

**EUROPEJSKI PRZEGLĄD
PRAWA I STOSUNKÓW
MIĘDZYNARODOWYCH
nr 3/2024/71**

**Kwartalnik
Ukazuje się od 2004 roku**

ISSN 2081-0903
e-ISSN 2957-0980

WYDAWCA

**Europejska Wyższa Szkoła
Prawa i Administracji
w Warszawie, ul. Okopowa 59**

KOLEGIUM REDAKCYJNE

prof. Jerzy J. Wiatr
– redaktor naczelny

Tadeusz T. Nowacki
– sekretarz redakcji

Daria Pajak
– zastępca sekretarza redakcji

Małgorzata Głuszczyk-Draczk
– redaktor graficzny

RADA PROGRAMOWA

dr hab. Tomasz Szancitło
– przewodniczący

prof. Roman Wieruszewski
– wiceprzewodniczący

prof. Richard Albert, prof. Ignacio
Ara Pinilla, prof. Barbara Bajor,
prof. Anton Bebler, prof. Trinidad
Bergamasco, prof. Dominik Bierecki,
prof. George Goradze, prof. Artur
Kotowski, prof. Michał Kowalski,
prof. Roman Kuźniar, prof. Rubén
Miranda Gonçalves, prof. Laura
Miraut Martín, prof. Sev Ozdowski,
prof. Krzysztof Pałeczki, prof. Jeffrey
Pojanowski, dr Andra Nicoleta
Puran, prof. Carlos Jorge Quete,
dr Fábio da Silva Veiga, prof. Jacek
Sobczak, prof. Antonio Sorela Castillo,
prof. Beata Stępień-Załużka,
prof. Aleksander Waszkiewicz,
prof. Anna Zalcewicz,
prof. Igor Zgoliński

ADRES

01-043 Warszawa
ul. Okopowa 59
tel. +48 22 18 24 942

eppism.ewspa.edu.pl

Od Redakcji

Trzeci w roku 2024 numer naszego kwartalnika zawiera, jak to mamy w zwyczaju, teksty z kilku dziedzin prawa: prawa finansowego, *largo sensu* cywilnego, karnego, a także z zakresu bezpieczeństwa. Gościmy również na naszych łamach – co stało się już tradycją – autorów zagranicznych. Zamieszczone prace uczonych z Gruzji poświęcone są tym razem nie tylko gruzińskiej procedurze cywilnej, ale i karnej.

Pierwszy artykuł porusza ważną i bardzo aktualną kwestię sposobu implementacji rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2554 z 14 grudnia 2022 roku w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego ((*Digital Operational Resilience Act* – DORA). Autor akcentuje konieczność stosowania reguł proporcjonalności przy implementacji tego aktu prawnego. Następny tekst ocenia zmianę przepisów k.p.c. – wprowadzoną ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – i przywrócenie od 7 listopada 2019 r. odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych; Marta Kolendowska-Matejczuk publikuje zaś kolejny już w tym roku artykuł z zakresu karnistyki. Pozostałe teksty dotyczą m.in. takich zagadnień, jak: porównanie kwestii zwrotu nieruchomości rolnych przejętych za zaległe wierzytelności ze zwrotem nieruchomości wywłaszczonych, wojna hybrydowa na granicy polsko-białoruskiej czy gwarancje proceduralne bezpieczeństwa cudzoziemców osadzonych w jednostkach penitencjarnych w Polsce.

Numer wieńczy recenzja najnowszej książki Anne Applebaum pióra Jerzego J. Wiadra.

Prof. zw. dr hab. Roman Wieruszewski,
rektor EWSPA

**EUROPEAN REVIEW
OF LAW & INTERNATIONAL
RELATIONS
No 3/2024/71**

**Academic quarterly
Published since 2004**

ISSN 2081-0903
e-ISSN 2957-0980

PUBLISHER

**European University of Law
and Administration in Warsaw,
59 Okopowa St.**

EDITORIAL BOARD

Prof. Jerzy J. Wiatr
– editor-in-chief
Tadeusz T. Nowacki
– editorial secretary
Daria Pajek
– deputy editorial secretary
Małgorzata Głuszczyk-Draczk
– graphic editor

PROGRAM BOARD

Dr Tomasz Szanciło
– chairman
Prof. Roman Wieruszewski
– vice-chairman
Prof. Richard Albert, Prof. Ignacio
Ara Pinilla, Prof. Barbara Bajor,
Prof. Anton Bebler, Prof. Trinidad
Bergamasco, Prof. Dominik Bierecki,
Prof. George Goradze, Prof. Artur
Kotowski, Prof. Michał Kowalski,
Prof. Roman Kuźniar, Prof. Rubén
Miranda Gonçalves, Prof. Laura
Miraut Martín, Prof. Sev Ozdowski,
Prof. Krzysztof Pałeczki, Prof. Jeffrey
Pojanowski, Dr Andra Nicoleta
Puran, Prof. Carlos Jorge Quete,
Dr Fábio da Silva Veiga, Prof. Jacek
Sobczak, Prof. Antonio Sorela
Castillo, Prof. Beata Stępień-
Załucka, Prof. Alexander
Vashkevich, Prof. Anna Zalcewicz,
Prof. Igor Zgoliński

ADDRESS

01-043 Warsaw
59 Okopowa St.
tel. +48 22 18 24 942

eppism.ewspa.edu.pl

From the Editorial Team

The third issue of our quarterly journal in 2024 contains, as is our custom, texts from several fields of law: financial law, *sensu largo* civil law, criminal law as well as security. We also feature – as has become a tradition – foreign authors in our pages. The published studies by Georgian scholars are this time devoted not only to Georgian civil procedure, but also to criminal procedure.

The first article addresses an important and very topical issue of how to implement Regulation (EU) 2022/2554 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on the Digital Operational Resilience of the Financial Sector (DORA). The author emphasizes the need to apply the rules of proportionality when implementing this legislation. The following text assesses the amendment of the provisions of the Civil Procedure Code – introduced by the Act of 4 July 2019 amending the Code of Civil Procedure Act and certain other acts – and the restoration from 7 November 2019 of separate proceedings in commercial cases; while Marta Kolendowska-Matejczuk publishes another criminal law article this year. Other texts deal with issues such as the comparison of the issue of the return of agricultural real estate seized for outstanding debts with the return of expropriated real estate, hybrid war on the Polish-Belarusian border or procedural guarantees of security for foreigners incarcerated in penitentiary units in Poland.

The issue concludes with a review of Anne Applebaum's latest book by Jerzy J. Wiatr.

**Prof. Roman Wieruszewski,
Rector of EULA**

Spis treści / Table of contents

3/2024/71

Dominik Bierecki , Zasada proporcjonalności w stosowaniu rozporządzenia w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego (Digital Operational Resilience Act – DORA) [Principle of Proportionality in the Application of the Digital Operational Resilience Act (DORA)].....	5
Katarzyna Krziskowska , Zasady postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych w świetle ostatnich nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Część I [Rules of Evidence in Commercial Cases in Light of Recent Amendments to the Code of Civil Procedure. Part I]	14
Nino Tsikoridze , Procedures Related to the Appeal of the First Instance Court Decision in Georgian Civil Law [Procedury związane z odwołaniem od decyzji sądu pierwszej instancji w gruzińskim prawie cywilnym]	36
Lidia Piotrowska , Bezzasadne – na tle konstytucyjnej zasady równej ochrony praw majątkowych – różnicowanie ochrony praw majątkowych właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany: głos w dyskusji [Unjustified – Against the Background of the Constitutional Principle of Equal Protection of Property Rights – Differentiation of the Protection of Property Rights of the Owner or Perpetual Usufructuary of Real Estate When Determining the Amount of Compensation for a Decrease in the Value of Real Estate in Connection with the Entry into Force of the Local Spatial Development Plan or its Amendment: voice in the discussion]	45
Aleksander Bolko , Zwrot nieruchomości rolnych przejętych na własność Państwa za zaległe należności a zwrot wywłaszczonych nieruchomości [Return of Agricultural Property Taken into State Ownership for Outstanding Debts vs. Return of Expropriated Property]	69
Marta Kolendowska-Matejczuk , Procedura umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego [Procedure for Placing the Offender in a Closed Psychiatric Institution as a Precautionary Measure].....	87

Justyna Sarkowicz , Przedstawiciel prawny usługodawcy jako organ uznający i wykonujący European Production Order w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych [Legal Representative of the Service Provider as the Authority Recognizing and Enforcing the European Production Order in the Context of the Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions]	113
Tsisia Okropiridze , Burden of Proof in the Sexual Harassment Cases in Georgia [Ciężar dowodu w sprawach o molestowanie seksualne w Gruzji].....	132
Ewa Jakubiak , Legal Implications of the Hybrid Warfare on the Polish-Belarusian Border [Konsekwencje prawne wojny hybrydowej na granicy polsko-białoruskiej]	144
Grzegorz Fuchs , Gwarancje proceduralne zapewnienia osobistego bezpieczeństwa cudzoziemcom osadzonym w jednostkach penitencjarnych w Polsce [Procedural Guarantees of Ensuring Personal Safety of Foreigners Incarcerated in Penitentiary Units in Poland].....	156
Recenzje / Reviews	
Anne Applebaum, Koncern Autokracja: dyktatorzy, którzy chcą rządzić światem, przeł. Michał Rogalski (Jerzy J. Wiatr)	173
Informacje dla autorów	176
Information for Authors	179



Dominik Bierecki*

Zasada proporcjonalności w stosowaniu rozporządzenia w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego (Digital Operational Resilience Act – DORA)

[Principle of Proportionality in the Application of the Digital Operational Resilience Act (DORA)]

Abstract

The Digital Operational Resilience Act (DORA) – Regulation of the European Parliament and of the Council imposes a number of obligations on financial entities related to information and communication technology (ICT) security. However, some of these entities are excluded from the scope of DORA, e.g. due to the size of their capital or assets under management. Others may be excluded from the scope of DORA by a Member State under a national option. In addition, the legal standards of DORA express the principle of proportionality and indicate which characteristics of a financial entity are to be taken into account in fulfilling the obligations under DORA. The aim of the article is to present these obligations and the rationale under which the principle of proportionality applies to the entities regulated by this legal act. The research thesis of the article is that the principle of proportionality is regulated in DORA in a multifaceted manner. The article uses the dogmatic-legal method.

Keywords: DORA, principle of proportionality, credit unions.

Cel i teza badawcza

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2554 z 14 grudnia 2022 roku w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014, (UE) nr 909/2014 oraz (UE) 2016/1011¹, zwane DORA (Digital Opera-

* **Dominik Bierecki** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Uniwersytet Pomorski w Słupsku (afiliacja) / PhD in Legal Sciences, Associate Professor, Pomeranian University in Słupsk (affiliation); <https://orcid.org/0000-0001-6993-3974>; dominik.bierecki@upsl.edu.pl.

tional Resilience Act), ma na celu zabezpieczenie podmiotów rynku finansowego przed zagrożeniami, jakie wynikają z rozwoju nowych technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT – Information and Communication Technology). Realizacja tego celu ma nastąpić przez ustanowienie jednolitych wymogów bezpieczeństwa sieci i systemów teleinformatycznych wspierających procesy biznesowe podmiotów finansowych. Celem tych wymogów jest osiągnięcie wysokiego i wspólnego poziomu operacyjnej odporności cyfrowej (art. 1 ust. 1 DORA). Przez operacyjną odporność cyfrową należy rozumieć umiejętność podmiotu finansowego² do budowania, gwarantowania i weryfikowania swojej operacyjnej integralności i niezawodności przez bezpośrednie lub pośrednie zapewnianie pełnego zakresu zdolności w obszarze technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT) do zapewniania bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych, z których korzysta podmiot finansowy w celu wspierania ciągłości świadczenia usług finansowych i ich jakości (art. 3 pkt 1 DORA). We wniosku Komisji Europejskiej z 24 września 2020 r.³ dotyczącym DORA wskazano, że cyfryzacja i odporność operacyjna podmiotów finansowych są ze sobą związane, gdyż z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi wiążą się jednocześnie szanse i zagrożenia. DORA nakłada na podmioty finansowe szereg obowiązków, których wykonanie ma doprowadzić do wzmocnienia operacyjnej odporności cyfrowej tych podmiotów. Obowiązki te są zawarte w rozdziałach II–V DORA, które obejmują regulacje:

1. Zarządzania ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi (rozdział II),
2. Zarządzania incydentami związanymi z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi (rozdział III),
3. Testowania operacyjnej odporności cyfrowej (rozdział IV),
4. Zarządzania ryzykiem ze strony zewnętrznych dostawców usług technologii informacyjno-komunikacyjnej (rozdział V).

Niektóre z podmiotów finansowych w rozumieniu DORA są wyłączone z zakresu obowiązywania tego rozporządzenia. Jednocześnie art. 4 DORA wyraża zasadę proporcjonalności w stosowaniu przepisów tego rozporządzenia (proporcjonalność w stosowaniu DORA została także zaznaczona w motywach 42, 43, 53, 64 i 105 DORA). Prowadzi to do dostosowania realizacji obowiązku nałożonego przez przepis DORA do skali podmiotu finansowego ze względu na jego wielkość i ogólny profil ryzyka oraz charakter, skalę oraz stopień złożoności wykonywanych przez podmiot finansowy usług, działań i operacji. Celem artykułu jest omówienie przesłanek stosowania zasady proporcjonalności na

¹ Dz. Urz. UE z 27 grudnia 2022 r., L 333/1.

² Zgodnie z art. 2 ust. 2 DORA podmiotami finansowymi w rozumieniu DORA są podmioty wymienione w art. 2 ust. 1 lit. a–t tego rozporządzenia.

³ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, COM/2020/595 final.

gruncie DORA i ustalenie, w jaki sposób zasada proporcjonalności wpływa na ograniczenie stosowania norm prawnych DORA. Teza badawcza artykułu stanowi, że proporcjonalność w stosowaniu DORA jest uregulowana wielopłaszczyznowo: przez wyłączenie podmiotu finansowego z zakresu regulacji przepisów DORA lub przez wyłączenie zastosowania obowiązku wynikającego z normy DORA w stosunku do danego podmiotu finansowego ze względu na jego konkretne cechy. Artykuł został przygotowany z wykorzystaniem metody dogmatycznoprawnej.

Wyłączenie z zakresu regulacji DORA

Zasada proporcjonalności wiąże się z podmiotowym zakresem stosowania DORA. Zgodnie z art. 2 ust. 1 DORA rozporządzenie to ma zastosowanie do różnych podmiotów rynku finansowego, np. instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych w rozumieniu prawa UE⁴, zakładów ubezpieczeń, pośredników ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych oraz podmiotów zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (ZAFI). Jednak zgodnie z art. 2 ust. 3 DORA podmiotów tych dotyczą różne wyłączenia przedmiotowe z zastosowania DORA, np. ze względu na wartość ich kapitału (zakłady ubezpieczeń – art. 4 dyrektywy 2009/138/WE⁵) albo zarządzanych aktywów (ZAIF – art. 3 ust. 2 dyrektywy 2011/61/UE⁶), a także status mikroprzedsiębiorcy, małego przedsiębiorcy bądź średniego przedsiębiorcy (pośrednicy ubezpieczeniowi lub reasekuracyjni – art. 2 ust. 3 lit. e DORA). Poza tym prawodawca UE pozostawia państwu członkowskiemu możliwość wyłączenia z zakresu stosowania DORA unii kredytowych (*credit unions*), którymi w Polsce są spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, czyli SKOK (opcja narodowa). Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 4 DORA państwa członkowskie mogą wyłączyć z zakresu stosowania niniejszego rozporządzenia podmioty, o których mowa w art. 2 ust. 5 pkt 4–23 dyrektywy 2013/36/UE⁷, mające siedzibę na ich odpowiednich

⁴ Definicja instytucji kredytowej zawarta jest w art. 4 ust. 1 pkt 1 CRR (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26 czerwca 2013 roku w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012, Dz. Urz. UE z 27 czerwca 2013 r., L 176, 1. Definicję firmy inwestycyjnej wyraża natomiast art. 4 ust. 1 pkt 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, Dz. Urz. UE z 12 czerwca 2014 r., L 173, 349.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II), Dz. Urz. UE z 17 grudnia 2009 r., L 335, 1.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2011/61/UE z 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010, Dz. Urz. UE z 1 lipca 2011 r., L 174, 1.

⁷ Dyrektywa 2013/36/UE w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrek-

terytoriach (w Polsce SKOK, a także Bank Gospodarstwa Krajowego – art. 2 ust. 5 pkt 19 dyrektywy 2013/36/UE)⁸. Pojęcie „unia kredytowa” jest używane do zbiorczego określenia podmiotów, które są demokratycznie kontrolowane przez swoich członków i prowadzą działalność *not for profit*⁹ – polegającą na świadczeniu wyłącznie na rzecz swoich członków usług finansowych w postaci udzielania pożyczek i przyjmowania depozytów na prowadzone przez unię rachunki¹⁰. Polskie ustawodawstwo dopuszcza używanie przez SKOK nazwy unia kredytowa dla określenia swojej działalności lub reklamy (art. 5 ust. 2 ustawy z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych¹¹). Natomiast w projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego¹² (wdrażającej DORA¹³) ustawodawca polski nie korzysta z opcji narodowej wyłączenia unii kredytowych (SKOK), a także Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej (Kasy Krajowej)¹⁴ z zakresu DORA. Projekt ten przewiduje bowiem nadanie KNF kompetencji przeprowadzenia w SKOK i Kasie Krajowej kontroli zgodności działalności z przepisami rozporządzenia 2022/2554 w zakresie zapewnienia operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego (art. 5 pkt 6 projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego).

Prawodawca europejski odwołuje się więc do traktatowej zasady proporcjonalności (art. 5 TUE¹⁵) – uznając, że bezwzględne stosowanie DORA może być nieodpowiednie w stosunku do niektórych podmiotów finansowych. Wydaje się, że występuje tu przejaw charakteru zasady proporcjonalności polegającego na wyznaczaniu granic ingerencji unijnych i krajowych władz publicznych w sferę wolności jednostki¹⁶. We wniosku Komisji Europejskiej z 24 września 2020 r.¹⁷ zaznaczono, że pod względem zakresu proporcjonalność DORA polega

tywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE, Dz. Urz. UE z 27 czerwca 2013 r., L 176/338.

⁸ Zob. P. Pelc, *Zasada proporcjonalności w DORA*, „Cybersecurity and Law” 2024, 2, 12, ss. 207–218.

⁹ Działalność *not for profit* polega na uzyskiwaniu zysku (nadwyżki bilansowej) z prowadzonej działalności gospodarczej i obligatoryjnym jego przeznaczaniu na dalszą działalność przedsiębiorcy, bez możliwości podziału dywidendy. Zob. B. Bátis-Lazo, M. Billings, *New perspectives on not-for-profit financial institutions: Organizational form, performance and governance*, „Business History” 2012, 3, 54, s. 311; D. Bierecki, *Konsekwencje prawne uzyskania przez spółdzielnię statusu przedsiębiorstwa społecznego*, „Krytyka Prawa” 2023, 15, 3, ss. 197–202.

¹⁰ Taka definicja unii kredytowej jest przyjęta w statucie Światowej Rady Związków Kredytowych (World Council of Credit Unions). Zob. art. II. 2.3. Bylaws of World Council of Credit Unions Inc. https://www.woccu.org/member_services/our_network/membership/join [dostęp: 17.03.2024].

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 512 ze zm., dalej: ustawa o SKOK.

¹² <https://legislacja.gov.pl/projekt/12384252/katalog/13053516#13053516> [dostęp: 7.06.2024].

¹³ Stosowanie DORA rozpocznie się 17 stycznia 2025 r. (art. 64 DORA).

¹⁴ Kasa Krajowa to spółdzielnia osób prawnych, w której obligatoryjnie zrzeszają się wszystkie SKOK (art. 41 ust. 1 i 2 ustawy o SKOK). Zob. D. Bierecki [w:] *System prawa prywatnego*, tom 21, Prawo spółdzielcze, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, ss. 995–1038.

¹⁵ Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht 7 lutego 1992 r., Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864.

¹⁶ Zob. D. Miąsik, *System prawa Unii Europejskiej*, tom 2, Zasady i prawa podstawowe, Warszawa 2022, s. 187.

¹⁷ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sek-

na kryteriach oceny jakościowej i ilościowej oraz dostosowuje przepisy DORA do ryzyka oraz potrzeb wynikających z właściwości podmiotów finansowych z punktu widzenia ich rozmiaru i profilu działalności. Dla przykładu, w wypadku unii kredytowych (SKOK) należy wziąć pod uwagę, że świadczą one ograniczone w stosunku do banków rodzaje usług finansowych jedynie dla określonej grupy osób – członków unii (art. 3 ust. 1 i 1a ustawy o SKOK)¹⁸.

Wyłączenie obowiązków z DORA

Z drugiej strony art. 4 ust. 1 i 2 DORA wyraża zasadę proporcjonalności w stosowaniu przepisów tego rozporządzenia. Przepis ten nie wiąże proporcjonalnego stosowania DORA z rodzajem podmiotu finansowego, ale z jego cechami. Wystąpienie tych cech może powodować, że realizacja obowiązków z DORA nie będzie konieczna do zachowania operacyjnej odporności cyfrowej danego podmiotu finansowego. Chodzi tu o cechy konkretnego podmiotu, niepowiązane z jego rodzajem ani charakterem prawnym. Do tych cech art. 4 ust. 1 i 2 DORA zalicza: wielkość i ogólny profil ryzyka podmiotu, charakter, skalę oraz stopień złożoności jego usług, działań i operacji.

Należy zauważyć, że stosowanie DORA wiązać się będzie z wykonywaniem kompetencji organów nadzoru w stosunku do podmiotów finansowych. W stosunku do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (unii kredytowych) już z ustawy o SKOK wynika obowiązek Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) stosowania środków nadzorczych adekwatnie do stopnia skomplikowania prowadzonej przez SKOK działalności i występującej w tej działalności skali ryzyka. Skalę tę ustala się według zakresu działalności SKOK ustalonego na podstawie sumy bilansowej i liczby członków. W taki sposób ustala się status małej kasy (art. 1a pkt 5 ustawy o SKOK). Jednak obowiązek zachowania adekwatności środków nadzoru KNF nad SKOK-ami nie ogranicza się wyłącznie do małych kas. Podobnie, proporcjonalne stosowanie DORA nie powinno doznać takich ograniczeń.

Na podstawie art. 4 ust. 1 i 2 DORA proporcjonalne stosowanie przepisów tego rozporządzenia dotyczy rozdziału II o zarządzaniu ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi, rozdziału III o zarządzaniu incydentami związanymi z tymi technologiami, rozdziału IV o testowaniu operacyjnej odporności cyfrowej i sekcji I rozdziału V o zarządzaniu ryzykiem ze strony zewnętrznych dostawców usług technologii informacyjno-komunikacyjnych.

tora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, COM/2020/595 final, s. 4.

¹⁸ Zob. P. Zakrzewski [w:] A. Herbet, S. Pawłowski, P. Zakrzewski, Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowej, Komentarz, Warszawa 2024, ss. 26–42.

Proporcjonalne stosowanie przepisów rozdziału II DORA oznacza ustalenie wystarczającego spełnienia wymogów tego rozporządzenia w stosunku do konkretnego podmiotu finansowego ze względu na jego wielkość, ogólny profil ryzyka, charakter, skalę oraz stopień złożoności jego usług, działań i operacji. Normy prawne rozdziału II DORA pozostawiają ocenie podmiotów finansowych i organów nadzoru skalę wykonania obowiązków dotyczących zarządzania ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi. Przeniesienie ciężaru oceny na adresatów norm prawnych polega na obłożeniu ich obowiązkiem opracowania wewnętrznych ram zarządzania i kontroli oraz procedur wraz z określeniem celu ich wdrażania, ale bez wymienienia ich obligatoryjnej treści.

Wyłączenie natomiast w regulacji rozdziału II DORA o zarządzaniu ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi (art. 5–15 DORA) dotyczy unii kredytowych, gdy państwo członkowskie nie skorzysta z możliwości wyłączenia tych podmiotów z zakresu zastosowania DORA. Dotyczy to także rodzajów podmiotów finansowych, które obligatoryjnie stosują DORA, ale które w konkretnym przypadku spełniają warunki wyłączenia na gruncie przepisów pierwotnie je regulujących. Chodzi o małe i niepowiązane wzajemnie firmy inwestycyjne, instytucje płatnicze, instytucje pieniądza elektronicznego i małe instytucje pracowniczych programów emerytalnych (art. 16 ust. 1 DORA). Wymienione podmioty i unie kredytowe mają obowiązek stosowania uproszczonych ram zarządzania ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi (art. 16 ust. 1 lit. a–h DORA). Należy jednak zauważyć, że nie następuje w tym przypadku wyłączenie zastosowania art. 4 DORA. Wydaje się więc, że proporcjonalność stosowania DORA ze względu na cechy danego podmiotu, takie jak: wielkość, ogólny profil ryzyka, charakter, skala oraz stopień złożoności usług, działań i operacji dotyczy także stosowania wymogów uproszczonych.

Z kolei według art. 4 ust. 2 DORA proporcjonalność w stosowaniu rozdziału III, IV i sekcji 1 rozdziału V ma następować tak, jak szczegółowo przewidziano w odpowiednich przepisach tych rozdziałów. Przepisy te nie odnoszą się do proporcjonalności wprost, lecz do cech stanowiących podstawę proporcjonalnego stosowania DORA według art. 4. Przepisy te wskazują na przykład, że mając na uwadze skalę działalności podmiotu finansowego, należy określić wpływ incydentu technologii informacyjno-komunikacyjnej na jego działalność (art. 18 ust. 1 i 2 DORA).

Następnie należy zauważyć, że w przepisach rozdziału IV DORA bierze się pod uwagę, że przeprowadzenie testu podatności, wydajności, kompatybilności programu testowania operacyjnej odporności cyfrowej przez mikroprzedsiębiorcę powinno nastąpić z uwzględnieniem utrzymania równowagi między skalą zasobów i czasem, który należy przeznaczyć na testy, a pilnością, rodzajem ryzyka, krytycznością zasobów informacyjnych

i świadczonych usług (art. 25 ust. 3 DORA). Należy się tutaj doszukiwać proporcjonalności *sensu stricto* – ustaliliśmy, czy koszty testu: zasoby i czas nie doprowadzą do nadmiernego obciążenia podmiotu finansowego w stosunku do pilności testu, rodzaju występującego ryzyka, krytyczności zasobów informacyjnych i świadczonych usług¹⁹. Ten stosunek należy ustalić z uwzględnieniem charakteru, skali oraz stopnia złożoności usług podmiotu finansowego, jego działań i operacji – czyli w świetle cech wymienionych przez art. 4 DORA.

Przepisy rozdziału IV DORA nakazują również podmiotom finansowym określać częstotliwość audytów i kontroli u zewnętrznych dostawców usług technologii informacyjno-komunikacyjnej – z podejściem opartym na analizie ryzyka. Taka analiza może być przeprowadzona z uwzględnieniem ogólnego profilu ryzyka podmiotu finansowego (art. 25 ust. 3 DORA). Przepisy rozdziału IV DORA nadają także kompetencję do zmniejszenia lub zwiększenia częstotliwości przeprowadzania testów penetracyjnych pod kątem wyszukiwania zagrożeń (TLPT), które według DORA powinny być przeprowadzane nie rzadziej niż co trzy lata, mając na uwadze konieczność przeprowadzania tych testów ze względu na profil ryzyka danego podmiotu finansowego (art. 26 ust. 1 DORA).

Ponadto należy zauważyć, że przepisy rozdziału V DORA nakazują podmiotom finansowym zarządzać ryzykiem ze strony zewnętrznych dostawców usług technologii informacyjno-komunikacyjnej zgodnie z zasadą proporcjonalności, z uwzględnieniem charakteru, skali, stopnia złożoności i znaczenia zależności w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnej (art. 28 ust. 1 lit. b pkt i DORA).

Także w ramach regulacji zawartych w rozdziałach III i V, podobnie jak w przypadku rozdziału II, dochodzi do wyłączenia zastosowania norm DORA wobec: unii kredytowych, małych i niepowiązanych wzajemnie firm inwestycyjnych, instytucji płatniczych, instytucji pieniądza elektronicznego oraz małych instytucji pracowniczych programów emerytalnych. W tym przypadku wyłączenie zastosowania DORA obejmuje również mikroprzedsiębiorców. Wyłączenia te odnoszą się do obowiązku przeprowadzania testów penetracyjnych pod kątem wyszukiwania zagrożeń (TLPT) i przyjęcia strategii dotyczącej ryzyka ze strony zewnętrznych dostawców usług technologii informacyjno-komunikacyjnej (art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 2 DORA).

