

KWARTALNIK
PRAWO-SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA
4/2018

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 4/2018

ISSN 2392-1838

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)

Redaktor naczelny
Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:
Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:
Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:
Stanisław Wiertelak

Redakcja:
Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Wydawca:
Stowarzyszenie Mage.pl
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Druk i oprawa:
CONTACT
60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18
tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl
Poznań 2018

Spis Treści

I. Artykuły

Kondej Mikołaj

Charakter bezskuteczności czynności przenoszącej własność stwierdzonej na podstawie przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego w świetle celu tych postępowań 4

Kraszewska Kamila

Postępowanie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu ochrony w polskim procesie karnym 14

Misiejko Adrian

Komunikacja zwykła, pospieszna, przyśpieszona i ekspresowa na gruncie przepisów o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego 26

Sajkowska Magdalena

Zasada odpowiedzialności władzy publicznej na podstawie art. 417 k.c. 36

Wszolek Roksana

Rola biegłych psychiatrów i problemy związane z ich opiniowaniem w postępowaniu karnym 46

Charakter bezskuteczności czynności przenoszącej własność stwierdzonej na podstawie przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego w świetle celu tych postępowań

Mikołaj Kondej

Przedmiotem moich rozważań w niniejszym artykule czynię, dostrzegalny w doktrynie prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, spór odnośnie do charakteru bezskuteczności wynikającej z przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego w odniesieniu do czynności przenoszących własność. Spór ten zasadza na braku konsensu przedstawicieli nauki odnośnie do tego czy bezskuteczność wobec masy, należy traktować wyłącznie jako swego rodzaju środek egzekucyjny, umożliwiający wierzycielom uzyskanie, w trakcie trwania postępowania, zaspokojenia ze składników majątku będących własnością osoby trzeciej (bezskuteczność względna), czy też może konsekwencje bezskuteczności czynności wobec masy są dalej idące i jej stwierdzenie prowadzi do zwrotnego, trwałego przeniesienia własności składników majątku objętych bezskutecznością z osoby trzeciej na dłużnika. W niniejszym tekście, po krótkim zarysowaniu stanowisk prezentowanych w tym temacie przez doktrynę, staram się przeanalizować wskazane zagadnienie przez pryzmat celów postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego.

Analizę wskazanej problematyki rozpocznę od przywołania przepisów, które będą stanowiły tło dalszych rozważań. Konsekwencje stwierdzenia bezskuteczności określonej czynności wobec masy są analogiczne uregulowane na gruncie prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego¹. Zgodnie z art. 134 Prawa Upadłościowego i art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego to co na skutek czynności bezskutecznej *ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy*. Jeżeli przekazanie w naturze jest niemożliwe do masy wpłaca się równowartość w pieniądzu. Konsekwencją zwrotu składnika majątku do masy jest obowiązek zwrotu przez masę świadczenia wzajemnego *jeżeli znajduje się w masie oddzielnie od innego majątku lub o ile masa jest nim wzbogacona*. W przypadku jeżeli świadczenie nie podlega zwrotowi wierzyciel może dochodzić wierzytelności wobec masy. Osoba trzecia, za zgodą sędziego-komisarza, *może zwolnić się z obowiązku przekazania do masy sanacyjnej tego, co wskutek tej czynności z majątku dłużnika ubyło, przez zapłatę różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy, a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika*.

¹ Tak też: S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne* [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, wyd. 11, Warszawa 2018, Legali/El, Komentarz do art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego.

Zarys istoty sporu odnośnie do charakteru bezskuteczności

Na kanwie wskazanych przepisów, zdaniem znacznej części doktryny i orzecznictwa, obowiązek wydania składników mienia objętych bezskutecznością do masy, ma charakter egzekucyjny. Jego celem jest umożliwienie organowi postępowania uzyskania zaspokojenia z rzeczy i praw objętych bezskutecznością, tak jak gdyby stanowiły one własność dłużnika². Obowiązkowi przeniesienia przez osobę trzecią składników majątku na masę nie towarzyszy jednak skutek rzeczowy, w postaci przejścia na nią prawa własności majątku objętego bezskutecznością³. Skutki bezskuteczności są ograniczone czasowo, wygasają one w momencie zakończenia postępowania. Oznacza to m.in., że w razie umorzenia postępowania majątek, który wrócił do masy na skutek stwierdzenia względnej bezskuteczności czynności, podlega zwrotowi nie dłużnikowi, a osobie trzeciej, która nabyła dany składnik majątku na skutek czynności bezskutecznej⁴. Zwolennicy wskazanego podejścia w istocie utożsamiają skutki bezskuteczności stwierdzonej na podstawie przepisów prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego ze znaną z przepisów kodeksu cywilnego bezskutecznością względną, której konsekwencje określa art. 532 kc⁵. Zgodnie z tym przepisem *wierzyciel, względem którego czynność prawna dłużnika została uznana za bezskuteczną, może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły*.

Drugie ze stanowisk prezentowanych w doktrynie wskazuje, iż przeniesieniu własności majątku przez osobę trzecią na masę towarzyszy skutek rzeczowy w postaci przejścia prawa własności⁶. Zwolennicy tej koncepcji wskazują, iż skutki bezskuteczności stwierdzonej na podstawie przepisów prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego odróżniają się istotnie od skutków względnej bezskuteczności czynności wynikających z regulacji kodeksu cywilnego⁷. Uważają oni, że istotę bezskuteczności na gruncie przepisów prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego wyraża dążenie ustawodawcy do przywrócenia takiego stanu, jakby czynność

2 S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne* [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, wyd. 11, Warszawa 2018, Legali/El, Komentarz do art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego z powołaniem m.in. na wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2008 r. (IV CSK 465/07) oraz wyrok Sądu Najwyższego z 6 września 2013 r. (V CSK 454/12).

3 P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, Warszawa 2017, Legalis/El., Komentarz do art. 307 Prawa restrukturyzacyjnego; S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne* [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, wyd. 11, Warszawa 2018, Legali/El, Komentarz do art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 5, Warszawa 2018, Legali/El, Komentarz do art. 307 prawa restrukturyzacyjnego;

4 S. Gurgul [w:] *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis/El. 2018 wyd. 11, Komentarz do art. 364 prawa upadłościowego; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r. (II CSK 609/13).

5 Tak m.in. P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, Legalis/El., Warszawa 2017, Komentarz do art. 307 Prawa restrukturyzacyjnego; S. Gurgul [w:] *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis/El. 2018 wyd. 11, Komentarz do art. 134 prawa upadłościowego.

6 R. Adamus, *Skutki bezskuteczności czynności upadłego w rozumieniu art. 134 Prawa upadłościowego i naprawczego*, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego 1/2012, s. 9-16; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, Warszawa 2015, Legalis/El., Komentarz do art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego.

7 R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz.*, Warszawa 2016, Legalis/El., Komentarz do art. 134 prawa upadłościowego.

upadłego bezskuteczna wobec masy w ogóle nie miała miejsca⁸. W tym kontekście zwracają oni w szczególności uwagę, iż zwrotowi przez osobę trzecią składników majątku do masy towarzyszy powstanie po stronie osoby trzeciej roszczenia o zwrot świadczenia wzajemnego⁹. Fakt, iż roszczenie to powstaje już w momencie transferu składników majątku na masę wskazywać ma na trwały charakter rozliczeń wynikających ze zwrotu.

Bezskuteczność a cel prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego

Odniesienie do zarysowanych powyżej poglądów rozpocznę od wskazania, iż, w mojej ocenie, kluczem do właściwej interpretacji przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego o bezskuteczności jest spojrzenie na nie przez pryzmat celu tych postępowań. Egzekucja uniwersalna oraz postępowanie restrukturyzacyjne mają służyć przede wszystkim wierzycielom dłużnika¹⁰. Wskazane tryby postępowania zostały stworzone by umożliwić efektywniejsze i sprawiedliwsze zaspokojenie roszczeń wierzycieli niż egzekucja syngularna.

W egzekucji syngularnej naturalnym sposobem ochrony interesów wierzycieli, w przypadku wyprowadzenia przez dłużnika majątku z ich pokrzywdzeniem, jest przyznanie im prawa do egzekucji z tego majątku (względna bezskuteczność czynności). W toku takiej egzekucji zaspokojenie wierzycieli następuje bowiem, co do zasady, właśnie przez sprzedaż konkretnych składników majątku dłużnika przez organ egzekucyjny¹¹. Ze zgoła inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku egzekucji uniwersalnej. W tym przypadku sprzeczne z interesem wierzycieli może pozostawać prowadzenie egzekucji z poszczególnych składników majątku dłużnika. Korzystniejsza może okazać się bowiem przykładowo sprzedaż przedsiębiorstwa dłużnika jako całości czy nawet zawarcie układu w upadłości zakładającego częściowe przetrwanie przedsiębiorstwa dłużnika. Podobnie idea postępowania restrukturyzacyjnego zasadza się na tym, iż dla wierzycieli korzystniejsze od wyprzedaży składników majątku dłużnika może pozostawać przetrwanie jego biznesu. Fakt, iż egzekucja syngularna zasadza się na innych założeniach niż egzekucja uniwersalna i restrukturyzacja pozwala postawić roboczą tezę, iż automatyczne przekładanie na grunt tych postępowań instytucji bezskuteczności względnej może potencjalnie nie być efektywne i nie odpowiadać interesom wierzycieli.

Trafność tej roboczej tezy spróbuję wykazać przykładem. Załóżmy, że w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego zostaje stwierdzone, iż doszło do czynności bezskutecznych na skutek, których dochodowe części przedsiębiorstwa dłużnika zostały wyprowadzone do różnych

8 R. Adamus, *Skutki bezskuteczności czynności upadłego w rozumieniu art. 134 Prawa upadłościowego i naprawczego*, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego 1/2012, s. 13;

9 A. Torbus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego.

10 Powyższe wynika wprost z analizy art. 2 ust. 1 prawa upadłościowego oraz art. 3 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego.

11 Wyjątkiem w tym zakresie jest egzekucja przez zarząd przymusowy.

osób trzecich. Przyjmijmy przy tym, iż wierzyciele, będący gospodarzami postępowania, największe szanse odzyskania wierzytelności postrzegają w układzie zakładającym dalsze, niezmiennione funkcjonowanie dłużnika pod okiem ustanowionego zarządcy. Pozostaje bowiem jasne, iż wymuszona sprzedaż poszczególnych składników majątku czy nawet całego przedsiębiorstwa dłużnika nie pozwoli na ich całkowite zaspokojenie. Gdyby w omawianym przypadku przyjąć, iż zastosowanie znajduje klasyczna, znana z kodeksu cywilnego, konstrukcja względnej nieważności wobec masy sanacyjnej trudno byłoby o efektywne prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego. Postępowanie takie kończy się bowiem już w momencie uprawomocnienia postanowienia o zatwierdzeniu układu lub odmowie zatwierdzenia układu¹². Z tym dniem przestaje też istnieć masa sanacyjna, a więc gdyby stosować instytucje względnej bezskuteczności czynności, wygasałyby też skutki bezskuteczności. Oznaczałoby to, że majątek, który wrócił do masy na skutek stwierdzenia względnej bezskuteczności czynności, podlegałby zwrotowi nie dłużnikowi, a osobie trzeciej, która nabyła dany składnik majątku na skutek czynności bezskutecznej¹³. Przyjęcie koncepcji względnej bezskuteczności pozbawiałoby tym samym wierzycieli najefektywniejszej dla nich możliwości przeprowadzenia restrukturyzacyjnego polegającej na powierzeniu zarządcy dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika. Byłoby to niemożliwe albowiem z dniem zawarcia układu zarządca ten traciłby kontrolę nad kluczowymi składnikami majątku niezbędnymi do prowadzenia przedsiębiorstwa.

Rozważyć można tutaj oczywiście koncepcję, postulowaną przez część doktryny, zgodnie z którą w ramach układu składniki majątku obciążono by ograniczonym prawem rzeczowym w postaci użytkowania ustanowionego na rzecz dłużnika¹⁴. Rozpatrując takie rozwiązanie pomińmy wątpliwość, iż zastanawiać by się można, nad tym czy nie wystąpiłaby w tym przypadku wewnętrzna sprzeczność, polegająca na tym, iż skutkiem bezskuteczności jest traktowanie rzeczy tak jak gdyby nigdy nie wyszła ona z majątku dłużnika, co oznacza iż *defacto* ustanowienie użytkowania następowałoby przez dłużnika na rzecz samego siebie. Kluczowy problem, który nasuwa się przy takim rozwiązaniu polega na tym co w takim przypadku należałoby począć z ewentualnym roszczeniem osoby trzeciej, które w myśl art. 307 ust. 6 prawa restrukturyzacyjnego przysługuje jej z dniem wydania składników majątku objętych bezskutecznością do masy? Trudno byłoby zaakceptować przyjęcie, iż osobie trzeciej roszczenie to przysługuje ale równocześnie zachowuje ona własność majątku. Równie trudno byłoby też znaleźć podstawy do pozbawiania

12 Art. 324 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego.

13 P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, Legalis/El., Warszawa 2017, Komentarz do art. 307 Prawa restrukturyzacyjnego; analogicznie na gruncie prawa upadłościowego: S. Gurgul [w:] *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis/El. 2018 wyd. 11, Komentarz do art. 364 prawa upadłościowego; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r. (II CSK 609/13).

14 P. Filipiak wskazuje, iż w ramach układu możliwe jest obciążanie składników mienia ograniczonymi prawami rzeczowymi (P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, Legalis/El., Warszawa 2017, Komentarz do art. 307 Prawa restrukturyzacyjnego).

w takim przypadku osoby trzeciej prawa do rekompensaty, gdy nie wiadomo ile potrwa wykonywanie układu (tzn. jaki czas jej własność będzie obciążona użytkowaniem).

Powyższe uwagi prowadzą mnie do wniosku, iż znana z przepisów kodeksu cywilnego koncepcja względnej bezskuteczności, o czasie trwania ograniczonym czasem trwania postępowania upadłościowego czy restrukturyzacyjnego nie odpowiada celom wskazanych postępowań i może prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli. Zapewnienie efektywności postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych wymaga by skutkiem stwierdzenia bezskuteczności była nie tylko możliwość zbycia w toku postępowania majątku objętego bezskutecznością, ale również by istniała możliwość jego dalszego wykorzystania przez dłużnika po zakończeniu postępowania.

Roszczenie osoby trzeciej do masy jako element wykluczający stosowanie instytucji względnej bezskuteczności

Zgadzam się z tymi przeciwnikami rozciągania na postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne instytucji względnej bezskuteczności, którzy wskazują, iż możliwość jej stosowania wyklucza to, iż wydaniu przez osobę trzecią majątku do masy towarzyszy powstanie roszczenia osoby trzeciej o zwrot świadczenia wzajemnego¹⁵. Ustawodawca nie uzależnia tego skutku od wyników postępowania, w szczególności tego czy w jego trakcie składniki majątku objęte bezskutecznością zostaną zbyte. Roszczenie osoby trzeciej, zgodnie z literalną treścią przepisów, powstaje bowiem już w momencie wydania przez nią składników do masy.

Gdyby przyjmować koncepcje względnej bezskuteczności i braku zwrotnego przejścia własności z osoby trzeciej na dłużnika na gruncie wskazanych przepisów mogłoby dochodzić do trudnych do zaakceptowania sytuacji. Przykładowo w postępowaniu upadłościowym, jeżeli okazałoby się, że doszło do umorzenia postępowania osoba trzecia odzyskiwałaby własność składników majątku objętych bezskutecznością, ale równocześnie mogła dysponować już odpisem z listy wierzytelności dającym jej prawo do egzekucji równowartości świadczenia wzajemnego od dłużnika. Stosowanie koncepcji względnej bezskuteczności mogłoby więc, w wybranych przypadkach, doprowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia osoby trzeciej.

Mając na uwadze powyższe podzielam pogląd, iż art. 134 Prawa Upadłościowego i art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 532 kodeksu

¹⁵ Mamy tu do czynienia z sytuacją zgoła inną niż w przypadku względnej bezskuteczności stwierdzanej na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, gdzie osoba trzecia ma wobec dłużnika roszczenie o naprawienie szkody na zasadach ogólnych. W praktyce oznacza to, iż w przypadku niepowodzenia egzekucji wierzyciela dłużnika i powrotu do niej majątku może domagać się ona wyłącznie odszkodowania za ograniczenie jej uprawnień w okresie zajęcia.

cywilnego¹⁶. Specyficzne uregulowanie na gruncie wskazanych ustaw skutków bezskuteczności czynności wobec masy wyklucza przyjęcie, iż bezskuteczność ta ma wymiar jedynie egzekucyjny.

Bezskuteczność a nieważność

Uważam, że art. 134 prawa upadłościowego oraz art. 307 prawa restrukturyzacyjnego dają wszelkie podstawy do twierdzenia, iż przepisy te mają na celu, następcze odwołanie skutków czynności bezskutecznej. Oznacza to, iż moim zdaniem, na gruncie tych regulacji, zwrotowi przez osobę trzecią składników majątku do masy należy przypisać rzeczowy charakter. Zwrot taki przenosi więc własność składników majątku z powrotem na dłużnika i to nie tylko na okres trwania postępowania ale w sposób trwały. Osoba trzecia uzyskuje w tym momencie bezwarunkowe, niezależne od dalszego przebiegu postępowania, roszczenie do masy.

