z art. 36 § 1 k.p.). Na złożenie takiej odmowy pracownik ma czas do upływu połowy okresu wypowiedzenia. W przeciwnym razie uważa się, że wyraził zgodę na te warunki (§ 3 art. 42 k.p.). Ustawa utożsamia więc milczenie ze zgodą, przyjmując decyzję pracownika *per facta concludentia*. Unormowanie kodeksowe w ogóle nie przewiduje składania przez pracownika jakiegokolwiek oświadczenia woli o przyjęciu nowych warunków umownych¹¹. Nawet przyjmując hipotetycznie, że pracownik sporządziłby takie oświadczenie, to byłoby ono prawnie irrelewantne. Składając wypowiedzenie zmieniające, pracodawca musi się więc liczyć z odmową przyjęcia przez pracownika tych warunków, zwłaszcza że w praktyce złożenie takiego wypowiedzenia ma miejsce wtedy, gdy brak warunków do zawarcia porozumienia zmieniającego¹². Niewłaściwe jest przy tym utożsamianie wypowiedzenia

⁸ A. Bigaj, *Granice swobody umów w kontekście umownego stosunku pracy*, „Palestra” 2013 z. 11–12, s. 128–136.

⁹ Wyrok SO w Elblągu z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV Pa 14/16, LEX nr 2077246.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 26 marca 2014 r., I PK 175/13, LEX nr 1500621; R. Sadlik, *Skrócenie okresu wypowiedzenia i jego skutki*, *Sl. Prac.* 2012, nr 2, s. 15–18.

¹¹ Wyrok SN z dnia 25 lutego 2009 r., II PK 164/08, OSNP 2010, nr 19–20, poz. 227.

¹² Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 maja 2017 r., III AUa 66/17, LEX nr 2362562.

umowy o pracę z wypowiedzeniem warunków tej umowy. Konieczne jest dokonanie oceny, czy w danym stanie faktycznym zastosowanie art. 42 k.p. zmierza – zgodnie z naturą tej czynności – do kontynuacji stosunku pracy po zmodyfikowaniu jego treści, a jedynie odmowa przyjęcia przez pracownika zaoferowanych warunków powoduje rozwiązanie tego stosunku; czy też okoliczności złożenia nowych propozycji uzasadniają twierdzenie, że celem pracodawcy było zakończenie więzi z pracownikiem¹³.

Bezsporne pozostaje, że powódka nie złożyła do upływu połowy okresu wypowiedzenia oświadczenia o odmowie przyjęcia zaproponowanych warunków, co stosownie do powyższej „sankcji” oznacza, że *a contrario* wyraziła na nie zgodę. To z kolei prowadzi do konstatacji, że składając dnia 25 lipca 2014 r. wypowiedzenie umowy o pracę, miała świadomość i akceptowała, że niewiele ponad miesiąc później, tj. od dnia 1 września 2014 r., będzie ją obowiązywał trzymiesięczny, a nie dwunastomiesięczny okres wypowiedzenia. Mając to na uwadze, SN przyjął za sądem okręgowym, że doszło do nadużycia praw podmiotowych, a tym samym – działanie powódki nie zasłużyło na ochronę prawną.

Hipoteza art. 8 k.p. obejmuje niemożność czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Działanie lub zaniechanie uprawnionego, mieszczące się w ramach tego przepisu, nie jest uważane za wykonywanie prawa, a tym samym nie korzysta z ochrony. Regulacja ta, w swojej treści stanowiąca kalkę art. 5 kodeksu cywilnego¹⁴, określa granice wykonywania praw podmiotowych zarówno przez pracownika, jak i pracodawcę¹⁵. Co jednak znamienne, w niniejszym postępowaniu to pracownik, mimo podjęcia czynności zgodnej z prawem, wykroczył poza pewne reguły uznane za powszechnie naganne. Reguły te to dwie klauzule niedookreślone, które umożliwiają uniknięcie stosowania prawa w sposób, który doprowadziłby do skutków niemożliwych do zaakceptowania z uwagi na cel regulacji lub normy moralne¹⁶. Co ważne, art. 8 k.p. ma zastosowanie do wszystkich praw i wszystkich podmiotów¹⁷. Dotyczy przy tym nadużycia, a nie naruszenia prawa. Konstrukcja ta obejmuje przypadki, w których zachowanie określonego podmiotu spełnia formalnie wszystkie