Pochodną zasady proporcjonalności z art. 4 DORA jest regulacja art. 28 ust. 10 DORA. Przepis ten nakłada na europejskie urzędy nadzoru obowiązek opracowania projektów standardów technicznych polityki korzystania z usług ICT od zewnętrznych dostawców. Projekty te powinny być opracowane z uwzględ-

¹⁹ Na temat proporcjonalności *sensu stricto* jako elementu zasady proporcjonalności zob. J. Maliszewska-Niernartowicz, Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, Toruń 2020, ss. 77–84.

nieniem wielkości i ogólnego profilu ryzyka podmiotu finansowego oraz charakteru, skali oraz stopnia złożoności jego usług, działań i operacji.

Wnioski

Przeprowadzona w artykule analiza potwierdza tezę badawczą o wielopłaszczyznowym uregulowaniu zasady proporcjonalności w stosowaniu DORA. Po pierwsze, proporcjonalność ta wynika z bezwzględnego wyłączenia zastosowania DORA do niektórych rodzajów podmiotów rynku finansowego. Po drugie, przejawem proporcjonalności w stosowaniu DORA jest przyznanie kompetencji państwom członkowskim do wyłączenia zastosowania DORA w stosunku do niektórych podmiotów, w tym unii kredytowych (SKOK). W przypadku nieskorzystania z tej kompetencji następuje wyłączenie zastosowania do tych podmiotów niektórych przepisów DORA i nałożenie uproszczonych norm zarządzania ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi (art. 16 ust. 1 DORA). Po trzecie, stosowanie DORA proporcjonalnie w stosunku do każdego rodzaju podmiotu finansowego powinno następować ze względu na jego konkretne cechy wymienione w art. 4 ust. 1 i 2 DORA. Dotyczy to nawet tych podmiotów finansowych, które stosują uproszczone normy zarządzania ryzykiem związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi.

Trzeba mieć ponadto na uwadze dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2556 w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 2 ust. 10 dyrektywy 2022/2555 nie będzie ona miała zastosowania do unii kredytowych (SKOK), jeżeli państwo członkowskie wyłączy te podmioty z zastosowania DORA (art. 2 ust. 4 DORA). Regulacja ta koresponduje z motywem 16 DORA, według którego rozporządzenie to jest *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2022/2555.

Abstrakt

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej (Digital Operational Resilience Act – DORA) nakłada na podmioty finansowe szereg obowiązków związanych z bezpieczeństwem technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT). Niektóre z tych podmiotów są jednak wyłączone z zakresu obowiązywania DORA, np. ze względu na wielkość posiadanego kapitału lub zarządzanych aktywów. Inne mogą zostać wyłączone z zakresu zastosowania DORA przez państwo członkowskie w ramach opcji narodowej. Poza tym normy prawne DORA wyrażają zasadę proporcjo-

nalności i wskazują, jakie cechy podmiotu finansowego należy uwzględnić przy wypełnianiu obowiązków wynikających z DORA. Celem artykułu jest przedstawienie tych obowiązków oraz przesłanek, zgodnie z którymi zasada proporcjonalności ma zastosowanie do podmiotów wskazanych w tym akcie prawnym. Teza badawcza artykułu stanowi, że zasada proporcjonalności została uregulowana w DORA wielopłaszczyznowo. W artykule posłużono się metodą dogmatycznoprawną.

Słowa kluczowe: DORA, zasada proporcjonalności, unie kredytowe.

BIBLIOGRAFIA

Bátiz-Lazo B., Billings M., *New perspectives on not-for-profit financial institutions: Organizational form, performance and governance*, „Business History” 2012, 3, 54, <https://doi.org/10.1080/00076791.2011.638480>.

Bierecki D., *Konsekwencje prawne uzyskania przez spółdzielnię statusu przedsiębiorstwa społecznego*, „Krytyka Prawa” 2023, 15, 3. DOI 10.7206/kp.2080-1084.628.

Herbet A., Pawłowski S., Zakrzewski P., *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, Komentarz*, Warszawa 2024.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Toruń 2020.

Miąsik D., *System prawa Unii Europejskiej, tom 2, Zasady i prawa podstawowe*, Warszawa 2022.

Pelc P., *Zasada proporcjonalności w DORA*, „Cybersecurity and Law” 2024, 2, 12.

Pietrzykowski K. (red.), *System prawa prywatnego, tom 21, Prawo spółdzielcze*, Warszawa 2020.

Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, COM/2020/595 final.



Katarzyna Krziskowska*

Zasady postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych w świetle ostatnich nowelizacji kodeksu postę- powania cywilnego. Część 1

[Rules of Evidence in Commercial Cases in Light of Recent Amendments to the Code of Civil Procedure. Part 1]

Abstract

The reinstatement of separate proceedings in commercial cases under the Act of 4 July 2019 amending the Code of Civil Procedure Act and certain acts did not mean a mechanical reinstatement of the provisions that were in force until 2 May 2012. The procedural material in these proceedings is concentrated in a system of evidence preclusion, supplemented by elements of the judge's discretionary power. The harsh consequences of preclusion are mitigated by the use of salvatory clauses, in which a system of secondary preclusion is adopted. As a general rule, evidence should be submitted by the parties in the statement of claim or statement of defence, which applies to a party represented by a qualified attorney; however, a system of procedural instructions was applied to a party not so represented. Despite the amendment of the rules of separate proceedings, there is an urgent need to modify Article 458⁵ § 1 of the Code of Civil Procedure by extending the obligation of the defendant to provide all claims and evidence on pain of their omission also when the first pleading of the defendant after service of the copy of the statement of claim is an appeal, e.g. in the form of an objection or charges against an order for payment. Interpretation doubts are also raised by other provisions of Section IIa, including Article 458¹ § 1 sentence 2 of the Code of Civil Procedure, which does not completely prevent the crossing of proceedings in commercial cases with proceedings involving consumers and therefore requires further amendment. The above-mentioned issues are discussed further in the article, together with proposals for certain solutions.

Keywords: separate proceeding in commercial cases, concentration of procedural material, preclusion of evidence, judicial management of proceedings.

* **Katarzyna Krziskowska** – sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach, Uniwersytet Śląski w Katowicach (afiliacja), wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury / Judge of the Regional Court in Katowice, University of Silesia in Katowice (affiliation), lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution; <https://orcid.org/0009-0001-4077-5164>; k.krziskowska@op.pl.

Wprowadzenie

Zmiana przepisów kodeksu postępowania cywilnego – wprowadzona ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ – i przywrócenie od 7 listopada 2019 r., po ponad siedmiu latach, odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych miało w zamyśle ustawodawcy stanowić remedium na przedłużające się procesy z udziałem przedsiębiorców, a także usprawnić postępowanie w takich sprawach. Według projektodawcy udział w tych procesach profesjonalnych podmiotów umożliwi nałożenie na nich surowszych wymagań i rygorów procesowych oraz pozwala na założenie z góry pewnych ograniczeń przedmiotowego i podmiotowego zakresu postępowania².

Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych jest obecnie jednym z kilkunastu postępowań odrębnych zaliczanych do grupy postępowań przyśpieszonych. Ustawodawca nie zdecydował się na pełne przywrócenie zniesionego 3 maja 2012 r.³ modelu postępowania w sprawach gospodarczych, jednak zachował większość uprzednio zastosowanych rozwiązań, w tym koncentrację materiału procesowego pochodzącego od obu stron postępowania na możliwie najwcześniejszym stadium postępowania⁴. Przyśpieszeniu rozpoznawania spraw gospodarczych mają służyć – oprócz wyłączenia możliwości zgłoszenia powództwa wzajemnego i przekształceń podmiotowych, a także ograniczenia przekształceń przedmiotowych czy postulatu rozpoznania sprawy w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia odpowiedzi na pozew (zob. art. 458⁸ k.p.c.) – przyjęte przez ustawodawcę reguły postępowania dowodowego w tego rodzaju sprawach.

Wprowadzone przepisy odnośnie do etapu rozpoznawczego zawierają nowe rozwiązania, dotychczas nieznanne polskiej procedurze cywilnej – np. regulację umowy dowodowej (art. 458⁹ k.p.c.) – lub też odmienności od uprzednio stosowanych, w tym ograniczenia w przesłuchaniu świadków (art. 458¹⁰ k.p.c.) albo możliwości wykazywania czynności strony w inny sposób niż dokumentem (art. 458¹¹ k.p.c.), zamiast obowiązującego w poprzednim postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych ogranicze-

¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1469 ze zm.

² Uzasadnienie projektu ustawy z 4 lipca 2019, druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 95, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12.04.2024].

³ Na podstawie ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., poz. 1381).

⁴ Zob. A. Machnikowska [w:] A. Machnikowska (red.), System postępowania cywilnego, tom 6. Postępowania odrębne, Warszawa 2022, ss. 171 i 172; M. Sieńko, Nowe modele koncentracji materiału procesowego [w:] P. Rylski (red.), Reforma czy kolejna nowelizacja k.p.c.? Uwagi na tle ustawy z 4.07.2019 r. zmieniającej k.p.c., Warszawa 2020, s. 33; T. Zembrzusi, Koncentracja materiału procesowego – w poszukiwaniu właściwej drogi [w:] M. Dziurda, T. Zembrzusi (red.), Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego – konsekwencje zmian, Warszawa 2021, s. 64.

nia dotyczącego przesłuchania stron, wynikającego z treści uchylonego art. 479^{14b} k.p.c.

Po ponad trzech latach od wprowadzenia do kodeksu postępowania cywilnego przepisów działu IIa w części pierwszej księgi pierwszej w tytule VII dokonano ponownej zmiany niektórych przepisów tego działu ustawą z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw⁵. Przy omawianiu przyjętego przez ustawodawcę systemu koncentracji materiału dowodowego w sprawach gospodarczych szczególnie istotna wydaje się zmiana art. 458⁴ k.p.c., dotyczącego udzielania pouczeń stronie niezastępowanej przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Stosownie bowiem do art. 458⁵ § 2 k.p.c. wraz z doręczeniem pouczenia przewodniczący wzywa stronę, by w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień, powołała wszystkie twierdzenia i dowody – co stanowi jeden z istotnych elementów przyjętego w tym postępowaniu systemu koncentracji materiału procesowego.

Powołana nowelizacja stanowiła odpowiedź na krytykę, jakiej w doktrynie poddano m.in. treść powołanego przepisu co do multiplikacji udzielanych pouczeń i sposobu ich udzielania⁶, ale nie rozwiązała wszystkich wątpliwości dotyczących zakresu i sposobu stosowania przepisów odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych. Wątpliwości te dotyczą przyjętego przez ustawodawcę w tym postępowaniu systemu koncentracji materiału dowodowego i tego, czy zastosowano w nim zasadę ewentualności, przyczyn i skutków braku wyraźnego zastrzeżenia prekluzji zarzutów, braku przeniesienia rozwiązań zastosowanych w uprzednio obowiązujących art. 479^{14a} i 479¹⁸ § 3 k.p.c., sposobu, w jaki „podlegają pominięciu” spóźnione twierdzenia i dowody, a także realizacji przez strony uprawnienia do powołania dalszych twierdzeń i dowodów mimo upływu terminów przewidzianych w art. 458⁴ § 1–3 k.p.c. Problemy interpretacyjne wywołuje ponadto treść nowo wprowadzonych art. 458⁹–458¹¹ k.p.c. Sposobem rozwiązania większości problemów powstających w praktyce sądowej na tle stosowania powołanych przepisów wydaje się sędziowskie kierownictwo nad postępowaniem – z wykorzystaniem doświadczenia i specjalistycznych kwalifikacji sędziów sądów gospodarczych – umożliwiające poczynienie ustaleń faktycznych zgodnych z zasadą prawdy (materialnej), przy zachowaniu zasady formalizmu tego postępowania⁷.

⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 614.

⁶ Zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Art. 1–458⁶, Warszawa 2023, art. 458⁴, Nb 5 i 7; J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe, Komentarz do zmian, tom 1, Warszawa 2020, art. 458⁴, Nt 5; P. Feliga [w:] P. Ryłski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Legalis 2022, art. 458⁴, Nb 19.

⁷ Na powyższe zwraca uwagę A. Machnikowska [w:] A. Machnikowska (red.), System..., s. 180, wskazując równocześnie – za innymi przedstawicielami doktryny – że zasada prawdy nie powinna [...] zawierać przymiotnika, chociaż jest on używany do wypuklenia różnicy między koncepcją prawdy formalnej a koncepcją prawdy obiektywnej w postępowaniu cywilnym; H. Dolecki, Postępowanie cywilne, Warszawa 2006, s. 46;

Celem opracowania jest omówienie głównych rozwiązań powołanej regulacji w zakresie reguł postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych oraz próba znalezienia odpowiedzi na pojawiające się pytania odnośnie do wykładni i stosowania tych przepisów w praktyce orzeczniczej. Wypracowany dotychczas w sądach powszechnych model stosowania tych przepisów pozwala na postawienie tezy, że co najmniej jeden z przepisów działu IIa – art. 458⁹ k.p.c. – okazał się zbędny i powinien zostać uchylony, gdyż strony nie są skłonne do zawierania umów dowodowych, niektóre zaś, jak np. art. 458¹⁰ i 458¹¹ k.p.c., są interpretowane i stosowane w sposób wypaczający ich sens, co z pewnością nie przyczynia się do sprawności postępowań gospodarczych. Ustawodawca powinien zatem przemyśleć ich doprecyzowanie w zakresie klauzul salwatoryjnych lub usunięcie z kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto, mimo kolejnych nowelizacji, istnieje pilna potrzeba modyfikacji art. 458⁵ § 1 k.p.c. przez rozszerzenie obowiązku podania przez pozwanego wszystkich twierdzeń i dowodów – pod rygorem ich pominięcia – także wówczas, gdy pierwszym pismem procesowym pozwanego po doręczeniu odpisu pozwu jest środek odwoławczy, np. w postaci sprzeciwu albo zarzutów od nakazu zapłaty. Należy również wyeliminować ryzyko krzyżowania się postępowania w sprawach gospodarczych z postępowaniem z udziałem konsumentów – albo przez uzupełnienie art. 458¹ § 1 zd. 2 k.p.c. o sprawy, o których mowa w art. 458² § 1 pkt 7 k.p.c., jeżeli jedną ze stron jest konsument, albo przez doprecyzowanie zasad pierwszeństwa w stosowaniu przepisów tych dwóch postępowań odrębnych, gdyż może to mieć istotny wpływ na przebieg postępowania dowodowego w takich sprawach.

W pierwszej kolejności wypada przy tym przedstawić w ogólnym zarysie znane systemy koncentracji materiału procesowego i odmienności, jakie wprowadził ustawodawca w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w stosunku do zasad zwykłego procesu cywilnego. Przydatne, oprócz przypomnienia wypracowanych już poglądów doktryny, będzie tu przedstawienie stanowiska judykatury wyrażonego na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, które w znacznej części zachowało aktualność, tym bardziej że orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące nowych przepisów w tym zakresie – mimo wyrażanych w tym względzie oczekiwań⁸ – nadal nie jest zbyt obszerne.

zob. także M. Manowska, Sędziowskie kierownictwo postępowaniem [!] dowodowym w polskim procesie cywilnym, Warszawa 2023, s. 69 i nn.

⁸ Zob. T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 2. Art. 367–505³⁹, Warszawa 2021, art. 458⁵, tezy 9 i 24.

Koncentracja materiału dowodowego w postępowaniu cywilnym

Zasada koncentracji materiału procesowego – jako jedna z naczelných zasad procesowych – nie funkcjonuje w oderwaniu do pozostałych zasad procesu, w tym: kontradiktoryjności, sędziowskiego kierownictwa, formalizmu, pisemności, ustności oraz prawdy⁹. Niewątpliwie jednak właściwe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości uzależnione jest nie tylko od trafności rozstrzygnięć, ale również od realizacji postulatu szybkości postępowania – wyrażonego zarówno w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, jak w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.¹⁰ (EKPC), według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie. Sprawność procesu nie może jednak być celem samym w sobie, gdyż istotna jest również właściwa jakość rozstrzygnięcia sporów oraz pełne respektowanie gwarancji procesowych stron¹¹. Względem na szybkość postępowania, stanowiącą skądinąd podstawową wartość, która powinna być konsekwentnie urzeczywistniana w każdym procesie, nie może bowiem przesłaniać prawa strony do obrony i prowadzić do pozbawienia lub ograniczenia tego prawa¹². Konieczne jest zatem każdorazowe wyważenie przedstawionych wartości, rola zaś sądu to uwzględnianie zarówno postulatów gwarancyjnych, jak i tych mających na celu usprawnienie postępowania. Zasada koncentracji materiału procesowego ustala reguły, według których odbywa się gromadzenie materiału faktycznego i dowodowego w sprawie, przyczyniając się do realizacji postulatu szybkości postępowania i prawa strony do rzetelnego procesu, a także zasady prawdy. Dodatkowo pozwala na obniżenie kosztów postępowania i stwarza sądowi możliwość wydania niezwłocznego, istotnego dla stron rozstrzygnięcia¹³. Uszczegółowieniem przytoczonej normy konstytucyjnej jest art. 6 k.p.c., opisujący w § 1 powinności sądu w zakresie przeciwdziałania przewlekłości postępowania, a w § 2 nakładający na strony ciężar wspierania postępowania¹⁴. Jak stanowi art. 6 § 1 k.p.c., sąd powinien przeciwdziałać

⁹ E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 38.

¹⁰ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

¹¹ Zob. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 59; B. Karolczyk, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013, s. 94.

¹² Wyrok SN z 16 lipca 2009 r., I CSK 30/09, LEX nr 584184.

¹³ M. Skibińska [w:] Ł. Błaszczak (red.), *System postępowania cywilnego*, tom 2. *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, ss. 787 i 788.

¹⁴ K. Gajda-Roszczyńska, *System koncentracji materiału procesowego po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w postępowaniu zwyczajnym*, „Polski Proces Cywilny” 2020, 1, ss. 69 i 70.

przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Wyrażono w ten sposób powinność sądu co do osiągnięcia efektywności postępowania jako jednej z istotnych cech rzetelnego procesu i warunków koniecznych sprawiedliwości proceduralnej¹⁵. Według zaś znowelizowanego – od 7 listopada 2019 r. – art. 6 § 2 k.p.c. strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie fakty i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. Postępowanie dowodowe ma umożliwić udowodnienie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. O tym natomiast, które z faktów są istotne, decydują twierdzenia stron związane z podstawą faktyczną powództwa. Równocześnie powołaną istotność faktów należy oceniać ze względu na ich wartość dla samego rozstrzygnięcia sporu, a więc z punktu widzenia prawnego¹⁶.

Prowadzi to do wniosku, że realizacja postulatu szybkości postępowania związanego z zasadą koncentracji materiału dowodowego w równym stopniu jest zadaniem sądu i stron – względnie uczestników postępowania – z umiejscowienia zaś powołanego przepisu w tytule wstępnym kodeksu postępowania cywilnego można wywieść, że dotyczy on każdego rodzaju postępowania cywilnego, w tym odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych¹⁷. Wspomniane ciężary procesowe, które należy odróżnić od obowiązków procesowych stron, to na przykład: wdanie się w spór co do istoty sprawy, przytaczanie okoliczności faktycznych, przytaczanie dowodów w znaczeniu formalnym czy ustosunkowanie się do twierdzeń strony przeciwnej¹⁸. W przeciwieństwie do obowiązków procesowych nie są one obwarowane sankcją, a skutkiem ich niedochowania jest utrata własnej korzyści procesowej, w tym przegrana w procesie¹⁹. Przyjęty przez ustawodawcę system koncentracji materiału procesowego przesądzać będzie o skutkach braku realizacji ciężarów procesowych oraz efektywności postępowania mierzonej stopniem realizacji postulatu szybkości postępowania²⁰.

W cywilnym prawie procesowym wyróżnia się dwa systemy koncentracji materiału procesowego: system prekluzji oraz system dyskrecjonalnej władzy sędziego²¹. W systemie prekluzji z przepisu prawa wynika, w jakim terminie

¹⁵ T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, tom 2, art. 458⁵, Nt 1.

¹⁶ T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 151; A. Laskowska-Hulisz [w:] Ł. Błaszczak (red.), *System postępowania cywilnego*, tom 2. *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, s. 851.

¹⁷ A. Laskowska-Hulisz, B. Mielczarek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2022, 2, s. 40.

¹⁸ K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian kodeksu postępowania cywilnego* [w:] K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 19.

¹⁹ T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 23.

²⁰ B. Karolczyk, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, 1, s. 51; tenże, *Koncentracja...*, ss. 123 i 124.

²¹ W tym zakresie nieco odmiennie na gruncie obecnie obowiązujących przepisów kodeksu postępowania cywilnego wypowiada się P. Feliga [w:] P. Rylski (red. nac.), A. Olaś (red. cz. 3), *Kodeks postępowania cywilnego*

materiał dowodowy może być gromadzony oraz kiedy spóźnione twierdzenia i dowody powinny być pominięte; w systemie zaś dyskrecjonalnej władzy sędziego co do zasady to sąd decyduje o granicach czasowych pozyskiwania materiału procesowego²². Po zmianach wprowadzonych 7 listopada 2019 r. i zastosowaniu nowego modelu organizacji postępowania, w tym koncentracji materiału procesowego, część przedstawicieli doktryny²³ wskazuje na funkcjonowanie obecnie trzech modeli koncentracji materiału procesowego, z których pierwszy dotyczy sytuacji, w której przewodniczący nie wyznaczy posiedzenia przygotowawczego z art. 205¹² § 2 k.p.c., drugi dotyczy postępowań, w których wyznaczono posiedzenie przygotowawcze i zatwierdzono plan rozprawy z art. 205¹² § 1 k.p.c., a trzeci obowiązuje w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych na podstawie art. 458⁵ k.p.c. W prawie procesowym prekluzja określa pozycję strony w postępowaniu przez wyznaczenie dozwolonych terminów do zgłaszania twierdzeń lub wniosków dowodowych, co ma istotny wpływ na koncentrację materiału dowodowego. Uchybienie tak zakreślonych terminów w ostatecznym rozrachunku może bowiem skutkować brakiem uwzględnienia zgłoszonych roszczeń czy zarzutów²⁴. Niezależnie jednak od przyjętego systemu niedochowanie stosownych terminów skutkuje każdorazowo pominięciem zgłoszonych w taki sposób twierdzeń i dowodów, a zatem tak ujęty system prekluzji zawsze odnosi się do działania (lub zaniechania) stron, względnie uczestników postępowania, nie zaś sądu²⁵. Sąd nie jest bowiem ograniczony w możliwości gromadzenia materiału dowodowego, czego wyrazem jest m.in. art. 232 zd. 2 k.p.c., według którego sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Kompetencja sądu wynikająca z tego przepisu jest oparta na swobodnym uznaniu sądu. Władza sędziego, która w tym przypadku jest określona przez ustawodawcę w sposób bliski uznaniowości, nie może być przez wykładnię redukowana lub w inny sposób ograniczana. Gdyby ustawodawca chciał ją pomniejszyć albo wyznaczyć jej granice, musiałby uczynić to wyraźnie²⁶. Sądowi można zarzucić niedopuszczenie jakiegoś dowodu z urzędu, mimo że zachodziły ku temu ważne powody, ale nie można wytykać mu, że dopuścił jakiś dowód, czyli że skorzystał z przyznanej mu dyskrecjonalnie władzy rozstrzygania sporów.

go. Komentarz, Warszawa 2023, art. 458⁵, pkt B.4. – wyodrębniając dodatkowo system mieszany (hybrydowy) w art. 205¹² k.p.c., w którym to przepis ustawy określa zdarzenie wyznaczające czasowe granice gromadzenia materiału procesowego (np. zatwierdzenie planu przez przewodniczącego); o tym natomiast, czy zdarzenie to nastąpi, decyduje sędzia.

²² T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nb 1.

²³ M. Sieńko, Nowe..., s. 21; M. Skibińska [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., ss. 792 i 793.

²⁴ T. Szanciło, Prekluzja w postępowaniu gospodarczym, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, 6, s. 12.

²⁵ K. Weitz, Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego [w:] H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.09.2007 r., Warszawa 2009, ss. 78 i 96.

²⁶ Czego przykładem w obecnym stanie prawnym jest art. 458⁹ § 6 k.p.c. – normujący zakaz dopuszczenia z urzędu przez sąd dowodu wyłączzonego umową dowodową.

Przeprowadzenia dowodu bez wniosku strony nie należy utożsamiać z naruszeniem zasady równości stron w postępowaniu cywilnym i odpowiadającym jej prawem do bezstronnego sądu. Takie utożsamienie byłoby bowiem równoznaczne z niemożliwym do zaakceptowania założeniem, że ustawodawca wyposaża sąd w legalny instrument naruszania obu doniosłych w postępowaniu cywilnym zasad – wywiedzionych z norm konstytucyjnych (art. 32 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP) i konwencyjnych (art. 14 EKPC). Celem dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony postępowania jest wyjaśnienie okoliczności sprawy, a nie poprawa sytuacji procesowej któregośkolwiek z przeciwników procesowych, jako że nieprzekraczalną granicą wszystkich czynności sądu pozostaje zachowanie zasady bezstronności²⁷. Wymaga podkreślenia, że także w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych sąd może dopuścić z urzędu dowód niewniesiony przez stronę, co dotyczy również dowodu sprekludowanego, który został wniesiony za późno – i jako taki podlegał pominięciu, jeśli służy to wykazaniu twierdzeń faktycznych zgłoszonych we właściwym czasie²⁸. Dopuszczając dowód z urzędu, sąd powinien jednak każdorazowo to zaznaczyć i zakomunikować stronom²⁹. Pamiętać przy tym należy, że przepis ten ma charakter wyjątkowy i jako wyjątek powinien być szczególnie ostrożnie stosowany w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, zwłaszcza że tak mocno akcentuje się kontradiktoryjny charakter tego postępowania. Z jeszcze większą rozważą i umiarem – w sytuacjach usprawiedliwionych szczególnymi okolicznościami – powinien on być stosowany, gdy przedsiębiorców uczestniczących w procesie zastępują kwalifikowani pełnomocnicy³⁰. Jak jednak wskazał Sąd Najwyższy, mimo oczywistego założenia, że sąd powinien korzystać z możliwości działania *ex officio* ostrożnie, trudno jednak – bez narażenia się na zarzut co najmniej *praeter legem* – obronić generalną tezę, że rola art. 232 zd. 2 k.p.c. sprowadza się tylko do wypadków wyjątkowych, takich jak: podejrzenie prowadzenia procesu fikcyjnego, zamiar stron obejścia prawa albo rażąca nieporadność jednej ze stron³¹. O ile w pewnych kategoriach spraw (np. z zakresu prawa rodzinnego) lub w ramach ochrony szczególnego interesu publicznego taka potrzeba może występować, o tyle w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu powinno być sytuacją naprawdę

²⁷ Zob. postanowienia SN: z 5 marca 2019 r., I UK 72/18, LEX nr 2629867, a także z 27 września 2023 r., I USK 180/23, LEX nr 3610342.

²⁸ Zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁵, Nb 12; R. Kulski [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 3. Art. 425–729, Warszawa 2020, s. 103; J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁵, Nt 4; wyrok SN z 8 lutego 2018 r., II CSK 462/17, LEX nr 2519623.

²⁹ Wyrok SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174, z glosami: A. Jakubeckiego, OSP 2007, nr 4, poz. 47; E. Tomaszewskiej, GSP-Prz. Orz. 2007, nr 1, poz. 5; J. Akińczy, „Głosa” 2007, 4, s. 32; Ł. Kozłowski, „Palestra” 2007, 9–10, s. 335.

³⁰ Zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁵, Nb 12; wyroki SN: z 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8, i z 30 stycznia 2007 r., IV CSK 346/06, LEX nr 276231.

³¹ Zob. wyrok SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174.

wyjątkową i niezwykle rzadką. Biorąc pod uwagę treść art. 458⁵ k.p.c. wraz z zawartymi tam klauzulami salwatorijnymi oraz art. 235¹ k.p.c., w sytuacji gdy na podstawie prawidłowo złożonych wniosków dowodowych sąd ustali np. istnienie szkody, a strona nie złoży wniosku dowodowego na okoliczność wysokości szkody w terminie 2 tygodni od powstania potrzeby złożenia takiego wniosku dowodowego, sąd powinien ocenić powyższe po myśli art. 233 § 2 w zw. z art. 232 k.p.c., natomiast nie stanowi to podstawy do dopuszczenia przez sąd z urzędu dowodu na okoliczność wysokości szkody. Wyżej opisany przypadek oznacza, że strona nie udźwignęła ciężaru wspierania postępowania wynikającego z art. 6 § 2 k.p.c., co powinno skutkować oddaleniem powództwa jako niewykazanego co do wysokości.