Przyjęcie proponowanej koncepcji, wbrew zarzutom części doktryny, nie prowadzi do zrównania skutków bezskuteczności czynności na gruncie prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego z nieważnością czynności. Poglądy takie pomijają okoliczność, iż obowiązek zwrotu składników majątku przez osobę trzecią do masy nie ma charakteru bezwarunkowego. Osoba trzecia może bowiem, za zgodą sędziego komisarza, zachować własność składników majątku regulując różnicę między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy, a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika. W takiej sytuacji pierwotna czynność zachowuje w pełni ważność a zmianie ulegają jedynie warunki rozliczenia transakcji. Mamy tu więc do czynienia z dopuszczeniem konsensualnego trybu zmiany warunków pierwotnej umowy¹⁷, w celu uniknięcia przez osobę trzecią obowiązku zwrotu świadczenia. Już sam fakt funkcjonowania tego mechanizmu wyklucza zrównywanie bezskuteczności z nieważnością czynności.

Na marginesie należy wskazać, że również fakt, iż ustawodawca do skorzystania przez osobę trzecią z opisanego mechanizmu „dopłaty” wymaga zgody sędziego komisarza może stanowić kolejny argument przeciwko przyjęciu teorii o egzekucyjnym charakterze bezskuteczności wynikającej z przepisów prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego. Gdyby bowiem przyjąć, iż celem przepisów o bezskuteczności jest wyłącznie umożliwienie zaspokojenia w toku postępowania wierzycieli ze składników majątku objętych bezskutecznością pytanie jaki cel miałyby wymagania w tym przypadku zgody sędziego komisarza na „dopłatę”? W tym zakresie można by co prawda argumentować, iż biorąc pod uwagę, że ustawodawca przewidział, iż wysokość „dopłaty” ustala się w oparciu o wartości majątku z dnia zawarcia bezskutecznej umowy, obowiązek uzyskania zgody sędziego komisarza ma zapobiegać ewentualności utracie przez masę

16 R. Adamus, *Skutki bezskuteczności czynności upadłego w rozumieniu art. 134 Prawa upadłościowego i naprawczego*, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego 1/2012, s. 13.

17 Ze względu na konsensualność wskazanego trybu, w mojej ocenie, w omawianym przypadku osobie trzeciej nie będą przysługiwały jakiejkolwiek roszczenia odszkodowawcze wobec dłużnika.

zysków z wzrostu wartości majątku, który nastąpił już po jego wyprowadzeniu z masy. Niemniej gdyby tylko taka była intencja ustawodawcy dużo prościej byłoby przyjąć wprost w przepisie, iż „dopłata” osoby trzeciej powinna odpowiadać wyższej z wartości: wartości majątku z dnia zawarcia bezskutecznej umowy lub wartości majątku z dnia „dopłaty”. W efekcie, we wprowadzonym przez ustawodawcę obowiązku uzyskiwania na „dopłatę” zgody sędziego komisarza, dostrzegam głębszy sens wyrażający się w tym, iż składniki majątku posiadane przez osobę trzecią mogą być niezbędne do efektywnego przeprowadzenia postępowania upadłościowego czy restrukturyzacyjnego, w tym szczególności zawarcia układu. Stąd nawet w sytuacji gdy oferowana przez osobę trzecią „dopłata” będzie odpowiadała rynkowej wartości majątku objętego bezskutecznością umożliwienie osobie trzeciej zachowania składnika majątku nie musi być korzystne dla wierzycieli.

Niezależnie od powyższego, na brak zasadności zrównywania przedstawionej koncepcji bezskuteczności czynności z jej nieważnością wskazuje również analiza przypadku, w którym przekazanie przez osobę trzecią składników majątku objętych bezskutecznością w naturze jest niemożliwe¹⁸. W takiej sytuacji skutki czynności bezskutecznej zachowują bowiem w pełni moc, a bezskuteczność wyraża się w tym, iż osoba trzecia jest zobowiązana do zwrotu do masy upadłości równowartości wartości rzeczy w pieniądzu. Zwrotowi temu towarzyszy powstanie roszczenia osoby trzeciej o zwrot świadczenia wzajemnego.

Analiza omawianego przypadku potwierdza również tezę, iż skutki rozliczeń związanych z bezskutecznością, do których dochodzi w trakcie trwania postępowania, mają charakter trwały i nie są ograniczone wyłącznie do czasu trwania postępowania. W zarysowanym przykładzie, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia w naturze nie jest możliwe, a osoba trzecia przekazuje do masy środki pieniężne, nie powinno budzić wątpliwości, iż nawet w razie późniejszego umorzenia tego postępowania, osobie tej w dalszym ciągu przysługuje wyłącznie roszczenie o zwrot świadczenia wzajemnego, a nie o zwrot równowartości środków pieniężnych, które przekazała do masy. Nie widzę przy tym argumentów uzasadniających różnicowanie sytuacji osoby trzeciej rozliczającej się z masą w formie rzeczowej od sytuacji gdy mamy do czynienia z rozliczeniem pieniężnym. W obu przypadkach świadczeniom osoby trzeciej należy więc przypisać przymiot trwałości.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania skłaniają mnie do wniosku, iż bezskuteczności stwierdzanej na gruncie przepisów prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego nie można utożsamiać

18 Ciekawym problemem, acz wykraczającym poza tematykę niniejszego artykułu, jest to w jakich sytuacjach wskazana norma znajduje zastosowanie. Dyskutować bowiem można czy dotyczy ona tylko przypadków fizycznej niemożności zwrotu świadczenia czy również przypadków gdy dany składnik majątku nie może być zwrócony w takim samym stanie w jakim był on w momencie jego wydania przez dłużnika – przykładowo nieruchomości, której dotyczy bezskuteczność jest już obciążona ograniczonymi prawami rzeczowymi lub zburzona znajdujące się na niej budynki.

z bezskutecznością względną przewidzianą przepisami kodeksu cywilnego. Dla zapewnienia efektywności prowadzonych postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych, w szczególności dla zapewnienia należytej ochrony interesów wierzycieli, niezbędne jest przyjęcie, iż przeniesienie przez osobę trzecią składników majątku objętych bezskutecznością na masę wywołuje trwały charakter rzeczowy. Składniki te mogą stanowić bowiem istotny element przedsiębiorstwa dłużnika, których zachowanie przez niego może być niezbędne dla zapewnienia możliwości zawarcia i wykonania układu.

Przeciwnej koncepcji, wskazującej iż wydanie majątku do masy przez osobę trzecią nie przenosi własności, a skutki bezskuteczności są ograniczone do czasu trwania postępowania, zdecydowanie przeczy fakt, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami już w momencie wydania przez osobę trzecią majątku do masy powstaje po jej stronie roszczenie o zwrot świadczenia wzajemnego. Moment przewidziany przez ustawodawcę dla powstania tego roszczenia jednoznacznie wskazuje, iż rozliczenie następujące w momencie zwrotu przez osobę trzecią świadczenia do masy ma charakter definitywny.

Charakter bezskuteczności czynności przenoszącej własność stwierdzonej na podstawie przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego w świetle celu tych postępowań

Mikołaj Kondej

O autorze

Mikołaj Kondej - doktor nauk prawnych. Praktykujący radca prawny i doradca podatkowy. W ramach swojej działalności zawodowej na co dzień doradza największym przedsiębiorcom w Polsce w rozliczeniach z fiskusem oraz sporach z władzami skarbowymi. W tym zakresie specjalizuje się w projektach restrukturyzacyjnych, w tym M&A oraz reprezentacji podatników w sporach podatkowych. Ponadto posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu cywilnych spraw gospodarczych oraz związanych z nimi spraw karnych. Wiedzę prawniczą łączy ze znajomością zasad rachunkowości oraz zdolnościami informatycznymi, w tym umiejętnością programowania.

Streszczenie

Przedmiotem rozważań autora pozostaje problem charakteru bezskuteczności wynikającej z przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego w odniesieniu do czynności przenoszących własność. W tekście stara się on rozstrzygnąć czy bezskuteczność wobec masy należy traktować jako środek egzekucyjny czy też prowadzi ona do trwałego przeniesienia własności składników majątku objętego bezskutecznością na dłużnika.

Słowa kluczowe

Bezskuteczność wobec masy upadłości, bezskuteczność wobec masy restrukturyzacyjnej, bezskuteczność wobec masy sanacyjnej, bezskuteczność względna, art. 134 Prawa Upadłościowego, art. 307 Prawa Restrukturyzacyjnego

Legal character of a civil law act, transferring ownership, being relatively invalid on grounds of insolvency and restructuring law regulation in view of aim of those regulations

Mikołaj Kondej

Summary

The article concerns legal character of relative invalidity of a civil law act transferring ownership, adjudicated on ground of insolvency and restructuring law. Author tries to find out whether relative invalidity is only an enforcement measure or does it actually results in transfer of ownership of assets back to debtor.

Key words

Relative invalidity towards bankruptcy estate, relative invalidity towards restructuring estate, relative invalidity towards sanative estate, relative invalidity, article 134 of insolvency law, article 307 of the restructuring law

Postępowanie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu ochrony w polskim procesie karnym

Kamila Kraszewska

Wprowadzenie

Europejski nakaz ochrony, dalej: ENO, jest uniwersalnym instrumentem ochrony pokrzywdzonego w postępowaniu karnym o charakterze transgranicznym, wprowadzonym przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony¹, zwaną dalej: Dyrektywą. Zadaniem ENO jest wypełnienie luki w ochronie pokrzywdzonego poprzez rozszerzenie jego ochrony przed czynem zabronionym osoby stwarzającej zagrożenie na inne państwa, które przyjęły ten akt normatywny, przy pomocy już dostępnych środków i narzędzi ochrony na danym terytorium, bez konieczności wprowadzania nowych. W związku z tym w państwie wydającym mogą być wykonywane inne środki ochrony orzeczone wobec osoby stwarzającej zagrożenie niż w państwie wykonującym. W tym ostatnim, zadaniem właściwych organów jest zastosowanie środków ochrony jak najbardziej zbliżonych swoim charakterem do tych pierwotnych, ponieważ wielce prawdopodobne jest, że zarówno organ właściwy w sprawie, jak i dany środek mogą nie być takie same w kilku porządkach prawnych. Zatem podkreślić należy, że dużą zaletą unormowań unijnych w tym zakresie jest ich elastyczność.

Unormowania dotyczące europejskiego nakazu ochrony zostały wprowadzone ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka². Ustawa ta wprowadziła do polskiego kodeksu postępowania karnego³, zwanego dalej k.p.k., dwa rozdziały: rozdział 66j zatytułowany „Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony” oraz rozdział 66k o tytule „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony”. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki dotyczącej pierwszego z nich, mianowicie analiza postępowania w sprawie wydania europejskiego nakazu ochrony na gruncie polskiego procesu karnego oraz ocena przedmiotowego zagadnienia, głównie w oparciu o jego porównanie z unormowaniami Dyrektywy.

Postępowanie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu ochrony

Wydanie europejskiego nakazu ochrony na gruncie prawa polskiego następuje na podstawie art. 611w §1 k.p.k. Przepis ten normuje cztery przesłanki wydania ENO:

1 Dz. U. UE L. z 2011 r. nr 338, str. 2.

2 Dz. U. z 2015 r., poz. 21.

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.

1. nałożenie na osobę stwarzającą zagrożenie odpowiedniego zakazu,
2. konieczność ochrony pokrzywdzonego (konieczność ochrony praw pokrzywdzonego),
3. pobyt lub zamiar pobytu pokrzywdzonego w państwie wykonania nakazu,
4. wniosek pokrzywdzonego.

Pierwszą z nich jest nałożenie określonego zakazu na osobę stwarzającą zagrożenie. Zakazy te, w wyżej wskazanym przepisie, określone są jako: „polegające na powstrzymaniu się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach lub kontaktowania się z określonymi osobami, lub zbliżania się do określonych osób”. Można przyjąć, że powyższe środki ochrony są odzwierciedleniem warunków z art. 5 przedmiotowej Dyrektywy. Jednakże zastanawiającym jest fakt, określenia przez ustawodawcę tych środków jako środków zapobiegawczych, środków karnych lub obowiązków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Poprzez taki zabieg legislacyjny nie została przewidziana ewentualna zmiana katalogu możliwych do orzeczenia środków lub obowiązków. Istnieje prawdopodobieństwo, że w przyszłości takie zakazy będą mogły być orzekane na różnych, czy też innych, podstawach prawnych i za każdym razem konieczna będzie zmiana art. 611w §1 k.p.k. Problem ten został zauważony jeszcze przed wejściem nowelizacji wprowadzającej procedurę ENO w 2015 r.⁴ Kwestię takiej budowy tej przesłanki można rozwiązać poprzez enumeratywne wyliczenie zakazów wskazanych w obecnym brzmieniu art. 611w §1 k.p.k. lub art. 5 Dyrektywy, bez odwoływania się do konkretnych środków karnych, środków zapobiegawczych, czy też obowiązków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Można stwierdzić, że E. Bieńkowska, że w obecnym kształcie ta przesłanka może godzić w zasadę równości wobec prawa⁵. Ponadto przepis ten wskazuje, że dany środek lub obowiązek musi być orzeczony lub wykonywany. Zatem możemy mieć do czynienia z różną fazą postępowania karnego. Bez względu na etap danego procesu orzeczenie lub już wykonywanie jednego z przedmiotowych zakazów implikuje możliwość ubiegania się o europejski nakaz ochrony. Podkreślić należy, że w takim przypadku osoba stwarzająca zagrożenie może być zarówno podejrzanym, oskarżonym lub skazanym, pomimo że ustawodawca używa pojęcia: sprawca. Obywatelstwo sprawcy, jak i ofiary przestępstwa, jest bez znaczenia – oboje mogą być obywatelami polskimi, jak i cudzoziemcami⁶.

Kolejną przesłanką wydania europejskiego nakazu ochrony jest konieczność ochrony praw pokrzywdzonego, która to została przedstawiona w art. 611w §1 k.p.k. jako warunek niezbędny. Oczywiście bezzasadnym jest kwestionowanie tej przesłanki, gdyż to właśnie ochrona pokrzywdzonego przed czynem zabronionym osoby stwarzającej zagrożenie jest podstawowym

4 Zob. E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11-12, s. 84.

5 E. Bieńkowska, *Ochrona ofiar przestępstw w sytuacjach transgranicznych – regulacje polskie na tle wymogów prawa unijnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 13.

6 Por. A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2015, s. 1485.

celem uregulowań unijnych⁷, jak i wprowadzenia ENO do porządków prawnych państw członkowskich. Jednakże brzmieniu tej przesłanki można postawić jeden zarzut. Mianowicie wydanie ENO na tej podstawie jest możliwe tylko dla pokrzywdzonego. Przepisy milczą, jeżeli chodzi o zapewnienie ochrony osobie bliskiej względem głównej osoby podlegającej ochronie, a takiej osobie na podstawie Dyrektywy ochrona powinna być zapewniona⁸.

Trzecią przesłanką wydania ENO jest pobyt lub zamiar pobytu w państwie wykonania, określony w art. 611w §1 k.p.k. jako przebywanie lub oświadczenie o zamiarze przebywania. O ile faktyczne przebywanie w danym państwie stanowi dostateczne uprawdopodobnienie tego faktu, A. Sakowicz wskazuje, że w przypadku zamiaru przebywania, oświadczenie pokrzywdzonego o takim zamiarze może być złożone ustnie do protokołu lub w formie pisemnej⁹, zatem może to nastąpić np.: we wniosku o wydanie ENO.

Ostatnią przesłanką niezbędną do ubiegania się o ENO jest złożenie wniosku przez pokrzywdzonego. Wniosek ten winien spełniać wymogi formalne wskazane w art. 119 §1 k.p.k., a więc zawierać: oznaczenie organu, do którego jest kierowany; oznaczenie sprawy, której dotyczy; wskazanie wnioskodawcy i jego danych; treść wniosku i ewentualnych oświadczeń, w miarę potrzeby

z uzasadnieniem; datę i podpis wnioskodawcy. Osoby małoletnie oraz ubezwłasnowolnione całkowicie lub częściowo¹⁰ mogą złożyć taki wniosek poprzez swojego opiekuna prawnego, np.: przedstawiciela ustawowego. Przez wzgląd na możliwość orzeczenia wskazanych zakazów na różnym etapie postępowania: przygotowawczego, jurysdykcyjnego, czy też wykonawczego, właściwym organem do wniesienia przedmiotowego wniosku jest organ orzekający dany zakaz, a więc: prokurator prowadzący lub nadzorujący dane postępowanie przygotowawcze; lub sąd, przed którym toczy się dane postępowanie sądowe; lub sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji (gdy trwa postępowanie wykonawcze)¹¹.