¹³ Wyrok SO w Olsztynie z dnia 20 października 2017 r., IV Pa 104/17 (www.orzeczenia.olsztyn.so.gov.pl); wyroki SN: z dnia 14 grudnia 2016 r., II PK 281/15, LEX nr 2200601 oraz z dnia 8 marca 2012 r., III PK 59/11, LEX nr 1211169.

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).

¹⁵ Dlatego też istotna jest jednolita interpretacja i stosowanie prawa, zwłaszcza w obszarze tak nieokreślonym jak klauzule generalne. Por. W. Sanetra, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu*, PS 2013, nr 7–8, s. 9–29.

¹⁶ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2018.

¹⁷ K.W. Baran [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.

wymagania przewidziane prawem, natomiast z innych, pozaprawnych względów zachowanie to nie zasługuje na ochronę prawną. Zasadniczo są to względy moralne bądź społecznie uzasadnione. Świadczy to o tym, że treść klauzuli generalnej zawartej w art. 8 k.p. ujęta została przedmiotowo, a nie podmiotowo. Nie kształtuje ona praw podmiotowych, nie zmienia i nie modyfikuje praw, jakie wynikają z innych przepisów prawa. Przepis ten upoważnia sąd do oceny, w jakim zakresie, w konkretnym stanie faktycznym, działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie jego prawa i nie korzysta z ochrony prawnej. Nie jest przy tym możliwa taka wykładnia art. 8 k.p., która zawierałaby swoiste wytyczne, w jakich (kazuistycznych) sytuacjach sąd powszechny miałby uwzględnić albo nie uwzględnić zarzutu sprzeczności żądania pozwu z tym przepisem. Stosowanie art. 8 k.p. pozostaje zatem w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności konkretnej sprawy. Sfera ta w ramach postępowania kasacyjnego może podlegać kontroli tylko w przypadku szczególnie rażącego i oczywistego naruszenia¹⁸.

Ponadto – na co trafnie wskazuje SN – ocena, czy w danej sprawie zastosowanie ma wskazane unormowanie prawne, jest przymiotem uznania sędziowskiego. Oznacza to, że w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego kontrola rozstrzygnięcia w zakresie uznania nietrafności subsumpcji pod art. 8 k.p. może nastąpić tylko w przypadku szczególnie rażącego naruszenia, którego w niniejszym stanie faktycznym SN nie zauważył. Następstwo czasowe jednoznacznie bowiem nakazuje przyjąć, że zachowanie pracownicy naruszało rzetelność, a wręcz było działaniem w zły wierze. Co więcej, próbowała ona odnieść korzyść, postępując nielojalnie wobec pracodawcy i dokonanych wcześniej ustaleń¹⁹. Tak bowiem można zakwalifikować podjętą przez powódkę decyzję w kontekście dokonanego już i zaakceptowanego przez nią wypowiedzenia zmieniającego. To z kolei musiało spotkać się z negatywną oceną, bo zapominać nie można, że ochrona wynikająca z art. 8 k.p. może być bronią nie tylko przeciwko pracodawcy, ale również przeciw pracownikowi²⁰. Jest to wyraz równości stron stosunku pracy oraz traktowania pracodawcy i pracownika jako partnerów. Zważyć trzeba także (co, jak już wskazano, przypomina SN, powołując się zresztą na bogate orzecznictwo w tej mierze), że szeroka konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego ma charakter wyjątkowy i może być zastosowana tylko w nadzwyczajnych okolicznościach – nieakceptowanych ze względów aksjologicznych czy

¹⁸ Wyrok SN z dnia 3 października 2017 r., II PK 237/16, LEX nr 2447341.

¹⁹ G. Goździewicz, T. Zieliński [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017.