Restytucja odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych powoduje, że jako w większości aktualne należy traktować stanowiska doktryny i orzecznictwa wyrażane na gruncie uprzednio obowiązujących art. 479¹–479²⁷ k.p.c. na temat funkcjonowania prekluzji sądowej i ustawowej w procesie cywilnym³², chociaż obecne rozwiązania przyjęte w art. 205³ § 2 i 3 oraz art. 205¹² k.p.c. różnią się do poprzednio obowiązujących art. 207 § 6 i art. 217 k.p.c. Po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r. moment koncentracji materiału procesowego został przesunięty w zwykłym procesie cywilnym na późniejszy etap niż pozew i odpowiedź na pozew, co związane jest z uchyleniem art. 207 § 6 k.p.c.³³ W opinii części przedstawicieli doktryny³⁴ zmiany w tym kodeksie spowodowały odejście od systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego i przejście na system prekluzji, który jednak nie ma charakteru jednolitego. O prekluzji sądowej można mówić obecnie przy stosowaniu art. 205³ § 2 i 3 k.p.c., gdy przewodniczący zarządza wymianę przez strony pism procesowych. Stosownie do § 2 tego przepisu przewodniczący może zobowiązać stronę, by w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Według zaś § 3 późniejsze wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie powoduje otwarcia terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów.

³² T. Szanciło, *Prekluzja...*, s. 13.

³³ M. Dziurda, M. Sieńko [w:] P. Rylski (red. nacz.), A. Olaś (red. cz. 3), *Kodeks...*, art. 205³, pkt.IV.1.b.122.

³⁴ Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *System...*, ss. 68–80; M. Kłos [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 2. Art. 205¹–424¹², Warszawa 2019, art. 205¹², Nb 3; M. Dziurda [w:] P. Rylski (red. nacz.), A. Olaś (red. cz. 3), *Kodeks...*, art. 205¹², pkt.II.6; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁵, Nb 1; I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 458⁵, pkt B, Nb 3 i 4; T. Zembrzusi [w:] T. Zembrzusi (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 205³, Nt 32.

Przepis ten zawiera elementy dyskrecjonalnej władzy sędziego, gdyż od decyzji przewodniczącego zależy zarządzenie wymiany pism przygotowawczych między stronami i zobowiązanie stron do podania w takim piśmie wszystkich twierdzeń i dowodów, a nadto wyznaczenie terminu do złożenia pisma zawierającego twierdzenia i dowody, który jako termin sądowy może ulec przedłużeniu – zgodnie z art. 166 k.p.c. – a nawet przywróceniu (art. 168 i 169 k.p.c.)³⁵. Prekluzja przewidziana tym przepisem polega na pominięciu spóźnionych twierdzeń i dowodów; ponadto negatywnym skutkiem dla strony jest ryzyko uznania za przyznane faktów wskazanych przez przeciwnika strony (art. 230 k.p.c.). Artykuł 205¹² § 1 k.p.c. jest natomiast wskazywany jako przykład prekluzji ustawowej³⁶, gdyż to ustawodawca wskazuje w nim termin do podania twierdzeń i dowodów, określając go jako moment zatwierdzenia projektu planu rozprawy albo sporządzenia planu rozprawy na posiedzeniu przygotowawczym, o ile je wyznaczono. Jeśli nie wyznaczono posiedzenia przygotowawczego, to stosownie do art. 205¹² § 2 k.p.c. strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów kodeksu postępowania cywilnego mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu. Przepisu tego nie należy jednak rozumieć jako wyłomu w dążeniu do koncentracji materiału procesowego; jest to raczej potwierdzenie ukształtowanej po zmianie tego kodeksu istoty procesu cywilnego opartego na zasadzie kontraktoryjności³⁷.

Niewątpliwie sposób koncentracji materiału procesowego w zwykłym postępowaniu cywilnym jest obecnie bardziej skomplikowany aniżeli przed 7 listopada 2019 r. i nie zbudowano go na jednym klasycznym systemie koncentracyjnym – co wynika m.in. z założenia ustawodawcy co do potrzeby dalszego istnienia systemu ograniczenia zasobu przytaczanych przez strony twierdzeń o faktach uzasadniających ich żądania oraz dowodów na poparcie tych twierdzeń, a ponadto potrzeby ustanowienia wielowariantowego postępowania sądowego (wymiana pism procesowych, posiedzenie przygotowawcze, wyrok na posiedzeniu niejawnym, rozprawa jako ostateczność), w którym terminy przytaczania twierdzeń i dowodów będą zróżnicowane dla poszczególnych wariantów postępowania³⁸.

³⁵ T. Zembrzuski [w:] T. Zembrzuski (red.), Kodeks..., tom 1, *ibid.* Zob. też P. Feliga [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., art. 205³, Nb 10.

³⁶ M. Dziurda [w:] P. Rylski (red. naczk.), A. Olaś (red. cz. 3), Kodeks..., art. 205¹², pkt B.3.29.

³⁷ T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Art. 1-366, Warszawa 2021, art. 205¹², Nt 4.

³⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z 4 lipca 2019, druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 23, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12.04.2024].

W podsumowaniu tej części rozważań warto przypomnieć stanowisko zawarte w wyroku z 9 września 2019 r.³⁹, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że celem przepisów koncentracyjnych jest skłonienie stron do przedstawienia na możliwie wczesnym etapie postępowania koniecznych twierdzeń i dowodów – po to, aby doprowadzić do możliwie najszybszego rozpoznania sprawy, a także po to, aby stworzyć sądowi (przez zapewnienie mu dostępu do kompletnego materiału procesowego) możliwość wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Ryzyko pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń lub dowodów ma skłaniać strony do należytego wypełnienia ciężaru wspierania postępowania (art. 6 § 2 k.p.c.) i w ten sposób przyczyniać się do realizacji wskazanych celów.

Koncentracja materiału dowodowego w sprawach gospodarczych

Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych charakteryzuje się daleko idącą odmiennością od postępowania prowadzonego według przepisów ogólnych – z uwagi na jego przedmiot (rozpoznawanie spraw gospodarczych) i podmioty w nim uczestniczące (co do zasady podmioty profesjonalne – z pewnymi wyjątkami, np. z art. 458² § 1 pkt 7 k.p.c.). Stosownie do art. 458¹ § 2 k.p.c. w sprawach gospodarczych rozpoznawanych według przepisów tego działu przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w którym nie są sprzeczne z przepisami niniejszego działu, co jednak nie dotyczy spraw gospodarczych rozpoznawanych w europejskim postępowaniu nakazowym, europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym. Założeniem ustawodawcy jest prymat stosowania przepisów działu IIa w sprawach gospodarczych – z uwagi na specyfikę kierowanych spraw – a dopiero w kwestiach nieuregulowanych przepisy ogólne o procesie, o ile nie kolidują z przepisami postępowania odrębnego⁴⁰. Koncentracja materiału procesowego w tym postępowaniu odbywa się zatem nie według zasad ogólnych przewidzianych w art. 205³ § 2 i 3 oraz art. 205¹² k.p.c.⁴¹, lecz zgodnie z regułami opisanymi w art. 458⁵ k.p.c., który jest najistotniejszym

³⁹ II CSK 353/18, OSNC 2020, nr 6, poz. 51.

⁴⁰ J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458¹, Nt 3.

⁴¹ Choć w doktrynie wyraża się wątpliwość – zob. M. Dziurda, M. Szrajer, *Postępowanie gospodarcze według nowych przepisów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, 1, s. 14; J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458³, Nt 10 – odnośnie do stosowania w postępowaniu w sprawach gospodarczych art. 205¹² k.p.c. z uwagi na brak zakazu wyznaczania w sprawach gospodarczych postępowania przygotowawczego, to w opinii większości komentatorów art. 458⁵ k.p.c. jest przepisem szczególnym wobec art. 205¹² k.p.c. – tak T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., art. 458⁵, Nb 1; D. Chrapoński, *Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji*, „Palestra” 2019, 11–12, s. 120; T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458³, Nt 24.

przepisem dotyczącym koncentracji materiału procesowego w tym postępowaniu. Ustawodawca przyjął tu system prekluzji dowodowej, uzupełniony elementami dyskrecjonalnej władzy sędziego⁴² lub też odkształcony na rzecz strony niereprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika⁴³. Artykuł 458⁵ k.p.c. służy realizacji postulatów efektywności i szybkości postępowania w sprawach gospodarczych, nie może jednak przeszkadzać w wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do prawidłowego rozstrzygnięcia sporu⁴⁴. W przeciwieństwie do postępowania zwykłego, w którym koncentracja materiału dowodowego rozpoczyna się dopiero po wniesieniu odpowiedzi na pozew, jeśli na tym etapie przewodniczący zarządzi wymianę pism procesowych lub wyznaczy posiedzenie przygotowawcze, co w sytuacji opisanej w art. 205¹² § 2 k.p.c. może trwać aż do zamknięcia rozprawy (i trudno wówczas mówić o jakiegokolwiek koncentracji), w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych moment zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów rozpoczyna się wcześniej – zasadniczo z chwilą wniesienia pozwu lub odpowiedzi na pozew (art. 458⁵ § 1 k.p.c.). Z uwagi na odniesienie w § 2 tego przepisu do art. 458⁴ § 1 k.p.c. uprawniony jest wniosek, że ciężar wskazania wszystkich twierdzeń i dowodów w pozwie i odpowiedzi na pozew spoczywa jedynie na stronach reprezentowanych przez kwalifikowanych pełnomocników – adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej. Stronę, której nie reprezentuje taki pełnomocnik, sąd poucza bowiem o treści art. 458⁵ § 1 i 4, art. 458⁶, 458¹⁰ oraz art. 458¹¹ k.p.c., a wraz z pouczeniem – stosownie do art. 458⁵ § 2 k.p.c. – wzywa stronę, by w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień, powołała wszystkie twierdzenia i dowody. W doręczonym pouczeniu zawarta jest także informacja o skutkach braku zgłoszenia w wyznaczonym terminie twierdzeń i dowodów, a więc, że „podlegają one pominięciu”, jeśli okażą się spóźnione⁴⁵, chyba że powstaną przesłanki do zastosowania jednej z klauzul rozluźniających zawartych w tym przepisie – o czym w dalszej części rozważań.

Odnosnie do chwili oraz sposobu doręczenia pouczenia to art. 458⁴ k.p.c. został od 1 lipca 2023 r. zmieniony przez art. 1 pkt 64 ustawy z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁶. Zmiana miała na celu wyeliminowanie nadmiarowych regulacji dotyczących pouczenia stron, które negatywnie wpływały na sprawność postępowania, oraz uporządkowanie tych dotyczących momentu doręczenia pouczeń⁴⁷. Przed zmianą pouczenia były doręczane stronie niereprezentowa-

⁴² T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458⁵, Nt 10.

⁴³ P. Feliga [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, pkt C.5.1.

⁴⁴ R. Kulski [w:] A. Marciniak (red.), Kodeks..., tom 3, art. 458⁵, Nb 1.

⁴⁵ T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458⁵, Nt 8.

⁴⁶ Dz.U. z 2023 r. poz. 614.

⁴⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z 9 marca 2023 r., druk sejmowy nr 2650, Sejm VIII kadencji, s. 39, <https://www.sejm.gov.pl/> [dostęp: 12.04.2024].

nej przez kwalifikowanego pełnomocnika niezwłocznie po złożeniu pierwszego pisma procesowego, a jeżeli było ono dotknięte brakami – po ich usunięciu. Oznacza to, że pozwany mógł otrzymać takie pouczenie, z wezwaniem do zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów, dopiero po wniesieniu odpowiedzi na pozew, sprzeciwu lub zarzutów od nakazu zapłaty względnie sprzeciwu od wyroku zaocznego, co nie sprzyjało sprawności postępowania⁴⁸. Ponadto przepis w poprzednim brzmieniu wymagał trzykrotnego pouczenia strony niebędącej przedsiębiorcą lub będącej jednoosobowym przedsiębiorcą i występującej bez kwalifikowanego pełnomocnika: na piśmie, na wskazany adres poczty elektronicznej i na pierwszym posiedzeniu, a jeśli stronę reprezentował niekwalifikowany pełnomocnik – dodatkowo należało udzielić pouczeń również pełnomocnikowi. Ustawodawca w § 4 art. 458⁴ k.p.c. przewidział przy tym surowy rygor naruszenia § 1 i 2 tego przepisu w postaci uznania z mocy prawa, że strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw, chyba że nieudzielenie pouczeń nie miało wpływu na zachowanie tej strony w toku postępowania. Po zmianie (według art. 458⁴ § 2 k.p.c.) pouczeń, o których mowa w § 1, udziela się tylko raz, na piśmie, powodowi niezwłocznie po wniesieniu pozwu, a pozwanemu – równocześnie z doręczeniem odpisu pozwu. Jeżeli zachodzą przesłanki wydania nakazu zapłaty, pouczeń udziela się równocześnie z doręczeniem nakazu zapłaty.

Obecnie pozwanemu doręcza się pouczenia wraz z odpisem pozwu (i ewentualnie nakazu zapłaty) – co umożliwi na wczesnym, początkowym etapie procesu wyznaczenie pozwanemu terminu do zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów. Zazwyczaj wyznaczony w ten sposób pozwanemu termin będzie skorelowany z terminem do wniesienia odpowiedzi na pozew lub środka odwoławczego w postaci sprzeciwu lub zarzutów od nakazu zapłaty, względnie sprzeciwu od wyroku zaocznego (choć na tym etapie pozwany był już uprzednio pouczony i wezwany do złożenia wszystkich twierdzeń i dowodów w odpowiedzi na pozew). Wprawdzie w art. 458⁵ § 2 k.p.c. zastrzeżono możliwość wyznaczenia w tym celu przez przewodniczącego krótszego terminu, nawet tygodniowego, ale całkowicie nieracjonalne byłoby wyznaczenie tygodniowego terminu pozwanemu, który nie wdał się jeszcze w spór co do istoty sprawy i który ma ustawowo zagwarantowany termin minimum dwóch tygodni na złożenie odpowiedzi na pozew (art. 205¹ § 1 k.p.c.), na wniesienie sprzeciwu lub zarzutów od nakazu zapłaty (art. 480² § 1 k.p.c.) lub wprost termin dwóch tygodni na wniesienie sprzeciwu od wyroku zaocznego (art. 344 § 1 k.p.c.).

Wydaje się, że mimo dokonanych zmian, w tym co do uchylenia art. 458⁴ § 4 k.p.c., przepis ten nadal wymaga korekty. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie – w miejsce uprzednio obowiązujących trzykrotnych lub czterokrotnych pouczeń w różnych formach, które wywoływały wątpliwości co do

⁴⁸ Zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., art. 458⁵, Nb 4; D. Chrapoński, Odrębne..., s. 121.

początku terminu na złożenie przez stronę wszystkich twierdzeń i dowodów – jednokrotnego pouczenia w tej materii. Negatywnie natomiast należy ocenić dalszy brak skorelowania terminu, o którym mowa w art. 458⁵ § 2 k.p.c., z terminami na wniesienie odpowiedzi na pozew albo sprzeciwu – bądź zarzutów – od nakazu zapłaty. Termin, o którym mowa w powołanym przepisie, jest terminem sądowym w ramach terminu ustawowego, gdyż jego wymiar ustala przewodniczący, ale nie może być krótszy niż tydzień⁴⁹. Może zostać on przedłużony – z zastosowaniem art. 166 k.p.c. i po spełnieniu opisanych tam warunków – a więc z ważnej przyczyny i na wniosek złożony przed jego upływem, a nadto przywrócony na podstawie art. 168 k.p.c.⁵⁰

Paradoksalnie sytuacja pozwanego reprezentowanego przez kwalifikowanego pełnomocnika w sprawie, w której wydano nakaz zapłaty, pod względem prekluzji twierdzeń i dowodów może być lepsza aniżeli pozwanego, którego taki pełnomocnik nie reprezentuje. Artykuł 458⁵ § 1 k.p.c. nie dotyczy bowiem sytuacji, w której pierwszym pismem procesowym pozwanego jest sprzeciw lub zarzuty od nakazu zapłaty bądź sprzeciw od wyroku zaocznego. Obowiązek zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów wynikający z tego przepisu dotyczy bowiem tylko odpowiedzi na pozew – co oznacza, że jeżeli na etapie doręczenia pozwu wraz nakazem zapłaty pozwany jest reprezentowany przez kwalifikowanego pełnomocnika (który np. uprzednio już złożył w imieniu pozwanego zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia przed wniesieniem pozwu), nie otrzyma on pouczeń i wezwania do zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów na podstawie art. 458⁵ § 2 k.p.c. Równocześnie art. 480³ § 2 k.p.c. (dotyczący środka zaskarżenia od nakazu zapłaty) i art. 493 § 2 k.p.c. (odnoszący się do treści zarzutów od nakazu zapłaty) nie nakładają na pozwanego obowiązku zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów pod rygorem ich pominięcia, jeśli okażą się spóźnione. Taki wymóg można wywieść jedynie z art. 344 § 2 k.p.c., dotyczącego sprzeciwu od wyroku zaocznego, który nakazuje odpowiednie stosowanie art. 205¹² § 1 zd. 2 k.p.c. Jest to efektem nieprzeniesienia rozwiązań zastosowanych w uprzednio obowiązujących art. 479^{14a} i art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. Mimo zgłaszanych w doktrynie wątpliwości w tym zakresie⁵¹ ustawodawca nie zdecydował się na uzupełnienie lub zmianę art. 458⁵ § 1 k.p.c., co byłoby pożądane⁵². Można by wprowadzić, w sytuacji wydania nakazu zapłaty i doręczenia go pozwanemu wraz z pozwem za pośrednictwem kwalifikowanego pełnomocnika,

⁴⁹ Zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁵, Nb 5; T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, tom 2, art. 458⁵, Nt 5.

⁵⁰ T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, tom 2, *ibid.* Odmienne M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, tom 1. Art. 1–477¹⁶, LEX/el 2022, art. 458⁵, Nt 17 – uznaje ona, że nie są to terminy w rozumieniu art. 164 i nn. k.p.c., ale pewne etapy postępowania, na których dana czynność procesowa powinna być podjęta.

⁵¹ Zob. D. Chrapoński, *Odrębne...*, s. 122; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, tom 1, art. 458⁵, Nb 2 i 3.

⁵² Podobny postulat zgłosił T. Szczurowski – zob. tenże, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, 11, s. 43.

zastosować art. 458⁵ § 3 k.p.c., który dotyczy także stron reprezentowanych w ten sposób, jednak wydaje się, że przepis ów służy do wyznaczenia stronom dodatkowego terminu na wniesienie twierdzeń i dowodów na dalszym etapie postępowania – „stosownie do okoliczności sprawy”, nie zaś uzupełnieniu pominięć ustawowych w § 1 tego przepisu. Termin wynikający z art. 458⁵ § 3 k.p.c. jest nazywany w doktrynie trzecim momentem koncentracyjnym w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, który uzupełnia terminy określone w § 1 i 2 tego artykułu⁵³. Uważam, że art. 458⁵ § 3 k.p.c. dotyczy sytuacji, gdy po wniesieniu pierwszych pism procesowych w sprawie okaże się, że już ujawnione okoliczności wymagają zgłoszenia nowych twierdzeń i dowodów. Wówczas albo z inicjatywy strony, która wyraża chęć ich zgłoszenia, albo bez takiej inicjatywy przewodniczący może podjąć decyzję o wyznaczeniu stronom innego (dodatkowego) terminu w tym celu – niezależnie od tego, czy wezwana strona jest reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika, czy też nie. Termin ten powinien być rozsądny, a więc uwzględniać m.in. nakład pracy, jaki musi ponieść strona, by należycie sformułować nowe twierdzenia i dowody (np. ustalić tezę dowodową dla bieglego czy też ustalić adresy zamieszkania świadków)⁵⁴. Ustawa nie określa jego wymiaru, jednak uwzględniając art. 458⁵ § 2 k.p.c., nie może on być krótszy niż tydzień, może być również określony w inny sposób, np. „najpóźniej na kolejnej wyznaczonej rozprawie” – co umożliwiłoby złożenie takich twierdzeń i wniosków dowodowych ustnie i nie wymagałoby koniecznego w innym wypadku zarządzenia wymiany pism przygotowawczych na podstawie art. 205³ § 2 k.p.c.

Prekluzja wynikająca z art. 458⁵ k.p.c. dotyczy w obecnym stanie prawnym twierdzeń i dowodów. Nie wymieniono tam wprost zarzutów, chociaż w uprzednio obowiązujących art. 479¹⁴ § 2, art. 479^{14a} i art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. ustawodawca je uwzględnił. Powstaje zatem pytanie, czy brak ten ma istotne znaczenie dla koncentracji materiału procesowego w postępowaniu gospodarczym oraz czy otwiera pozwanemu możliwość powoływania zarzutów przeciwko twierdzeniom pozwu aż do zamknięcia rozprawy. Wydaje się, że takie ryzyko nie występuje. Pojęcie „zarzutów” nie ma bowiem ścisłej konotacji w przepisach kodeksu postępowania cywilnego i nie jest zastrzeżone dla czynności procesowych ściśle określonych⁵⁵. Zarzuty nie mają charakteru jednorodnego – w pojęciu tym mieszczą się bowiem zarówno zarzuty procesowe, których nie obejmuje system koncentracji materiału procesowego, jak zarzuty dotyczące okoliczności faktycznych, objęte regułami koncentracji materiału procesowego, a także zarzuty służące realizacji praw podmiotowych, jak np. zarzut potrącenia, które ani nie są jednoznacznie objęte systemem koncentracji materiału procesowego, ani też nie można ich z niego wykluczyć⁵⁶. Należy

⁵³ M. Skibińska [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 802.

⁵⁴ T. Szanciło, Prekluzja..., s. 13.

⁵⁵ J. Gudowski [w:] T. Zembrzuski (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 12.

⁵⁶ M. Skibińska [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 794.

je rozumieć jako „twierdzenie o faktach”, skoro podniesienie zarzutu oznacza równocześnie zgłoszenie określonego twierdzenia – takiego na przykład, że dokonano czynności związanych z zapłatą należności co do zarzutu spełnienia świadczenia⁵⁷.

Większe wątpliwości w tym zakresie dotyczą zarzutów materialnych, w tym sytuacji, gdy wiąże się to z realizacją uprawnienia kształtującego (zarzut przedawnienia lub potrącenia) lub dotyczy okoliczności, które sąd bierze pod uwagę z urzędu, jak np. zarzut nieważności umowy. Zarzuty tego rodzaju nie są objęte prekluzją, sąd natomiast uwzględni je tylko wówczas, jeżeli znajdą odzwierciedlenie w materiale dowodowym zgromadzonym zgodnie z zasadami jego koncentracji⁵⁸. Odnośnie do zarzutu potrącenia wartość odnotowania jest stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 9 sierpnia 2019 r.⁵⁹ (jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego), w którym wskazano, że reguły powołania się na potrącenie w postępowaniu sądowym określa prawo procesowe – co pociąga za sobą tę konsekwencję, że podstawa faktyczna potrącenia i dowody przedstawiane w celu jej wykazania podlegają rygorom czasowym przewidzianym dla powoływania faktów i dowodów w toku postępowania. Powinność powołania koniecznych twierdzeń faktycznych i dowodów dotyczących podstawy potrącenia aktualizuje się dopiero wraz ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, a punktem odniesienia przy badaniu, czy określone twierdzenia faktyczne lub dowody związane z potrąceniem powinny podlegać pominięciu, jest chwila złożenia tego oświadczenia. To zapatrywanie pozostaje aktualne – z zastrzeżeniem, że termin złożenia zarzutu potrącenia reguluje obecnie art. 203¹ § 2 k.p.c.

Restytucja odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych nie oznacza powrotu do zasady ewentualności, honorowanej w stanie prawnym do 3 maja 2012 r. Zgodnie z zasadą ewentualności strony powinny we właściwym czasie przytoczyć wszystkie twierdzenia i dowody, przewidując wszelkie możliwe warianty obrotu sprawy i stanowiska strony przeciwnej⁶⁰. Aktualne w tym zakresie pozostaje stanowisko wypracowane w orzeczeniach wydanych na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów postępowania w sprawach gospodarczych. Prekluzja dowodowa, jak wskazał Sąd Najwyższy, odnosi się przede wszystkim do twierdzeń i dowodów dotyczących bezpośrednio zgło-

⁵⁷ Tak T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458⁵, Nt 4; M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 2.

⁵⁸ Zob. M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, *ibid.*, J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 1, a także uchwałę SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 23 – z glosami S. Dalki, PPE 2006, nr 1–3, s. 98 i W. Broniewiczza, OSP 2006, nr 7–8, poz. 85; wyroki SN: z 28 października 2004 r., III CK 442/03, LEX nr 174207; z 11 stycznia 2008 r., V CSK 283/06, LEX nr 381027; z 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08, LEX nr 483312.

⁵⁹ II CSK 551/18, LEX nr 3052939.

⁶⁰ Tak M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 6; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nb 8; M. Dziurda, M. Szrajer, *Postępowanie gospodarcze...*, s. 4; odmiennie J. Gudowski [w:] T. Zembrzusi (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 2.

szonego w pozwie roszczenia, a nie do twierdzeń i dowodów, które mogłyby być przedstawione przy hipotetycznym przyjęciu możliwego sposobu obrony pozwanego dłużnika. Trudno bowiem wymagać od powoda, aby zgłaszał w pozwie także takie twierdzenia i dowody, które antycypowałyby ewentualny sposób obrony pozwanego⁶¹.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu – wskazując, że prekluzja dowodowa nie oznacza obowiązku przytaczania w pozwie takich twierdzeń i dowodów, które co prawda są już znane powodowi, ale które zmierzałyby do wykazania, że roszczenie sprecyzowane w pozwie mu nie przysługuje lub nie może go dochodzić. Z przepisów prekluzyjnych nie wynika obowiązek przewidywania przez powoda, jakie możliwe zarzuty podniesie pozwany, lecz obowiązek odniesienia się do znanych mu w chwili wnoszenia pozwu twierdzeń i dowodów – tylko tych jednak, które wskazują, że jego powództwo jest zasadne⁶².

Spóźnione twierdzenia i dowody – stosownie do art. 458⁵ § 4 k.p.c. – podlegają natomiast pominięciu bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że strona uprawdopodobni, iż ich powołanie w terminie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania powstała później⁶³. Dotyczy to również spóźnionych twierdzeń i dowodów podniesionych przez interwenienta ubocznego – w zakresie, w jakim prekluzja dotyczy działań strony, do której przystąpił⁶⁴. Pomimo użycia przez ustawodawcę dość enigmatycznego określenia „podlegają pominięciu” należy uznać, że skutek ten nie następuje z mocy prawa, lecz wymaga podjęcia przez sąd aktywności, a – podobnie jak w stanie prawnym obowiązującym do 3 maja 2012 r. – pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów jest obligatoryjne⁶⁵.

W zakresie dowodów wniesionych z naruszeniem art. 458⁵ § 4 k.p.c. konieczne jest wydanie przez sąd postanowienia o pominięciu dowodu, które – według art. 235² § 2 k.p.c. – powinno wskazywać podstawę prawną rozstrzygnięcia. Takie postanowienie jest niezaskarżalne, ale może być podstawą zarzutu z art. 380 k.p.c.⁶⁶ Pominięcie spóźnionych twierdzeń nie wymaga natomiast wydania odrębnego postanowienia czy zarządzenia, sąd bowiem komunikuje powyższe stronom w uzasadnieniu wyroku⁶⁷. Dowody przytoczone z naruszeniem reguł ustawowych nie mogą stanowić podstawy ustaleń

⁶¹ Zob. wyroki SN: z 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875; z 12 stycznia 2012 r., V CSK 182/11, LEX nr 1129968, wyrok SA w Lublinie z 27 listopada 2012 r., I ACa 504/12, LEX nr 1267372.

⁶² Wyrok SN z 18 kwietnia 2008 r., II CSK 667/07, LEX nr 398415.

⁶³ Zob. uchwałę SN z 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77.

⁶⁴ Wyrok SN z 3 lutego 2010 r., II CSK 455/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 95.

⁶⁵ T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458⁵, Nt 8.

⁶⁶ Zob. K. Weitz, Czy sąd pomijając twierdzenia lub dowody, wydaje postanowienie?, „Polski Proces Cywilny” 2012, 3, s. 535; T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., art. 458⁵, Nb 6; odmiennie w przedmiocie konieczności wydania w tym przypadku odrębnego postanowienia J. Gudowski [w:] T. Zembruski (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 3.