ENO wydaje właściwy organ w drodze postanowienia, co wynika wprost z art. 611wc k.p.k. W tym przepisie ustawodawca określa tę czynność jako: *wystąpienie o wykonanie* danego środka lub obowiązku do innego organu państwa członkowskiego. Takie ujęcie nie zasługuje na aprobatę, przez wzgląd na jego literalne brzmienie i znaczenie. Zgodnie z regulacjami Dyrektywy, właściwy

7 Zob. np.: pkt 9 Preambuły Dyrektywy, w którym wskazane, że szczególnym celem środków ochrony jest „ochrona danej osoby przed czynem zabronionym innej osoby, mogącem w jakikolwiek sposób zagrozić jej życiu lub nieetykalności fizycznej, psychicznej czy seksualnej”, art. 1 Dyrektywy, w którym wskazane jest należy chronić ofiarę przestępstwa przed czynami noszącymi znamiona przestępstwa, poprzez środki ochrony przed czynami mogącymi „zagrozić jej życiu, nieetykalności fizycznej lub psychicznej, godności, wolności osobistej lub nieetykalności seksualnej”.

8 Zob. np.: pkt 11 Preambuły Dyrektywy, w którym podkreślona jest ochrona ofiar lub potencjalnych ofiar przestępstw, pkt 12 Preambuły Dyrektywy, w którym wskazane jest, że możliwe jest wydanie ENO osobie bliskiej pokrzywdzonemu, jeśli wobec takiej osoby również został wydany środek ochrony,

9 Tamże, s.1486.

10 Por. art. 52 §2 k.p.k. Z tej samej procedury powinny mają możliwość skorzystać osoby nieporadne i niepełnosprawne, zgodnie z art. 52 §3 k.p.k.

11 Zob.: Tamże, s. 1486.

organ państwa wydającego może (po spełnieniu określonych przesłanek) wydać europejski nakaz ochrony wobec danego uprawnionego (lub odmówić jego wydania), a następnie wystąpić do właściwego organu państwa wykonującego, w którym uprawniony do ENO przebywa lub ma zamiar przebywać, o uznanie danego ENO – poprzez jego przekazanie¹² (właściwemu organowi w państwie wykonującym) dowolną metodą pozwalającą zachować pisemny ślad¹³. O ile fakultatywność wydania ENO jest podkreślona oraz obwarowana przesłankami, jak i wskazana jest forma zgody lub odmowy wydania ENO, o tyle nie powinno się mówić tutaj o wystąpieniu o wykonanie ENO, ale o przekazaniu ENO, rozumianemu jako: *wystąpienie o jego uznanie*¹⁴. Sformułowanie *wystąpienie o wydanie* ENO poza art. 611w §1 k.p.k. występuje również w tytule omawianego rozdziału kodeksu, co wskazuje na celowe użycie takiego określenia przez ustawodawcę polskiego. Prawdopodobnie jest to podyktowane tym, że państwo wydające ma przede wszystkim kompetencje do wydania ENO, a państwo wykonujące docelowo posiada przede wszystkim kompetencje do wykonania ENO. Na pominięcie przez polskiego ustawodawcę etapu uznania dokumentu wskazuje też brzmienie art. 611wg k.p.k., w którym zawarte są przesłanki odmowy wykonania ENO przez właściwy polski organ – w tym układzie procesowym – prokuratora. Przesłanki zawarte w art. 611wg k.p.k. na płaszczyźnie Dyrektywy są przesłankami odmowy uznania ENO, a nie odmowy wykonania ENO. Wydaje się, że ustawodawca polski celowo pominął etap uznania ENO. Po pierwsze, w postępowaniu w przedmiocie wydania ENO zamiast użycia zwrotu *wystąpienie o uznanie* jest użyty zwrot *wystąpienie o wykonanie*. Po drugie, w procedurze (nie będącej przedmiotem niniejszego artykułu) w zakresie wykonania ENO na terytorium Polski przepisy k.p.k. nie zawierają etapów uznania ENO i następnie wykonania ENO. Polski ustawodawca w tym zakresie nie tylko nie implementował do wewnętrznego porządku prawnego przesłanek uznania powyższego dokumentu, ale niejako inkorporował przesłanki odmowy uznania tegoż dokumentu jako przesłanki odmowy jego wykonania. Taki zabieg

12 Zgodnie z art. 611w §5 k.p.k. przekazanie odpisu ENO może nastąpić poprzez użycie „urządzeń służących do automatycznego przesyłania danych, w sposób umożliwiający stwierdzenie autentyczności tych dokumentów”. Nie ma tutaj zastosowania art. 613 k.p.k., w którym także jest bezpośrednie wykluczenie tamtejszej procedury w procedurze przekazania ENO państwu wydającemu. W §5 jest także mowa o tym, że na żądanie właściwego organu państwa wykonującego polski właściwy organ przekazuje odpis orzeczenia oraz oryginał ENO. Szczegółowe wytyczne dotyczące przekazania ENO do państwa wykonującego wraz z wytycznymi dotyczącymi pomocy ustalenia właściwego organu w państwie wykonującym są wskazane w art. 8 Dyrektywy.

13 Por. art. 9 i art. 11 Dyrektywy, dotyczące procedury uznania oraz kompetencji państwa wykonującego oraz art. 8 Dyrektywy dotyczący trybu przekazania.

14 Por. E. Bieńkowska, *Uprawnienia...*, dz. cyt., s. 84-85. W polskiej doktrynie także, np.: J. Barcik wskazuje na trójetapowość postępowania w przedmiocie ENO, z następującymi fazami: na wniosek uprawnionego do ochrony państwo wydające wydaje ENO, wniosek jest przekazany do państwa wykonującego w celu jego uznania (lub odmowy uznania), po uznaniu ENO państwo wykonujące przyjmuje wszelkie niezbędne i adekwatne środki ochrony wobec uprawnionego;

J. Barcik, *Europejski nakaz ochrony z perspektywy adwokata*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 6. Niezrozumiałym zatem jest fakt, takiego zabiegu legislacyjnego, jaki został przedstawiony w brzmieniu obecnie obowiązujących przepisów.

legislacyjny należy ocenić jako niezrozumiały. Niestety nie jest znana jego podstawa, chociażby przez wzgląd na brak informacji w Uzasadnieniu do Projektu¹⁵.

Europejski nakaz ochrony

Europejski nakaz ochrony zostaje wydany na podstawie postanowienia na posiedzeniu¹⁶ właściwego organu - sądu lub prokuratura – w przedmiocie wydania ENO. W tym przypadku, jak i w przypadku wydania postanowienia o odmowie wydania ENO, zgodnie z art. 611wc k.p.k. zażalenie nie przysługuje¹⁷. Powyższe zdaje się być również rozwiązaniem kontrowersyjnym. Dyrektywa w art. 6 w ust. 4 wskazuje na prawo osoby stwarzającej zagrożenie do zaskarżenia¹⁸ danego środka ochrony, jeżeli prawo to nie przysługiwało jej podczas procedury prowadzącej do orzeczenia tego środka; a ponadto w ust. 7 wskazuje, że w przypadku odrzucenia wniosku o ENO pokrzywdzony winien być poinformowany o możliwych środkach odwoławczych dostępnych w danym kraju. Zatem niezrozumiałym wydaje się niedostępność jakiegokolwiek zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wydania ENO na gruncie prawa polskiego, zwłaszcza na tle wskazanego art. 6 Dyrektywy. Powyższe implikuje sytuację braku równości stron w postępowaniu, przez wzgląd na fakt, że pokrzywdzony w przypadku odmowy wydania ENO może ewentualnie ubiegać się o wydanie ENO składając kolejny wniosek, natomiast osobie stwarzającej zagrożenie w przypadku postanowienia o wydaniu ENO nie przysługuje żaden środek odwoławczy.

Wyżej wskazane, nie są jedynymi wątpliwościami co do treści przepisów rozdziału 66j k.p.k. W unormowaniu całej procedury wydania ENO brak jest jakichkolwiek wytycznych dotyczących stosownej ochrony danych osobowych pokrzywdzonego¹⁹. Jedynie we wzorze europejskiego nakazu ochrony, o którym będzie mowa dalej, widnieje wzmianka o konieczności zachowania należytej poufności co do danych w nim zawartych. Ustawowe zapewnienie gwarancji ochrony tego typu danych jest niezbędne w obliczu ryzyka wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego.

15 *Uzasadnienie do Projektu ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka*, s. 45, dostępne na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/209345/katalog/209353#209353>, 26.01.2018 r.

16 A. Sakowicz ponadto wskazuje, że właściwy organ podejmując decyzję w przedmiocie wydania ENO wydaje postanowienie z uzasadnieniem, a o treści postanowienia „powinny zostać powiadomione strony, pełnomocnicy oraz obrońca, jeśli nie brali udziału w posiedzeniu”; A. Sakowicz, *Komentarz...*, dz. cyt., s. 1486.

17 W Uzasadnieniu do Projektu ustawy ustawodawca argumentuje ten fakt tym, że odpowiada to pozostałym „implementacjom z zakresu wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych”, *Uzasadnienie do Projektu*, s. 45.

18 Na podstawie art. 611wf §1 k.p.k. na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykonania ENO zażalenie przysługuje.

19 Por. pkt 22 Preambuły do Dyrektywy. Konieczność ochrony danych osobowych pokrzywdzonego, jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji k.p.k. z 2015 r., podkreślała E. Bieńkowska w: E. Bieńkowska, *Europejskie standardy ochrony prywatności ofiar przestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 9, s. 13-15; Podobnie: E. Bieńkowska, *Europejski nakaz ochrony – istota i znaczenie*, „Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego” 2012, nr 124, s. 163-164.

Niewystarczającym wydaje się być jedynie pouczenie o zachowaniu należytej poufności w samym dokumencie ENO. Stosowna ochrona prywatności ofiary przestępstwa winna być dochowana na każdym etapie postępowania. Ponadto zauważalny jest brak obligatoryjnego informowania pokrzywdzonego o jego prawie do wnioskowania o ENO (w przypadku spełnienia wskazanych wcześniej przesłanek). Art. 6 ust. 5 Dyrektywy bezpośrednio (użycie formy czasownika: powiadamia) normuje konieczność informowania pokrzywdzonego, przez właściwy organ, o takim prawie; a nawet wskazuje na doradzenie uprawnionemu skorzystania z takiego prawa jeszcze przed wyjazdem poza terytorium państwa wydającego. We wzorze pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, stanowiącym załącznik do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości²⁰ znajduje się pkt 18, traktujący o możliwości wykonywania danego zakazu (zbliżania się lub kontaktowania się), na wniosek pokrzywdzonego także w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej na podstawie ENO. Jednak określenie zakazu wobec osoby stwarzającej zagrożenie w tym wzorze wydaje się być zbyt skrótowe, a po drugie, przez wzgląd na okoliczności przekazania takiego pouczenia pokrzywdzonemu – niejako przedwcześnie²¹. Stąd też koniecznym jest postulowanie zapewnienia odpowiedniego informowania pokrzywdzonych o takiej możliwości, poprzez ustanowienie przepisu statuującego stosowny obowiązek poinformowania uprawnionego. Pozostając przy wątpliwościach wobec brzmienia przepisów rozdziału 66j k.p.k., należy także podkreślić konieczność unormowania terminów postępowania w przedmiocie wydania ENO. Brak jakichkolwiek uregulowań w tym zakresie wydaje się być błędem już na gruncie samej Dyrektywy. Bowiem Dyrektywa normując postępowanie w przedmiocie wydania, przekazania, uznania i wykonania ENO posługuje się pojęciami: bezzwłocznie (por. art. 6 ust. 3, art. 8 ust. 3, art. 9 ust. 4, art. 13 ust. 4 i ust. 5, art. 14 ust. 2 i ust. 3 Dyrektywy) lub bez zbędnej zwłoki (por. art. 9 ust. 1, art. 10 ust. 2 lit. a Dyrektywy). Takie określenie czasowe prawdopodobnie podyktowane jest elastycznością procedury na gruncie unijnym, która docelowo miała być implementowana do porządków krajowych. W konsekwencji, zwłaszcza na podstawie art. 15 Dyrektywy i pkt. 13 Preambuły do Dyrektywy, można założyć, że krajowe organy będą w trybie pilnym procedować w przedmiocie ENO, nadając tym sprawom priorytetowy charakter; albo państwa członkowskie w swoich regulacjach nakreślą ramy czasowe. Jednakże na gruncie polskim brak jest jakiegokolwiek wskazania owych ram czasowych, także tych, które mogły zostać zaczerpnięte bezpośrednio z Dyrektywy, np.: bez zbędnej zwłoki.

Wracając do rozważań dotyczących europejskiego nakazu ochrony należy wskazać, że jego treść została podana w art. 611w §3 k.p.k., przy jednoczesnej delegacji ustawowej dla Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzoru europejskiego nakazu ochrony w §5 tego przepisu. Z analizy powyższego paragrafu, jak i treści przedmiotowego rozporządzenia, można wyprowadzić

20 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, Dz. U. z 2016 r. poz. 514.

21 Por. E. Bieńkowska, *Ochrona...*, dz. cyt., s.14.

jeden wniosek: art. 7 Dyrektywy enumeratywnie wskazuje elementy obowiązkowe treści ENO, jak i jednoznacznie wskazuje formę ENO – formularz – stanowiący załącznik nr 1 do Dyrektywy, co z resztą jest niezbędne przez wzgląd na uniwersalność tego dokumentu i konieczną jednolitość wszystkich ENO, podczas gdy na gruncie polskiej ustawy we wskazanym §3 jest jedynie unormowanie wskazujące, że ENO powinien zawierać informacje umożliwiające jego wykonanie z jednoczesną delegacją w §5 do ustanowienia jego wzoru. Wobec powyższego rodzi się pytanie, czy koniecznym był zabieg delegowania ustalenia wzoru ENO? Otóż z analizy zarówno wzoru z załącznika Dyrektywy, jak i wzoru z załącznika rozporządzenia można dojść do konstatacji, że poza kilkoma niewielkimi różnicami (zmianami), nie mającymi merytorycznego wpływu na treść dokumentu, oba wzory są takie same. Trudno także nie zgodzić się z E. Bieńkowską, która wskazuje, że Minister Sprawiedliwości „nie jest bowiem w ogóle władny w tej materii”²².

Ostatnim zagadnieniem, jakie powinno być poruszone analizując postępowanie w przedmiocie wydania ENO jest wskazanie, że zgodnie z art. 611w §1 k.p.k., także w związku z art. 17 Dyrektywy, europejski nakaz ochrony winien być przetłumaczony na język urzędowy państwa wykonującego, albo inny język wskazany przez to państwo oraz wskazanie, że zgodnie z art. 611w §2 k.p.k., właściwy organ w razie potrzeby kieruje ENO do więcej niż jednego państwa wykonującego.

Jest to związane z właściwością ENO, która polega na tym, że dokument ten jest przekazywany w ślad za pokrzywdzonym. Pokrzywdzony, przez wzgląd np.: na wyjazdy służbowe, może poruszać się po terytoriach różnych państw, a wydanie ENO w jego przypadku skutkuje przekazaniem dokumentu do uznania i wykonania w tych kilku państwach.

Skutki wydania europejskiego nakazu ochrony

Wydanie europejskiego nakazu ochrony wiąże ze sobą cztery następujące skutki. Po pierwsze, przekazanie ENO do państwa wykonującego pociąga za sobą konieczność reakcji państwa wykonującego, jaką jest przede wszystkim wszczęcie procedury uznania ENO przez właściwe organy tego państwa. Po drugie, wydanie ENO w państwie wydającym, a następnie przekazanie do uznania państwu wykonującemu nie wstrzymuje wykonywania²³ wobec osoby stwarzającej zagrożenie – podejrzanego, oskarżonego lub skazanego – środka lub obowiązku, z którym wiąże się również orzeczony stosowny zakaz, na podstawie którego też został wydany ENO. Powyższe nie stanowi także podstawy do zawieszenia lub umorzenia postępowania wykonawczego, nawet jeśli pokrzywdzony

²² E. Bieńkowska, *Uprawnienia...*, dz. cyt., s. 83.

²³ A. Sakowicz słusznie wskazuje na sytuacje, w których dochodzi do ustania wykonywania danego środka, czy też jego zawieszenia, na podstawie przepisów rozdziałów 66c i 66h k.p.k.; zob. A. Sakowicz, *Komentarz...*, dz. cyt., s. 1488.

w danym momencie przebywa za granicą. Po trzecie, skutkiem wydania ENO jest powstały, zgodnie

z art. 611wb §1 k.p.k., po stronie państwa wydającego obowiązek zawiadomienia państwa wykonującego o każdorazowym przedłużeniu, każdorazowej zmianie i każdorazowym uchyleniu podstaw do wydania europejskiego nakazu ochrony w postaci zastosowanego na podstawie prawa krajowego (tutaj polskiego) środka ochrony – stosownego zakazu²⁴. W tym miejscu należy podkreślić, że europejski nakaz ochrony można określić jako dokument ze wskazanym terminem, ponieważ funkcjonuje na podstawie zakazu, który również może być orzeczony na określony czas. Stąd też każdorazowe uchylenie danego środka ochrony skutkuje uchyleniem europejskiego nakazu ochrony (zgodnie z art. 611wb §1 k.p.k. i art. 13 ust. 6 Dyrektywy) i koniecznością powiadomienia o tym fakcie – właściwy organ państwa wykonującego. Zatem uchylenie lub ponowne orzeczenie pierwotnego zakazu w państwie wydającym implikuje także konieczność ponownego ubiegania się o wydanie ENO. Ostatnim skutkiem jest (w przypadku uznania i następnie wykonania ENO przez państwo wykonujące, poprzez orzeczenie adekwatnych środków ochrony na jego terytorium tego państwa) rozszerzenie ochrony pokrzywdzonego, nie tylko przed potencjalnym czynem o znamionach przestępstwa, ale także wtórną wiktymizacją; bez wszczynania dodatkowego postępowania przeciwko osobie stwarzającej zagrożenie.