²⁰ Podobnie SN w wyroku z dnia 30 stycznia 2008 r., I PK 198/07, MPP 2008 nr 6, s. 316, który wskazał, że wybór pracownika do zarządu organizacji związkowej wyłącznie w celu obrony przed dokonaniem już przez pracodawcę wypowiedzeniem może być oceniony jako sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

celowościowych²¹. Musi być zatem stosowana niezwykle ostrożnie, przy dokładnym i wyczerpująco zbadanych okolicznościach faktycznych, z uwzględnieniem ineteresów i zamiaru obu stron.

Ustalenia faktyczne sądów orzekających w sprawie dają silną podstawę do przyjęcia, że zachowanie powódki spełniało powyższe kryteria uznania, iż doszło do naruszenia art. 8 k.p. Zwłaszcza jeśli uwzględni się, że w czasie wypowiedzenia bez świadczenia pracy otrzymywała wysokie wynagrodzenie. Nie będzie więc nadużyciem stwierdzenie, że narusza to także ogólne poczucie przyzwoitości²². Skoro bowiem po dokonanych wypowiedzeniu warunków pracy i płacy, pracownica nie skorzystała z możliwości, które stwarza art. 42 § 3 k.p., zasadne było przekonanie o jej intencjonalnym zamierzeniu. Wniosek taki wypływa również z „wyczekania” powódki na złożenie wypowiedzenia w praktycznie końcowym etapie obowiązywania umowy o pracę w dotychczasowym kształcie. Bez względu na teoretycznoprawne zagadnienie dotyczące charakteru prawnego samego wypowiedzenia zmieniającego²³, niezłożenie przez pracownicę oświadczenia o odmowie przyjęcia zmienionych warunków było jednoznaczne z ich akceptacją, a więc ograniczeniem długości wypowiedzenia umowy o pracę i obowiązywaniem po dniu 31 sierpnia 2014 r. krótszego okresu wypowiedzenia. W tym miejscu SN stanowczo, w przeciwieństwie do sądu II instancji, zauważa paradoks sytuacji, w której doszłoby do zaakceptowania wykładni sprzecznej z celem art. 42 k.p. Istotna więc wartość orzeczenia ujawnia się w uznaniu prymatu funkcji celowościowej regulacji prawnej. Ocena zachowania powódki doprowadziła SN do wniosku, że rozstrzygnięcie sądu okręgowego odpowiadało prawu, przy czym kwalifikacja jej działania nie tylko podpada pod art. 8 k.p. – a wręcz nie było konieczności oparcia na nim rozstrzygnięcia – gdyż już sama prawidłowa wykładnia art. 42 k.p. nakazywała oddalenie skargi kasacyjnej, a wcześniej – oddalenie powództwa.

²¹ Wyroki: SA w Białymstoku z dnia 11 maja 2018 r., I ACa 55/18, LEX nr 2534390; SA w Łodzi z dnia 26 marca 2014 r., I ACa 1208/13, LEX nr 1455579 oraz SN z dnia 13 czerwca 2013 r., I PK 29/13, LEX nr 1511012.

²² Do oceny moralnej, obyczajowej czy zwyczajowej związanej z naruszeniem art. 8 k.p. nawiązuje także P. Wąż, *Nadużycie prawa podmiotowego w stosunkach pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiZS 2008, nr 11, s. 27–34.

²³ Jedynie zwięźle wskazana przez SN kwestia kwalifikacji wypowiedzenia jako czynności jednostronnej lub dwustronnej.

Żaklina Rogozińska

**Termination of the contract of employment in the period of termination
of the terms and conditions of work and pay**

The Author of the commentary analyses the judgement of the Supreme Court taking into particular account the specific factual circumstances of the case in which the judgement has been pronounced. The most important issue here is the analysis of the defence of abuse of rights in the area of labour law relations and, therefore, its influence on legal classification of a given conduct as a conduct not worthy of legal protection. The judgement also concerns the possibility of contractual shortening or prolongation of the periods of notice relevant for the termination of the contract of employment provided for in the Labour Code.