⁶⁷ P. Feliga [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., art. 458⁵, pkt F.25.

faktycznych⁶⁸ – i dotyczy to również postępowania przed sądem II instancji⁶⁹. Należy jednak wskazać, że w wyroku z 9 sierpnia 2019 r.⁷⁰ Sąd Najwyższy uznał, że skoro spóźnione twierdzenia lub dowody zostały uwzględnione, to spowodowane tym przedłużenie postępowania nie może w żaden sposób być cofnięte. Sens sankcjonowania naruszenia przepisów koncentracyjnych w takiej sytuacji znika, gdyż nie może ono sprawić, że jeden z celów stosowania tych przepisów zostanie osiągnięty. W razie pominięcia przez sąd twierdzeń lub dowodów jako spóźnionych – przy założeniu, że nie zachodziły przesłanki uzasadniające uwzględnienie tych twierdzeń lub dowodów – kontrola stosowania przepisów koncentracyjnych jest uzasadniona tym, że chodzi o ocenę, czy nie doszło do bezpodstawnego pozbawienia strony jej prawa do powołania twierdzeń lub dowodów, czyli – w istocie – jej prawa do wysłuchania. Sankcjonowanie nieprawidłowego pominięcia twierdzeń lub dowodów służy restytucji naruszonego prawa do wysłuchania strony. Względ na szybkość postępowania musi w takim wypadku ustąpić.

Prekluzja dowodowa nie ma jednak charakteru bezwzględnego, gdyż ustawodawca w art. 458⁵ § 4 k.p.c. przewidział klauzule rozluźniające (salwatoryjne). Istnieje zatem możliwość uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów, o ile strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. Przepis przewiduje dwie różne okoliczności – brak możliwości powołania ich we właściwym czasie (który może mieć charakter bądź to obiektywny, np. nieistnienie danego dowodu, brak dostępu strony do dowodu, bądź też subiektywny, np. choroba strony⁷¹) albo powstanie w toku procesu potrzeby ich powołania – np. z uwagi na zgłoszenie określonych twierdzeń przez przeciwnika, które wcześniej nie były podnoszone w procesie, lub powstanie zdarzeń już po upływie terminu prekluzyjnego⁷². Przykładem drugiej okoliczności jest powstanie potrzeby powołania dowodu z opinii biegłego w sytuacji zakwestionowania przez przeciwnika procesowego wysokości szkody⁷³.

Potrzeba powołania nowych twierdzeń i dowodów może powstać również w sytuacji opisanej w art. 156² k.p.c., gdy sąd w toku posiedzenia uprzedzi obecną na posiedzeniu stronę, że o żądaniu lub wniosku strony można roz-

⁶⁸ Zob. wyroki SN: z 23 marca 2006 r., IV CSK 123/05, OSP 2007, nr 4, poz. 48, i z 8 września 2006 r., II CSK 86/06, LEX nr 398409.

⁶⁹ Wyrok SN z 12 maja 2006 r., V CSK 41/06, LEX nr 200869.

⁷⁰ II CSK 353/18, OSNC 2020, nr 6 poz. 51.

⁷¹ M. Skibińska [w:] Ł. Błaszczak (red.), System..., tom 2, s. 817.

⁷² Zob. T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nb 7; M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 3; T. Wiśniewski [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., tom 2, art. 458⁵, Nt 10.

⁷³ Wyrok SN z 10 lipca 2008 r., III CSK 65/08, LEX nr 448045.

strzygnąć na innej podstawie prawnej, niż przez nią wskazana⁷⁴. Przesłanką powstania takiej potrzeby nie powinno być natomiast pouczenie strony przez przewodniczącego o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów (art. 156¹ § 1 k.p.c.), gdyż celem tego przepisu nie jest udzielanie stronom odpowiedzi dotyczących możliwych do zgłoszenia twierdzeń i dowodów.

W zakresie powołanego wątku aktualność zachowały orzeczenia wydane na gruncie uprzednio obowiązującego art. 479¹² § 1 k.p.c.⁷⁵, przy czym obecnie strona powinna uprawdopodobnić powstanie jednej z przyczyn do uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów, nie ma natomiast obowiązku udowodnienia tej okoliczności (art. 243 k.p.c.). Bez względu jednak na to, która z usprawiedliwionych przyczyn zaistniała w sprawie, każdorazowo strona ma dwa tygodnie na zgłoszenie nowych twierdzeń i dowodów, liczone od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. Jest to termin prekluzyjny, a zatem jego upływ powoduje wygaśnięcie wskazanego prawa (tzw. wtórna prekluzja)⁷⁶. Zachowanie powołanego terminu może być wykazane przez stronę za pomocą każdego dozwolonego dowodu.

Podsumowanie

Wprowadzenie rozwiązań, które różnicują pozycję stron z uwagi na ich reprezentację w procesie – w tym udział kwalifikowanego pełnomocnika – należy ocenić pozytywnie, gdyż był to jeden z mankamentów dawnego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Po zmianie z 9 marca 2023 r. w sprawach z umów o roboty budowlane oraz ze ściśle związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych, a także w sprawach z umów leasingu, gdy jedną ze stron jest konsument, nie stosuje się przepisów działu IIa o postępowaniu odrębnym (art. 458¹ § 1 zd. 2 k.p.c.), co stanowi swoisty wyjątek od wyjątku. Niezależnie jednak od nowelizacji przepisów wydaje się, że o ostatecznym kształcie stosowania tych przepisów decyduje sąd lub przewodniczący, który – jak wynika z powyższego omówienia – ma duże możliwości uściślenia lub rozluźnienia przyjętego przez ustawodawcę systemu prekluzji postępowania dowodowego w sprawach gospodarczych. Pomimo wprowadzenia zmian art. 458⁵ § 1 k.p.c. nadal wymaga modyfikacji – tj. rozszerzenia obowiązku powołania przez pozwanego wszyst-

⁷⁴ M. Manowska [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., tom 1, art. 458⁵, Nt 12.

⁷⁵ Zob. postanowienia SN: z 24 listopada 2009 r., V CZ 57/09, LEX nr 688061; z 21 lipca 2010 r., III CZ 22/10, LEX nr 852675; z 16 lutego 2011 r., II CZ 209/10, LEX nr 738553; z 6 lipca 2012 r., V CZ 25/12, LEX nr 1228460; wyrok SN z 8 października 2010 r., II PK 70/10, LEX nr 687017.

⁷⁶ T. Szanciło [w:] T. Szanciło (red.), Kodeks..., tom 1, *ibid.*

kich twierdzeń i dowodów także wtedy, gdy pierwszym pismem procesowym pozwanego jest sprzeciw albo zarzuty od nakazu zapłaty. Celowe również byłoby skorelowanie terminu, o którym mowa w art. 458⁵ § 2 k.p.c., z terminami do wniesienia odpowiedzi na pozew albo sprzeciwu bądź zarzutów od nakazu zapłaty – przez wprowadzenie określenia „nie krótszym niż dwa tygodnie” w miejsce obecnego „nie krótszym niż tydzień”.

Osobnym problemem w stosowaniu przepisów o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych jest kwestia krzyżowania się przepisów działu IIa z przepisami innych postępowań odrębnych przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego. O ile najczęściej krzyżujące się z postępowaniem w sprawach gospodarczych przepisy postępowania uproszczonego w obecnym brzmieniu nie przewidują odmiennych rozwiązań w przedmiocie koncentracji materiału dowodowego, gdyż art. 505⁷ k.p.c. umożliwia przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym⁷⁷, o tyle bardziej skomplikowana jest sytuacja krzyżowania się z postępowaniem odrębnym z udziałem konsumentów. Ustawodawca nie udzielił wskazówek co do tego, które przepisy w takiej sytuacji mają pierwszeństwo, a krzyżowanie się tych dwóch rodzajów postępowań nie jest wykluczone np. w sprawach przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej (art. 458² § 1 pkt 7 k.p.c.). Dotyczyć to będzie spraw, w których np. pozwanym będzie nie tylko przedsiębiorca, ale i jego małżonek będący konsumentem, który poręczył weksel podpisany przez przedsiębiorcę⁷⁸. Wskazać przy tym należy, że art. 458¹⁵ § 1 k.p.c. przewiduje w tym przypadku „jednostronną prekluzję dowodową”, która dotyczy jedynie przedsiębiorcy w tym postępowaniu. Wydaje się, że w takiej sytuacji celowe jest stosowanie w sprawie przepisów o postępowaniu odrębnym z udziałem konsumentów – jako zawierającym postanowienia bardziej intensywne, o charakterze gwarancyjnym w stosunku do konsumentów; wskazane byłoby wszakże rozstrzygnięcie tych wątpliwości przez doprecyzowanie przepisów przez ustawodawcę.

Abstrakt

Przywrócenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych na mocy ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw nie oznaczało mechanicznego przywrócenia przepisów, które obowiązywały do 2 maja 2012 r. Materiał procesowy w tym postępowaniu koncentrowany jest w systemie

⁷⁷ Aczkolwiek art. 505² k.p.c. tylko wyjątkowo zezwala na przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego – dopuszczalnego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

⁷⁸ Wyrok SN z 10 maja 2017 r., I CSK 477/16, LEX nr 2321895.

prekluzji dowodowej, uzupełnionym elementami dyskrecjonalnej władzy sędziego. Surowe konsekwencje prekluzji złączone zostały przez zastosowanie klauzul salwatoryjnych, w których przyjęto system wtórnej prekluzji. Zasadniczo materiał dowodowy powinien być przedłożony przez strony w pozwie lub odpowiedzi na pozew, co dotyczy strony reprezentowanej przez kwalifikowanego pełnomocnika; natomiast wobec strony niereprezentowanej w taki sposób zastosowano system pouczeń procesowych. Mimo nowelizacji przepisów postępowania odrębnego istnieje pilna potrzeba modyfikacji art. 458⁵ § 1 k.p.c. przez rozszerzenie obowiązku podania przez pozwanego wszystkich twierdzeń i dowodów pod rygorem ich pominięcia także wówczas, gdy pierwszym pismem procesowym pozwanego po doręczeniu odpisu pozwu jest środek odwoławczy, np. w postaci sprzeciwu albo zarzutów od nakazu zapłaty. Wątpliwości interpretacyjne wywołują również inne przepisy działu IIa, w tym art. 458¹ § 1 zd. 2 k.p.c., który nie zapobiega całkowicie krzyżowaniu się postępowania w sprawach gospodarczych z postępowaniem z udziałem konsumentów, wymaga więc dalszego poprawienia. Powyższe kwestie omówiono szerzej w artykule, wraz z propozycjami określonych rozwiązań.

Słowa kluczowe: postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych, koncentracja materiału procesowego, prekluzja dowodowa, sędziowskie kierownictwo nad postępowaniem.

BIBLIOGRAFIA

Błaszczak Ł. (red.), System postępowania cywilnego, tom 2. Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2021.

Chrapoński D., Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji, „Palestra” 2019, 11–12.

Dolecki H., Postępowanie cywilne, Warszawa 2006.

Dolecki H., Flaga-Gieruszyńska K. (red.), Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.09.2007 r., Warszawa 2009.

Dziurda M., Szrajner M., Postępowanie gospodarcze według nowych przepisów, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, 1.

Dziurda M., Zembrzusi T. (red.), Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego – konsekwencje zmian, Warszawa 2021.

Gajda-Roszczyńska K., System koncentracji materiału procesowego po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w postępowaniu zwyczajnym, „Polski Proces Cywilny” 2020, 1.

Karolczyk B., Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, 1.

Karolczyk B., *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013.

Laskowska-Hulisz A., Mielczarek B., *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2022, 2.

Machnikowska A. (red.), *System postępowania cywilnego*, tom 6. *Postępowania odrębne*, Warszawa 2022.

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, tom 1. Art. 1–477¹⁶, LEX/el. 2022.

Manowska M., *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem [!] dowodowym w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 2023.

Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, tom 2. *Komentarz do art. 205¹–424¹²*, Warszawa 2019.

Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, tom 3. *Komentarz do art. 425–729*, Warszawa 2020.

Markiewicz K. (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011.

Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024.

Rylski P. (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja k.p.c.? Uwagi na tle ustawy z 4.07.2019 r. zmieniającej k.p.c.*, Warszawa 2020.

Rylski P. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2022.

Rylski P. (red. nacz.), Olaś A. (red. cz. 3), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023.

Szanciło T., *Prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, 6.

Szanciło T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 1. Art. 1–458¹⁶, Warszawa 2023.

Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, 11.

Weitz K., *Czy sąd pomijając twierdzenia lub dowody, wydaje postanowienie?*, „Polski Proces Cywilny” 2012, 3.

Wengerek E., *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958.

Wiśniewski T., *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013.

Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 1. Art. 1–366, Warszawa 2021.

Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 2. Art. 367–505³⁹, Warszawa 2021.

Zembrzuski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, tom 1, Warszawa 2020.



Nino Tsikoridze*

Procedures Related to the Appeal of the First Instance Court Decision in Georgian Civil Law

[Procedury związane z odwołaniem od decyzji sądu pierwszej instancji w gruzińskim prawie cywilnym]

Abstrakt

Jak wiadomo, sądy apelacyjne są częścią systemu sądownictwa w niemal każdym kraju – w związku z czym strony (w tym korporacje) mogą wnieść apelację w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. W ten sposób strona przegrywająca ma szansę na weryfikację decyzji sądu pierwszej instancji przez sądy apelacyjne – w celu ustalenia, czy sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował prawo, czy też nie. Rola Sądu Apelacyjnego w Gruzji znacznie wzrosła po nowelizacji gruzińskiego kodeksu postępowania cywilnego z 28 grudnia 2007 r. W wyniku tych zmian skomplikowały się przesłanki dopuszczalności skargi kasacyjnej, a jednocześnie wzrosła rola i znaczenie sądu apelacyjnego. Zgodnie z wprowadzonymi zmianami – w większości spraw Sąd Apelacyjny stał się sądem ostatecznej instancji. Wszystko to nałożyło jeszcze większą odpowiedzialność na Sąd Apelacyjny. Gruzja ma niekompletny (ograniczony) model apelacji. Oznacza to, że zasadność apelacji jest sprawdzana na podstawie okoliczności faktycznych oraz dowodów przedstawionych i zbadanych przez sąd pierwszej instancji. Jeśli chodzi o nowe fakty i dowody, ich przedłożenie sądowi apelacyjnemu jest dozwolone tylko w przypadkach przewidzianych przez prawo. W wyniku przeprowadzonych zmian zakres uprawnień i obowiązków Sądu Apelacyjnego został jeszcze bardziej rozbudowany.

Słowa kluczowe: sąd apelacyjny, dopuszczalność apelacji, prawo cywilne.

Introduction

A prerequisite for legal order and security is the effectiveness of the justice system and effectiveness of justice implies independent, impartial and fair

* **Nino Tsikoridze** – PhD Candidate at Sulkhani-Saba Orbeliani University, Tbilisi, Georgia (affiliation), Assistant at Akaki Tsereteli State University, Kutaisi, Georgia; <https://orcid.org/0000-0002-9247-1218>; n.Tsikoridze@sabauni.edu.ge.

proceedings.¹ It is possible to develop legal norms in such a way that the judge is given the right to fill in the gaps that the legislator has not yet resolved and the Court of Appeal has the most significant role in this process.² Appeal, as one of the most important part of the judicial system, exists in almost all countries³. Protection of procedural rights and guarantees must be ensured for the persons involved in the judicial process.⁴

Justice in Georgia is administered on the basis of the principles of competition and protection of equality. Everyone has the right to go to court to protect their rights which is recognized by the principles of international law. The guaranteed right to go to court implies not only that any person has the right to go to court to protect his right, but also the obligation of the court to discuss any case fairly.⁵ Review of the case in the appellate manner means that the appellate court will review the case again and substantially. Appellate courts review court decisions, not trials. It checks how correctly the court of first instance applied the legal norm.⁶

In Georgia Appeal procedures in the Court of Appeal are regulated by the Civil Procedure Code of Georgia. Every person has the right to be protected by the court. The court will start consideration of the case with the statement of the person who applies to it to protect his rights or interests stipulated by the law. In civil proceedings, the decision issued by the court of first instance can be appealed by the parties or third parties with an independent claim. First of all, the court of Appeal checks whether the claim is admissible or not. The civil procedure legislation provides for the certain prerequisites for the admissibility of an appeal, in the presence of which the appeal can be accepted.⁷

The Prerequisites for the Admissibility of an Appeal

The appellations exist in almost all countries, which are characterized by both similar and different features. These differences are due to the fact that there are two types of appeals. These are complete and incomplete appeal.⁸ Incomplete appeal is typical for the Georgian court system in which the mer-

¹ S. Schmidt, H. Richter, *The Process of Decision-Making by a Judge in Civil Law*, German Society for International Cooperation (GIZ), 2013, p. 3.

² S. Kipshidze, *Judicial Law as a Source of Law*, "Journal of Law" 2018, N1, Tbilisi, p. 205.

³ T. Liluashvili, *Civil Procedural Law*, 2nd ed., Tbilisi, 2005, p. 334.

⁴ I. Merebashvili, *Organization of Judicial Structures and Effective Administration of Justice in Civil Cases*, Journ. Justice and Law 2010, N1 (24), Tbilisi, p. 96.

⁵ S. Kurdadze, N. Khunashvili., *Civil Procedure Law of Georgia*, Tbilisi 2012, pp. 649–651.

⁶ G. Lashkhia, *Peculiarities of Appealing a Decision in a Civil Case and Proceedings*, Master thesis, Tbilisi 2019, pp. 3–5.

⁷ G. Kiria, *Theoretical-Practical Commentaries of Court Decisions According to the Civil Procedure Code of Georgia*, Tbilisi 2002, pp. 73–75.

⁸ T. Liluashvili, *Appeal in the Civil Process: Practical guide*, Tbilisi 2005, p. 458.

its of the appeal is examined according to the factual circumstances and the evidence which was presented to the first instance court and which was examined and evaluated by this court.⁹ In the case of an incomplete appeal, the submission of new facts and evidence is admissible in the appeal proceedings.¹⁰

Decisions of the city (district) court, which have not yet entered into legal force, may be appealed in the Court of Appeal. Similarly, according to § 511 of the German Civil Code, final decisions of the court of first instance are subject to appeal.¹¹ The parties, third parties with an independent claim, co-participants within the limits of their rights determined by their participation, and priors who do not appear in the case as parties but whose rights and duties have been determined by a court decision have the right to appeal.¹² It is important to research the prerequisites for the admissibility of civil cases in the courts of appeal and the highest instance, because when the party does not get the desired result in the court of first instance, it tries to fill this gap by appealing to the court of appeal.¹³

First of all, what the appellate court does in the case of an appeal against the decision of the first instance is to check the admissibility of the appeal. The appellate court indicates in many of its decisions that if the appellate complaint meets the prerequisites for admissibility, then the case is no longer returned to the court of first instance and the appellate court itself makes decisions on the said case.¹⁴ The Civil Procedure Legislation of Georgia provides for the prerequisites for the admissibility of an appeal, in case of satisfaction of which the Court of Appeal is entitled to accept the appeal in the proceedings. This article examines these prerequisites in detail.

Term

First of all, it is important whether the 14-day deadline for filing an appeal is respected. As it is mentioned, the term for filing an appeal is 14 days.¹⁵ The extension and recovery of this period is not allowed and it starts from the moment of delivery of the reasoned decision to the party. The moment of transfer of the decision is considered to be the handing over of the copy of the reasoned

⁹ T. Todria, Importance of Factual Circumstances in the Court of Cassation: Dissertation thesis submitted for the academic degree of Doctor of Laws, Tbilisi 2010, p. 21.

¹⁰ Civil Procedure Code of Georgia, Art. 380.

¹¹ I. Merebashvili, Organization..., p. 97.

¹² T. Liluashvili, Civil..., pp. 336-339.

¹³ I. Merebashvili, Organization..., *ibid.*

¹⁴ Decision of the Civil Affairs Chamber of the Court of Appeal of Georgia of January 24, 2020 № 2b/2604-19; Decision of the Civil Affairs Chamber of the Court of Appeal of Georgia of January 17, 2020, №2b/5969-19; Decision of the Civil Affairs Chamber of the Court of Appeal of Georgia of February 21, 2020, №2b/3477-18.

¹⁵ Civil Procedure Code of Georgia, Art. 369.

decision to the party. If a person with the right to file an appeal is present at the announcement of a reasoned decision, the term for filing an appeal starts from the moment of its announcement.¹⁶

The moment of delivery of the decision should be considered when the party is given a certified copy of the decision in his hand in court, which he must confirm with his signature on the document of the decision, or the time of sending it to the party. The time when the copy of the decision was delivered to the post office or courier in accordance with the procedure established by the procedural legislation of Georgia should be considered as the time of forwarding, which is indicated on the envelope in which the copy of the decision is placed. There must be a notice in the case that according to this rule. A copy of the sent decision was handed over to the addressee.

It should be noted that when the claim is not complete, the court sets an appropriate deadline for filling the gap, which is counted from the date of delivery of the judgment to the party.

After accepting the claim in the proceedings, the court sends a copy of the claim to the defendant and sets an appropriate deadline for submission of the counterclaim, and after the submission of the counterclaim, its copy is sent to the plaintiff.

The Jurisdiction of the Court of Appeal

In some categories of cases, it is obvious that the case is the subject of judicial review but in some disputes the claimant is obliged to prove that the case is under the jurisdiction of the Court of Appeal. This kind of proof is different from the justification of the claim or counterclaim. If the claimant, while substantiating his right, presents the facts and evidence in detail in the description and motivational part of the claim, the issue of departmental subordination or apprehension does not require such detailed argumentation. But it should be clear from the statement of claim that this dispute is under the jurisdiction of the court and is not within the competence of another body. For this, it is enough to clearly define the nature of the disputed legal relationship and the subjective composition of this relationship.

The judge is obliged to refuse to accept the statement of claim, if it is not under the jurisdiction of the court. In order for the court to accept the application, the case must be under the jurisdiction of the court. Within 10 days the court of appeal check whether the appeal is admissible or not.¹⁷ If, as a result

¹⁶ T. Liluashvili, V. Khrustali, Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia, Tbilisi 2007, p. 632.

¹⁷ Civil Procedure Code of Georgia, Art. 374; Judgment of the Court of Appeal of March 23, 2015, №28/1041-15; Decision of the Civil Affairs Chamber of the Court of Appeal of Georgia of March 10, 2010, #3b/2740-10.

of the examination, it is found that the appeal is admissible, the court issues a ruling on accepting the appeal for consideration.¹⁸

It should be clear from the statement of claim that this dispute is subject court and is not within the competence of another body. For this, it is enough to clearly define the nature of the disputed legal relationship and the subjective composition of this relationship. For example, the plaintiff filed a lawsuit about compensation for the damage caused to him, but at that time he did not file a claim about compensation for moral damage. After that when the plaintiff file a new claim about moral damage it is enough that he/she refer to previous court decision and it is clear for the judge that there is no reason to refuse to accept the claim. Therefore, courts can only decide those cases that belong to their jurisdiction by law. In this way, the party that has correctly defined the departmental subordination to the dispute court protects himself or herself from the delay of the court process.¹⁹

The Content of the Appeal

It is important whether the content of the appeal meets the requirements of the law. The courts of Appeal should pay special attention to the content of the appeal²⁰. The Court of Appeal reviews the decision on appeal from a factual and legal point of view. The Court of Appeal draws attention to the fact that whether the defendant has presented a qualified defense to the claim. In particular, if the response submitted by the defendant does not contain references to the opposite circumstances of the factual circumstances stated in the claim, and no relevant evidence is presented. Such a response will be treated as a non-response, if the defendant did not indicate the counter arguments of the claim at the preparatory session, If the arguments and proofs presented by the defendant's representative at the main session were not accepted by the court on the grounds that the party failed to prove the existence of honorable circumstances of their absence before the main session (preparatory session). It is important why according the appellant believe that the decision is unfair, what he/she requires, the circumstances that support the appeal and the evidence that supports these circumstances are also significant. The appellant must indicate the circumstances that justify his/her position and provide the proofs that will confirm the stated circumstances. The appellate court considers the location of the property, the date of its registration as the factual circumstances which are undoubtedly established.²¹

¹⁸ Judgment of the Court of Appeal of March 27, 2015, №26/1114-15.

¹⁹ T. Liluashvili, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi 2005, p. 336.

²⁰ Civil Procedure Code of Georgia, Art. 368.

²¹ Decision of the Civil Affairs Chamber of the Court of Appeal of Georgia of April 24, 2019, №26/281-19.

If the appeal does not meet the requirements stipulated by the law, the court must instruct the appellant to fill in the gap, for which it will set a deadline, if the gap is not filled within this period, the appeal will no longer be accepted and the court will leave the appeal unconsidered. For example, the Court of Appeals in one of the cases considered that the proven factual circumstances legally justify the claim. In addition, there are no circumstances preventing the decision to be made *in absentia*. That is why a decision on the satisfaction of the claim should be made.²²

In addition to, the precedent law of the European Court of Human Rights establishes that the principle of equality of the parties, which is one of the elements of the broad concept of a fair trial, requires each party to have a reasonable opportunity to present its case under conditions that do not put it at a significant disadvantage in relation to its opponent.

Cost of Appeal

It is important to clarify whether the value of the appeal corresponds to the amount provided by law. An appeal is admissible only if its value exceeds 2 000 GEL²³. This refers only to property legal disputes, as for non-property disputes, any decision can be appealed, regardless of how much the value of the subject of the non-property dispute was determined.

The cost of an appeal is determined by the extent to which the party wants to change the appealed decision. For example, „B” against whom it was brought the decision and by which he was ordered to pay 2000 GEL, appealed the decision only partially, namely in the part by which he was ordered to pay 700 GEL in favor of the plaintiff. In this case, the price of the appeal is 700 GEL (not 2000 GEL).²⁴

The Legal Power of Appeal

It is important whether the representative submitting the complaint has the authority to appeal the decision by the way of appeal. The person filing the appeal may be a party's representative, but that is not enough. He must have the right granted and this must be specifically mentioned in the power of attorney.

²² Decision of the Civil Affairs Chamber of the Court of Appeal of Georgia of March, 10, 2020, №2b/9213-19.

²³ Civil Procedure Code of Georgia, Art. 365.

²⁴ T. Liluashvili, Civil..., p. 337.

State Fee

The state fee is paid by the party in advance, therefore, if it has not been paid by the appellant²⁵, then the appellate court sets a deadline for the appellant to fill the gap and pay the duty. If the fee is not paid, the Court of Appeal won't consider the appeal. It should be noted that the civil procedure legislation of Georgia provides for the postponement of the payment of court costs or the reduction of their amount. The parties participating in the process have the right to apply to the court for postponement of the payment of court costs and reduction of their amount. Applications can be submitted at any stage of the process. The application must indicate the circumstances that confirm the validity of the request and provide certain evidence.

In Georgia, the law sets quite high rates of state fee. The main reason of this is to prevent unfounded lawsuits. However, it should be noted that there are special benefits for those people who, due to their financial situation, cannot afford to pay the state duty. The procedural legislation of Georgia provides for the postponement of the payment of the state duty or the reduction of its amount. In particular, the parties participating in the process have the right to apply to the court for the postponement of the payment of court costs and the reduction of their amount. But in order to receive this benefits, it is necessary to prove the existence of the relevant material situation. The party is obliged to indicate in the statement the circumstances that confirm the validity of the request and must submit unmistakable evidence. Evidence can be a document about the amount of salary or pension, a document from local authorities about the composition of the family, documents from the employment agency, etc. The court or judge considers the submitted application, after which it makes a decision on the postponement of the payment of court costs or the reduction of their amount. The reason for this is to ensure the equality of the parties and the right of anyone to apply to the court to protect their rights.

Appellant Refusal

It should be noted that the party has the right to refuse the appeal. It is important whether or not the appellant refused to appeal in accordance with the law. The appellant has the right to refuse an appeal. Realization of this right is associated with a certain legal consequence, in particular, the party

²⁵ Judgment of the Court of Appeal of October 04, 2016, №28/1931-16; Judgment of the Court of Appeal of June 28, 2016, №28/2172-16; Judgment of the Court of Appeal of November 03, 2014, 28/6293-14.

that has declared such a refusal loses the right to appeal the decision by way of appeal.²⁶

It is important to distinguish the refusal to appeal a decision from the refusal to appeal. The refusal of an appeal means that the appellant refuses the appeal already filed by him, which is related to another result, namely, in such a case, the appellate court issues a “judgment on the termination of the appellate proceedings.”

Conclusion

The prerequisites for admissibility of the appeal are listed and discussed in the mentioned article. If, upon examination of these prerequisites for admissibility, it is found that any of them exist, the appellate court shall issue a decision to fill the gap, if the gap is of its nature and content such that it can be filled, and shall set a time limit for the appellant to fill the gap. If the defect is not filled within the time limit set by this decision, the appellate court shall issue a decision not to consider the appeal due to its inadmissibility. In the case when there is no such condition of admissibility, which cannot be corrected by its nature and content, and the appointment of a deadline for the correction of the defect is completely irrelevant, then the court issues a ruling on refusing to accept and consider the appeal.