Wdrożenie Dyrektywy 2011/99/UE

Choć celem artykułu, jaki został wyznaczony, winna być analiza postępowania o wydanie ENO na gruncie polskiego procesu karnego, nie może pozostać przemilczany fakt wydania Projektu Sprawozdania z wdrożenia dyrektywy 2011/99/UE w sprawie europejskiego nakazu ochrony²⁵, zwanego dalej: Projektem Sprawozdania, traktujący o skutkach implementacji Dyrektywy. W tym dokumencie wskazano, że do września 2017 r. wydano tylko siedem europejskich nakazów ochrony w całej Unii Europejskiej, co jest wynikiem nieproporcjonalnym w stosunku do oszacowanej liczby uprawnionych. Ponadto wskazano, że istnieje dużo niedoskonałości, jeżeli chodzi o system informowania i uświadamiania pokrzywdzonych o możliwości ubiegania się o taką ochronę, a większość państw nie ustanowiła żadnych unormowań dotyczących osób o szczególnych potrzebach, w tym nie zorganizowała specjalnych szkoleń dotyczących europejskiego nakazu ochrony. Kwestią, którą należy tutaj wskazać odnośnie przedmiotowej analizy jest fakt, że państwa

24 Zob. szerzej: Tamże, s. 1489-1490; Uzasadnienie do Projektu, s. 44.

25 Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw wewnętrznych, Komisja Praw Kobiety i Równouprawnienia, Sprawozdawczynie: Soraya Post i Teresa Jiménez-Becerril Barrio, *Projekt Sprawozdania w sprawie sprawozdania*

z wdrożenia dyrektywy 2011/99/UE w sprawie europejskiego nakazu ochrony z dnia 13.11.2017 r., 2016/2329(INI), dostępny na stronie internetowej Parlamentu Europejskiego: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE613.377>, 26.02.2018.

implementując Dyrektywę bardzo różnie podeszły do zagadnienia pilności i niezwłoczności procedowania

w przedmiocie ENO. Podkreślenia wymaga, że koordynacja w tym zakresie jest niezwykle istotna przez wzgląd na skuteczność tego dokumentu.

Dodatkowo wskazać należy, że część Projektu Sprawozdania stanowi Projekt Rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie sprawozdania z wdrożenia dyrektywy 2011/99/UE w sprawie europejskiego nakazu ochrony. Przez wzgląd na zagadnienia poruszane w niniejszym artykule, słusznym wydaje się także przytoczenie kilku postanowień projektu tejże Rezolucji: po pierwsze, w pkt. 3 powtórnie zauważono niewielką liczbę wydanych ENO; po drugie, w pkt. 5 przypomina się

o priorytetowym traktowaniu spraw dot. ENO; po trzecie, w pkt. 11 i 13 powtórnie podkreśla się obowiązek informacyjny właściwych organów wobec pokrzywdzonego o możliwości ubiegania się o ENO, zwłaszcza w kontekście dostępu do wymiaru sprawiedliwości i pomocy prawnej; po czwarte, w pkt. 14 i 15 podkreśla się konieczność tłumaczenia dokumentów, przy ich jednoczesnej bezpłatności dla pokrzywdzonych i po piąte, wskazuje się na konieczność wyznaczenia konkretnych i krótkich okresów na wydanie ENO. Powyższe, potwierdza niedoskonałości implementacji Dyrektywy, nie tylko na gruncie prawa polskiego. W związku z tym, należy postulować, aby polski ustawodawca również zastosował odpowiednie zmiany w przepisach dotyczących europejskiego nakazu ochrony, co skutkowałoby skuteczną i efektywną ochroną ofiar przestępstw – co też jest ich podstawowym prawem.

Podsumowanie

Europejski nakaz ochrony jest uniwersalnym instrumentem, mającym na celu wzmocnienie ochrony pokrzywdzonego, zwłaszcza o aspekt transgraniczny. Unormowanie go na gruncie unijnym, jak i implementowanie do porządków prawnych państw członkowskich powinno się doskonale wpisywać w działania na rzecz ofiar przestępstw. Jednakże jak się okazuje, procedura wydania ENO, pomimo swojej kompleksowości na płaszczyźnie Dyrektywy, nie uchroniła się od niedoskonałości, zwłaszcza przy wdrożeniu jej do polskiego porządku prawnego. Z powyższych rozważań należałoby wyprowadzić kilka postulatów, z których pierwszym winien być postulat konieczności wprowadzenia ram czasowych procedowania w sprawie ENO. Wskazane byłoby także wprowadzenie samodzielnego katalogu środków ochrony – zakazów wobec osoby stwarzającej zagrożenie, które stanowiłyby podstawę do ubiegania się o ENO, zamiast obecnego kształtu tejże przesłanki. Prawdopodobnie ułatwiłoby to także orzeczenie stosownych środków ochrony, w przypadku wykonania europejskiego nakazu ochrony przekazanego do uznania w Polsce. Ponadto wskazane byłoby wprowadzenie ustawowej gwarancji ochrony danych

pokrzywdzonego oraz wprowadzenie ustawowej gwarancji dostępu do informacji o możliwości skorzystania z ENO. Ostateczną konkluzją, będącą wynikiem analizy przedmiotowego zagadnienia zarówno na płaszczyźnie unormowań polskich, jak i unijnych oraz analizy Projektu Sprawozdania, jest to, że procedura w przedmiocie wydania ENO wciąż wymaga udoskonalania i wypracowania wspólnej praktyki wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej. Pierwszym krokiem na pewno będzie podjęcie, wyżej wskazanej, projektowanej Rezolucji Parlamentu Europejskiego.

Postępowanie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu ochrony w polskim procesie karnym

Kamila Kraszewska

O autorze

Kamila Kraszewska jest absolwentką kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego oraz doktorantką w Katedrze Postępowania Karnego WPiA US. Zainteresowania: prawo i postępowanie karne, prawo i postępowanie karne skarbowe.

Streszczenie

Europejski nakaz ochrony (ENO) jest uniwersalnym instrumentem o charakterze transgranicznym, chroniącym pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją poza terytorium państwa, w którym orzeczone lub wykonywane są pierwotne środki ochrony. Jego wprowadzenie do polskiego systemu prawnego nastąpiło poprzez implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony. Celem artykułu jest analiza postępowania w przedmiocie wydania europejskiego nakazu ochrony w polskim postępowaniu karnym, przy jednoczesnym jego odniesieniu do regulacji Dyrektywy 2011/99/UE. Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że niezbędne jest udoskonalenie nie tylko przepisów polskiego kodeksu postępowania karnego, ale także działań koordynacyjnych wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe

implementacja, polskie postępowanie karne, europejski nakaz ochrony

Proceeding leading to issuing European Protection Order in polish penal proceeding code

Kamila Kraszevska

Summary

The European protection order (EPO) is a universal cross-border document, that protects the victim from secondary victimization – outside the territory of the country, where the original protection measures are adapted. Its incorporation to the Polish legal system took place through the implementation of Directive 2011/99/UE of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. This article analyses the issuance proceeding of the European order in Polish criminal procedure, with reference to the regulation of Directive 2011/99/UE. The reflections lead to the conclusion that it is necessary to improve not only the regulations of the Polish Code of Criminal Procedure, but also the coordination activities of all European Union Member States.

Keywords

implementation, polish criminal procedure, European protection order

Komunikacja zwykła, pospieszna, przyśpieszona i ekspresowa na gruncie przepisów o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego

Adrian Misiejko

1. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego²⁶ reguluje – zgodnie z tytułem – kwestię uprawnień do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego w regularnych przewozach osób, wykonywanych przez uprawnionych przewoźników kolejowych i autobusowych. Jej przepisów nie stosuje się do komunikacji miejskiej²⁷. U.u.u.p. nie definiuje ani pojęcia „regularnego przewozu osób”, ani nie określa zasad nadawania uprawnień niezbędnych do uzyskania statusu przewoźnika kolejowego lub autobusowego. Kwestie te regulowane są przede wszystkim na mocy ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie drogowym²⁸, ustawy o transporcie kolejowym²⁹ oraz ustawy o transporcie drogowym³⁰.

U.u.u.p. określa kilkadziesiąt ulg przy przejazdach środkami publicznego transportu zbiorowego oraz określa krąg osób, które mogą z nich korzystać. Niektóre z nich obowiązują zarówno przy przejazdach kolejowych i drogowych, inne – tylko w jednej z tych kategorii. Jednakże, ustawodawca nie poprzestaje na określeniu rodzaju środka transportu, którym mogą być wykonywane ulgowe przejazdy, ale również dookreśla je szczegółowo. Czyni to za pomocą następujących terminów: komunikacja „zwykła”, „pospieszna”, „przyśpieszona” oraz

26 Dz. U. z 2012 r. poz. 1138 ze zm, dalej jako u.u.u.p.

27 U.u.u.p., art. 1.

28 Dz. U. z 2017 r. poz. 2136, dalej jako u.p.t.z. Ustawa reguluje ramowo wykonywanie publicznego transportu zbiorowego, w szczególności zaś określa zasady organizacji i funkcjonowania regularnego przewozu osób w publicznym transporcie zbiorowym realizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w strefie transgranicznej, w transporcie drogowym, kolejowym, innym szynowym, linowym, linowo-terenowym, morskim oraz w żegludze śródlądowej.

Ustawa wprowadza rozróżnienie na podmioty wykonujące przewozy o charakterze użyteczności publicznej (operatorzy) oraz na zasadach komercyjnych (przewoźnicy), jednak do 31 grudnia 2017 r. u.p.t.z. obowiązuje w ograniczonym zakresie (o czym dalej). W obowiązującym stanie prawnym, na mocy u.p.t.z. art. 87 ust. 1, uprawnienia do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego w transporcie drogowym i kolejowym odbywa się na mocy przepisów „dotychczasowych”, tj. sprzed wejścia u.p.t.z. w życie. Dzięki temu np. przewoźnicy drogowi mogą wciąż zawierać umowy o dopłaty do przewozów, w których obowiązują tzw. ulgi. Docelowo, od 1 stycznia 2018 r., owe uprawnienia mają obowiązywać jedynie w przewozach o charakterze użyteczności publicznej. Jednakże, na moment opracowywania niniejszego tekstu Sejm uchwalił tzw. ustawę o kołobudżetową, która – w przypadku wejścia w życie – wydłuży przedmiotowy termin do 1 stycznia 2019 r. Zob. również A. Misiejko, *Realizacja zadań związanych z lokalnym transportem zbiorowego przez gminę – wybrane zagadnienia* [w:] K. Ziemiński, A. Misiejko, *Organizacja publicznego transportu zbiorowego przez jednostki samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem prawnych aspektów współdziałania*, Poznań 2016, <https://repozytorium.amu.edu.pl>.

29 Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1727 ze zm.).

30 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1907 ze zm.).

„ekspresowa”. Jednakże, na gruncie u.u.u.p. nie zamieszczono ich definicji. Brak ich również w u.p.t.z., u.t.k. u.t.d. czy w Prawie przewozowym³¹.

Ustalenie zakresu obowiązywania ulg przewidzianych przez u.u.u.p. nie jest sprawą błahą. Świadczą o tym wydatki czynione na ten cel z budżetu państwa, szacowane w 2016 r. na ponad miliard złotych³². Zasadne jest zatem przeprowadzenie analizy pojęć komunikacji „zwykłej”, „pospiesznej”, „przyśpieszonej” oraz „ekspresowej”³³. W niniejszym opracowaniu zagadnienie to będzie omówione wyłącznie w odniesieniu do transportu drogowego, którego regulacja jest istotnie odrębna od regulacji transportu kolejowego.

2. Wykładnia dokonywana przez niektórych przedstawicieli administracji rządowej

W tym kontekście warto przywołać wypowiedzi przedstawicieli administracji rządowej, mając na uwadze iż mogą być one źródłem pomocniczym dla organów dokonujących wykładni operatywnej³⁴. Podsekretarz stanu w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej stwierdził, iż: „Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w sprawie rozkładów jazdy w § 2 ust. 1 wprowadza definicje poszczególnych rodzajów komunikacji w regularnym przewozie osób transportem drogowym, wykonywanym w ramach publicznego transportu zbiorowego (zwykłej, przyśpieszonej, pospiesznej i ekspresowej). Wprowadzenie definicji rodzajów komunikacji w transporcie drogowym, wynikało z potrzeby precyzyjnego rozróżnienia poszczególnych rodzajów komunikacji, które do dnia wejścia życie omawianych przepisów nie były zdefiniowane, a których rozróżnienie ma znaczenie przede wszystkim dla zakresu obowiązujących w danym rodzaju komunikacji ulg ustawowych oraz przekazywanych z budżetu państwa dopłat do przewozów pasażerskich z tytułu stosowania przez przewoźników tych ulg (w komunikacji ekspresowej ulgi nie są stosowane)”³⁵. Należy wskazać, iż

31 Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. - Prawo przewozowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 915 ze zm.).

32 Por. odpowiedź na interpelację nr 8029 w sprawie biletów ulgowych na pociągi i autobusy dalekobieżne dla niepełnosprawnych, studentów oraz uczących się dzieci, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=8029>, 1.10.2018. Podano w niej, iż między 2013 a 2016 r. koszty ponoszone przez budżet państwa tytułem uwzględniania uprawnień do ulgowych przejazdów wzrosły od 1,063 do 1,135 mld zł. Należy przy tym zastrzec, iż uprawnienia określone w u.u.u.p. nie mają zastosowania do komunikacji miejskiej (w tej ostatniej ulgi obowiązują lub mogą obowiązywać na podstawie odrębnych przepisów).

33 W tym celu wykorzystana zostały przede wszystkim metody językowe i systemowe w ramach koncepcji derywacyjnej (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017), z wykorzystaniem uwag poczynionych w kontekście wykładni przepisów prawa administracyjnego przez W. Jakimowicza w publikacji *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006. Do przeprowadzenia analizy, prócz aktów prawnych, użyte zostało również piśmiennictwo prawnicze, orzecznictwo sądów administracyjnych oraz urzędowe wypowiedzi przedstawicieli administracji rządowej (pomocniczo).

34 Powoływanie się przez organy administracji publicznej (czy nawet sądy administracyjne) na odpowiedzi na interpelacje wyrażane przez sekretarzy i podsekretarzy stanu nie jest niespotykane. Por. w najnowszym orzecznictwie wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 października 2017 r., sygn. III SA/Gd 422/17, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA, www.orzeczenia.nsa.gov.pl); postanowienie NSA z dnia 5 października 2017 r., sygn. I OW 142/17, CBOSA; wyrok NSA z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. I OSK 2996/15, CBOSA.

35 Odpowiedź na interpelację nr 30816 w sprawie nowelizacji przepisu rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie rozkładów jazdy, dotyczącego definicji

kontekstem tej wypowiedzi była co prawda interpelacja odnosząca się do przebiegu linii międzynarodowej³⁶, lecz w dalszej części odpowiedzi podsekretarz stanu wskazał, że: „Również przedstawiciele organizacji zrzeszającej przewoźników drogowych nie kwestionowali zasadności precyzyjnego zdefiniowania przedmiotowych pojęć. Wskazywano w szczególności na konieczność ograniczenia uznaniowości w określaniu charakteru linii komunikacyjnej. Podnoszono, iż każda z definicji rodzajów komunikacji powinna jasno i precyzyjnie definiować charakter wykonywanych przewozów, być wzajemnie <<wykluczającą się>>, tzn. umożliwiać jednoznaczne określenie charakteru wykonywanej komunikacji zarówno przez przedsiębiorcę, jak również organ wydający zezwolenie. Zgodnie ze stanowiskiem strony samorządowej, zdefiniowanie rodzajów komunikacji miało pozwolić uniknąć dowolności i wątpliwości w tym zakresie oraz co jest ważne, w zakresie stosowania ulg ustawowych bezpośrednio odnoszących się do charakteru linii komunikacyjnej”.

Podobne stwierdzenia znalazły się także w innych odpowiedziach na wystąpienia parlamentarzystów³⁷. W jednej z nich wskazano w szczególności, iż definicje rodzajów komunikacji planowano zamieścić m.in. w nieuchwalonym projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o publicznym transporcie zbiorowym³⁸.

W § 2 ust. 1 pkt 1-4 obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie rozkładów jazdy³⁹ stwierdzono, iż ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:

- 1) komunikacji zwykłej – należy przez to rozumieć regularny przewóz osób wykonywany w ramach publicznego transportu zbiorowego drogowego, w którym środki transportu zatrzymują się we wszystkich miejscowościach usytuowanych na linii komunikacyjnej, której długość nie przekracza 150 km;
- 2) komunikacji przyspieszonej – należy przez to rozumieć regularny przewóz osób wykonywany w ramach publicznego transportu zbiorowego drogowego, w którym środki transportu zatrzymują się we wszystkich lub w niektórych miejscowościach usytuowanych na linii komunikacyjnej, której długość nie przekracza 200 km;

poszczególnych	rodzajów	komunikacji,
----------------	----------	--------------

<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=56B5AB88&view=null>, 6.09.2017 r..

36 Interpelacja dotyczyła przejazdów relacji Warszawa – Wilno – Warszawa z ominięciem Suwałk, por. Interpelacja nr 30816 do ministra infrastruktury i rozwoju sprawie nowelizacji przepisu rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie rozkładów jazdy, dotyczącego definicji poszczególnych rodzajów komunikacji, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=199E8FB5>, 6.09.2017 r.