The institution of appellate courts strengthens the responsibility of the first-instance courts, as they review the case both on factual and legal grounds. The existence of appellate courts gives people confidence that if the trial court fails to provide a fair decision, their rights will be protected in a higher court.

Abstract

As is well known, appellate courts are part of the judicial system in almost every country - whereby parties (including corporations) may file an appeal to review a first instance court decision. In this way, the losing party has the chance to have the decision of the first instance court reviewed by the appellate courts - to determine whether or not the first instance court applied the law correctly. The role of the appellate court in Georgia increased significantly after the 28 December 2007 amendments to the Georgian Civil Procedure Code. As a result of these changes, the prerequisites for the admissibility of a cassation appeal became more complicated, while the role and importance of the court of appeal increased. According to the changes introduced - the court of appeal became

²⁶ T. Liluashvili, V. Khrustali, Commentary..., p. 634.

the court of last instance in most cases. All this has placed even more responsibility on the court of appeal.

Georgia has an incomplete (limited) appellate model. This means that the merits of the appeal are tested on the basis of the facts and evidence presented and examined by the court of first instance. As far as new facts and evidence are concerned, their submission to the appellate court is allowed only in cases provided by law. As a result of the amendments, the scope of powers and duties of the court of appeal has been further expanded.

Keywords: court of appeal, admissibility of appeals, civil law.

BIBLIOGRAPHY

- Kipshidze S., *Judicial Law as a Source of Law*, “Journal of Law” 2018, N1, Tbilisi.
- Kiria G., *Theoretical-Practical Commentaries of Court Decisions According to the Civil Procedure Code of Georgia*, Tbilisi 2002.
- Kurdadze S., Khunashvili N., *Civil Procedure Law of Georgia*, Tbilisi 2012.
- Lashkhia G., *Peculiarities of appealing a decision in a civil case and proceedings*, Master thesis, Tbilisi 2019.
- Liluashvili T., *Appeal in the Civil Process: Practical guide*, Tbilisi 2005.
- Liluashvili T., *Civil Procedural Law*, 2nd edition, Tbilisi 2005.
- Liluashvili T., Khrustali V., *Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia*, Tbilisi 2007.
- Merebashvili I., *Organization of Judicial Structures and Effective Administration of Justice in Civil Cases*, “Journ. Justice and Law” 2010, N1 (24), Tbilisi.
- Schmidt S., Richter H., *The Process of Decision-Making by a Judge in Civil Law*, German Society for International Cooperation (GIZ), 2013.
- Todria T., *Importance of Factual Circumstances in the Court of Cassation: Dissertation thesis submitted for the academic degree of Doctor of Laws*, Tbilisi 2010.



Lidia Piotrowska*

Bezasadne – na tle konstytucyjnej zasady równej ochrony praw majątkowych – zróżnicowanie ochrony praw majątkowych właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany: głos w dyskusji

[Unjustified – Against the Background of the Constitutional Principle of Equal Protection of Property Rights – Differentiation of the Protection of Property Rights of the Owner or Perpetual Usufructuary of Real Estate When Determining the Amount of Compensation for a Decrease in the Value of Real Estate in Connection with the Entry into Force of the Local Spatial Development Plan or its Amendment: voice in the discussion]

Abstract

In this article, the author referred to the differentiation of the protection of property rights belonging to the owner or perpetual usufructuary of real estate when determining the amount of compensation for a decrease in the value of real estate due to with the entry into force of the local spatial development plan or its amendments. The understanding of the constitutional principle of equal protection of property rights and the institution of the above-mentioned compensation resulting from the law and jurisprudence. Particular emphasis was placed on the amendment to the Act of 27 March 2003 on spatial planning and development (i.e. Journal of Laws of 2022, item 503), which entered into force on 7 January 2023, i.e. added to Art. 87 of this Act sec. 3b relating to the selected type of historical local spatial development plan.

Keywords: reduction in the value of real estate, compensation, local general plan, local detailed plan, local spatial development plan, the principle of equal protection of property rights, differentiated protection of property rights.

* **Lidia Piotrowska** – mgr inż., prawniczka, doktorantka, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie (afiliacja), rzeczoznawca majątkowy, biegła sądowa / ME, Lawyer, Doctoral Student, University of Economics and Human Sciences in Warsaw (affiliation), Real Estate Appraiser, Expert Witness; <https://orcid.org/0000-0002-9401-5080>; l.piotrowska@vizja.pl.

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹ „ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego”. Powyższe potwierdza, że w systemie prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego przeznaczenie terenu określane jest tylko i wyłącznie w akcie prawa miejscowego, jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Przeznaczenie terenu określa więc uchwała planistyczna przyjęta przez radę gminy / miasta.

W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę, czy w aktach prawnych poprzednio obowiązujących i dotyczących systemu planowania (i zagospodarowania) przestrzennego w Polsce było podobnie. Czy akty te przypisywały wyższą rangę miejscowym planom szczegółowym, a niższą miejscowym planom ogólnym, sporządzonym i uchwalonym przed 1 stycznia 1995 roku? Właśnie nad tym m.in. pochylono się w niniejszym artykule. Odniesiono się w nim także do zróżnicowania ochrony praw majątkowych należących do właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany.

Zamieszczoną analizę odniesiono do przepisów zawartych w art. 36 ust. 3, art. 37 ust. 1 oraz art. 87 ust. 3b ww. ustawy, w tym w zakresie zgodności art. 87 ust. 3b tej ustawy z konstytucyjną zasadą równej ochrony praw majątkowych.

Za cel obrano wskazanie, czy przy ustalaniu odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź jego zmiany powinno się brać pod uwagę ustalenia miejscowego planu ogólnego sporządzonego przed 1 stycznia 1995 r., czy tylko ustalenia miejscowego planu szczegółowego.

Postawiono następującą hipotezę badawczą: zróżnicowanie ochrony praw majątkowych właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany jest bezzasadne na tle konstytucyjnej zasady równej ochrony praw majątkowych.

Wybrano metodę badawczą analizy przepisów prawa, orzecznictwa i aktów prawa miejscowego oraz literatury.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1130.

Konstytucyjna zasada równej ochrony praw majątkowych

Stosownie do art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.² „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01³, z ww. artykułu wynika publiczne prawo podmiotowe, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania, a także dysponowania nim. O szerokim ujęciu strony podmiotowej gwarancji prawa własności świadczy z kolei sformułowanie o równej dla wszystkich ochronie własności i innych praw majątkowych⁴.

Jak trafnie zauważyła S. Jarosz-Żukowska⁵, podmiotem, który jest zobowiązany z tytułu gwarancji wyrażonej w art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – a zwłaszcza wyrażonej w ww. ust. 2 tego artykułu – jest władza publiczna, czyli władza łączona przede wszystkim z państwem i jego instytucjami oraz z instytucjami samorządowymi. Powyższe potwierdza m.in. inny wyrok Trybunału Konstytucyjnego – z 17 marca 2008 r., sygn. akt K 32/05⁶.

W tym miejscu warto odnieść się do pojęcia „prawa majątkowe”. Prawa te to prawa podmiotowe, które przysługują wobec jakiejś rzeczy lub przedmiotów materialnych niebędących rzeczami albo wobec dóbr niematerialnych lub prawnych. Inaczej mówiąc, prawa materialne to prawa ustalające treść uprawnień i obowiązków⁷.

Jednym z takich praw jest własność (inaczej prawo własności), której definicję określa art. 140 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁸ – stanowiący, że „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”.

Własność – w ujęciu prawnym – to więc tylko jedna z form korzystania z rzeczy, najpełniejsza jednak w swej treści, co odróżnia ją od innych praw majątkowych⁹.

² Dz.U. nr 78, poz. 483.

³ Dz.U. nr 57, poz. 601.

⁴ D. Sawicka, *Ograniczenia prawa własności polskim prawie konstytucyjnym*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2020, 4, 56, s. 312.

⁵ S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych*, Uniwersytet Wrocławski, s. 535, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/53062/edition/53675?language=en> [dostęp: 9.01.2024].

⁶ Dz.U. nr 51, poz. 299.

⁷ Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/sjp/prawo-materialne;2508022.html> [dostęp: 9.01.2024].

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061, 1237.

⁹ https://www.księgarnia.beck.pl/media/product_custom_files/1/4/14630-ochrona-wlasnosci-nieruchomosci-przed-immisjami-w-prawie-polskim-anna-wilk-darmowy-fragment.pdf [dostęp: 9.01.2024].

Własność (prawo własności) odgrywa także istotną rolę w sferze stosunków społecznych, tj. stanowi jeden z podstawowych filarów gospodarki rynkowej, co zauważył m.in. D. Pokitko¹⁰.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza możliwość ustawowego ograniczania własności (prawa własności), nienaruszającego jednakże istoty tego prawa (art. 64 ust. 3).

Stosownie do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zawartego w wyroku z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98, zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjnym obowiązkiem Rzeczypospolitej, który wyraża się zarówno w działaniach o charakterze prawodawczym, jak i w czynnościach faktycznych organów państwa, mających za przedmiot dobra stanowiące własność. W aspekcie negatywnym obowiązek władzy publicznej należy postrzegać jako zakaz nieuzasadnionego ograniczenia prawa własności oraz nakaz ochrony przed ingerencją osób trzecich, w aspekcie zaś pozytywnym obowiązek ten oznacza nakaz ukształtowania całego porządku prawnego w sposób umożliwiający nabywanie, korzystanie i zbywanie prawa własności¹¹.

W państwie demokratycznym przepisy wprowadzające ograniczenia w obszarze wolności i praw jednostki muszą być precyzyjne i wskazywać przesłanki, na podstawie których podejmowana jest decyzja prawotwórcza, tak by nie miała ona arbitralnego i uznaniowego charakteru¹².

Odnosząc powyższe do ograniczenia prawa własności spowodowanego wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, warto zwrócić uwagę na komentarze Z. Niewiadomskiego¹³, zgodnie z którymi źródłem ograniczeń prawa własności są przepisy rangi ustawowej, natomiast miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego – jako akt prawa miejscowego – wykonuje ustalenia ustawowe w tym zakresie. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego należy do szczególnej kategorii aktów, gdyż zawiera normy planowe określające cele do osiągnięcia, nie przesądzając środków, które mogą być zastosowane do osiągnięcia danego celu. Plan ten stanowi podstawę do ingerencji w prawo własności, dotyczyć może to jednak sposobu wykonania prawa, a nie samego prawa (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 czerwca 1999 r., sygn. akt IV SA 295/96)¹⁴.

Słusznie zauważyła M. Pracka¹⁵, że wszelkie ustawowe ograniczenia prawa własności, w tym również ustalenia miejscowego planu zagospodarowania

¹⁰ D. Pokitko, *Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, LXIV, 2, s. 179.

¹¹ L. Garlicki, *Uwagi do art. 21 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 3, Warszawa, 2005, s. 16.

¹² M. Wiącek, *Prawo do własności [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń i M. Wiącek, Prawa człowieka*, Warszawa, 2018, s. 279 i nn.

¹³ Z. Niewiadomski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2009, ss. 60 i 61.

¹⁴ Z. Niewiadomski, *Planowanie...*, 12. wydanie, Warszawa 2021, s. 116.

¹⁵ M. Pracka, *Prawo zagospodarowania przestrzeni a prawo własności*, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, 58, s. 410.

przestrzennego, nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej – prowadząc tym samym do większego ograniczenia, niż to wynika z literalnego ich brzmienia.

Warto tu wspomnieć, że poza prawem własności do tzw. innych praw majątkowych należy prawo użytkowania wieczystego, do którego odnosi się m.in. art. 232 § 1 i 2 kodeksu cywilnego – wskazując, że grunty stanowiące własność Skarbu Państwa położone w granicach administracyjnych miast oraz grunty Skarbu Państwa położone poza tymi granicami, lecz włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta i przekazane do realizacji zadań jego gospodarki, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, mogą być oddawane w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym [...] i osobom prawnym, czy też – w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych – przedmiotem użytkowania wieczystego mogą być także inne grunty Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków.

Prawo użytkowania wieczystego polega więc na oddaniu w użytkowanie nieruchomości gruntowej będącej własnością Skarbu Państwa, województwa, powiatu bądź gminy lub związku tych jednostek osobie fizycznej lub prawnej na określony czas (99 lat, a wyjątkowo krócej, lecz nie mniej niż 40 lat).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pojęcie „równej ochrony prawnej”. Zgodnie bowiem z art. 26 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.¹⁶, „wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

Z powyższego wynika zatem, że wszyscy podlegają równej ochronie prawnej – i nie są z niej wykluczeni ani właściciele, ani użytkownicy wieczystości nieruchomości (bądź ich część).

Instytucja odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany

W myśl art. 36 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jeżeli – w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania

¹⁶ Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

przestrzennego albo jego zmiany – wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w ust. 1 i 2 tego artykułu¹⁷, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości.

Wysokość odszkodowania z tytułu rzeczowego obniżenia wartości nieruchomości ustala się na dzień jej sprzedaży i stanowi ona różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu lub zmianie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego a jej wartością określoną przy uwzględnieniu:

- 1) przeznaczenia terenu [...] obowiązującego przed zmianą tego planu albo
- 2) faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości przed jego uchwaleniem (art. 37 ust. 1 ww. ustawy).

Stosownie z kolei do art. 37 ust. 11 ustawy wartość nieruchomości należy określić na podstawie:

- 1) wyłącznie faktycznego sposobu użytkowania nieruchomości oraz dostępu do istniejących w dniu wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dróg publicznych, sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, gazowych, ciepłowniczych oraz telekomunikacyjnych – dotyczy to sytuacji, gdy na skutek uchwalenia ww. planu dla terenów dotychczas nieobjętych takim planem albo nieobjętych obowiązującym w dniu uchwalenia tego planu planem miejscowym niemożliwe lub istotnie ograniczone stało się dalsze faktyczne użytkowanie nieruchomości w sposób zgodny z mającym miejsce w dniu uchwalenia planu miejscowego faktycznym sposobem użytkowania nieruchomości;
- 2) dotychczasowego przeznaczenia wynikającego z planu miejscowego, który jest zmieniany lub uchylany – dotyczy to sytuacji, gdy na skutek zmiany ww. planu lub uchwalenia planu miejscowego dla terenu objętego obowiązującym w dniu uchwalenia tego planu planem miejscowym [...] korzystanie z nieruchomości lub jej części w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone.

Zgodnie natomiast z art. 87 ust. 3b tej ustawy – jeżeli uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miało miejsce po 31 grudnia 2003 r. w związku z utratą mocy przez plan uchwalony przed 1 stycznia 1995 r., ww. przepisu art. 37 ust. 1 zdanie drugie się nie stosuje, o ile wartość nieruchomości określona przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w szczegółowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r. jest większa [...] niż wartość nieruchomości określona przy uwzględnieniu faktycznego sposobu jej wykorzystywania po utracie mocy tego planu. W takim przypadku owo obniżenie wartości nieruchomości stanowi różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględ-

¹⁷ Do tych praw należą: odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę albo wykupienie nieruchomości bądź jej części.

nieniu przeznaczenia terenu ustalonego w ww. szczegółowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r. a jej wartością określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Powyższy przepis został dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z 16 listopada 2022 r. zmieniającej ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – i wszedł w życie 7 stycznia 2023 roku.

W uzasadnieniu do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (druk 2322)¹⁸, przekazanego do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w kwietniu 2022 r., można przeczytać, że projekt ten dostosowuje system prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2019 r., sygn. akt SK 22/16 – o którym mowa szerzej w dalszej części artykułu – oraz ujednocila terminologię w stosunku do tzw. starych planów miejscowych.

Trudno się zgodzić z powyższym, gdyż w projekcie pominięto jeden z rodzajów wyżej wymienionych tzw. starych planów miejscowych, a mianowicie pominięto miejscowe plany ogólne. Przywoływany powyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie odnosił się do jednego rodzaju planu miejscowego sporządzonego przed 1 stycznia 1995 r., lecz wskazywał miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego sporządzone przed 1 stycznia 1995 r., czyli zarówno miejscowe plany ogólne, jak i miejscowe plany szczegółowe. W rzeczywistości, w ocenie autorki, projekt ten wprowadza zupełnie niezrozumiałą i wątpliwą prawnie zmianę ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zainicjowaną przez Senat Rzeczypospolitej Polskiej.

Przed ww. zmianą obowiązywał przepis art. 87 ust. 3a następującej treści: „Jeżeli uchwalenie planu miejscowego nastąpiło po 31 grudnia 2003 r. w związku z utratą mocy przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwalony przed 1 stycznia 1995 r., przepisu art. 37 ust. 1 zdanie drugie niniejszej ustawy, w odniesieniu do wzrostu wartości nieruchomości, nie stosuje się, o ile wartość nieruchomości określona przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r. jest większa [...] niż wartość nieruchomości określona przy uwzględnieniu faktycznego sposobu jej wykorzystywania po utracie mocy tego planu. W takim przypadku wzrost wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 4, stanowi różnicę między wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu planu miejscowego a jej wartością określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w planie miejscowym uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r.”.

Jak wskazuje powyższe, poprzednio w art. 87 tej ustawy nie było regulacji dotyczących obniżenia wartości nieruchomości – była tylko regulacja doty-

¹⁸ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2322> [dostęp: 9.01.2024].

cząca wzrostu wartości nieruchomości. Warto zwrócić uwagę, że poprzednia regulacja odnosiła się do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego uchwalonych przed 1 stycznia 1995 r., czyli do miejscowych planów ogólnych i miejscowych planów szczegółowych.

Nowa regulacja odnosi się zarówno do obniżenia wartości nieruchomości, jak i do wzrostu wartości nieruchomości, ale odniesienie to następuje tylko do miejscowych planów szczegółowych (miejscowe plany ogólne nie zostały w tej regulacji w ogóle uwzględnione).

Tak jak za zasadne (w ocenie autorki) należy uznać podjęcie inicjatywy legislacyjnej polegającej na dostosowaniu istniejących przepisów prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego ich niezgodność z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tak jednak sama zmiana (czyli treść nowych przepisów) budzi wątpliwości. Wymaga podkreślenia, że każda podejmowana zmiana legislacyjna powinna być nie tylko zgodna z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (o ile został wydany), ale i z pozostałymi przepisami prawa, nawet gdy zmiana przepisów obecnie obowiązujących odnosi się do przepisów historycznych bądź aktów sporządzanych i uchwalanych na ich podstawie. Jeśli więc dokonuje się zmiany przepisów i odnosi się w niej do historycznych aktów planowania przestrzennego, tj. w tym przypadku do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego uchwalonych przed 1 stycznia 1995 r., to trzeba ją ująć tak, aby nie naruszała ona aktów prawnych regulujących historyczny system planowania przestrzennego. Należało więc ją sformułować w taki sposób, aby nie naruszała aktów prawnych regulujących dwa rodzaje miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a nie tylko jednego. Współczesny ustawodawca nie powinien wybierać spośród historycznych aktów prawnych o tej samej randze jedynie takich, które w jego ocenie są podobne – albo nie – do obecnie sporządzanych miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego; ustawodawca ten powinien zatem uwzględnić wszystkie miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, jakie wówczas były uchwalane.

Poza tym zastanawia pozostawienie bez zmian art. 87 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym obowiązujące w dniu wejścia tejże ustawy miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego uchwalone przed 1 stycznia 1995 r. zachowały moc do czasu uchwalenia nowych planów, jednak nie dłużej niż do 31 grudnia 2003 r. Skoro wszystkie miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego uchwalone przed 1 stycznia 1995 r. zachowały moc do wyżej wymienionego dnia, to z jakiego powodu w kolejnym ustępie rzeczono go artykułu już nie wszystkie te plany miejscowe zostały uwzględnione?! Taki zabieg prawny budzi w ocenie autorki wątpliwości. Według niej pozostawienie bez zmian art. 87 ust. 3 tej ustawy należy uznać za zasadne i prawidłowe, gdyż przepis ten nie różnicuje (tak jak ust. 3a i 3b tego artykułu) miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego,

tj. uwzględnia zarówno miejscowe plany ogólne, jak i miejscowe plany szczegółowe. Pozostaje on jednakże w sprzeczności z ust. 3a i 3b.

Na marginesie należy zauważyć, że przywołany wyżej art. 37 ust. 1 z dniem 15 lutego 2010 r. został częściowo uznany za niezgodny z art. 2 i 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 9 lutego 2010 r., sygn. akt P 58/08¹⁹. W związku z tym wyrokiem artykuł ten utracił ważność w takim zakresie, w jakim wzrost wartości nieruchomości odnosił się do kryterium faktycznego jej wykorzystywania w sytuacjach, gdy przeznaczenie nieruchomości zostało określone tak samo, jak w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r. – który utracił moc z powodu upływu terminu wyznaczonego w art. 87 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowania przestrzennego²⁰.

Trybunał orzekł wówczas zasadnie – wskazując m.in., że sytuacja właścicieli nieruchomości położonych na obszarach, gdzie na podstawie poprzedniej ustawy, tj. tej z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym²¹, nowe plany miejscowe uchwalono po wygaśnięciu starych, różni się od sytuacji innych właścicieli nieruchomości położonych na obszarach, w których nowe plany miejscowe zastąpiły stare w trakcie ich obowiązywania. Brak aktywności gminy w uchwalaniu lub zmianie takiego planu przy jednoczesnym pobraniu opłaty w sytuacji, gdy nowo uchwalony plan miejscowy nie zmienił w istocie przeznaczenia terenów i zasad ich zagospodarowywania – prowadzi do zróżnicowania, które nie jest w żaden sposób uzasadnione. Ustawodawca nie wskazał przecież jakichkolwiek wartości przemawiających za takim sposobem działania organów gminy, różnicującym sytuację prawną właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości – zbywców nieruchomości w gminie. Przepis art. 37 ust. 1 jest więc niezgodny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Ponadto Trybunał stwierdził, że pogorszenie położenia prawnego właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości determinowane przyczynami całkowicie od nich niezależnymi jest niezgodne z zasadami sprawiedliwości społecznej²².

O zasadach określania wysokości opłaty planistycznej obowiązujących przed wydaniem wyżej przywołanego wyroku oraz o zasadach ustalania wysokości tej opłaty jako efektu realizacji tego wyroku można przeczytać we wspólnej publikacji autorki oraz W. Wilkowskiego²³ sprzed kilku lat.

¹⁹ Dz.U. nr 24, poz. 124.

²⁰ Obowiązujące w dniu wejścia w życie ustawy o planowaniu i zagospodarowania przestrzennego miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego uchwalone przed 1 stycznia 1995 r. zachowują moc do czasu uchwalenia nowych planów, jednak nie dłużej niż do 31 grudnia 2003 r.

²¹ Dz.U. nr 89, poz. 415.

²² <https://trybunal.gov.pl/s/p-5808> [dostęp: 9.01.2024].

²³ L. Piotrowska, W. Wilkowski, *The Principles of Calculating Planning Fees, Following the Decision by the Constitutional Tribunal of 2010*, „Geomatics, Landmanagement and Landscape” 2016, 1, <https://pbn.nauka.gov.pl/core/#/publication/view/60e72fba2467f01e93149dc0/76ebee36-7d86-4122-b039-c81b3a95e768> [dostęp: 9.01.2024].

W niniejszym artykule skupiono uwagę szczególnie na przepisach prawa dotyczących obniżenia wartości nieruchomości, a nie na przepisach dotyczących wzrostu jej wartości – należało jednak wspomnieć o powyższym innym artykule z racji odniesień do poprzedniego brzmienia art. 87 ust. 3a ww. ustawy.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na kolejny wyrok Trybunału Konstytucyjnego, tj. wyrok z 22 maja 2019 r., sygn. akt SK 22/16²⁴, który wskazywano wcześniej i w którym Trybunał uznał, że wskazany wyżej art. 37 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – rozumiany w ten sposób, że pozwala na ustalenie mniej korzystnego przeznaczenia nieruchomości niż w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r. – jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trafnie w powołanym wyroku stwierdził Trybunał, że prawa własności nieruchomości objętej tzw. luką planistyczną²⁵ oraz nieruchomości objętej nowym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego bez rzeczowej luki planistycznej – należą do tej samej kategorii praw podmiotowych.

Równie trafnie Trybunał uznał, że istniejące różnicowanie pozycji prawnej właścicieli nieruchomości, wynikające ze wskazanego wyżej art. 37 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie jest dostatecznie uzasadnione. Ani nie ma ono racjonalnego celu, ani nie służy realizacji czy ochronie określonego, założonego wyraźnie przez ustawodawcę interesu jednostki lub interesu publicznego. Poza tym – z uwagi na ów brak ratio wskazanego różnicowania – trudno ocenić zachowanie proporcji pomiędzy wartością uzyskaną i wartością utraconą (poświęconą) wskutek różnicowania pozycji prawnej właścicieli (analogicznie: użytkowników wieczystych nieruchomości). Ponadto rzeczony różnicowanie nie pozostaje w związku z zasadami i wartościami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podobnych podmiotów. Konieczność stosowania kryterium faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości może prowadzić do uniemożliwienia uzyskania odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany, które nastąpiło na skutek działań planistycznych gminy²⁶.

Warto ponadto zwrócić uwagę na uchwaloną przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej 7 lipca 2023 r. ustawę o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (będącą inicjatywą rządową podpisaną przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej) – druk 3097²⁷, która to ustawa wprowadziła zasadnicze zmiany w systemie prawa planowa-

²⁴ Dz.U., poz. 1009.

²⁵ „Luka planistyczna” to okres, w którym stary plan już nie obowiązuje, a nowy jeszcze nie wszedł w życie.

²⁶ <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/10599-obnizenie-wartosci-nieruchomosci-w-okresie-tzw-luki-planistycznej> [dostęp: 9.01.2024].

²⁷ Dz.U., poz. 1688.

nia i zagospodarowania przestrzennego w Polsce, m.in. usunęła z tego systemu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy²⁸, wprowadziła zaś plan ogólny, który już przecież kiedyś funkcjonował – czy to na podstawie ustawy z 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym²⁹, czy też ustawy z 12 lipca 1984 r. o planowaniu przestrzennym³⁰.

Uchwalona ustawa wprowadziła także zmiany m.in. w art. 37. Nowe brzmienie ust. 1 tego artykułu jest następujące „Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 3, oraz wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień sprzedaży. Obniżenie oraz wzrost wartości nieruchomości stanowią różnicę między wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu lub zmianie planu miejscowego a jej wartością określoną przy uwzględnieniu:

- 1) przeznaczenia terenu, obowiązującego przed zmianą tego planu;
- 2) faktycznego sposobu użytkowania nieruchomości przed uchwaleniem tego planu”.

Ustawa wprowadziła również zmiany w ust. 11 pkt 1 tego artykułu. Jego brzmienie jest z kolei następujące „W sytuacji gdy na skutek uchwalenia planu miejscowego dla terenów dotychczas nieobjętych takim planem albo nieobjętych obowiązującym w dniu uchwalenia tego planu planem miejscowym niemożliwe lub istotnie ograniczone stało się dalsze faktyczne użytkowanie nieruchomości w sposób zgodny z mającym miejsce w dniu uchwalenia planu miejscowego faktycznym sposobem użytkowania nieruchomości – wyłącznie faktycznego sposobu użytkowania nieruchomości oraz dostępu do istniejących w dniu wejścia w życie planu miejscowego dróg publicznych, sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, gazowych, ciepłowniczych oraz telekomunikacyjnych”.

Po ust. 11 ustawa dodała ust. 11a o brzmieniu „Do określenia wartości nieruchomości w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, nie uwzględnia się zmiany wartości nieruchomości będącej skutkiem uchwalenia lub zmiany planu ogólnego”. Z tego nie wynika jednak, o który ust. 1 pkt 2 chodzi, choć domniemywać można, że o nowy art. 37 ust. 1 pkt 2, czyli o faktyczny sposób użytkowania nieruchomości przed uchwaleniem tego planu.

Co ciekawe, ustawa ta nie wprowadziła zmian w art. 87 dotyczących rodzajów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Ustawa jedynie zamieniła w tym artykule słowo „wykorzystywania” na słowo „użytkowania”. Można stwierdzić, że jest to zmiana doprecyzowująca.

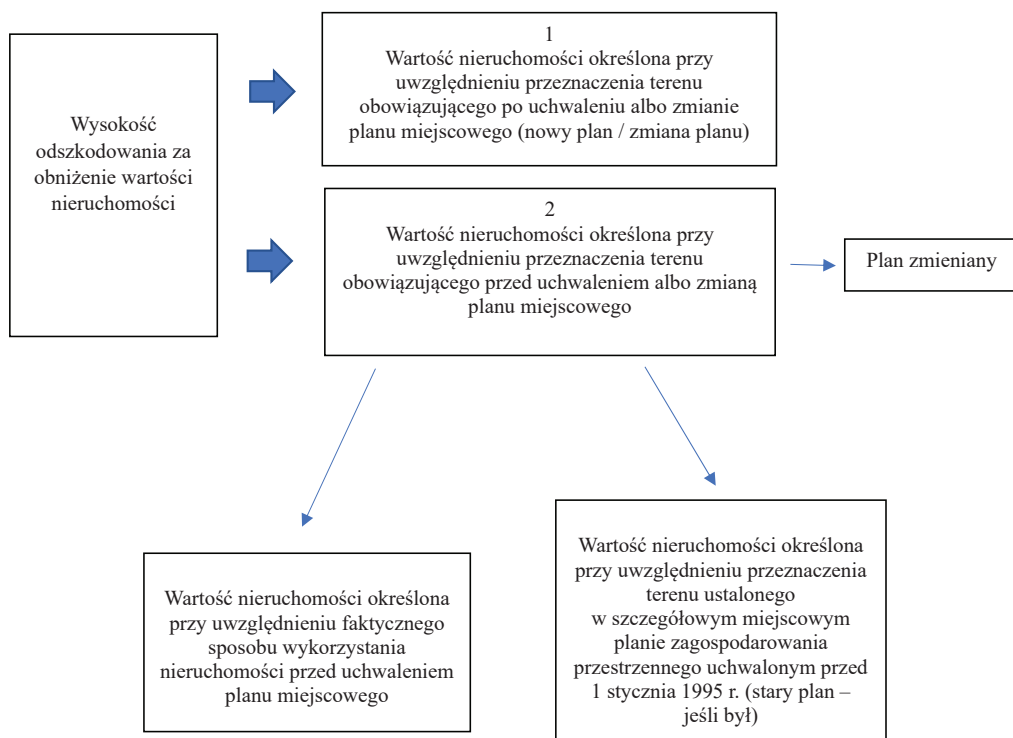
²⁸ W myśl art. 65 ust. 1 ustawy z 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 1688) „Studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin zachowują moc do dnia wejścia w życie planu ogólnego gminy w danej gminie, jednak nie dłużej niż do 31 grudnia 2025 r., i stosuje się do nich przepisy dotychczasowe”.

²⁹ Dz.U. nr 7, poz. 47.

³⁰ Dz.U. nr 35, poz. 185.

Jak wynika z powyższego, rodzaje wartości nieruchomości, jakie służą do obliczenia wysokości odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź jego zmiany, określają wprost przepisy prawa. Przedstawiono je na poniższym schemacie.

Schemat nr 1. Rodzaje wartości nieruchomości, jakie służą do obliczenia wysokości odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź jego zmian.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie analizy przepisów prawa.

Są to wartości rynkowe ustalone w oparciu o przeznaczenie terenu obowiązujące po uchwaleniu albo zmianie planu miejscowego (nowy plan albo zmiana planu dotychczas obowiązującego) oraz o przeznaczenie obowiązujące przed uchwaleniem albo zmianą planu miejscowego (faktyczny sposób wykorzystania nieruchomości przed uchwaleniem planu miejscowego / przeznaczenie terenu określone w szczegółowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r.).

Niezgodność art. 87 ust. 3b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i zagospodarowaniu przestrzennym z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Przytoczony wcześniej art. 87 ust. 3b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odnosi się do szczegółowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalonego przed 1 stycznia 1995 r., czyli do historycznego dokumentu planistycznego. Poniżej przybliżono m.in. znaczenie, zakres i termin obowiązywania tego aktu.

Stosownie do ust. 3 tego artykułu obowiązujące w dniu wejścia w życie ww. ustawy miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, uchwalone przed 1 stycznia 1995 r., zachowały moc do 31 grudnia 2003 r. Zgodnie zaś z art. 67 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, obowiązujące w dniu jej wejścia w życie, miały utracić moc po upływie 8 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy (z pewnym zastrzeżeniem)³¹. Planem, który zachował moc do 31 grudnia 2003 r., był m.in. wyżej wymieniony rodzaj planu. Plany miejscowe, jakie mogły obowiązywać zgodnie z powyższym, to plany sporządzone na podstawie wymienianej wcześniej ustawy z 12 lipca 1984 r. o planowaniu przestrzennym, na podstawie której sporządzane i uchwalane były m.in. miejscowe plany ogólne i miejscowe plany szczegółowe (art. 25 ust. 1 tej ustawy). W myśl art. 7 ust. 6 tej ustawy plany te mogły być sporządzane także jako plany perspektywiczne z wyodrębnieniem w nich zadań na okres najbliższego pięcioletniego planu społeczno-gospodarczego. Zgodnie z art. 25 ust. 2 te same ustawy miejscowy plan ogólny określał przyrodnicze, społeczne, ekonomiczne, kulturowe i krajobrazowe warunki przestrzennego zagospodarowania miasta, gminy (miasta i gminy) lub ich części, a także cele i zasady polityki przestrzennej ww. jednostek. W szczególności rzeczony plan ustalał warunki i sposoby zagospodarowania i wykorzystania gruntów, ochrony zdrowia, ochrony środowiska, ochrony dóbr kultury i wartości krajobrazowych, kształtowania infrastruktury technicznej i społecznej oraz kształtowania struktur przestrzennych, a także rozwiązań architektonicznych i budowlanych. W przedmiotowym planie należało uwzględnić ustalenia planu krajowego i regionalnego, jak również określić wnioski do tych planów.

Miejscowy plan szczegółowy określał z kolei przeznaczenie gruntu i wyznaczał linie rozgraniczające wymienionych wyżej gruntów, a ponadto ustalał zasady uzbrojenia terenu oraz zasady kształtowania zabudowy. W miarę potrzeby plan ten ustalał też inne warunki i wytyczne. Obszary, dla których miał być sporządzony miejscowy plan szczegółowy, określał miejscowy plan ogólny.

³¹ Przepis nie miał zastosowania do terenów objętych zmianami miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, dokonanych na zasadach określonych w tej ustawie.

Miejscowy plan szczegółowy sporządzany był części miasta lub gminy (miasta i gminy). Jeżeli jednak miejscowy plan ogólny nie określał wymienionych obszarów, to miejscowy plan szczegółowy sporządzany był w miarę potrzeby.

Zwróćmy tutaj uwagę na to, że „warunki i sposoby zagospodarowania i wykorzystania gruntów”, które określał miejscowy plan ogólny, to nic innego jak „przeznaczenie gruntu” określane w miejscowym planie szczegółowym. Różnica polega tylko na tym, że ten pierwszy ogólnie tylko określał powyższe, a ten drugi czynił to szczegółowo. Obydwa plany miejscowe (ogólny i szczegółowy) stanowiły podstawę gospodarki gruntami, wydawania decyzji w sprawie wykorzystania gruntów na cele inwestycyjne i decyzji o zmianie sposobu wykorzystania gruntów oraz o wyłączeniu z produkcji rolniczej lub leśnej gruntów przeznaczonych na cele nierolnicze lub nieleśne (art. 32 ustawy). Decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji lub o zmianie sposobu wykorzystania gruntów, wydawane na podstawie ustawy o planowaniu przestrzennym, zawierające rozstrzygnięcia niezgodne z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, były nieważne (art. 45 ww. ustawy). Potwierdza to jedynie, że przepisy ówczesnej ustawy o planowaniu przestrzennym nie umniejszały rangi miejscowych planów ogólnych – przepisy te nie stanowiły przecież o tym, że miejscowe plany szczegółowe miały wyższą rangę od miejscowych planów ogólnych. Powstaje więc wątpliwość: dlaczego w obowiązującym obecnie art. 87 ust. 3b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest mowa tylko o szczegółowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego? Można byłoby wnioskować, że ustawodawca sugerował się sformułowaniem, że to miejscowy plan szczegółowy określał przeznaczenie gruntu. Taki zabieg prawny wydaje się jednak wątpliwy i zupełnie niezrozumiały³². W tym miejscu należy przywołać np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 20 lutego 2018 r., sygn. akt II SA/Bk 872/17³³, w którym sąd ten trafnie stwierdził, że obowiązek określenia w planie miejscowym przeznaczenia terenów oznacza konieczność sprecyzowania sposobu jego przyszłego zagospodarowania i wykorzystania – poprzez sformułowania, które jednoznacznie wskazują funkcję, jaką ma on pełnić. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 lipca 2019 r., sygn. akt II OSK 2241/17, uznano z kolei, że przeznaczenie nieruchomości stanowi ogół parametrów, które ustalają możliwy sposób zagospodarowania danej nieruchomości oraz ich wpływ na wartość rynkową nieruchomości³⁴. Z powyższego wynika zatem, że przeznaczenie nieru-

³² Ustawodawca uznał, że skoro miejscowy plan ogólny nie określał przeznaczenia gruntu, to nie należy go uwzględniać w wycenie nieruchomości dla celów ustalenia wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany. Można byłoby zatem stwierdzić, że uznał ten plan za dokument zbliżony do dzisiejszego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy – co w ocenie autorki jest nieprawidłowe i nieoparte przepisami prawa. Poza tym co do zasady w wycenie nieruchomości uwzględnia się ww. studium, pomimo że nie określa ono przeznaczenia, ale kierunki polityki przestrzennej – zgodnie z art. 154 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1145, 1222): „w przypadku braku planu miejscowego przeznaczenie nieruchomości ustala się na podstawie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu”.

³³ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522670237> [dostęp: 9.01.2024].

³⁴ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522821642> [dostęp: 9.01.2024].

chomości (gruntu) jest ściśle powiązane z zagospodarowaniem i wykorzystaniem nieruchomości (gruntu). Przywołane wyroki zostały wydane na gruncie przepisów obecnej ustawy, ale można je przełożyć na przepisy ustawy o planowaniu przestrzennym w zakresie rozumienia pojęcia „przeznaczenie gruntu”.

W ocenie autorki warunki i sposoby zagospodarowania i wykorzystania gruntów (warunki przestrzennego zagospodarowania), które miał określać miejscowy plan ogólny, to zatem nie istniejące uwarunkowania terenu ustalone w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, sporządzonym na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ale warunki i sposoby wskazujące na to, w jaki sposób można zagospodarować i wykorzystać grunty objęte takim planem. Te warunki i sposoby były więc powiązane z przeznaczeniem. Za powyższym rozumieniem przemawia ponadto definicja miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, którym był zarówno miejscowy plan ogólny, jak i miejscowy plan szczegółowy. Jak sama nazwa tego dokumentu planistycznego wskazuje – był to plan zagospodarowania przestrzennego, czyli odnosił się do funkcji planowanej. Miejscowy plan ogólny odnosił się do tej funkcji w sposób ogólny, a miejscowy plan szczegółowy zawierał szczegółowe przeznaczenie gruntu, czyli zawierał ustalenia szczegółowe. Nie można więc traktować miejscowego planu ogólnego jako planu nic nieznaczącego w ówczesnym (historycznym) planowaniu przestrzennym, jak również w obecnym planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Nie można też zrównywać ówczesnego miejscowego planu ogólnego ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (zastąpionym planem ogólnym). Są to dwa różne dokumenty, sporządzone na podstawie dwóch różnych aktów prawnych regulujących dwa różne systemy planowania (i zagospodarowania) przestrzennego. Gdyby intencja ówczesnego ustawodawcy była taka, że miejscowy plan ogólny jest zupełnie odmiennym tworem prawnym od miejscowego planu szczegółowego, to zapewne uwzględniły to w ustawie o planowaniu przestrzennym. Rzeczona ustawa stawiała jednak te dwa plany na równi – określając je mianem miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z tym że jeden miał charakter ogólny, a drugi szczegółowy. Miejscowy plan szczegółowy to po prostu plan o większej szczegółowości ustaleń planistycznych niż miejscowy plan ogólny.

W tym miejscu należy zauważyć, że w myśl art. 48 ustawy o planowaniu przestrzennym plany zagospodarowania przestrzennego sporządzone stosownie do przepisów ustawy ją poprzedzającej, tj. ustawy z 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 7, poz. 47), stały się planami zagospodarowania przestrzennego w rozumieniu tejże ustawy. Plany ogólne sporządzone na podstawie ustawy z 1961 r. określały w sposób wszechstronny kierunki i skalę rozwoju oraz zasady zagospodarowania przestrzennego terenu na cały okres planu, jak również program i sposób zagospodarowania przestrzennego jednostki osadniczej w okresie najbliższego wieloletniego narodowego planu gospodarczego. Plany ogólne stanowiły podstawę gospodar-

ki terenami i ustalenia potrzeb inwestycyjnych na obszarze danej jednostki osadniczej – obejmowały one podstawowe wytyczne dla opracowania planów szczegółowych na tym obszarze, a także określały tereny wymagające takich opracowań w odpowiedniej kolejności. Plany szczegółowe z kolei określały szczegółowo przeznaczenie terenów na poszczególne cele, wyznaczały linię rozgraniczającą te tereny, ustalały zasady uzbrojenia i urządzenia terenu, ponadto zaś określały linię zabudowy i dopuszczalną wysokość zabudowy, a w miarę potrzeby również inne warunki i wytyczne kształtowania zabudowy.

Warto zwrócić uwagę i na to, że ustawa o planowaniu przestrzennym nie posługiwała się nazwą: szczegółowy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Ustawa odnosiła się do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (planów miejscowych), które podzieliła na dwa rodzaje:

- 1) miejscowe plany ogólne,
- 2) miejscowe plany szczegółowe.

Taką nazwą nie posługiwała się także ww. ustawa ją poprzedzająca z 1961 r., która miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego dzieliła na: ogólne plany zagospodarowania przestrzennego jednostek osadniczych (zwane planami ogólnymi), plany zagospodarowania przestrzennego obszarów stanowiących zespoły jednostek osadniczych oraz szczegółowe plany zagospodarowania przestrzennego części jednostek osadniczych, a w przypadkach uzasadnionych – całości tych jednostek (zwane planami szczegółowymi).

Wskazmy tu również art. 13a ust. 7 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw – który stanowi, że plan ogólny gminy jest aktem prawa miejscowego. Powyższe potwierdza, że plan ogólny gminy to nie forma zamienna studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, lecz inny rodzaj planu (aktu planowania przestrzennego) stanowiący – tak jak miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego – akt prawa miejscowego. Wspomniane studium nie stanowi aktu prawa miejscowego [nb. nie stanowiło takiego aktu także na gruncie ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym – zgodnie z art. 6 ust. 7 tej ustawy: „Studium nie jest przepisem gminnym i nie stanowi podstawy do wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu”].

Ponadto – zgodnie z nowym (wprowadzonym ww. ustawą uchwaloną 7 lipca 2023 r.) przepisem art. 154 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami w przypadku braku planu miejscowego oraz decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu – rzeczoznawca majątkowy w wycenie nieruchomości uwzględnia faktyczny sposób użytkowania nieruchomości oraz ustalenia planu ogólnego gminy. Świadczy to o tym, że przyjmuje się przeznaczenie wycenianej nieruchomości zgodnie m.in. z planem ogólnym gminy. Nowy przepis prawa nie pomija więc ustaleń planu ogólnego gminy.

Należy tutaj podkreślić, że nie wszystkie tereny były objęte miejscowymi planami szczegółowymi (były to plany sporządzane dla części miasta lub gminy / miasta i gminy) – nie wszystkie tereny miały więc określone „szczegóło-

we” przeznaczenie terenu. Na potwierdzenie tego można wskazać uchwałą nr XXXV/199/92 Rady miasta stołecznego Warszawy z 28 września 1992 r. w sprawie zmiany perspektywicznego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego miasta stołecznego Warszawy, zatwierdzonego 6 grudnia 1982 r.³⁵ Przedmiotową uchwałą został zatwierdzony miejscowy plan ogólny dla miasta stołecznego Warszawy jako zmiana planu już obowiązującego³⁶. Zgodnie z § 2 ww. uchwały zalecono wówczas radom dzielnic-gmin miasta sporządzenie i uchwalenie miejscowych planów szczegółowych dla obszarów ustalonych w ww. miejscowym planie ogólnym. Miejscowe plany szczegółowe miały więc zostać sporządzone i uchwalone dla wprost wskazanych obszarów (zob. wyciąg nr 1).

Wyciąg nr 1. Wyciąg z uchwały nr XXXV/199/92 Rady miasta stołecznego Warszawy z 28 września 1992 r. w sprawie zmiany perspektywicznego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego miasta stołecznego Warszawy, zatwierdzonego 6 grudnia 1982 r.

Nr 4. dotyczące: OBSZARÓW I TERENÓW DO OBJĘCIA PLANAMI MIEJSCOWYMI ORAZ EKSPONOWANYCH W KRAJOBRAZIE MIASTA

A. Plan ustala objęcie obszarów strefy X miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego o szczegółowości większej niż miejscowy plan ogólny zagospodarowania przestrzennego Warszawy.

B. Plan wskazuje następujące tereny do objęcia miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego o szczegółowości większej niż plan ogólny zagospodarowania przestrzennego Warszawy:

1. w rejonie Winnicy — Dąbrówki Szlacheckiej
2. fragment osiedla Choszczówka
3. fragment osiedla Henryków — Tarchomin i tzw. „Osiedle Familijna”
4. w rejonie wsi Białoleka
5. w rejonie ul. Ziemowita
6. w rejonie Rembertowa tzw. „Mokry Ług”
7. fragment osiedla Anin
8. w rejonie urbanistycznym Wawer — Wiśniowa Góra
9. w rejonie urbanistycznym Falenica — Zbójna Góra
10. w rejonie osiedli: Zastów, Zbytki, Zerzeń, Borków, Zagórz
11. w rejonie osiedla Julianów — Skrzypki
12. w rejonie Łuku Siekierkowskiego i Czerniakowa
13. w rejonie al. Wilanowskiej i ul. Przechyłkowej (przedpole Pałacu Wilanowskiego)
14. wieś Łęczycza
15. w rejonie ul. Puławskiej, al. Wilanowskiej, al. Sikorskiego, ul. Beethovena
16. w rejonie Moczydła i Imielina na Mokotowie
17. w rejonie Wyczołek, Grabowa i Krasnowoli
18. w rejonie ul. Żwirki i Wigury
19. w rejonie Okęcie — Opacz wraz z terenami przyległymi do Al. Jerozolimskich
20. w rejonie Skoroszy
21. w rejonie Cmentarzy Wolskich
22. w rejonie Szczęśliwic
23. w rejonie Ulrychowa
24. w rejonie Cmentarzy Powązkowskich i dworca „Warszawa Gdańska”
25. w rejonie centrum „Kaskada” na Żoliborzu
26. w rejonie osiedla Radiowo
27. w rejonie Huty Warszawa
28. w rejonie osiedla Wólka Węglowa
29. osiedle Młociny

Zakres, problematykę i szczegółowość ustala organ właściwy dla sporządzania planu ze szczególnym uwzględnieniem warunków dla terenów eksponowanych.

Źródło: https://architektura.um.warszawa.pl/documents/12025039/26159038/plan_ogolny_1992.pdf/9c4cdd55-09ac-1430-924d-7aafc906d4c5?t=1634497947241.

³⁵ Dz. Urz. RN M. St. Warszawy z 1983 r. nr 5, poz. 16.

³⁶ Perspektywiczny plan ogólny zagospodarowania przestrzennego miasta stołecznego Warszawy został zatwierdzony uchwałą nr 57 Rady Narodowej miasta stołecznego Warszawy – plan ten powstał na podstawie ustawy z 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym.

Z dokumentów archiwalnych, do jakich udało się dotrzeć autorce niniejszego artykułu, wynika, że np. w miejscowym planie szczegółowym sporządzonym na podstawie ww. miejscowego planu ogólnego z 1992 r., zatwierdzonym uchwałą nr 58/XI/94 gminy Warszawa Centrum z 13 grudnia 1994 r. oraz uchwałą nr 49 gminy Warszawa Ursynów z 13 grudnia 1994 r. (Dz. Urz. Woj. Stoł. Warszawskiego nr 27, poz. 862), było określone „szczegółowe” przeznaczenie gruntów. Dla potwierdzenia poniżej zamieszczono wypis i wyrys z ww. miejscowego planu szczegółowego z 1994 roku.

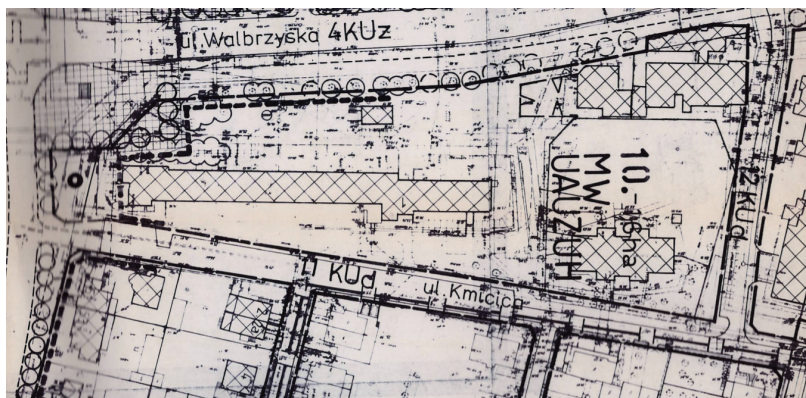
Wypis nr 1. Wypis z miejscowego planu szczegółowego z 1994 r.

Ustalenia szczegółowe dla jednostki bilansowej „10”

Oznaczenie terenu	Przeznaczenie terenu	Orientacyjna pow. w ha	Ustalenia realizacyjne
1	2	3	4
„10”	MW/UA/UZ/UH	1,6	<p>Plan ustala:</p> <p>w zakresie programowo przestrzennym:</p> <ul style="list-style-type: none"> - zachowanie istniejącej zabudowy wielorodzinnej z możliwością rozbudowy, przebudowy i adaptacji parterów budynków mieszkalnych na cele usługowe - budowa obiektu (usługowo-handlowego-biurowego) <p>w zakresie środowiska przyrodniczego:</p> <ul style="list-style-type: none"> - zachowanie i uzupełnienie istniejącego drzewostanu <p>w zakresie obsługi komunikacyjnej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - powiązania poprzez al.Komisji Edukacji Narodowej i ul. Wałbrzyską - wjazdy na teren jednostki od ul. Kmicica i ul. Kmicica- „bis” - adaptację istniejących parkingów na terenie jednostki dla otrzymania min. 210 stanowisk w jednostce <p>w zakresie obsługi inżynierskiej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - zasilanie w media od strony ul. Wałbrzyskiej <p>Obowiązują ustalenia ogólne tekstu planu: pkt. 1 do 4.</p>

Źródło: Urząd Dzielnicy Ursynów.

Wyrys nr 1. Wyrys z miejscowego planu szczegółowego z 1994 r.

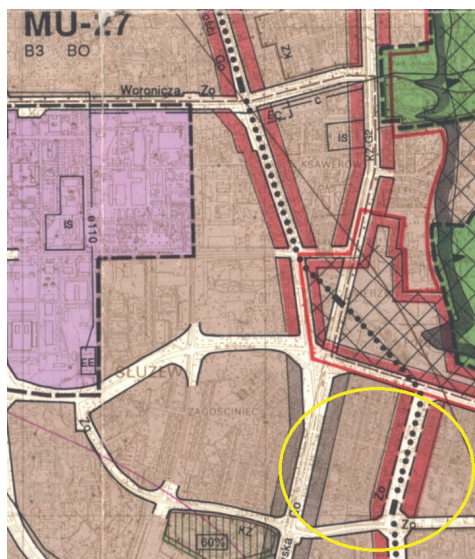


Źródło: Urząd Dzielnicy Ursynów.

Ww. teren oznaczony w miejscowym planie szczegółowym z 1994 r. symbolem 10.MW/UA/UZ/UH, w miejscowym planie ogólnym z 1992 r. był oznaczony jako MU-27 (strefa mieszkaniowo-usługowa).

Poniżej, na potwierdzenie powyższego, zamieszczono wyrys z ww. miejscowego planu ogólnego.

Wyrys nr 2. Wyrys z miejscowego planu ogólnego z 1992 r.



Źródło: <https://architektura.um.warszawa.pl/-/plan1992>.

W miejscowym planie ogólnym z 1992 r. określono więc ogólnie strefę mieszkaniowo-usługową jako ogólną funkcję terenu, którą następnie uszczegółowiono w miejscowym planie szczegółowym z 1994 r. poprzez wskazanie konkretnych rodzajów zabudowy, tj. m.in. zabudowy wielorodzinnej oraz usługowo-handlowo-biurowej.

Na marginesie zauważmy, że w ww. strefie, oznaczonej w miejscowym planie ogólnym jako MU-27, występowały także inne rodzaje zabudowy, np. zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna, określona dla innego terenu niż ten, którego dotyczą powyższy wypis i wyrys.

Potwierdza to, że miejscowy plan ogólny określał warunki i sposoby zagospodarowania i wykorzystania gruntów w sposób ogólny, a uszczegółowieniem było przeznaczenie wskazane w miejscowym planie szczegółowym.

W rzeczywistości jednak nie dla wszystkich obszarów wskazanych w ww. miejscowym planie ogólnym dla miasta stołecznego Warszawy z 1992 roku takie miejscowe plany szczegółowe powstały. Autorka wielokrotnie, podczas sporządzania opinii jako biegły sądowy w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego, spotykała się ze stanowiskiem organu miasta stołecznego Warszawy, że nie wszystkie obszary wskazane w miejscowym planie ogólnym z 1992 r. zostały pokryte miejscowymi planami szczegółowymi (np. dla Parku Wyżyny planowanego do realizacji w strefie mieszka-

niowo-usługowej, oznaczonej w ww. miejscowym planie ogólnym z 1992 r. symbolem MU-25, taki miejscowy plan szczegółowy nie został sporządzony i uchwalony).

Odnosząc się w tym miejscu do ustalania wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany – co prawda ustalanego na podstawie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ale przy uwzględnieniu rodzaju planu uchwalanego na podstawie wcześniejszego aktu prawnego – należy wskazać, że w praktyce można mieć do czynienia z różnymi sytuacjami prawnymi: poniżej trzy przykłady.

Przykład 1.

Dla terenu, na którym położona jest nieruchomość będąca przedmiotem sprzedaży, został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (nowy plan). Teren ten był wcześniej objęty zarówno miejscowym planem ogólnym, jak i miejscowym planem szczegółowym, sporządzonymi przed 1 stycznia 1995 r. Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie planu miejscowego będzie stanowiła więc różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości (WN_1) – o ile jest ona wyższa od wartości nieruchomości określonej przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu w miejscowym planie szczegółowym – a wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (WN_2). Jeśli jednak wartość nieruchomości określona przy uwzględnieniu faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości jest niższa od wartości nieruchomości określonej przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu w miejscowym planie szczegółowym, to wartość odszkodowania będzie stanowić różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu w miejscowym planie szczegółowym (WN_1) a wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (WN_2).

Przykład 2.

Dla terenu, na którym położona jest nieruchomość będąca przedmiotem sprzedaży, został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (nowy plan). Teren ten był wcześniej objęty tylko miejscowym planem ogólnym, sporządzonym przed 1 stycznia 1995 r. W sytuacji ustalenia wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie planu miejscowego – zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – należy pominąć

ustalenia miejscowego planu ogólnego, tak jakby dla tego terenu nie było w ogóle planu miejscowego sporządzonego przed 1 stycznia 1995 r. (tak wprost stanowi ww. ustawa). Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie planu miejscowego będzie stanowiła więc różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości (WN_1) a wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (WN_2).

Przykład 3.

Dla terenu, na którym położona jest nieruchomość będąca przedmiotem sprzedaży, została uchwalona zmiana miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (zmiana planu dotychczas obowiązującego). Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie zmiany planu miejscowego będzie więc stanowiła różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia określonego w uchwale w sprawie zmiany planu miejscowego i przeznaczenia określonego w planie zmieniającym.