37 Zob. odpowiedź sekretarza stanu na oświadczenie z dnia 16 maja 2013 r. skierowane do ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej w sprawie zmiany regulacji prawnych w sprawie rozkładów jazdy, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/stenogram/oswiadczenia/szewinski/3301o.pdf, 5.09.2017 r. oraz odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej na interpelację nr 17677 w sprawie zapisu z rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie rozkładów jazdy dotyczącego definicji poszczególnych rodzajów komunikacji, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xspkey=3DAAC5D8>, 5.09.2017 r.

38 Por. przywołana odpowiedź z dnia 16 maja 2013 r.

39 Dz. U. z 2012 r. poz. 451 ze zm.

- 3) komunikacji pospiesznej – należy przez to rozumieć regularny przewóz osób wykonywany w ramach publicznego transportu zbiorowego drogowego, w którym środki transportu zatrzymują się w niektórych miejscowościach usytuowanych na linii komunikacyjnej, której długość przekracza 200 km;
- 4) komunikacji ekspresowej – należy przez to rozumieć regularny przewóz osób wykonywany w ramach publicznego
 - a) początkowej i końcowej albo
 - b) początkowej i końcowej oraz co najmniej jednym mieście wojewódzkim usytuowanym na linii komunikacyjnej;

Z przywołanych wypowiedzi wynika, iż za dopuszczalne uznano zdefiniowanie pojęć użytych w u.u.u.p. za pomocą rozporządzenia w sprawie rozkładów jazdy. Zasadne jest zatem dokonanie analizy upoważnienia ustawowego do wydania tego aktu wykonawczego oraz zakresu spraw unormowanych w jego obecnie obowiązującej wersji.

3. Dopuszczalność definiowania pojęć ustawowych w rozporządzeniu a upoważnienie do jego wydania

Zgodnie z § 146 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁴⁰ wskazuje się, iż w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli:

- 1) dane określenie jest wieloznaczne;
- 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości;
- 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe;
- 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia.

Jak już wskazano, omawiane pojęcia są nieostre, a ważkość materii (wydatkowanie środków publicznych) uzasadnia ograniczenie nieostrości. Trudno jednocześnie wymagać, by powszechnie znane były różnice między np. komunikacją przyspieszoną i pospieszną. Sformułowanie definicji jest zatem w świetle ZTP uzasadnione.

Ustalono, iż definicje komunikacji zwykłej, pospiesznej, przyspieszonej i ekspresowej nie zostały określone w żadnej z ustaw normujących wykonywanie regularnego przewozu osób, zaś w opinii przynajmniej niektórych przedstawicieli administracji rządowej dokonano tego w drodze rozporządzenia w sprawie rozkładów jazdy. Warto w tym kontekście zauważyć, iż § 149 ZTP stanowi, iż w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie

40 Dz. U. z 2016 r. poz. 283.

formułuje się definicji ustalających znaczenie określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenie określeń zawartych w ustawie upoważniającej.

Rozporządzenie w sprawie rozkładów jazdy zostało wydane na art. 34 ust. 2 Prawa przewozowego. Art. 34 ust. 1 tej ustawy stanowi, iż przewoźnik wykonujący regularne przewozy osób w transporcie drogowym jest obowiązany zgłaszać na piśmie właściwemu organizatorowi zmiany dotyczące rozkładu jazdy, nie później niż w terminie 30 dni przed dniem aktualizacji rozkładów jazdy w określonych terminach. Natomiast sam przepis upoważniający wskazuje, iż minister właściwy do spraw transportu (w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw żeglugi śródlądowej) określa w drodze rozporządzenia:

- 1) tryb zatwierdzania rozkładów jazdy,
 - 2) treść rozkładów jazdy,
 - 3) sposób i terminy ogłaszania oraz aktualizacji rozkładów jazdy,
 - 4) warunki ponoszenia kosztów związanych z zamieszczaniem informacji dotyczących rozkładów jazdy oraz podawaniem rozkładów jazdy do publicznej wiadomości
- mając na uwadze zróżnicowanie wysokości kosztów przewoźników w zależności od ich udziału w przewozach, a także zróżnicowanie rodzajów środków transportowych wykorzystywanych w publicznym transporcie zbiorowym.

Z omawianego art. 34 ust. 2 Prawa przewozowego wynika wyraźnie, iż delegacja ustawowa obejmuje jedynie zagadnienia związane z rozkładami jazdy i nie odnosi się wprost do kwestii uprawnień do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego.

Choć w piśmiennictwie wskazywano na wątpliwości związane z zakresem obowiązywania ZTP, to jednak wskazuje się, iż niektóre zawarte w tym rozporządzeniu normy stanowią powtórzenie norm wynikających z Konstytucji RP⁴¹. W tym kontekście komentatorzy wskazują, iż to z Konstytucji RP (a konkretnie z hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa) wypływa zasada niedopuszczalności modyfikacji treści aktów wyższego rzędu przez akty rzędu niższego⁴².

Nie ma zatem wątpliwości, iż upoważnienie zawarte w art. 34 ust. 2 Prawa przewozowego nie przewiduje definiowania pojęć zawartych w u.u.u.p., a w konsekwencji z przepisów rozporządzenia o rozkładach jazdy nie wynikają wiążące definicje komunikacji zwykłej, pospiesznej,

41 Por. np. dyskusję rozwiniętą na łamach czasopisma Państwo i Prawo: S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie?*, „PiP 2005”, nr 1; S. Wronkowska, *Zasady techniki prawodawczej, czy rzeczywiście luka w prawie?*, „PiP 2005”, nr 2; G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej (Uwagi polemiczne)*, „PiP 2005”, nr 4; S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – kilka uwag dodatkowych*, „PiP 2005”, nr 10. Zob. również M. Bogusz, *Problem charakteru prawnego zasad techniki prawodawczej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, nr 24.

42 M. Kokoszczyński, *Komentarz do § 149 zał. rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* [w:] T. Bąkowski i in., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, System Informacji Prawnej Lex; *Komentarz do § 149 zał. rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* [w:] G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, SIP Lex.

przyśpieszonej i ekspresowej w zakresie przepisów dotyczących uprawnień do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (nie wiążą sądów powszechnych i administracyjnych ze względu na ich związanie jedynie ustawą; ponadto – jak się wydaje – w odniesieniu do stosowania przepisów o dopłatach tytułem stosowania ulg ustawowych definicje te nie wiążą również organów administracji publicznej ze względu na fakt, iż rozporządzenie w sprawie rozkładów jazdy, zgodnie z jego § 2 ust. 1, definiuje omawiane pojęcia wyłącznie na swoim własnym gruncie⁴³). Należy zatem stwierdzić, iż przywołane wcześniej wypowiedzi niektórych przedstawicieli administracji rządowej są przynajmniej nieściśle.

Powstaje zatem kolejne pytanie, czy wobec zagrożeń utożsamiania definicji zawartych w rozporządzeniu w sprawie rozkładów jazdy z przepisami u.u.u.p. w ogóle dopuszczalne jest definiowanie terminów ustawowych jedynie na potrzeby samego rozporządzenia? Wydaje się, iż odpowiedź powinna być negatywna. Taki wniosek wynika bowiem z analizy § 149 ZTP, który to przepis wyraża generalny zakaz definiowania wyrażeń ustawowych bez upoważnienia, bez względu na zasięg tejże definicji (tj. bez względu na to, czy ograniczona została wyłącznie do aktu wykonawczego, czy też miałyby na celu zdefiniowanie wyrażeń używanych również przez inne ustawy, niż ta, która była podstawą wydania aktu wykonawczego).

Jednakże ustalenie, iż omawiane rozporządzenie nie może w sposób wiążący konstruować przedmiotowych definicji w sposób wiążących na gruncie u.u.u.p., nie rozwiązuje problemu ustalenia znaczenia terminów: komunikacja zwykła, komunikacja przyśpieszona, komunikacja pospieszna oraz komunikacja ekspresowa. Co więcej – wydaje się, iż brak jest przesłanek normatywnych, które umożliwiłyby klarowne przybliżenie znaczenia tych sformułowań w toku wykładni. Powstaje pytanie, czy zatem czy organy administracji lub sądy administracyjne mogą stosować odpowiednio przepisów rozporządzenia dla „zasypania” powyższej luki? Odpowiedź pozytywna umożliwiałaby utrzymanie pewnego poziomu bezpieczeństwa prawnego, jednak niesie poważne ryzyko. W przyszłości organy władzy wykonawczej mogłyby częściej stanowić przepisy wykonawcze w zakresie przekraczającym upoważnienie ustawowe licząc, iż i tak – z braku odpowiednich przepisów ustawowych – rozporządzenia te będą wykorzystywane przez organy stanowiące prawo na zasadzie swoistej „analogii”. Byłaby to forma omijania konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa. Odpowiedź negatywna pozwala na uniknięcie powyższych zagrożeń, lecz skutkowałaby ograniczeniem pewności prawa w zakresie wydatkowania środków publicznych oraz uprawnień pewnych kategorii osób fizycznych.

43 Zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. W konsekwencji sądy „samodzielnie mogą odmawiać zastosowania przepisu rozporządzenia, w stosunku do którego stwierdzają niezgodność z normą ustawową”, por. wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. I OSK 1904/15, CBOSA. Gwarancja ta nie dotyczy organów administracji publicznej.

Wydaje się, iż odpowiedź na powyższe pytanie wykracza poza dostępne narzędzia metodologiczne. Prowadzi to do wniosku, iż w obowiązującym systemie wypłacania dopłat za stosowanie ulg ustawowych ustawodawca powinien zdecydować się na ustawowe uregulowanie definicji używanych rodzajów komunikacji, wykluczając możliwość ich pośredniego (i wątpliwego z punktu widzenia hierarchicznego układu źródeł prawa) ustalania za pomocą aktów wykonawczych wydanych bez odpowiedniej podstawy.

Do tego czasu można natomiast stwierdzić, iż organy i sądy administracyjne nie są obowiązane do stosowania definicji komunikacji zwykłej, przyśpieszonej, pospiesznej i ekspresowej przyjętych na gruncie rozporządzenia w sprawie rozkładów jazdy.

4. Podsumowanie

Definicje komunikacji zwykłej, pospiesznej, przyśpieszonej i ekspresowej zawartych w rozporządzeniu w sprawie rozkładów jazdy nie mogą być uznane za wiążące na gruncie u.u.u.p., a w konsekwencji – za wiążące dla wykładni przepisów o obowiązywaniu ulg ustawowych czy dopłat za ich stosowanie. Za dopuszczalne może być jedynie posiłkowe stosowanie tych definicji przez organy administracji rządowej oraz sądy – nie jest to jednak jednoznaczne ze względu na sprzeczne z Konstytucją i ustawą zapisy owego rozporządzenia.

Wydaje się zatem, iż istnieje pilna konieczność wprowadzenia do systemu prawnego definicji omawianych pojęć – i to na gruncie ustawy (wprost lub poprzez ustanowienia odpowiedniego upoważnienia do wydania aktu wykonawczego). Uzasadnione jest to brakiem jednoznaczności tych terminów oraz znaczeniem dla prawidłowego ustalenia praw pewnych kategorii obywateli, a w konsekwencji - prawidłowego wydatkowania środków publicznych.

Należy stwierdzić, iż choć organy państwa dostrzegły potrzebę doregulowania przedmiotowej materii, to wybrały ścieżkę co najmniej wątpliwą (o ile nie wprost niedopuszczalną), która zamiast skutecznie rozwiązać pojawiający się problem, generuje kolejne komplikacje.

Bibliografia

Monografie oraz artykuły naukowe:

- Kokoszczyński M. 2003. Komentarz do § 149 zał. rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. W *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*. Dom Wydawniczy ABC, System Informacji Prawnej Lex.
- Bogusz M. 2010. „Problem charakteru prawnego zasad techniki prawodawczej”. *Gdańskie Studia Prawnicze* 24 : 91-98.
- Jakimowicz W. 2006. *Wykładnia w prawie administracyjnym*. Warszawa: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Wierczyński G. 2016. Komentarz do § 149 zał. rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. W *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*. Wolters Kluwer, System Informacji Prawnej Lex.
- Wierczyński G. 2005. „Zasady techniki prawodawczej (Uwagi polemiczne)”. *Państwo i Prawo* (4): 89-94.
- Wojtczak S. 2005. „Zasady techniki prawodawczej – kilka uwag dodatkowych”. *Państwo i Prawo* (10): 101-106.
- Wojtczak S. 2005. „Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie?”. *Państwo i Prawo* (1): 44-55.
- Wronkowska S. 2005. „Zasady techniki prawodawczej, czy rzeczywiście luka w prawie?”. *Państwo i Prawo* (2): 97-100.
- Misiejko A. 2016. Realizacja zadań związanych z lokalnym transportu zbiorowego przez gminę – wybrane zagadnienia. W *Organizacja publicznego transportu zbiorowego przez jednostki samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem prawnych aspektów współdziałania*, 33-50. Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Zieliński M. 2017. *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: Wolters

Komunikacja zwykła, pospieszna, przyśpieszona i ekspresowa na gruncie przepisów o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego

Adrian Misiejko

O autorze

Adrian Misiejko - autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, a także aplikantem radcowskim przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Poznaniu.

Streszczenie

Ustawa o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego nie definiuje pojęć kluczowych dla ustalenia zakresu obowiązywania tzw. ulg ustawowych – a więc komunikacji „zwykłej”, „pospiesznej”, „przyśpieszonej” i „ekspresowej”. Skutkiem tego jest odwoływanie się w orzecznictwie do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie rozkładów jazdy, które wyjaśnia te terminy na potrzeby regulowanych w nim kwestii. Jednakże, ów akt wykonawczy został wydany na podstawie innej ustawy (Prawo przewozowe), a powołana w nim delegacja nie przewiduje definiowania przedmiotowych pojęć. Rodzi to wątpliwości w zakresie dopuszczalności odpowiedniego stosowania przepisów rozporządzenia do wykładni ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego.

Słowa kluczowe

ustawa - Prawo przewozowe, prawo transportowe, rozkłady jazdy

Terms: komunikacja "zwykła", "pospieszna", "przyśpieszona" and "ekspresowa" on the basis on regulations of titles to reduced payments for public transport

Adrian Misiejko

Summary

Ustawa o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Entitlement to Reduced Mass Public Transport Travels Act) does not define definitions that are key to determination scope of entitlement - komunikacja „zwykła”, „pospieszna”, „przyśpieszona” i „ekspresowa”. As a result, public administration and judiciary are referring to the rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie rozkładów jazdy (Regulation of Minister of Transport, Construction and Maritime Economy of 10 April 2012 of Transport Timetables) which act regulates that phrases on its own ground. However, this executive act was issued on the basis of another (than ERMPTT Act) law – ustawa - Prawo przewozowe (Transport Law Act), and the delegation appointed in it does not envisage defining that phrases. This raises doubts as to the admissibility of the relevant application of the provisions of the Regulation to the interpretation of the ERMPTT Act.

Key words

Transport Law Act, transport law, transport timetables

Zasada odpowiedzialności władzy publicznej na podstawie art. 417 k.c.

Magdalena Sajkowska

1. Wstęp

Przepisy kodeksu cywilnego przewidują dwa reżimy odpowiedzialności odszkodowawczej. Odpowiedzialność kontraktowa (*ex contractu*) powstaje wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, odpowiedzialność deliktowa (*ex delicto*) jest wynikiem dopuszczenia się czynu niedozwolonego. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną oparta jest na drugiej ze wskazanych rodzajów odpowiedzialności. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 417 k.c. odpowiedzialnymi za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej są: Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna, która wykonuje tę władzę z mocy prawa. Strony, przed powstaniem szkody nie są związane stosunkiem prawnym typu obligacyjnego. W miejscu tym warto wskazać źródło powstania szkody, jakim jest wykonywanie władzy publicznej, które stanowi przesłankę pociągnięcia odpowiednich podmiotów do odpowiedzialności cywilnej. Samo stwierdzenie, że dane zachowanie jest przejawem działalności instytucji publicznych nie wystarczy, aby móc już mówić o wykonywaniu władzy publicznej⁴⁴. Hipoteza art. 417 k.c. obejmuje swoim zakresem tylko realizację zadań publicznych polegających na wykonywaniu władczych funkcji państwa (*imperium*). Poza zakresem zastosowania tego przepisu pozostaje działanie w sferze gospodarczo-majątkowej (*dominium*). W tym przypadku odpowiedzialność państwa i jednostek samorządu terytorialnego następuje na zasadach ogólnych⁴⁵. Brak odmiennego uregulowania reżimów odpowiedzialności prowadziłyby do nierównej pozycji podmiotów prawnych w stosunkach cywilnoprawnych, a tym samym do niezgodności z art. 64 ust. 2 Konstytucji⁴⁶. Inaczej bowiem przedstawiałaby się pozycja prawna lekarza publicznego zakładu opieki zdrowotnej, a inaczej lekarza niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej w związku z wyrządzeniem przez niego szkody⁴⁷. W ocenie judykatury do działań władczych nie zalicza się m. in. zaniechania obsługi obligacji skarbowych i niewykupienie ich w terminie przez Skarb

⁴⁴ P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 166.

⁴⁵ Por. A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, „Studia Prawnicze”, nr 3, Bydgoszcz 2002, s. 35; P. Granecki, *Obiektywizacja odpowiedzialności deliktowej (uwagi systemowe na tle odpowiedzialności za szkody medyczne)*, „Prawo i Medycyna”, nr 1, Warszawa 2005, s. 41; G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy”, nr 4, Warszawa 2002, s. 3.

⁴⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 217.

⁴⁷ Zob. I. Karasek, *Komentarz do art. 417 i 418 kodeksu cywilnego w świetle wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r.*, sygn. akt SK. 18/2000 (Dz.U.01.145.1638) [online], „System Informacji Prawnej LEX” 2002, nb. 3.

Państwa⁴⁸, publikowanie danych statystycznych⁴⁹, czynności z zakresu opieki zdrowotnej wobec osoby odbywającej karę pozbawienia wolności⁵⁰. W sferze imperium, celem kształtowania sytuacji prawnej jednostki władza publiczna zaopatrzona jest silnymi uprawnieniami w postaci przymusu państwowego. W sytuacji, gdy organ wykonuje władzę publiczną i jednocześnie funkcjonuje w sferze cywilnoprawnej, odpowiedzialność przewidziana art. 417 k.c. wystąpi tylko wówczas, gdy działając będzie posługiwał się albo metodami władczymi, albo jest do tego zobligowany⁵¹.

Źródłem kompetencji do dochodzenia roszczeń jest przede wszystkim art. 77 ust. 1 Konstytucji zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. W zdecydowanej mniejszości prezentowane są orzeczenia optujące za rozszerzeniem pojęcia wykonywania władzy publicznej również do sfery dominium⁵². Przyczyną odmiennej interpretacji może być próba przeniesienia założeń istniejących pod rządami dawnego art. 417 k.c., zgodnie z którym funkcjonariusz państwowy odpowiedzialny był za wyrządzenie szkody zarówno w sferze imperium, jak i dominium⁵³.

2. Analiza zagadnienia

Prezentowana konstrukcja nie może być należycie wyjaśniona bez przybliżenia poprzednio istniejącego stanu prawnego. Uchwalony w 1964 r. Kodeks cywilny⁵⁴ opierał odpowiedzialność Skarbu Państwa na szkodzie wyrządzonej przez funkcjonariusza państwowego. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i judykatury przesłanką niezbędną do dochodzenia roszczeń było udowodnienie winy funkcjonariuszowi⁵⁵. Konieczność identyfikacji bezpośredniego sprawcy szkody skutkowałą podniesieniem przez doktrynę argumentu nieoperacyjności przepisów art. 417 i 418 k.c.⁵⁶. Do rozszerzającej wykładni d. art. 417 k.c. przyczynił się SN w Wytycznych z 1971 r.⁵⁷. W interesie poszkodowanego zamienił przesłankę winy określonego funkcjonariusza na

⁴⁸ Wyr. SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 41/08, niepub.

⁴⁹ Wyr. SA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2011 r., I ACa 145/11, niepub.

⁵⁰ Wyr. SA w Białymstoku, z dnia 29 lutego 2008 r., I ACa 613/07 „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej”, nr 1, Białystok 2008, poz. 12.

⁵¹ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna [online]*, "System Informacji Prawnej LEX" 2011, nb. 6; Wyr. SA w Białymstoku, z dnia 29 lutego 2008 r., I ACa 613/07, „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej”, nr 1, Białystok 2008, poz. 12.

⁵² Wyr. TK z dnia 11 września 2006 r., P 14/06, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy”, nr 8, Warszawa 2006, poz. 102, wyr TK z dnia 23 maja 2006 r. SK 51/05, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy”, nr 5, Warszawa 2006, poz. 58.

⁵³ Zob. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej*, [w:] A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2009, s. 791.

⁵⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 93.

⁵⁵ Zob. P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 143.

⁵⁶ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność deliktowa za winę własną i cudzą*, „Studia Cywilistyczne”, t. 16, Kraków 1970, s. 42 i n.

⁵⁷ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 15 lutego 1971, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”, nr 4, Warszawa 1971, poz. 59, dalej jako: Wytyczne SN z 1971 r.

przesłanką winy anonimowej, uznając iż: „Do powstania odpowiedzialności Skarbu Państwa konieczne jest istnienie normalnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym zachowaniem się funkcjonariusza państwowego a szkodą. Nie jest natomiast istotne, który z funkcjonariuszy dopuścił się winy. Dlatego brak winy ze strony funkcjonariusza, którego działanie spowodowało powstanie szkody, nie uwalnia Skarbu Państwa od odpowiedzialności, jeżeli szkoda pozostaje w normalnym związku przyczynowym z zaniedbaniem obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy nadzorujących dany odcinek działalności państwowej. Również nie uwalnia Skarbu Państwa od odpowiedzialności niemożność ustalenia osoby sprawcy szkody, jeżeli zostanie udowodnione, że winę ponosi jeden z członków określonego zespołu funkcjonariuszy”⁵⁸.

Uchwalenie Ustawy Konstytucyjnej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵⁹ spowodowało konieczność odmiennej interpretacji przepisów dotyczących odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy⁶⁰. Zgodnie bowiem z art. 77 ust. 1 Konstytucji, odpowiedzialność państwa opiera się na niezgodnym z prawem działaniem organu władzy publicznej. Przesłanka bezprawności działania, będąca pojęciowo szersza od przesłanki winy, została ponadto wzmocniona zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji)⁶¹. Wątpliwości judykatury i doktryny dotyczące relacji art. 77 ust. 1 Konstytucji w stosunku d. art. 417 i 418 k.c. zostały przełamane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.⁶², w którym stwierdził on, że art. 418 k.c. jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji, zaś art. 417 k.c. jest zgodny z Konstytucją, ale przy częściowo jego odmiennym rozumieniu od dotychczas przyjmowanego. Wykładnia systemowa art. 417 k.c. uzupełniona o przesłankę winy funkcjonariusza została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za wykładnię nadmiernie rozszerzającą. Rozumienie przepisu *expressis verbis* było natomiast zgodne z Konstytucją. Aprobata dla stanowiska Trybunału wyraził już 8 stycznia 2002 r. Sąd Najwyższy stwierdzając, o braku wpływu winy na poniesienie odpowiedzialności odszkodowawczej przez sprawcę szkody⁶³. Nowa formuła odpowiedzialności, opierająca swoje założenia na wyroku TK, została wprowadzona ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁶⁴. W obecnym brzmieniu art. 417 k.c. ustawodawca ostatecznie zerwał z koncepcją

⁵⁸ Tamże, pkt IV.

⁵⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U.1997 Nr 78, poz. 483.

⁶⁰ Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie artykułu 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo”, nr 4, Warszawa 1999, s.16.; odmiennie E. Łętowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 maja 2000 r.*, II CKN 293/2000, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 12, Warszawa 2000, poz. 188, s. 633 wskazująca na potrzebę nowelizacji Kodeksu cywilnego oraz A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo”, nr 6, Warszawa 1999, s. 87 niedostrzegający niezgodności między wspomnianymi normami.

⁶¹ M. Haczowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa według Konstytucji RP*, Warszawa 2007, s. 91-92.

⁶² Wyr. TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, nr 8, Warszawa 2001, poz. 256.

⁶³ Wyr. SN z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego”, nr 10, Warszawa 2002, poz. 128.

⁶⁴ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 162, poz. 1692.

odpowiedzialności państwa, która opierałaby się o winę funkcjonariusza. Jediną przesłanką, której zaistnienie umożliwia dochodzenie odszkodowania, jest niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (obok oczywiście wystąpienia szkody i zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym działaniem organów władzy publicznej a szkodą). Ta sama przesłanka leży u podstaw konstrukcji art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Przypisanie zasady odpowiedzialności z tytułu niezgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej ma znaczenie jedynie teoretyczne, istotne z punktu widzenia klasyfikacji lub toczących się sporów akademickich. Opracowanie może jednak stać się przyczynkiem do podjęcia analizy konkretnej sytuacji prawnej zaistniałej na gruncie art. 417 k.c. W reżimie odpowiedzialności deliktowej tradycyjnie funkcjonują trzy zasady odpowiedzialności: zasada winy, ryzyka i słuszności. Triada ta przez niektórych autorów jest uzupełniana zasadą repatrycyjno-gwarancyjną⁶⁵ oraz zasadą odpowiedzialności absolutnej⁶⁶. Pierwsza z wymienionych jest ściśle związana z ubezpieczeniami. Potencjalni sprawcy szkód lub osoby nimi zagrożone współuczestniczą w tworzeniu funduszu, z którego następnie wypłacane jest odszkodowanie⁶⁷. Zasada odpowiedzialności absolutnej (bezwzględnej) cechuje oderwanie od zasady winy. Powstanie szkody, bez względu na to czy jest ona wywołana przez działanie sił przyrody czy działanie ludzkie, skutkuje powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej. Celem przyświecającym ustawodawcy było zapewnienie indemnizacji uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego. Prezentowana zasada z uwagi na zaostrzoną odpowiedzialność względem pozostałych zasad może być wprowadzona do systemu prawnego tylko wówczas, gdy norma ustanawiająca obowiązek odszkodowawczy określa sytuacje w sposób ścisły pod kątem przedmiotowym w swojej hipotezie⁶⁸. Kwestionuje się celowość wyróżnienia zasady odpowiedzialności absolutnej z zasady ryzyka⁶⁹.

Pogląd, że naczelną zasadą jest zasada winy, zasady ryzyka i słuszności pełnią zaś rolę drugorzędną przeszedł ewolucję⁷⁰. Obecnie wzrosło znaczenie i potrzeba konstruowania odpowiedzialności na zasadzie ryzyka i słuszności, co zostało podyktowane ciągłym rozwojem technologicznym. Początkowo odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej opierała się na zasadzie winy (wina funkcjonariusza państwowego). Z powodu braku możliwości przypisania winy konkretnemu funkcjonariuszowi SN⁷¹ zaczął posługiwać się

⁶⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, Warszawa 2010, s. 83.

⁶⁶ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje. Rodzaje. Granice*, Warszawa 1972, s. 172.

⁶⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, Warszawa 2010, s. 84.

⁶⁸ Z. Gawlik, *Odpowiedzialność absolutna w polskim prawie odszkodowawczym*, [w:] S. Wójcicka (red.) *Prace cywilistyczne*, Warszawa 1990, s. 45.

⁶⁹ W. Czachórski, *Zasady i funkcje odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego - ich ewolucja*, [w:] Z. Radwański (red.) *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 66.

⁷⁰ Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 260.

⁷¹ Wytyczne SN z 1971 r.

konstrukcją winy anonimowej oraz winy organizacyjnej⁷². Wejście w życie Konstytucji z 1997 r. zmieniło dotychczas kształtujący się model odpowiedzialności. Zgodnie bowiem z jej art. 77 ust. 1 przesłanką odpowiedzialności jest niezgodność z prawem w działaniu organów władzy publicznej. Reguła ta została przyjęta przez art. 417 k.c. w znówelizowanym kodeksie cywilnym. Na brak znaczenia winy przy wykonywaniu władzy publicznej w sferze imperium wskazuje również orzecznictwo. Jako przykład może posłużyć uchwała SN⁷³ dotycząca uszczerbku w dobrach osobistych poprzez umieszczenie osoby pozbawionej wolności w celi o zbyt małej powierzchni przypadającej na osadzonego. Sąd słusznie przyjął, iż odpowiedzialność Skarbu Państwa za wyrządzoną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. nie jest zależna od winy. Stanowisko uwzględniające winę, jako przesłankę bez której zaistnienia nie można dochodzić odszkodowania, nie zapewniło by ochrony przewidzianej w art. 77 ust. 1 Konstytucji⁷⁴.

Odpowiedzialność niezależna od oceny strony podmiotowej, a będąca skutkiem bezprawnego zachowania się nazywana jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka lub na zasadzie bezprawności. Próba przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie obu tych zasad będzie stanowiła dalszą część artykułu.

Zarówno formuła przyjęta przez ustawodawcę w art. 77 ust. 1 Konstytucji, jak i w art. 417 k.c. opiera się na pojęciu „niezgodności z prawem”. Bezprawność cywilna, będąca przesłanką odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej na podstawie art. 417 k.c. nie jest jednak tożsama z terminem „niezgodności z prawem” przyjętym w ustawie zasadniczej. Skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego⁷⁵ stwierdził, że „w kontekście regulacji konstytucyjnej [pojęcie niezgodności z prawem] należy rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej”. Termin ten musi być więc rozumiany ściśle – jako sprzeczność wyłącznie z przepisami prawa pozytywnego (art. 87-94 Konstytucji)⁷⁶. Wyłączone zostały normy moralne, obyczajowe czy zasady współżycia społecznego. Stanowią one mogą kryterium bezprawności, gdy przepisy prawne będą do nich odsyłać, określając kompetencje władzy publicznej⁷⁷.

⁷² Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność...*, s. 812.

⁷³ Uchw. SN (7) z dnia 18 października 2011 r., III CZP 25/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna.”, nr 2, Warszawa 2012, poz. 15.

⁷⁴ A. Partyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 października 2011 r., III CZP 25/11 [online]*, „System Informacji Prawnej LEX” 2015; A. Olejniczak, *Komentarz do art. 417 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX-el 2014, nb. 8.

⁷⁵ Wyr. TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, nr 8, Warszawa 2001, poz. 256; por. też wyr. SN z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna.”, nr 2, Warszawa 2002, poz. 128.

⁷⁶ Tak samo: wyr. SN z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99, niepubl.

⁷⁷ J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej po nowelizacji do Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy”, nr 9, Warszawa 2004, s. 21-22; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004, s. 39.

W orzecznictwie i doktrynie prezentowane są dwa stanowiska definiujące pojęcie „niezgodności z prawem” użyte przez ustawodawcę w art. 417 k.c. Pogląd węższy jest tożsamy z poglądem prezentowanym względem art. 77 ust. 1 Konstytucji, czyli obejmujący jedynie sprzeczność z prawem pozytywnym⁷⁸. Zapatrywanie szersze oparte jest na rozumieniu bezprawności przyjętego w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej. Obejmuje ono nie tylko zachowanie niezgodne z przepisami prawa, ale również zasadami współżycia społecznego⁷⁹. Przyjmowane jest ono przez większość przedstawicieli doktryny i judykatury. Wąska interpretacja terminu „niezgodności z prawem” jest rezultatem dokonania jedynie wykładni językowej. Zwolennicy tej koncepcji opierają się również na ścisłym znaczeniu przyjętym przez TK w orzeczeniu analizującym art. 77 ust. 1 Konstytucji. Przeciwnicy tego założenia wskazują na potrzebę posłużenia się również wykładnią funkcjonalną, systemową oraz prawnoporównawczą⁸⁰. Do zachowań bezprawnych zaliczają oni te naruszające normy prawa powszechnie obowiązującego, wewnętrzne źródła prawa, zasady współżycia społecznego oraz zasady deontologii zawodowej. Na uwagę zasługuje spostrzeżenie E. Bagińskiej o niebezpieczeństwie, którego skutkiem byłoby przyjęcie węższej koncepcji bezprawności⁸¹. Gdyby przypadki niezgodnego z zasadami współżycia społecznego wyrządzenia szkody wyłączone były spod regulacji art. 417 k.c., wówczas podstawy odpowiedzialności należałoby się doszukiwać w hipotezie art. 417² k.c. przewidującego odpowiedzialność za zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej. Prowadziłoby to do niesłusznego wniosku, że zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jest zgodne z prawem⁸². Powstaje zatem pytanie o dopuszczalność przyjęcia odrębnej wykładni dla terminu bezprawności dla art. 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417 k.c. Na dualistyczną koncepcję wykładni pojęcia wskazuje TK w wyroku z dnia 23 września 2003 r.,⁸³ w uzasadnieniu którego wskazał on, że pojęcie bezprawności nie jest takie samo w całym systemie prawa. W konsekwencji w ocenie TK „art. 77 ust. 1 daje prawo podmiotowe do naprawienia szkody wyrządzonej w sposób bezprawny przez władzę publiczną, lecz samodzielnie i w sposób wyczerpujący nie rozstrzyga o tym, co decyduje o wymaganej przesłance bezprawności.” O jej zakresie decyduje prawodawca w ustawach zwykłych. Jak wskazał TK w przypadku szkody wyrządzonej przez funkcjonariusza reżim odpowiedzialności, a więc również desygnaty pojęcia

⁷⁸ Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 2, Poznań 2004, s. 13; A. Doliwa, *Zobowiązania*, Warszawa 2012, s. 113; K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 176.

⁷⁹ B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa 2009, s. 190; P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 215; E. Bagińska, *Przesłanki odpowiedzialności deliktowej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej*, [w:] E. Bagińska (red.), J. Parchomiuk (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, System Prawa Prywatnego, t. 12, Warszawa 2012, s. 293.

⁸⁰ E. Bagińska, *Przesłanki odpowiedzialności...*, s. 292.

⁸¹ Tamże, s. 294.

⁸² Zob. np. art. 5 k.c., art. 58 § 2 k.c.

⁸³ Wyr. TK dnia 23 września 2003, K 20/02, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, nr 7, Warszawa 2003, poz. 76.

bezprawności tworzy Kodeks cywilny, w przypadku decyzji administracyjnej – Kodeks postępowania administracyjnego⁸⁴.