Wysokość odszkodowania (WO) będzie zatem stanowić wartość otrzymaną z następującego wzoru:

$$WO = WN_2 - WN_1$$

W rzeczywistości w przypadkach uchwalenia nowego planu miejscowego dla terenu, który był pokryty ustaleniami planu uchwalonego przed 1 stycznia 1995 r. (miejscowego planu szczegółowego), rzeczoznawca majątkowy – jako jedyny uprawniony do dokonania wyceny nieruchomości w formie operatu szacunkowego – powinien określić trzy wartości nieruchomości:

- 1) wartość nieruchomości przy uwzględnieniu faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości;
- 2) wartość nieruchomości przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu w miejscowym planie szczegółowym;
- 3) wartość nieruchomości przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu ustalonego w nowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Wartość nieruchomości przy uwzględnieniu faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości oraz wartość nieruchomości przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu w miejscowym planie szczegółowym należy określić zawsze, aby stwierdzić, która z nich jest wyższa – chyba że teren, na którym położona jest nieruchomość, nie był wcześniej objęty miejscowym planem szczegółowym, lecz był jedynie objęty miejscowym planem ogólnym. Wtedy należy określić wartość nieruchomości przy uwzględnieniu faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości – jako wartość sprzed wejścia w życie planu. Jeśli jednak została uchwalona zmiana planu miejscowego, to wartość

nieruchomości określa się przy uwzględnieniu przeznaczenia określonego w planie zmienianym.

Po uchwaleniu 7 lipca 2023 r. ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw – określenia obniżenia wartości nieruchomości będzie można dokonać na podstawie wartości nieruchomości określonej przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu albo zmianie planu miejscowego, wartości nieruchomości określonej przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu, obowiązującego przed zmianą tego planu i faktycznego sposobu użytkowania nieruchomości przed uchwaleniem tego planu.

Wytyczne zawarte w art. 87 ust. 3b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym pozostają bez zmian (poza wskazywanym już wcześniej doprecyzowaniem).

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że sytuacja, w której nieruchomość będąca przedmiotem sprzedaży nie była wcześniej objęta miejscowym planem szczegółowym sporządzonym przed 1 stycznia 1995 r. – a właściciel lub użytkownik wieczysty na podstawie art. 36 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zażądał od organu gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości – jest gorsza od sytuacji, w której nieruchomość taka była objęta miejscowym planem szczegółowym.

Wypada tu powtórzyć twierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym konieczność stosowania kryterium faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości może prowadzić do uniemożliwienia uzyskania ww. odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany, które nastąpiło na skutek działań planistycznych gminy.

Odnosząc więc powyższe do przepisu art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który wprost stanowi, że własność i inne prawa majątkowe (np. prawo użytkowania wieczystego) podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej, należy stwierdzić, że przepis art. 87 ust. 3b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym pozostaje w sprzeczności z ww. przepisem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym różnicują sytuację właściciela nieruchomości oraz użytkownika wieczystego – przyznając większą ochronę prawną tym, których nieruchomości (bądź ich części) były kiedyś objęte miejscowym planem szczegółowym.

Wnioski

Reasumując: mając na uwadze powyższe rozważania, w ocenie autorki niniejszego artykułu przepis art. 87 ust. 3b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest niezgodny z powoływanym wcześniej art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż różnicuje sytuację prawną właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości (zob. przywołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2019 r., sygn. akt SK 22/16, który odnosił się do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalonego przed 1 stycznia 1995 r., a nie wyłącznie do szczegółowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego).

W ocenie autorki prawa własności nieruchomości objęte miejscowym planem szczegółowym oraz nieruchomości objętej tylko miejscowym planem ogólnym należą do tej samej kategorii praw podmiotowych. Analogicznie jest w przypadku prawa użytkowania wieczystego nieruchomości.

Zupełnie niezrozumiałe jest dla autorki pominięcie przez ustawodawcę w przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym miejscowego planu ogólnego uchwalonego przed 1 stycznia 1995 r., który – tak jak miejscowy plan szczegółowy – był miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Niezrozumiałe jest też niezauważanie tego problemu i, co za tym idzie, nienaprawienie go np. w ustawie uchwalonej 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw.

Należy w tym miejscu podkreślić, że miejscowe plany ogólne:

- 1) zgodnie z ustawą z 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym stanowiły podstawę gospodarki terenami i ustalania potrzeb inwestycyjnych na obszarze danej jednostki osadniczej – obejmowały one podstawowe wytyczne dla opracowania planów szczegółowych na tym obszarze, a także określały tereny wymagające takich opracowań w odpowiedniej kolejności;
- 2) zgodnie z ustawą z 12 lipca 1984 r. o planowaniu przestrzennym określały warunki i sposobu zagospodarowania i wykorzystania gruntów, jak również stanowiły podstawę gospodarki gruntami, wydawania decyzji w sprawie wykorzystania gruntów na cele inwestycyjne i decyzji o zmianie sposobu wykorzystania gruntów oraz o wyłączeniu z produkcji rolnej lub leśnej gruntów przeznaczonych na cele nierolnicze i nieleśne.

Z obu ww. ustaw wprost wynika, że miejscowy plan ogólny był miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a nie innym dokumentem – podobnym np. do funkcjonującego jeszcze przez jakiś czas studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (nie dłużej niż do 31 grudnia 2025 r.).

Zróznicowanie sytuacji prawnej właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości występujące w ustawie o planowaniu i zagospo-

waniu przestrzennym w ocenie autorki nie znajduje więc potwierdzenia w przepisach prawa, w tym w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Abstrakt

W niniejszym artykule autorka odniosła się do zróżnicowania ochrony praw majątkowych należących do właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmiany. Wskazano na rozumienie konstytucyjnej zasady równej ochrony praw majątkowych oraz na instytucję ww. odszkodowania wynikającą z przepisów prawa oraz orzecznictwa. Szczególny nacisk położono na zmianę ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 503), która weszła w życie 7 stycznia 2023 r., tj. na dodany do art. 87 tej ustawy ust. 3b odnoszący się do wybranego rodzaju historycznego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Słowa kluczowe: obniżenie wartości nieruchomości, odszkodowanie, miejscowy plan ogólny, miejscowy plan szczegółowy, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zasada równej ochrony praw majątkowych, zróżnicowanie ochrony praw majątkowych.

BIBLIOGRAFIA

Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa, 2018.

Garlicki L., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 3, Warszawa 2005.

Jarosz-Żukowska S., *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych*, Uniwersytet Wrocławski, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/53062/edition/53675?language=en>.

Niewiadomski Z., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2009, a także 12. wydanie, Warszawa 2021.

Piotrowska L., Wilkowski W., *The Principles of Calculating Planning Fees, Following the Decision by the Constitutional Tribunal of 2010*, „Geomatics, Landmanagement and Landscape” 2016, 1.

Pokitko D., *Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, LXIV, 2.

Pracka M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni a prawo własności*, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, 58.

Sawicka D., *Ograniczenia prawa własności polskim prawem konstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, 4, 56.



Aleksander Bolko*

Zwrot nieruchomości rolnych przejętych na własność Państwa za zaległe należności a zwrot wyłączonych nieruchomości

[Return of Agricultural Property Taken into State Ownership for Outstanding Debts vs. Return of Expropriated Property]

Abstract

The seizure of agricultural real estate into the ownership of the State for outstanding debts was regulated by the Act of 28 June 1962 on the seizure of agricultural real estate into the ownership of the State for outstanding debts. Despite the repeal of the above-mentioned Act, the legal issue arose as to whether, in the face of real estate taken over under the provisions of the said Act, it is possible to recover it. This issue is all the more topical because, over the years, the institution of return of expropriated real estate, which is now regulated by the Act of 21 August 1997 on real estate management, has been functioning in Polish real estate law.

The issues of taking over agricultural real estate for outstanding debts, return of expropriated real estate and mutual relations of these legal institutions have also become the subject of consideration of the jurisprudence and the doctrine of law.

It should be concluded that the institution of restitution of expropriated real estate will not be applicable to agricultural real estate taken over for outstanding debts under the said 1962 Act.

Keywords: seizure of real estate, expropriation of real estate, real estate management, State Treasury, real estate owner, property right.

* **Aleksander Bolko** – radca prawny, ukończył też aplikację sędziowską i trzy kierunki studiów podyplomowych na różnych uczelniach; od kilkunastu lat prowadzi Kancelarię Prawną Aleksander Bolko i Adam Ostaszewski sp. p., Koszalin–Kołobrzeg (afiliacja); jest prezesem Kołobrzesckiej Izby Gospodarczej / Attorney-at-Law, he also completed his judicial training and three postgraduate studies at various universities; for several years has run the Law Firm Aleksander Bolko & Adam Ostaszewski, Professional Partnership, Koszalin–Kołobrzeg (affiliation); he is President of the Kołobrzeg Chamber of Commerce; <https://orcid.org/0009-0004-9623-2080>; bolko@kpbo.pl.

Wstęp

Tematem artykułu jest kwestia przejmowania przez Państwo nieruchomości rolnych za zaległe należności i prawnej możliwości zwrotu przejętych na tej podstawie nieruchomości.

Z uwagi na to, że instytucja przejmowania nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności uregulowana była w ustawie z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności [dalej: ustawa¹] powstaje zagadnienie prawne, czy przejęte w ten sposób nieruchomości mogą podlegać procedurze zwrotu w ramach obecnie obowiązujących przepisów dotyczących zwrotu wywłaszczonych nieruchomości uregulowanej w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami² [dalej: u.g.n.].

Artykuł podzielono na trzy części.

W pierwszej autor dokonał analizy instytucji przejmowania nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności oraz zagadnienia prawnych możliwości zwrotu tak przejętych nieruchomości w kontekście instytucji zwrotu wywłaszczonych nieruchomości – z uwzględnieniem dorobku sądownictwa administracyjnego, Sądu Najwyższego oraz doktryny prawa.

W drugiej przeprowadzono analizę przepisów u.g.n. w zakresie instytucji zwrotu nieruchomości, z uwzględnieniem dorobku sądownictwa administracyjnego, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz doktryny prawa.

W części trzeciej dokonano podsumowania i przedstawiono wnioski.

Przejmowanie nieruchomości rolnych za zaległe należności

Problematykę przejmowania nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności regulowała ustawa o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności³. Wskazana ustawa realizowała cele fiskalne Państwa i miała ułatwić Państwu egzekucję zaległych należności pieniężnych poprzez przejęcie od dłużnika prawa własności nieruchomości⁴.

¹ Ustawa z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności (tekst jedn. Dz.U. z 1969 r. nr 17, poz. 130 z późn. zm.).

² Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1145, 1222).

³ Ustawa z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności (tekst jedn. Dz.U. z 1969 r. nr 17, poz. 130 z późn. zm.) utraciła moc na podstawie ustawy z 26 marca 1982 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. z 1982 r. nr 11, poz. 79).

⁴ S. Czuba, *Wywłaszczenie a inne sposoby przejęcia nieruchomości przez państwo*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia* 1972, XIX, 12, G, s. 278.

Na wstępie wskazać należy, że problematykę obrotu gospodarstwami rolnymi do 18 maja 1964 r. regulowała ustawa z 13 lipca 1957 r. o obrocie nieruchomościami rolnymi⁵ i ustawa z 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych⁶, które zostały uchylone z dniem 18 maja 1964 r. – datą ogłoszenia kodeksu cywilnego⁷ i przepisów wprowadzających ten kodeks⁸.

Zarówno kodeks cywilny, jak i uchylona ustawa z 13 lipca 1957 r. o obrocie nieruchomościami rolnymi rozróżniała nieruchomości rolne i gospodarstwa rolne oraz wskazywała, że za gospodarstwo rolne uważa się wszystkie należące do tej samej osoby (osób) nieruchomości rolne, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą wraz z budynkami, urządzeniami, inwentarzem żywym i martwym, zapasami oraz prawami i obowiązkami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego⁹.

Przejęciu nieruchomości przez Państwo (dziś: Skarb Państwa) co do zasady służy instytucja wyłączenia nieruchomości – uregulowana w różny sposób na przestrzeni lat w ustawach dotyczących gospodarki nieruchomościami. Obecnie unormowania w przedmiocie wyłączenia nieruchomości stanowią przedmiot regulacji ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Ustawa z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności wpisywała się w koncepcję tzw. pegeeryzacji rolnictwa, co oznaczało stwarzanie takich przepisów prawa przez Państwo, na podstawie których indywidualne nieruchomości rolne przechodziły na własność Państwa¹⁰.

Pomimo że pierwszy wskazany powyżej akt prawny – czyli ustawa o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności został uchylony i utracił moc – aktualne pozostaje pytanie, czy były właściciel bądź spadkobierca właściciela może domagać się zwrotu nieruchomości rolnej, która została przejęta przez Państwo za zaległe należności.

Opisywana instytucja uregulowana była w ustawie o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności w jej art. 31 i następnych – w dziale II zatytułowanym „Przejęcie nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności”. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli właściciel nieruchomości rolnej był zadłużony z tytułu należności państwowych określonych w art. 32 ustawy i nie zgłosił wniosku o przejęcie nieruchomości w zagospodarowanie lub na własność Państwa, mogło zostać wszczęte postępowanie o przymusowe przejęcie na własność Państwa takiej części gruntów

⁵ Dz.U. z 1957 r. nr 39, poz. 182 ze zm.

⁶ Dz.U. nr 28, poz. 168.

⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93).

⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 94).

⁹ F. Dorożala, Ograniczenia obrotu gospodarstwami rolnymi w świetle przepisów kodeksu cywilnego, „Palestra” 1965, 9, 5, 89, s. 13.

¹⁰ M. Błażejczak, Prawne aspekty koncepcji pegeeryzacji rolnictwa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, 29, 1, ss. 65 i 66.

tej nieruchomości, jaka według oszacowania wystarczy na zaspokojenie scalonych należności.

Przepis art. 32 tej ustawy wymieniał należności państwowe z tytułu:

- 1) należności podatkowych,
- 2) zaległości w obowiązkowych dostawach w przeliczeniu na równoważnik pieniężny,
- 3) zaległości z tytułu składek na rzecz Państwowego Zakładu Ubezpieczeń za obowiązkowe ubezpieczenia majątkowe,
- 4) zaległości z tytułu funduszu gromadzkiego,
- 5) niespłaconych w terminie pożyczek bankowych lub rat tych pożyczek,
- 6) niespłaconych zaliczek kontraktacyjnych,
- 7) zaległości z tytułu opłaty elektryfikacyjnej i opłat melioracyjnych,
- 8) zaległych należności Państwowego Funduszu Ziemi oraz Banku Rolnego związanych ze sprzedażą nieruchomości

W tym miejscu wskazać należy, że prawo własności nieruchomości co do zasady jest prawem bezwzględnym, które charakteryzuje się prawem do korzystania z nieruchomości polegającym na podejmowaniu przez właściciela zarówno czynności psychofizycznych wobec rzeczy, jak i czynności cywilnoprawnych¹¹.

Wszczęcie postępowania o przymusowe przejęcie nieruchomości rolnej z powodu zadłużenia, o którym mowa powyżej, mogło nastąpić również w przypadku, gdy właściciel nieruchomości zgłosił wprawdzie wniosek o przejęcie nieruchomości, lecz ten wniosek nie został uwzględniony z uwagi na rodzaj obciążeń lub nieuregulowanie praw własnościowych nieruchomości. Okoliczności te stwierdzał organ do spraw rolnych prezydium powiatowej rady narodowej w decyzji o odrzuceniu wniosku o przejęcie nieruchomości. Stanowił o tym art. 31 ust. 2 omawianej ustawy. Jeżeli natomiast przejęcie części nieruchomości rolnej miałyby spowodować podział tej nieruchomości sprzeczny z interesem społeczno-gospodarczym, a zadłużenie w należnościach państwowych wskazanych powyżej przewyższało 50% wartości gruntów wchodzących w skład nieruchomości, mogła zostać przejęta na własność Państwa całość gruntów – z wyjątkiem zajętych pod budynki. Jeżeli jednak do prawidłowego zagospodarowania gruntów konieczne było także przejęcie budynków, mogły być przejęte również budynki i grunty pod nimi (por. art. 31 ust. 3 ustawy).

Wszczęcie postępowania o przymusowe przejęcie nieruchomości rolnej na własność Państwa następowało po scaleniu zadłużenia z tytułu należności wskazanych powyżej. Scalenie polegało na odpisaniu zadłużeń z księgowości właścicielskich wierzycieli i wpisaniu ich do kartoteki należności scalonych prowadzonej przez organ finansowy prezydium powiatowej rady narodowej

¹¹ W. Pawlak, Obowiązek rolniczego wykorzystywania określonych gruntów rolnych w PRL, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i socjologiczny” 1983, XLV, 2, s. 27.

właściwy według miejsca położenia nieruchomości. Do należności scalonych stosowało się odpowiednio przepisy o zobowiązaniach podatkowych (art. 32 ust. 1 i 2 ustawy).

W postępowaniu wszczętym na podstawie przepisów omawianej ustawy sąd nie był związany oszacowaniem dokonany przed wszczęciem postępowania o przejęcie nieruchomości w tym trybie. Oszacowanie miało być wyrazem rzeczywistej wartości – zgodnie z obowiązującymi przepisami – przy czym wartość ta miała być ustalona na dzień zamknięcia rozprawy. Sąd miał prawo i obowiązek dokonać samodzielnych ustaleń, czy podział gospodarstwa dłużnika jest zgodny z interesem społeczno-gospodarczym i czy nie narusza interesu dłużnika. Ustalenia takie były niezbędne do podjęcia decyzji o zakresie przejęcia nieruchomości rolnej oraz do wystąpienia z wnioskiem do sądu o wydanie orzeczenia w sprawie przejęcia gospodarstwa lub jego części na własność Państwa¹². Kognicja sądu rozpatrującego sprawę ukształtowana została zatem szeroko, sąd dokonywał bowiem własnych ustaleń opartych na zgodności z interesem społeczno-gospodarczym i kryterium nienaruszania interesu dłużnika. Sąd nie był związany uprzednim przedsądowym oszacowaniem, a wartość nieruchomości ustalano na dzień zamknięcia sprawy sądowej.

Do przymusowego przejęcia całości lub części nieruchomości rolnej na własność Państwa konieczna była decyzja sądu – i następowało to na podstawie postanowienia sądu powiatowego właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości. Procedurę – poprzez złożenie stosownego wniosku o wydanie postanowienia – zgłaszał organ finansowy w wykonaniu uchwały prezydium powiatowej rady narodowej o wszczęciu postępowania. Do wniosku organ finansowy dołączał odpis uchwały prezydium powiatowej rady narodowej i wykaz scalonych należności. Jeżeli natomiast przejęcie części nieruchomości rolnej miało spowodować podział tej nieruchomości sprzeczny z interesem społeczno-gospodarczym, a zadłużenie w należnościach państwowych wskazanych powyżej przewyższało 50% wartości gruntów wchodzących w skład nieruchomości, do wniosku dołączało się również wykaz wszelkich innych zadłużeń właściciela nieruchomości rolnej wobec Państwa – choćby terminy płatności tych zadłużeń jeszcze nie zapadły – z wyjątkiem opłat melioracyjnych. W wykazie tym zamieszczano w szczególności całkowitą należność z tytułu opłaty elektryfikacyjnej, kredytów bankowych, ceny kupna gruntów nabytych od Banku Rolnego oraz należności Państwowego Funduszu Ziemi. Wszystkie te należności stawały się natychmiast wymagalne (art. 33 ust. 1 i 2 ustawy).

Ustawa dawała dłużnikowi możliwość zapłaty należności także po wydaniu postanowienia przez sąd. Jak wynika bowiem z art. 35 ustawy, po wydaniu postanowienia sądu o przejęciu nieruchomości rolnej na własność Państwa

¹² J. Szachułowicz, Z problematyki utraty prawa własności indywidualnych gospodarstw rolnych, „Palestra” 1977, 21, 3-4, 231-232, s. 5.

dłużnik mógł w ciągu sześciu tygodni od daty doręczenia mu odpisu rzeczowego postanowienia zapłacić należności. W tym przypadku sąd zobowiązany był uchylić postanowienie o przejęciu nieruchomości. Moc zachowywało zawarte w postanowieniu rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania. Jeżeli w terminie wskazanym powyżej należności nie zostały zapłacone, postanowienie o przejęciu nieruchomości na własność Państwa podlegało wykonaniu w trybie administracyjnym. Przejęcia nieruchomości dokonywał właściwy do spraw rolnych organ prezydium powiatowej rady narodowej.

Co istotne, ustawa przewidywała sytuacje, w których przejęte nieruchomości przedstawiały wyższą wartość niż zaległa należność. W takim wypadku – jeżeli wartość przejętych gruntów i budynków była wyższa od sumy należności, sąd przyznawał jednocześnie odszkodowanie w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością przejętych gruntów i budynków a sumą należności (art. 34 ust. 2 ustawy).

Uregulowania te same ustawy stanowiły swoiste ułatwienie egzekucyjne dla ściągania należności państwowych. Ponadto były specjalną drogą do dochodzenia należności z nieruchomości lub jej części niezbędnej do uregulowania zadłużenia wobec Państwa.

Omawiana ustawa została uchylona przez ustawę z 26 marca 1982 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych z dniem 1 lipca 1982 roku¹³.

Uchylenie ustawy o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności miało swe źródła m.in. w ustawie z 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym, która samodzielnie regulowała odpowiedzialność za długi związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego – i jej zakres ograniczył stosowanie uchylonej ustawy – jak też w treści obowiązującego w tamtym czasie art. 131 kodeksu cywilnego¹⁴, który udzielał całkowitej ochrony gospodarstwom rolnym¹⁵.

Wzmocniono tym samym trwałość indywidualnych gospodarstw rolnych¹⁶.

Tego rodzaju działania ustawodawcy, jak opisane w ustawie z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa nie mogą zostać zakwalifikowane jako wywłaszczenie – pomimo że przejęcia własności nieruchomości dokonywano dla dobra powszechnego, to jednak cel realizacji ustawy odbiegał od celu instytucji wywłaszczenia¹⁷.

¹³ Dz.U. z 1982 r., nr 11, poz. 79 ze zm.

¹⁴ J. Szachułowicz, *Zmiany ustawodawcze w prawie rolnym*, cz. 1, „Palestra” 1982, 26, 6–7, 294–295, s. 4.

¹⁵ Art. 131 k.c. zmieniony ustawą z 23 marca 1982 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1982 r. nr 11, poz. 81): „Przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów niniejszego kodeksu należy mieć na względzie, że Polska Rzeczpospolita Ludowa gwarantuje własność i całkowitą ochronę indywidualnych gospodarstw rolnych, stanowiących trwałą i równoprawny element społeczno-gospodarczego ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

¹⁶ P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Ripel, O możliwości zasiedzenia przez Skarb Państwa nieruchomości bezprawnie przejętych na mocy przepisów dekretu z 1944 r. o reformie rolnej, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, 30, 4, s. 8.

¹⁷ S. Czuba, *Wywłaszczenie...*, s. 279.

Problematyka zwrotu przejmowanych nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności na podstawie ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności jest nadal aktualna i stała się przedmiotem rozważań sądów administracyjnych.

Na uwagę zasługuje wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 27 lutego 1997 r.¹⁸ – wydany na podstawie ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości¹⁹, niemniej zachowujący aktualność. Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się w nim do obowiązującego wówczas art. 69 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu, która (podobnie jak obecnie obowiązująca ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁰) przewidywała możliwość zwrotu na rzecz poprzedniego właściciela lub jego następcy prawnego nieruchomości wywłaszczonej, jeżeli stała się ona zbędna z punktu widzenia celu określonego w decyzji o wywłaszczeniu. W konsekwencji na podstawie cytowanego przepisu wywłaszczone nieruchomości mogły być zwrócone – niezależnie od tego, kiedy nastąpiło wywłaszczenie – musiało to jednak nastąpić na podstawie obowiązującej wówczas ustawy wywłaszczeniowej. Jak zatem wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, „nieruchomość przejęta na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 1 ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności (Dz.U. z 1969 r. nr 17, poz. 130) nie podlega zwrotowi na podstawie art. 69 ust. 1 cytowanej ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości”.

Jak wynika z analizy wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 9 października 2009 r.²¹ – oraz przepisów omawianej ustawy z 28 czerwca 1962 r. – przejęcie nieruchomości nie było wynikiem toczącego się postępowania administracyjnego, lecz wydania prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego. Niezbędnym elementem dla wszczęcia postępowania sądowego była uchwała prezydium powiatowej rady narodowej, niemniej uchwała tego organu nie niosła ze sobą skutku wywłaszczenia. Zatem przejęcie nieruchomości w trybie cytowanej ustawy z 1962 roku nie ma charakteru wywłaszczenia nieruchomości i nie może zostać uznane za wywłaszczenie dokonane w trybie wywłaszczeniowym – jako że brak tutaj decyzji administracyjnej jako władczego aktu organu administracji publicznej, która wskazywałaby na wywłaszczeniowy charakter czynności przejęcia nieruchomości. Przejęcie nieruchomości następowało bowiem na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, o czym była mowa powyżej.

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 28 września 2010 roku²².

¹⁸ SA/Bk 258/96, ONSA 1997/4/183.

¹⁹ Dz.U. nr 22, poz. 99 ze zm.

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1145, 1222.

²¹ II SA/Po 209/09 LEX nr 572483.

²² II SA/Po 238/10, LEX nr 754354.

Ponadto omawiane zagadnienie było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 10 października 1969 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „[u]stawa z 28 czerwca 1962 r. nie jest aktem prawnym o charakterze wyłączeniowym, gdyż przepisy jej mają na celu uzyskanie zaspokojenia należności państwowych ciężących na właścicielach gospodarstw rolnych. Nie jest więc z punktu widzenia interesu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej celowe przejmowanie całego gospodarstwa, gdy wystarczyłoby przejęcie części nieruchomości”²³.

Niniejsza teza jest nadal aktualna, a zatem w obowiązującym obecnie stanie prawnym analizom w zakresie pojęcia zwrotu przejętych nieruchomości może zostać poddane jedynie zagadnienie zwrotu wyłączonej nieruchomości.

W związku z tym *de lege ferenda* w ustawie o gospodarce nieruchomościami należałoby wprowadzić przepis umożliwiający zwrot przejętych nieruchomości na mocy ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności. Taki przepis powinien zostać dodany w art. 216 ust. 1 u.g.n. – i na mocy takiej normy prawnej przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy powinny być stosowane także odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie powołanej wyżej ustawy z 28 czerwca 1962 r.

Przesłanką takiego zwrotu powinna być – podobnie jak w przypadku wyłączonej nieruchomości – zbędność przejętej nieruchomości dla Skarbu Państwa.

Zwrot wyłączonej nieruchomości

Na wstępie podnieść należy, że ingerencja Państwa dotycząca odjęcia czy też ograniczenia prawa własności nieruchomości znana jest w każdym systemie prawnym. Pozbawienie prawa własności możliwe jest jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie, w celu publicznym i za odszkodowaniem²⁴. W związku z tym systemy prawne przewidują także uregulowania dotyczące zwrotu wyłączonej nieruchomości.

Instytucja zwrotu nieruchomości uregulowana została w ustawie z 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Punktem wyjścia do omówienia problematyki zwrotu nieruchomości jest wydana decyzja wyłączeniowa. Decyzja ta musi wskazywać, na jakie cele lub cel nieruchomość jest wyłączana, ponieważ wykorzystanie nieruchomości na inny cel niż wskazany w decyzji może stać się podstawą do wszczęcia

²³ III CRN 370/69, LEX nr 6582.

²⁴ S. Czuba, *Wyłączenie...*, s. 265.

procedury zwrotu nieruchomości pierwotnemu właścicielowi w trybie ustawy o gospodarce nieruchomościami (por. art. 136 u.g.n.).

W doktrynie wskazuje się, że precyzyjne określenie celu wywłaszczenia zapobiegawczo ma chronić jednostki przed nieuzasadnionym czy za szerokim stosowaniem instytucji wywłaszczenia nieruchomości przez Państwo²⁵. Z punktu widzenia ochrony interesów byłych właścicieli nieruchomości istotne jest, aby decyzja wywłaszczeniowa była należycie i w sposób wyczerpujący uzasadniona.

Wywłaszczenie nieruchomości jest pozbawieniem prawa najbardziej pełnego – jakim jest prawo własności – w drodze przymusowej, tj. bez zgody uprawnionego właściciela²⁶.