Problem tworzenie nowej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci bezprawności ograniczonej tylko do sytuacji, w których wykonywana jest władza publiczna nie jest zgodnie przyjmowane w literaturze przedmiotu⁸⁵. Prezentowana propozycja zakwalifikowania odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie ryzyka wydaje się bardziej przekonująca. To właśnie sposób kształtowania się zasad odpowiedzialności jest jednym z argumentów przemawiających na rzecz owej kwalifikacji. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka lub słuszności często wybierana jest przez ustawodawcę, gdy chce on ułatwić uzyskanie odszkodowania poszkodowanemu⁸⁶. Na tle d. art. 417 k.c. A. Szpunar stwierdził, że z powodu braku możliwości Skarbu Państwa prowadzenia dowodu, że nie ponosi on winy jego odpowiedzialność oparta jest na zasadzie słuszności⁸⁷. Spostrzeżenie to można nadal wykorzystać do wskazania zasady odpowiedzialności władzy publicznej.

Niewskazanie przez hipotezę przepisu przesłanek egzoneracyjnych, które są charakterystyczne dla zasady ryzyka jest najczęstszym zarzutem wysuwany przeciwko przyjęciu założenia o oparciu odpowiedzialności właśnie na tej zasadzie⁸⁸. Pojęcie ryzyka nie jest jednak jednolite i nieelastyczne. Skutkiem ponoszenia odpowiedzialności może być m. in. stworzenie niebezpieczeństwa, sprawowanie nadzoru, czy kierownictwa⁸⁹. Zasada ryzyka ze względu na swoją pojemność może również być wiązana z ryzykiem niewłaściwego wykonywania władzy publicznej⁹⁰. Ryzyko administrowania, a więc ponoszenie odpowiedzialności za powstałe szkody, zwiększa się wraz z rozbudową systemu prawnego. Dotychczas na zasadzie ryzyka oparta była odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania, niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania (art. 552 i n. k.p.k.)⁹¹. Za słusznością przyjęcia zasady ryzyka jako podstawy odpowiedzialności opowiada się również Trybunał Konstytucyjny: „Współcześnie (...) zwiększa się zakres ryzyka związanego z funkcjonowaniem władzy publicznej. Wiąże się to m.in. z większą złożonością materii w którą wkracza władza publiczna, skomplikowaniem prawa (choćby przez pojawienie się prawa europejskiego). Jednocześnie rosną aspiracje jednostek i ich

⁸⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U.2017.1257 t.j.

⁸⁵ Odmienne: E. Bagińska, *Geneza i zakres ewolucji odpowiedzialności państwa*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 10; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 218; A. Bieranowski, P. Bogdański, M. Goettel, *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 203.

⁸⁶ T. Dybowski, *Komentarz do art. 417 k.c.*, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 201.

⁸⁷ A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 126.

⁸⁸ J. Kremis, *Komentarz do art. 417 k.c.*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 710.

⁸⁹ E. Bagińska, *Podstawy i zakres odpowiedzialności deliktowej administracji w świetle Kodeksu cywilnego*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 183.

⁹⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 218.

⁹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U.2017.1904 t.j.; E. Bagińska, *Podstawy...*, s. 181 i tam cyt. literatura.

oczekiwania wobec władzy publicznej co do bezpieczeństwa ekonomicznego (choćby z uwagi na instytucję praw człowieka)”⁹².

3. Podsumowanie

Podmioty wykonujące władzę publiczną ponoszą odpowiedzialność za szkodę przy wykonywaniu władzy publicznej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie. Zasada zawarta w art. 417 k.c. jest odzwierciedleniem normy konstytucyjnej wyrażonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji. Nowelizacja przepisów art. 417-421 k.c. spowodowała zerwanie z przyjmowaną dotąd koncepcją odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną na zasadzie winy. Obecnie jest ona kwalifikowana jako bezprawność lub ryzyko. Pierwsze z pojęć przyjmowane jest w szerszym rozumieniu, tj. sprzeczność z prawem pozytywnym i zasadami współżycia społecznego. Jednak to za przyjęciem ryzyka jako zasady, na której opiera się odpowiedzialność państwa przemawiają względy historyczne i prawnoporównawcze⁹³. Terminem tym bowiem określa się podstawę odpowiedzialności władzy, której działania są niezgodne z prawem, np. w Hiszpanii⁹⁴, Francji⁹⁵. Przedstawiony spór nie ma znaczenia praktycznego, dlatego też problematyka nie spotkała się z większym zainteresowaniem judykatury. Jej opisanie i uporządkowanie, z szerokim zarysowaniem zmieniającego się porządku prawnego, ukazuje zmianę dążeń ustawodawcy w kierunku obiektywizacji odpowiedzialności. Niewątpliwie przeprowadzone badania mogą stanowić przyczynek do analizy konkretnych sytuacji prawnych zaistniałych na gruncie art. 417 k.c.

⁹² Wyr. TK dnia 23 września 2003, K 20/02, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, nr 7, Warszawa 2003, poz. 76.

⁹³ Zob. więcej E. Bagińska, *Podstawy...*, s. 182 i n.

⁹⁴ S. Royo-Villanove, *La Responsabilidad Da La Administración Publica*, Madryt 1933, s. 27.

⁹⁵ <http://www.cours-de-droit.net/la-responsabilite-de-l-administration-pour-les-actes-illicites-a127412558> [dostęp: 02.07.2018]; C. Broyelle, *Le risque en droit administratif*, *Revue du droit public* 2008, nr 6, s. 1524.

Zasada odpowiedzialności władzy publicznej na podstawie art. 417 k.c.

Magdalena Sajkowska

O autorze

Magdalena Sajkowska jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Zainteresowania naukowe: prawo medyczne, prawo sportowe

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka przypisania zasady odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę dokonaną przez niezgodne z prawem jej działanie lub zaniechanie. Analiza odpowiedzialności Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych osób prawnych wykonujących tę władzę z mocy prawa przeprowadzona została w ujęciu historycznym. Wejście w życie Konstytucji RP w roku 1997 wymagało rozważenia relacji pomiędzy art. 417 k.c. oraz art. 77 ust. 1 Konstytucji. Najwięcej uwagi w artykule poświęcone zostało jednak aktualnemu stanowi prawnemu. Znowelizowany w 2004 roku art. 417 k.c., podobnie jak przepis konstytucyjny, posługuje się pojęciem niezgodności z prawem. W orzecznictwie i doktrynie występuje dualizm postrzegania tego zwrotu, stąd potrzeba szerszego opracowania jego prezentacji. Pracę wieńczy próba opowiedzenia się za przyjęciem jako właściwej jednej z zasad odpowiedzialności. Przedstawiona została również niecelowość wyróżnienia zasady bezprawności.

Słowa kluczowe

szkoda, bezprawność, niezgodność z prawem

Principle of accountability of public authorities for damage resulting from their illegal actions or forbearance

Magdalena Sajkowska

Summary

The scope of the article is the issue of assigning the principle of accountability of public authorities for damage resulting from their illegal actions or forbearance. Analysis of accountability of the State Treasury, local government units and other legal parties exercising this authority under the law was carried out from a historical perspective. Entry into force of the Constitution of Poland in 1997 required a consideration of the relationship between Article 417 of the Civil Code and Article 77 paragraph 1 of the Constitution. However, most attention in the work was paid to the current legal position. Article 417 of the Civil Code amended in 2004, similarly to the constitutional provision, uses the notion of illegality. In the case law and doctrine there is a duality of perception of this term, hence the need for its broader presentation. The work is concluded with an attempt to advocate adoption of one relevant principle of accountability. Further, the inexpediency of highlighting the principle of unlawfulness was presented.

Key words

Illegality, loss

Rola biegłych psychiatrów i problemy związane z ich opiniowaniem w postępowaniu karnym

Roksana Wszolek

Artykuł skupia się na przeglądzie roli biegłych psychiatrów, jaką pełnią w procesie karnym. Jest ona niebagatelna, na co ustawodawca wielokrotnie zwraca uwagę poprzez szczególne regulacje dotyczące tej kategorii biegłych. Autorka pokrótce przedstawi wyzwania związane z opiniowaniem, które stoją przed nimi. W artykule poruszone zostaną najbardziej problematyczne kwestie dotyczące powoływania i samego już orzekania przez biegłych psychiatrów, jakie zaistniały w praktyce. Impulsem do analizy przedmiotowego problemu były przede wszystkim wyniki badań⁹⁶ przeprowadzonych przez biuro Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej również: RPO), które wskazały na liczne mankamenty tej instytucji.

I. Rola biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym

Przepis art. 202 Kodeksu postępowania karnego (dalej również: k.p.k.)⁹⁷ nie określa okoliczności, kiedy konieczne jest zasięgnięcie opinii biegłych psychiatrów. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż musi to być inna podstawa niż z art. 193 k.p.k., jednak po wystąpieniu przesłanki nakazującej ich powołanie, spełniony jest warunek, że zaistniała okoliczność wymaga wiadomości specjalnych. Za przyczynę powołania biegłych psychiatrów uznaje się uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Wątpliwości te odnoszą się do dwóch płaszczyzn: wyłączenia lub ograniczenia w stopniu znacznym możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub kontrolowania swojego zachowaniem w momencie czynu oraz druga - możliwość udziału w postępowaniu lub samodzielnej obrony. Wątpliwość musi być uzasadniona, czyli taka, która znajduje odzwierciedlenie w rzeczywistości. Co więcej, w razie istnienia podstaw przyjęcia niepoczytalności biegli muszą wskazać, czy występują przesłanki umieszczenia oskarżonego w zakładzie zamkniętym z art. 93b Kodeksu karnego (dalej również: k.k.)^{98,99}.

Postanowienie o powołaniu biegłych psychiatrów wydaje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator. Tylko te podmioty z literalnego brzmienia przepisu mają tę kompetencję. Kolejnym rygorem związanym z powołaniem tych biegłych jest wymóg powołania co

⁹⁶ J. Nowakowska, *Wprowadzenie*, [w:] E. Dawidziuk (red.), M. Mazur (red.), *Osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną osadzone w jednostkach penitencjarnych*, Warszawa 2017.

⁹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555.

⁹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

⁹⁹ B. Augustyniak, M. Kurowski, K. Eichstaedt, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 756-757.

najmniej dwóch biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego. Biegli ci ponadto muszą mieć specjalizację psychiatryczną minimum drugiego stopnia, tzw. lekarze danej specjalności. Przepis nie określa wprost, lecz jest to precyzowane w doktrynie, iż biegli wydają wspólną opinię, nie zaś każdy własną, odrębną. Dodatkowym wymogiem, obok klasycznych przyczyn wyłączenia, jest zakaz opiniowania przez biegłych psychiatrów, którzy pozostają w związku małżeńskim lub w innym stosunku, który mógłby wywołać wątpliwość co do ich samodzielności. Biegli lekarze psychiatrzy uprawnieni są do szczególnej inicjatywy dowodowej – na ich wniosek organ ma powołać (jest związany tym wnioskiem) biegłego innej specjalności np. psychologa¹⁰⁰.

Powoływani w procesie biegli są zazwyczaj osobami wpisanymi na listę biegłych, prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Osoby takie uznawane są za bardziej fachowe, niż osoby spoza listy, które nie zostały zweryfikowane w dziedzinie, w której mają opiniować. Nie oznacza to jednak, że sąd nie może powołać na biegłego osoby spoza listy, gdyż zastosowanie ma tu ogólne kryterium, iż biegłym może być każdy, kto posiada kwalifikacje i wiadomości w danej dziedzinie¹⁰¹.

Warto przypomnieć art. 196 k.p.k., który wskazuje katalog okoliczności będących przyczynami wyłączenia biegłego i zastąpienia go innym. Zgodnie z nim nie mogą być biegłymi osoby powołane w sprawie w charakterze świadków oraz osoby, które były naocznymi świadkami czynu, ani takie, co do których ujawnią się powody osłabiające zaufanie do ich wiedzy lub bezstronności albo inne ważne powody. Podstawowym obowiązkiem biegłego jest stawienie się i złożenie opinii, gwarancją jego wykonania jest możliwość zastosowania kar porządkowych. Biegły przesłuchiwany jest jak świadek i dotyczy go również obowiązek składania prawdziwej opinii, przed rozpoczęciem przesłuchania biegłego uprzedza się go o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywej opinii. Orzecznictwo wskazuje na odpowiedzialność karną biegłego tylko co do poświadczenia faktów, nie zaś samych ocen¹⁰².

Już w tym miejscu widać, że ustawodawca podkreśla, iż biegli psychiatrzy wywierają ważną rolę w postępowaniu karnym. Ustawodawca nałożył bowiem większy wymóg na biegłych, zajmujących się opiniowaniem o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, niż ma to miejsce z jakimikolwiek innymi biegłymi w procesie. Niewątpliwie jest to uregulowanie słuszne i zasługujące na aprobatę, gdyż wskazanie na wyłączone lub ograniczone poczytalność oskarżonego, ma znacznie większe konsekwencje dla procesu niż uznanie jakiegokolwiek innego dowodu.

¹⁰⁰K. Klamer, *Ekspertyza psychiatryczna jako dowód w postępowaniu karnym*, (w:) P. Czarnecki, M. Czerwńska (red.), *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 270-272 i lit. tam cyt..

¹⁰¹T. Gardocka, D. Jagiełło, *Zagadnienie dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 75-76.

¹⁰²I. Piotrowska, *Pozycja i rola biegłego sądowego w świetle oczekiwań organu procesowego*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, t. LVII, 2007, s. 197.

Powołanie biegłych psychiatrów powinno nastąpić zawsze, gdy tylko sąd (prokurator) nabierze wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Powołanie następuje tylko drogą postanowienia. Wymóg tej formy czynności procesowej prawdopodobnie ma miejsce z dwóch powodów: żeby o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych decydował sąd, a nie tylko przewodniczący składu oraz dlatego, iż postanowienie to jest ważną wskazówką dla biegłych co do treści oczekiwanej od nich opinii. Gdyby organ posiadając tego typu wątpliwości, nie powołał biegłych psychiatrów, stanowiłoby to naruszenie prawa do obrony oskarżonego, a to stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Nie ma znaczenia, skąd sąd (prokurator) powziął informacje, które wywołały jego wątpliwości, mogą one pochodzić z dokumentów np. potwierdzających, że oskarżony leczył się psychiatrycznie, z oświadczeń złożonych przez oskarżonego czy też ze zwykłej obserwacji zachowań oskarżonego na przesłuchaniu, rozprawie czy posiedzeniu¹⁰³.

W judykaturze wskazuje się na cel opinii psychiatrycznej jako wszechstronnej i kompleksowej analizy osobowości oskarżonego, który popełnił czyn o niezrozumiałych motywach działania oraz pełnego wyjaśnienia przyczyny odmienności w jego zachowaniu. Opinia ma stanowić charakterystykę sylwetki oskarżonego oraz podawać ogólne wytyczne postępowania leczniczo-wychowawczego. To biegli też decydują o umieszczeniu oskarżonego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na obserwację, jeżeli nie będzie możliwe wydanie opinii po badaniu ambulatoryjnym. Opinia biegłych psychiatrów jest dowodem w sprawie i podlega ona swobodnej ocenie przez organ procesowy (zgodnie z art. 7 k.p.k.). Organ analizuje poprawność rozumowania i logikę wnioskowania biegłych, a wydając orzeczenie uzasadnia, dlaczego oparł się (lub nie) na dowodzie z ich opinii. W orzecznictwie wskazuje się na wymóg zupełności (kompletności i dokładności) oraz komunikatywności (zrozumiałości, jasności) opinii, co uznaje się za jej rzetelność i wszechstronność¹⁰⁴.

Jak słusznie wskazuje D. Jagiełło, zaniechanie powołania biegłego, a następnie powołanie się w motywach wyroku na „specjalistyczne opinie”, pochodzące tylko z wiedzy organu procesowego, a które nie mogą być uznane za powszechnie znane, jest obrazą przepisów postępowania karnego, gdyż sąd nie może w wyroku powoływać się na okoliczności nieujawnione w toku przewodu sądowego¹⁰⁵.

Na wniosek biegłych psychiatrów, jak wskazano wyżej, organ procesowy powołuje biegłych innych specjalności np. psychologa. W literaturze odnaleźć można dwa stanowiska odnoszące się do kompetencji psychiatrów i psychologów w opiniowaniu sądowym. Jak wskazuje J. K. Gierowski pierwsze stanowisko zakłada podział kompetencyjny obu tych specjalności, podczas gdy drugie

¹⁰³P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 204-205.

¹⁰⁴A. M. Tęcza, *Wpływ opinii biegłych psychiatrów dotyczącej poczytalności oskarżonego na tok postępowania karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXXI, 2009, s. 28-30.

¹⁰⁵T. Gardocka, D. Jagiełło, *op.cit.*, s. 74.

stawia na ich współpracę przy opiniowaniu. Model pierwszy zakłada odrębne ekspertyzy psychologiczną i psychiatryczną. Zwolennicy tej metody wskazują na: „zachowanie swoistej czystości metodologicznej”, korzystanie z innych założeń metodologicznych i innej siatki pojęciowej. Jednak dowód z tej opinii ma zobrazować stan psychiczny sprawcy - choć ujmowany z różnych punktów widzenia. Drugie stanowisko postuluje za współpracą biegłych psychologów i psychiatrów w diagnozowaniu stanu psychicznego oskarżonych. W tej kategorii wyróżnia się różne szczególne modele związane z dominującym statusem jednej z grup, jednak podstawowym założeniem każdego jest współistnienie opinii zarówno psychiatrycznej jak i psychologicznej obok siebie. J. K. Gierowski słusznie pochwała stanowisko drugie jako pełniejsze i dające szerszy pogląd na stan zdrowia psychicznego osoby badanej¹⁰⁶.

Podobnie do problemu odnosi się S. Ładoś, który wskazuje, że: „interdyscyplinarny wymiar psychiatrii jest dziś europejskim standardem, a w przypadku diagnozy klinicznej udział psychologa – obok lekarza psychiatrii i lekarzy innych specjalności – wydaje się być naturalną konsekwencją holistycznego (całościowego) podejścia do problematyki leczenia”. Oraz podkreśla, iż przedmiotem badań obu tych zawodów jest ludzka psychika, choć analizowana z dwóch różnych punktów widzenia, a metody badań stosowane w psychologii często są nieodzowne do postawienia prawidłowej diagnozy. Psychologia, według niego, w skrócie zajmuje się prawidłowościami funkcjonowania człowieka, a psychiatria aspektami chorobowymi, patologicznymi¹⁰⁷.

W opinii autorki również zdecydowanie bardziej słuszny jest pogląd drugi, psychologowie powinni współpracować z psychiatrami w celu opiniowania, gdyż wtedy możliwe jest ukazanie pełnego obrazu osobowości sprawcy z różnych (ale równoważnych) perspektyw. Różnorodność metod tych dwu specjalistów może wpływać tylko pozytywnie na opiniowanie, gdyż rzucać może nowe światło na pewne, często szalenie skomplikowane kwestie.

II. Problemy związane z opiniowaniem biegłych psychiatrów

Jednym z wymienionych obszarów badań, którymi zajmują się biegli psychiatrzy jest określenie, czy sprawca był poczytalny w chwili popełnienia czynu. Niepoczytalność wyłącza winę, która jest obligatoryjnym składnikiem przestępstwa, zatem sprawca niepoczytalny nie popełnia przestępstwa, mimo popełnienia czynu. Nie wszczyna się wobec niego postępowania karnego, a wszczęte umarza, na co wskazuje art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.. Domniemuje się, że każdy sprawca jest poczytalny, czyli nie wykazuje zaburzeń psychicznych, rozróżnia dobro od zła, wie jakie zachowania są przez prawo zakazane i potrafi się do tych zakazów zastosować. Art. 31 k.k.

¹⁰⁶J. K. Gierowski, *Psychiatria sądowa w Polsce – aktualny stan i perspektywy*, „Palestra”, nr 7-8, 2003, <http://palestra.pl/old/index.php?go=artykul&id=1045>, 26 grudnia 2017 r.

¹⁰⁷S. Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013, s. 113-115.

wymienia trzy przyczyny niepoczytalności. Pierwszą z nich jest upośledzenie umysłowe (dawniej określane jako niedorozwój umysłowy), które polega na: „*obniżeniu ogólnej sprawności intelektualnej oraz na istnieniu znaczących trudności w zakresie uczenia się i adaptacji społecznej*”. Do określenia upośledzenia umysłowego stosuje się testy pomiaru inteligencji i w zależności od ilorazu inteligencji (IQ) rozróżnia się lekką, umiarkowaną, znaczną i głęboką niepełnosprawność intelektualną. Drugą przyczyną są choroby psychiczne, które mają charakter postępujący, nie powodują tak jak upośledzenie umysłowe ogólnego zaburzenia funkcjonowania człowieka, ale zaburzają jego poszczególne aspekty np. myślenie, spostrzeganie. Do najbardziej znanych chorób psychicznych należą: schizofrenia, paranoja, cyklofrenia czyli psychoza dwubiegunowa maniakalno-depresyjna itp. Choroba psychiczna powoduje utratę zdolności realnej oceny rzeczywistości. Trzecią przyczyną wymienioną przez k.k. są inne zakłócenia czynności psychicznych (grupa najtrudniejsza do jednoznacznego zdefiniowania), które mogą mieć zarówno charakter patologiczny np. zapalenie opon mózgowych, jak i niepatologiczny np. osłabienie związane z menopauzą lub też silne wzburzenie (afekt)¹⁰⁸.

Zgodnie z art. 93g k.k. sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy, co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Podobnie sytuacja wygląda ze skazanymi za przestępstwa popełnione w stanie ograniczonej poczytalności i przestępstwa przeciwko życiu i wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, co do których sąd orzekając karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, orzeka pobyt w zakładzie psychiatrycznym, jeśli zachodzi ww. wysokie prawdopodobieństwo ponownego przestępstwa.

Analogicznie na niemożność wykonywania kary bezwzględnego pozbawienia wolności wskazuje Kodeks karny wykonawczy¹⁰⁹ w art. 150. W przypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby sąd penitencjarny orzeka przerwę w wykonywaniu tej kary. Schorzenie ma być takie, że nie da się go leczyć w zakładzie karnym. Jeśli przeszkoda jest długotrwała, zarządza się nawet zawieszenie wykonywania kary pozbawienia wolności. Niewątpliwie instytucja ta jest realizacją zadań wynikających z zasad polityki penitencjarnej, które bazują na humanitarnym wykonywaniu kary, praworządności i racjonalności karania¹¹⁰.

Jednak pomimo prawnego uregulowania tej kwestii, że wobec osób chorych psychicznie nie wykonuje się kary pozbawienia wolności, praktyka bywa nieidealna. Na problem uwagę zwrócił Rzecznik Praw Obywatelskich, którego biuro przeprowadziło badania osób z zaburzeniami natury

¹⁰⁸R. A. Stefański (red.) i inni, *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2017, s. 289-290.

¹⁰⁹Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557.

¹¹⁰T. Szymanowski, J. Migdał, *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*, Warszawa 2014, s. 392-393.

psychicznej w jednostkach penitencjarnych. Badania zostały przeprowadzone na 69 osadzonych z upośledzeniem umysłowym w stopniu umiarkowanym, 42 osadzonych z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną oraz 11 osadzonych, którzy wnioskowali do RPO w tej kwestii¹¹¹.

Już w tym momencie pojawia się pytanie, czy osoby z zaburzeniami psychicznymi powinny odbywać karę pozbawienia wolności? Jeśli zaburzenia te pojawiły się w trakcie odbywania kary, to chwilowe przebywanie skazanych w zakładach penitencjarnych jest nieuniknione. Ale czy możliwe jest, żeby takie problemy pojawiły się dopiero w trakcie odbywania kary aż u 122 osób? RPO – w wyniku badań aktowych postępowań karnych zakwestionował 31 rozstrzygnięć, czyli 40% analizowanych spraw - wniósł kasacje, wnioskował o wznowienie postępowania. Przyczynami były: niezapewnienie obrony obligatoryjnej, naruszenie prawa do obrony poprzez zignorowanie informacji o stanie zdrowia oskarżonego, co powinno było wywołać wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Widać, że ma tu miejsce pewien „zgrzyt prawny”, w demokratycznym państwie prawnym, gdzie wartością nadrzędną jest godność człowieka, nie powinno mieć miejsca osadzanie i przebywanie w więzieniach osób chorych psychicznie. Skoro jednak problem taki istnieje w praktyce, należy zastanowić się nad ewentualnymi możliwościami jego rozwiązania.

III. Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

Jak wskazały badania RPO pierwszy problem tkwi w ignorowaniu przez organy procesowe informacji, które powinny były wywołać u nich uzasadnioną wątpliwość w kwestii stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i być przyczyną powołania biegłych psychiatrów do zbadania oskarżonego. Problem ten wydaje się abstrakcyjny, w końcu sędziowie według opinii społecznej powinni być nienaganni i perfekcyjni w pełnieniu funkcji niezależnego i bezstronnego arbitra. Jednak nie można koncentrować się tylko na sędziach, zwrócić należy także uwagę na organy postępowania przygotowawczego. To bowiem one jako pierwsze mają bezpośrednią styczność z oskarżonym. Policja (prokurator) w tym wypadku jest pierwszym organem, który przesłuchuje podejrzanego oraz zbiera inne dowody, zatem ma realnie największą szansę na pozyskanie informacji, które mogłyby skłonić do powzięcia wątpliwości co do stanu psychicznego podejrzanego. Zwrócić uwagę należy na fakt, iż nie w każdym procesie karnym oskarżony obecny jest na rozprawie, a co za tym idzie sąd ma z nim osobisty kontakt. Przykładem może być tu wniosek prokuratora o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar albo zwykłe niestawiennictwo na rozprawę, gdy obecność oskarżonego nie jest obowiązkowa. Należy zastanowić się nad jakąś możliwością rozwiązania tego poważnego defektu procesowego, w którym to ograniczane jest prawo do obrony oskarżonego. Jest to zagrożenie

¹¹¹J. Nowakowska, *Wprowadzenie*, [w:] E. Dawidziuk (red.), M. Mazur (red.), *Osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną osadzone w jednostkach penitencjarnych*, Warszawa 2017, s. 11.

niezwykle trudne, gdyż wymaga przede wszystkim zmiany nastawienia samych organów procesowych do prowadzonych przez nich spraw, a tego nie da się uregulować aktami prawnymi. Można by jednak rozważyć wprowadzenie jakiś bardziej dotkliwych sankcji dyscyplinarnych za te konkretne błędy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Gdyby sędziowie związani byli koniecznością powołania biegłych psychiatrów pod rygorem zagrażających dotkliwych kar dyscyplinarnych, być może częściej realizowaliby ten obowiązek. To samo tyczy się prokuratorów, a przede wszystkim policji, zdaniem autorki powinno się wprowadzić surową odpowiedzialność dyscyplinarną za ignorowanie informacji, które mogłyby wskazywać na zaburzenia psychiczne podejrzanego (oskarżonego).

Po drugie, pomimo wprowadzenia wymogu wydania opinii psychiatrycznej przez dwóch biegłych psychiatrów (a nie jednego jak to jest z pozostałymi specjalistami), jak widać, instytucja ta wciąż nie jest bezbłędna. Pojawia się więc pytanie, jak można by rozwiązać problem wadliwego opiniowania psychiatrycznego, żeby uniknąć kolejnych sytuacji skazywania i osadzania w więzieniach osób z zaburzeniami natury psychicznej. Być może słusznym byłoby zwiększenie jeszcze liczby biegłych psychiatrów lub nawet wprowadzenie instytucji stałych wyspecjalizowanych komisji psychiatrycznych na miejsce dwóch biegłych psychiatrów, może takich specjalistów w komisji powinno być trzech lub nawet czterech. Ponadto, być może wymóg figurowania na liście biegłych sądowych powinien być absolutnie przestrzegany, żeby opiniować mogli tylko i wyłącznie „sprawdzeni” biegli. Byłoby to niewątpliwie kolejną restrykcją związaną z opiniowaniem psychiatrycznym, ale problem jest poważny, zatem tylko odważne metody mogą być skuteczne.

Idealnym układem byłoby, aby proponowana komisja składała się z biegłych psychiatrów oraz psychologów. Podobny postulat wysuwał już J. Konecki, który to za słuszne uważa, że zespół opiniujących biegłych zawsze powinien składać się z co najmniej dwóch biegłych psychiatrów i psychologa¹¹². Analogicznie też wypowiadał się w przedmiotowej kwestii S. Ładoś¹¹³. Jak zostało wyżej wskazane, autorka również jest zwolenniczką wspólnego opiniowania o stanie zdrowia psychicznego przez obie te kategorie biegłych, gdyż zapewnia to szerszy obraz problemów psychiki oskarżonego. Biegli wchodzący w skład komisji mieliby możliwość dyskusowania i analizowania wyników badań oskarżonego z różnych perspektyw. Istnienie takich stałych komisji z dużym prawdopodobieństwem ujednoliciłoby opiniowanie, ponadto, jej członkowie byłiby znacznie bardziej doświadczeni, skoro wykonywaliby te funkcje stale. Wydaje się, że komisja taka mogłaby być obciążona mniejszym ryzykiem błędów w opiniowaniu przez wzajemną wewnętrzną kontrolę jej członków. Propozycja ta być może byłaby trudna do zrealizowania, niemniej jednak warto zastanowić się, czy tak doniosły problem nie wymaga odważnej reakcji.

¹¹²J. Konecki, *Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, s. 125.

¹¹³S. Ładoś, *op. cit.*, s. 114.

Być może racjonalnym również byłoby wyposażenie takich komisji w możliwość kontrolowania procesów karnych poprzez uprawnienie ich do występowania z wiążącymi dla sądu wnioskami o wydanie postanowienia o powołanie komisji do wydania opinii w sprawie. Ich status mógłby być porównywalny do organizacji społecznych, które posiadają pewne uprawnienia w procesie karnym. Przykładowo można by zezwolić takim komisjom na udział w poszczególnych stadiach postępowania karnego, dzięki czemu ci profesjonaliści mieliby szansę zauważyć pewne defekty zdrowia psychicznego, których organy nie dostrzegają. Pomysł choć śmiały, być może wpłynąłby pozytywnie na postępowanie karne i zlikwidował lub chociaż zmniejszył problem związany z niepowoływaniem biegłych psychiatrów.

Reasumując, biegli psychiatrzy odgrywają w procesie karnym ogromną rolę, to od ich opinii zależy uznanie winy sprawcy, a co za tym idzie fakt popełnienia przestępstwa. To oni też wskazują, czy oskarżony ze względu na swoje zdrowie psychiczne jest w stanie brać udział w postępowaniu, a także czy można wykonywać wobec niego bezwzględłą karę pozbawienia wolności. Instytucja ta jednak obciążona jest ryzykiem błędu na wielu płaszczyznach, zatem warto próbować wprowadzić w niej jakieś zmiany.

Bibliografia:

- M. Tęcza, *Wpływ opinii biegłych psychiatrów dotyczącej poczytalności oskarżonego na tok postępowania karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” t. LXXXI, 2009, s. 28-30.
- Augustyniak, M. Kurowski, K. Eichstaedt, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 756-757.
- Piotrowska, *Pozycja i rola biegłego sądowego w świetle oczekiwań organu procesowego*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, t. LVII, 2007, s. 197.
- J. K. Gierowski, *Psychiatria sądowa w Polsce – aktualny stan i perspektywy*, „Palestra” nr 7-8, 2003, <http://palestra.pl/old/index.php?go=artykul&id=1045> [dostęp: 26 grudnia 2017 r.].
- J. Konecki, *Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, s. 125.
- J. Nowakowska, *Wprowadzenie*, [w:] E. Dawidziuk (red.), M. Mazur (red.), *Osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną osadzone w jednostkach penitencjarnych*, Warszawa 2017, s. 11.
- K. Klamer, *Ekspertyza psychiatryczna jako dowód w postępowaniu karnym*, (w:) P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 270-272 i lit. tam cyt..

- P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 204-205.
- R. A. Stefański (red.) i inni, *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2017, s. 289-290.
- S. Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013, s. 113-115.
- T. Gardocka, D. Jagiełło, *Zagadnienie dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 75-76.
- T. Szymanowski, J. Migdał, *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*, Warszawa 2014, s. 392-393.

Rola biegłych psychiatrów i problemy związane z ich opiniowaniem w postępowaniu karnym

Roksana Wszółek

O autorze

Roksana Wszółek jest studentką V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz czynnym działaczem Koła Naukowego Postępowania Karnego TBSP UJ oraz Koła Naukowego Prawa Karnego TBSP UJ.

Zainteresowania naukowe: prawo karne procesowe, prawo karne wykonawcze

Streszczenie

Impulsem do analizy problemu poruszanego w artykule był raport Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący osób pozbawionych wolności wykazujących problemy natury psychicznej. By poszukać genezy problemu, autorka przyjrzała się instytucji biegłych psychiatrów w procesie karnym. Tekst zatem skupia się na analizie roli jaką w procesie karnym pełnią biegli psychiatrzy, celu ich powoływania, restrykcji, jakie ustawodawca nakłada na tę kategorię specjalistów oraz problemów związanych z ich opiniowaniem. Poruszone zostały kwestie uchylania się przez organy procesowe od powoływania ich, mimo obowiązku; błędnego opiniowania przez samych biegłych oraz marginalizacji udziału biegłych psychologów w analizie zdrowia psychicznego oskarżonego. Autorka zwraca uwagę na ogrom problemu oraz przedstawia swoje propozycje rozwiązania go poprzez podniesienie postulatów *de lege ferenda* oraz wyraża aprobatę wobec pewnych sugerowanych już w literaturze rozwiązań.

Słowa kluczowe

Proces karny, biegli, rola psychiatrów

The role of psychiatrists' experts in criminal procedure and problems related to their opinions

Roksana Wszółek

Summary

The main reason to analyze the problem of the role of psychiatrists in criminal procedure was the Ombudsman's report about people who are mentally ill and who were sentenced to prison. The author is looking for the reason of this problem, so checking the way of appointment psychiatrists, what they do, how and why. It is showed what way they are appointed and how much rigorous it is. It is discussed, that the institution is not perfect at all, there are essential mistakes of expert opinions and using they. Furthermore, the role of psychologists is so limited. The author points out the large problem of this kind of specialists and propose her point of view to find a solution of it.

Key words

Criminal procedure, experts, the role of psychiatrists