Zgodnie z art. 136 ust. 1 u.g.n. nieruchomość wywłaszczona nie może być użyta na cel inny niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, chyba że poprzedni właściciel lub jego spadkobierca nie złożą wniosku o zwrot tej nieruchomości. W razie powzięcia zamiaru użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej części na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu właściwy organ zawiadamia poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę o tym zamiarze, informując równocześnie o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części (art. 136 ust. 2 u.g.n.). W przypadku braku możliwości ustalenia adresu poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercy zawiadomienia dokonuje się w drodze obwieszczenia. Obwieszczenie podaje się do publicznej wiadomości na okres 3 miesięcy poprzez wywieszenie w siedzibie właściwego organu oraz umieszczenie na jego stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej. Informację o obwieszczeniu właściwy organ podaje do publicznej wiadomości przez ogłoszenie w prasie lokalnej o zasięgu obejmującym co najmniej powiat, na terenie którego położona jest nieruchomość (art. 136 ust. 2a u.g.n.). Zawiadomienie zawiera w szczególności:

- 1) wskazanie nieruchomości według księgi wieczystej lub zbioru dokumentów oraz według katastru nieruchomości;
- 2) oznaczenie decyzji administracyjnej stanowiącej podstawę wywłaszczenia;
- 3) imię i nazwisko poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercy;
- 4) informację o tym, że z wnioskiem o zwrot występuje się do starosty, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej;
- 5) pouczenie o skutkach niezłożenia wniosku o zwrot w terminie, o którym mowa w ust. 5 i 7 (art. 136 ust. 2b u.g.n.).

Jeżeli chodzi o terminy wskazane w art. 136 ust. 5 i 7 u.g.n., to zgodnie z ust. 5 cytowanego przepisu w przypadku niezłożenia przez uprawnionego wnio-

²⁵ M. Zwierz, *Wywłaszczenie jako subsydiarny instrument realizacji planu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Planowanie przestrzenne w miastach na prawach powiatu*, Publikator/publikacje.amu.edu.pl, Poznań 2018, ss. 10 i 11.

²⁶ S. Czuba, *Wywłaszczenie...*, s. 267.

sku o zwrot wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, albo od dnia następującego po dniu, w którym upłynął okres, o którym mowa w ust. 2a – uprawnienie do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części wygasa. Zgodnie natomiast z ust. 7 cytowanego przepisu uprawnienie do zwrotu, o którym mowa w ust. 3, wygasa, jeżeli od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, upłynęło 20 lat, a w tym terminie uprawniony nie złożył wniosku, o którym mowa w ust. 3. W takim przypadku właściwy organ nie ma obowiązku zawiadamiania oraz informowania, o którym mowa w ust. 2.

Zatem na wywłaszczonej nieruchomości musi zostać zrealizowany cel określony w decyzji o jej wywłaszczeniu – i niedopuszczalne jest zrealizowanie innego celu niż sprecyzowany w tego rodzaju decyzji. Bez znaczenia przy tym pozostaje, że ten inny cel jest także celem publicznym.

Zgodnie z art. 136 ust. 3 u.g.n. poprzedni właściciel lub jego spadkobierca mogą żądać zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części, jeżeli – stosownie do przepisu art. 137 – nieruchomość lub jej część stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Z wnioskiem o zwrot występuje się do starosty, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej, który zawiadamia o tym właściwy organ gospodarujący zasobem nieruchomości. Warunkiem zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części jest zwrot przez poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę odszkodowania lub nieruchomości zamiennej.

Z opisanych przepisów dotyczących zwrotu wywłaszczonych nieruchomości wynika, że niedopuszczalne jest wykorzystanie wywłaszczonej nieruchomości na inny cel niż ten będący uzasadnieniem do wywłaszczenia.

Przepisy o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości należy powiązać z kolejnym przepisem – tj. art. 137 u.g.n. – w którym zawarto ustawową definicję zbędności nieruchomości do zrealizowania celu wywłaszczenia.

Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem nieruchomość uznaje się za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli:

- 1) pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu (pierwsza przesłanka) albo
- 2) pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany (druga przesłanka); jeżeli w tym przypadku cel wywłaszczenia został zrealizowany tylko na części wywłaszczonej nieruchomości, zwrotowi podlega pozostała część.

Przepis ten doprecyzowuje określone w art. 112 ust. 3 u.g.n. pojęcie niezbędności nieruchomości dla zrealizowania celu wywłaszczenia. Zatem nieruchomości jest tak długo niezbędna dla zrealizowania celu wywłaszczenia, dopóki nie zaistnieją okoliczności opisane w art. 137 u.g.n.²⁷

Dopiero zrealizowanie celu wywłaszczenia – po sprawdzeniu zgodnie z art. 137 u.g.n. przesłanki zbędności nieruchomości – wyłącza dopuszczalność zwrotu nieruchomości. Będzie tak nawet wówczas, gdy wywłaszczoną nieruchomości (z uwzględnieniem dyspozycji wynikających z art. 137 u.g.n.) wykorzystano na inny cel.

Jak widać z analizy orzecznictwa sądów administracyjnych, cel wywłaszczenia wynika w pierwszej kolejności z decyzji wywłaszczeniowej czy z umowy sprzedaży, jak też z innych aktów poprzedzających proces wywłaszczenia (np. zezwolenia na nabycie nieruchomości, decyzji lokalizacyjnej albo decyzji o zatwierdzeniu planu realizacyjnego). Gdyby analiza wskazanych dowodów nie doprowadziła do ustalenia celu wywłaszczenia, w dalszej kolejności należy skorzystać z innych zgromadzonych dowodów – w szczególności dokumentacji poprzedzającej proces inwestycyjny oraz tej zgromadzonej w postępowaniu wywłaszczeniowym, planu zagospodarowania przestrzennego – i na podstawie całokształtu okoliczności sprawy cel ten zrekonstruować²⁸. Orzecznictwo wskazuje przy tym, że niedopuszczalne jest ustalanie celu wywłaszczenia w oparciu o dokumenty powstałe po wywłaszczeniu, gdy cel wywłaszczenia można ustalić w oparciu o dokumenty sprzed wywłaszczenia i z „procesu” wywłaszczeniowego²⁹.

Problematyka zwrotu nieruchomości była także przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał ten wskazał, że z roszczeniem o zwrot może wystąpić każdy z poprzednich współwłaścicieli nieruchomości w sposób samodzielny, a brak zgody pozostałych współwłaścicieli nie może stanowić przeszkody do rozpatrywania spraw o zwrot udziału w prawie własności. Przedmiotem zwrotu może być udział w prawie własności nieruchomości³⁰. Ponadto na uwagę zasługuje wyrok TK z 12 grudnia 2017 r., w którym Trybunał uznał art. 136 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 i 2260 oraz z 2017 r. poz. 624, 820, 1509, 1529 i 1595) – w zakresie, w jakim wyłącza prawo do żądania przez poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę zwrotu nieruchomości nabytej przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego w drodze umowy, o której mowa w art. 114 ust. 1 tej ustawy, gdy nieruchomości stała się zbędna na cel publiczny

²⁷ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa o gospodarce nieruchomościami, Komentarz, Warszawa 2021, s. 830.

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2022 r., I OSK 468/19, LEX nr 3322832.

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 stycznia 2022 r., I OSK 120/19, LEX nr 3294980.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2015 r., SK 26/14 OTK-A 2015/7/101, Dz.U. z 2015 r., poz. 1039, LEX nr 1758495.

uzasadniająca jej nabycie – za niezgodny z art. 21 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP³¹. Orzeczenie to rozwiało wątpliwości interpretacyjne w sytuacji cywilnego charakteru nabycia nieruchomości na cel wywłaszczenia w drodze umowy pomiędzy podmiotem wywłaszczającym a właścicielem nieruchomości. W przypadku odmiennej interpretacji właściciel nieruchomości, który *de facto* wybrał korzystniejsze rozwiązanie z punktu widzenia organu wywłaszczeniowego i dobrowolnie przekazał nieruchomość na cel wywłaszczenia, a tym samym skrócił w ten sposób drogę administracyjnoprawną wywłaszczenia, znajdowałby się w gorszej sytuacji prawnej niż właściciel nieruchomości wywłaszczonej w drodze decyzji administracyjnej. Byłoby to nierówne traktowanie podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej i mogłoby stanowić naruszenie konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa. Z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wynika, że przedmiotowa umowa spełnia taką rolę, jak decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości. Zarówno decyzja, jak i umowa dotycząca wywłaszczenia wywołują podobne skutki.

Taka interpretacja jest zgodna z treścią art. 21 ust. 2 Konstytucji RP³² – w przepisie tym nie zastrzeżono bowiem, że wywłaszczenie może zostać dokonane tylko w drodze decyzji administracyjnej.

Zwrócić należy uwagę, że ustawodawca – nowelizując u.g.n. ustawą z 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami³³ – zdecydował się na wprowadzenie przepisu art. 136 ust. 7³⁴. Stanowi on, że: „Uprawnienie do zwrotu, o którym mowa w art. 136 ust. 3, wygasa, jeżeli od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, upłynęło 20 lat, a w tym terminie uprawniony nie złożył wniosku, o którym mowa w ust. 3. W takim przypadku właściwy organ nie ma obowiązku zawiadomienia oraz informowania, o którym mowa w art. 136 ust. 2.

Wprowadzoną zmianę należy ocenić negatywnie – jako godzącą w istotę prawa własności i uprawnienia byłych właścicieli lub ich spadkobierców do odzyskania wywłaszczonych nieruchomości w sytuacji niezrealizowania celu wywłaszczenia. Ograniczenie czasowe uprawnienia do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości jest także niesprawiedliwe. Może się bowiem zdarzyć sytuacja, że organ nie zawiadomi we właściwym czasie byłego właściciela o uprawnieniu do zwrotu nieruchomości, a po upływie wskazanego terminu uzna, że prawo to wygasło. Ustawodawca nie powinien zastawiać tego rodzaju pułapek na adresatów ustanawianych przez siebie przepisów prawa. Ponadto wywłaszczony lub jego spadkobierca z różnych obiektywnych przyczyn może nie złożyć wniosku we wskazanym terminie, szczególnie gdy nie

³¹ Sygn. akt SK 39/15, Dz.U. z 2017 r., poz. 2375.

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

³³ Dz.U. z 2019 r., poz. 801.

³⁴ Dodanego przez art. 1 pkt 1 lit. f ustawy z 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2019 r., poz. 801) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 14 maja 2019 r.

zostanie zawiadomiony przez właściwy organ o powzięciu zamiaru użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej części na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu.

Niezbędne staje się więc uchylenie art. 136 ust. 7 u.g.n.

Rezygnacja z tego przepisu znajduje uzasadnienie w ochronie prawa własności. *De lege ferenda* należy powrócić do poprzedniej treści przepisu. Zdarzyć się bowiem mogą różnego rodzaju sytuacje, które uniemożliwią byłemu właścicielowi lub jego spadkobiercom wystąpienie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, a dotychczasowy przepis spełniał swoje funkcje.

Wprowadzona przez ustawodawcę granica czasowa nie znajduje uzasadnienia, jeżeli chodzi o prawo własności.

Przechodząc na grunt przepisów konstytucyjnych, stwierdzić należy, że zasada zwrotu wywłaszczonych nieruchomości nie jest wprost wyrażona w przepisach Konstytucji RP, niemniej wynika z całokształtu jej przepisów, a w szczególności z art. 21 ust. 2 Konstytucji³⁵ – tj. zapisu, zgodnie z którym „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”.

Zasadę zwrotu wywłaszczonych nieruchomości wyprowadza się *ad hoc* z przepisów prawa materialnego, z których wynikają przesłanki zwrotu wywłaszczonych nieruchomości. Zatem zasada ta nie jest zasadą ustrojową, jej kształt bowiem konkretyzuje każdorazowo treść przepisów prawa materialnego dotycząca zwrotu wywłaszczonych nieruchomości³⁶.

Z poglądem tym konkuruje pogląd odmienny – wyrażony w szczególności w orzecznictwie – zgodnie z którym zasada zwrotu wywłaszczonych nieruchomości, które nie zostały użyte zgodnie z celem wywłaszczenia, ma rangę konstytucyjną, co jest konsekwencją art. 21 ust. 1 Konstytucji RP³⁷.

W związku z omawianą problematyką na uwagę zasługuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 kwietnia 2008 r. K 6/5³⁸, w którym TK wskazał, że „zasada zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, jeżeli nieruchomość ta nie została użyta na ten cel publiczny, który był przesłanką jej wywłaszczenia, ma rangę konstytucyjną i jest «oczywistą konsekwencją» art. 21 ust. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny – już w wyroku z 24 października 2001 r. (sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216) – wyraźnie wskazał, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku zasadę zwrotu należy traktować jako oczywistą konsekwencję art. 21 ust. 2 Konstytucji, który dopuszczając wywłaszczenie „jedynie na cele publiczne”, tworzy nierozzerwalny związek pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wywłaszczeniu i faktycznym sposobem użycia wywłaszczonej rze-

³⁵ J. Polanowski, *Zmiana paradygmatu przesłanek zwrotu wywłaszczonych nieruchomości w orzecznictwie sądowym*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2014, 4, 37, s. 126.

³⁶ J. Polanowski, *Zmiana...*, s. 126 i nn.

³⁷ J. Polanowski, *Zmiana...*, s. 127.

³⁸ OTK-A 2008, nr 3, poz. 41 (Dz.U. 2008 nr 59, poz. 369).

czy”³⁹. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „pamiętać przy tym należy o szerokim pojmowaniu konstytucyjnego pojęcia «wywłaszczenie», które wykracza swoim zakresem poza pojęcie wywłaszczenia zawarte w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Nakłada to obowiązek dopuszczenia zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w tych wszystkich wypadkach, gdy nie zostanie ona wykorzystana na ten cel publiczny, który był przesłanką jej wywłaszczenia. Tak bezwzględnie sformułowany obowiązek odnosi się jednak tylko do ustawodawstwa wywłaszczeniowego [ustanawianego] na gruncie obowiązywania obecnej Konstytucji. Nie formułowały go natomiast wcześniejsze przepisy konstytucyjne, a zasada zwrotu miała jedynie rangę ustawową”⁴⁰.

Zatem cel wywłaszczenia danej nieruchomości powinien być konkretnie sprecyzowany w decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości – co ma duże znaczenie przy ocenie dopuszczalności zwrotu wywłaszczonej nieruchomości.

Do wydania decyzji o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości – poza spełnieniem ustawowych przesłanek wskazanych w art. 137 u.g.n. – istotne jest ustalenie, czy podmiotowi publicznemu nadal przysługuje prawo własności nieruchomości, które zostało wywłaszczone. Jeśli okaże się, że organy administracji nie zawiadomiły osób uprawnionych o możliwości żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w trybie art. 136 ust. 2 u.g.n. i nieruchomość została zbyta na rzecz osób trzecich oraz nie zrealizowano celu publicznego wywłaszczenia, to byłemu właścicielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze przed sądem cywilnym⁴¹.

W sytuacji zbycia nieruchomości wywłaszczonej przez podmiot publicznoprawny w toku trwającego postępowania o zwrot nieruchomości wywłaszczonej (co oznacza *de facto* przeznaczenie wywłaszczonej nieruchomości na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu) może to skutkować uznaniem takiej umowy za nieważną na skutek zgłoszenia przez osobę uprawnioną takiego roszczenia⁴².

W przypadku zwrotu wywłaszczonej nieruchomości następuje restytucja stanu prawnego nieruchomości. Nie następuje jednak restytucja jej stanu faktycznego. Zgodnie z art. 139 u.g.n. nieruchomość wywłaszczona podlega zwrotowi w stanie, w jakim znajduje się w dniu jej zwrotu. Zatem osoba wywłaszczona nie może żądać przywrócenia stanu nieruchomości do stanu sprzed wywłaszczenia.

Zwrot wywłaszczonej nieruchomości skutkuje koniecznością wzajemnych rozliczeń, tj. osoba uprawniona do zwrotu nieruchomości zobowiązana jest zwrócić podmiotowi publicznemu odszkodowanie, które było ustalone w decyzji o wywłaszczeniu, tj. zarówno odszkodowanie w formie pieniężnej, jak i nieruchomość zamienną, jeżeli była przyznana w ramach odszkodowania.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 21.06.2007 r., IV CSK 81/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 40.

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z 24.06.2009 r., I CSK 534/08, Baza orzeczeń – Sąd Najwyższy (sn.pl).

Opisana w rozdziale 6 (Zwrot wywłaszczonych nieruchomości) działu III (Wykonywanie, ograniczanie lub pozbawianie praw do nieruchomości) ustawy o gospodarce nieruchomościami instytucją zwrotu nieruchomości wywłaszczonych znajduje również zastosowanie do nieruchomości nabytych lub przejętych na podstawie aktów prawnych wskazanych w art. 216 u.g.n.

Zgodnie z art. 216 ust. 1 u.g.n. przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie:

- ◆ art. 6 lub art. 47 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz.U. z 1974 r. poz. 64 oraz z 1982 r. poz. 79),
- ◆ ustawy z 22 maja 1958 r. o terenach dla budownictwa domów jednorodzinnych w miastach i osiedlach (Dz.U. poz. 138, z 1961 r. poz. 47 i 159 oraz z 1972 r. poz. 192),
- ◆ ustawy z 31 stycznia 1961 r. o terenach budowlanych na obszarach wsi (Dz.U. z 1969 r. poz. 216, z 1972 r. poz. 312 oraz z 1985 r. poz. 99),
- ◆ art. 22 ustawy z 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz.U. z 1969 r. poz. 159, z 1972 r. poz. 193 oraz z 1974 r. poz. 84),
- ◆ ustawy z 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach (Dz.U. poz. 192, z 1973 r. poz. 282 oraz z 1985 r. poz. 99)

oraz do nieruchomości wywłaszczonych na rzecz państwowych i spółdzielczych przedsiębiorstw gospodarki rolnej, jak również do gruntów wywłaszczonych na podstawie odrębnych przepisów w związku z potrzebami Tatrzańskiego Parku Narodowego.

Zgodnie z art. 216 ust. 2 u.g.n. przepisy rozdziału 6 (Zwrot wywłaszczonych nieruchomości) działu III (Wykonywanie, ograniczanie lub pozbawianie praw do nieruchomości) stosuje się odpowiednio do nieruchomości nabytych na rzecz Skarbu Państwa albo gminy odpowiednio na podstawie:

- 1) art. 5 i art. 13 ustawy z 25 czerwca 1948 r. o podziale nieruchomości na obszarach miast i niektórych osiedli (Dz.U. poz. 240 oraz z 1957 r. poz. 172);
- 2) art. 9 dekretu z 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych (Dz.U. z 1952 r. poz. 31);
- 3) ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. poz. 127 z późn. zm.).

Z analizy treści art. 216 ust. 1 i ust. 2 u.g.n. wynika, że w ust. 1 ustawodawca posłużył się pojęciem „nieruchomości przejęte lub nabyte”, a w ust. 2 pojęciem „nieruchomości nabyte”. Zwrot „nieruchomości przejęte i nabyte” oznacza przejście własności nieruchomości z mocy samej ustawy, jak też w drodze aktów władzy lub w drodze czynności cywilnoprawnych o skutkach wywłaszczenia, co wynika z analizy aktów prawnych.

Ponadto w ust. 2 ustawodawca – posługując się zwrotem „nieruchomości nabyte” – wskazuje akty prawne, na podstawie których wywłaszczenie (przejście własności nieruchomości) następowało tylko na podstawie czynności prawnych lub aktów organów władzy.

Jak wynika z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 18 grudnia 2009 r.⁴³, zwrotowi mogą zatem podlegać nieruchomości wywłaszczone – niezależnie od tego, kiedy nastąpiło wywłaszczenie, o ile nastąpiło ono na podstawie obowiązującej wówczas ustawy wywłaszczeniowej⁴⁴. Ponadto przepis art. 216 u.g.n. wymienia w sposób ścisły ustawy, do których zastosowanie mają przepisy o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości, i nie wymienia nieruchomości, które zostały przejęte na rzecz Skarbu Państwa na podstawie ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności.

A więc uregulowania przepisu art. 216 u.g.n. w zakresie zwrotu nieruchomości wywłaszczonych lub przejętych czy też nabytych przez Skarb Państwa w szczególnym trybie mają charakter wyczerpujący i nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca zastosowanie tego przepisu na przypadki utraty własności objęte innymi aktami prawnymi⁴⁵.

De lege ferenda należałoby wprowadzić w art. 216 u.g.n. odpowiedni przepis, zgodnie z którym przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności.

Podsumowanie

Podsumowując problematykę zwrotu przejętych nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności – stwierdzić należy, że przepisy obowiązującego prawa nie przewidują możliwości zwrotu tak przejętych nieruchomości. Możliwy jest natomiast zwrot wywłaszczonych nieruchomości na podstawie przepisów o gospodarce nieruchomościami. Problematyka ta była i nadal pozostaje przedmiotem analiz doktryny prawa i orzecznictwa.

De lege ferenda w ustawie o gospodarce nieruchomościami należałoby wprowadzić przepis umożliwiający zwrot przejętych nieruchomości na mocy ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności, który powinien zostać dodany w art.

⁴³ II SA/Bk 311/09, LEX nr 581148.

⁴⁴ G. Bieniek, Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami, tom 2, Zielona Góra 2000, ss. 181 i 182.

⁴⁵ Wyroki NSA: z 26 października 2004 r., OSK 771/04, z 3 października 2000 r., IV SA 2179/98, i z 21 listopada 2000 r., IV SA 2172/00.

216 ust.1 u.g.n. Na mocy tego uregulowania przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy powinny być stosowane odpowiednio także do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie ustawy z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności. Przesłanką takiego zwrotu powinna być – podobnie jak w przypadku wywłaszczonych nieruchomości – zbędność przejętej nieruchomości dla Skarbu Państwa.

Krytyce poddać należy przyjęcie przez ustawodawcę zmiany w u.g.n. polegającej na wprowadzeniu przepisu art. 136 ust. 7⁴⁶, zgodnie z którym uprawnienie do zwrotu, o którym mowa w art. 136 ust. 3, wygasa, jeżeli od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, upłynęło 20 lat, a w tym terminie uprawniony nie złożył wniosku, o którym mowa w ust. 3. W takim przypadku właściwy organ nie ma obowiązku zawiadomiania oraz informowania, o którym mowa w art. 136 ust. 2.

Wprowadzony przepis przeczy istocie prawa własności. Uprawnienia byłych właścicieli i ich spadkobierców powinny podlegać szczególnej ochronie Państwa.

Państwo nie powinno też tworzyć tego rodzaju przepisów prawa, jak opisane powyżej, w których właściciel lub spadkobierca jest pozbawiany prawa własności, tym bardziej że prawo własności charakteryzowane jest jako prawo bezterminowe. Tego rodzaju zmiana nie sprzyja także budowaniu zaufania obywateli do Państwa oraz prawa.

De lege ferenda niezbędne jest uchylenie art. 136 ust. 7 u.g.n. i powrót do poprzedniej treści art.136 u.g.n. – bez tej zmiany. Rezygnacja z tej jednostki redakcyjnej wskazanego powyżej przepisu uzasadniona jest względami ochrony prawa własności, które Państwo powinno chronić, a nie ograniczać.

Abstrakt

Przejmowanie nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności regulowała ustawa z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności. Pomimo uchylenia ww. ustawy pojawiło się zagadnienie prawne, czy wobec przejętych nieruchomości w trybie wskazanej ustawy możliwe jest ich odzyskanie. Zagadnienie to jest tym bardziej aktualne, że na przestrzeni lat w polskim prawie o gospodarce nieruchomościami funkcjonuje instytucja zwrotu wywłaszczonych nieruchomości, którą obecnie uregulowano w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

⁴⁶ Art. 136 ust. 7 dodany przez art. 1 pkt 1 lit. f ustawy z 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2019 r., poz. 801) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 14 maja 2019 r.

Kwestie przejmowania nieruchomości rolnych za zaległe należności, zwrotu wywłaszczonych nieruchomości oraz wzajemnych relacji tych instytucji prawnych stały się także przedmiotem rozważań orzecznictwa i doktryny prawa.

Należy stwierdzić, że do nieruchomości rolnych przejmowanych na własność Państwa za zaległe należności na podstawie wspomnianej ustawy z 1962 roku nie znajdzie zastosowania instytucja zwrotu wywłaszczonych nieruchomości.

Słowa kluczowe: przejmowanie nieruchomości, wywłaszczenie nieruchomości, gospodarka nieruchomościami, Skarb Państwa, właściciel nieruchomości, prawo własności.

BIBLIOGRAFIA

Bieniek G., Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami, tom 2, Zielona Góra 2000.

Błażejczak M., *Prawne aspekty koncepcji pegeeryzacji rolnictwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, 29, 1.

Czuba S., *Wywłaszczenie a inne sposoby przejęcia nieruchomości przez państwo*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 1972, XIX, 12, G.

Dorożala F., *Ograniczenia obrotu gospodarstwami rolnymi w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „Palestra” 1965, 9, 5, 89.

Fiedorczyk P., Stawarska-Ripel A., *O możliwości zasiedzenia przez Skarb Państwa nieruchomości bezprawnie przejętych na mocy przepisów dekretu z 1944 r. o reformie rolnej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, 30, 4.

Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki T., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2021.

Pawlak W., *Obowiązek rolniczego wykorzystywania określonych gruntów rolnych w PRL*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, XLV, 2.

Planowanie przestrzenne w miastach na prawach powiatu, Publikator/publikacje.amu.edu.pl, Poznań 2018.

Polanowski J., *Zmiana paradygmatu przesłanek zwrotu wywłaszczonych nieruchomości w orzecznictwie sądowym*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2014, 4, 37.

Szachułowicz J., *Z problematyki utraty prawa własności indywidualnych gospodarstw rolnych*, „Palestra” 1977, 21, 3–4, 231–232.

Szachułowicz J., *Zmiany ustawodawcze w prawie rolnym*, cz. 1, „Palestra” 1982, 26, 6–7, 294–295.



Marta Kolendowska-Matejczuk*

Procedura umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego

[Procedure for Placing the Offender in a Closed Psychiatric Institution as a Precautionary Measure]

Abstract

The subject of this study is the analysis of the court proceedings regarding the precautionary measure in the form of a stay in a psychiatric institution. The purpose of the article will be to demonstrate whether this procedure sufficiently protects the rights and civil liberties of the perpetrator of the prohibited act and the interests of the injured party.

Keywords: psychiatric institution, insanity, mental illness, an act punishable under the law, a precautionary measure.

Wstęp

Bez wątpienia wolność osobista jest jedną z najwyższych wartości, której wagę potwierdza jej konstytucyjna ochrona. Tymczasem środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, jako jedyny środek zabezpieczający o charakterze izolacyjnym, stanowi głęboką ingerencję w tę konstytucyjnie chronioną wolność, albowiem polega on na przymusowym umieszczeniu sprawcy czynu zabronionego w zamkniętej placówce leczniczej. O dodatkowej represyjności tego środka przesądza okoliczność, że czasu pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym nie wskazuje się z góry. Celem niniejszego artykułu będzie wykazanie, czy procedura umieszczenia niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym zakładzie psy-

* **Marta Kolendowska-Matejczuk** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji (afiliacja), prokurator PO w Krośnie / PhD in Legal Sciences, Associate Professor, European University of Law and Administration (affiliation), Prosecutor of the District Prosecutor's Office in Krośno; <https://orcid.org/0000-0002-2440-155X>; mkolendowska-matejczuk@ewspa.edu.pl.

chiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego w dostateczny sposób chroni prawa i wolności obywatelskie sprawcy czynu zabronionego oraz interes pokrzywdzonego¹.

Katalog środków zabezpieczających

Katalog środków zabezpieczających ustawodawca określił w art. 93a kodeksu karnego², wskazując trzy podstawowe środki o charakterze nieizolacyjnym, a mianowicie:

- ◆ elektroniczną kontrolę miejsca pobytu;
 - ◆ terapię oraz
 - ◆ terapię uzależnień (§ 1 pkt 1-3)
- oraz jeden środek o charakterze izolacyjnym, tj. pobyt w zakładzie psychiatrycznym (§ 1 pkt 4)³.

Stosownie do art. 93a § 2 k.k., jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakazy i zakazy określone w art. 39 pkt 2 i 3 k.k. (czyli np. zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej czy zakaz prowadzenia pojazdów).

Tak ukształtowany katalog środków zabezpieczających ukonstytuował się w kodeksie karnym z dniem 1 lipca 2015 r. na mocy ustawy z 20 lutego 2015 r.⁴ – według systematyki rosnącej (tj. od środków najłagodniejszych aż po te, które najistotniej ingerują w sferę wolności jednostki) – i jednocześnie wprowadził nieznane dotąd polskiemu ustawodawstwu środki zabezpieczające w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii oraz terapii uzależnień⁵, a tak-

¹ Z racji obranej tematyki bez szerszego omówienia pozostaną kwestie dotyczące art. 93 g § 2 i 3 kodeksu karnego, tj. stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców przestępstw z ograniczoną poczytalnością i przestępców dokonujących przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej popełnianych w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17, 1228); dalej k.k.

³ Przez zakład psychiatryczny, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 4 k.k., rozumie się podmiot leczniczy udzielający świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie opieki psychiatrycznej (art. 200 § 1 k.k.w.). Zakłady psychiatryczne, o których mowa w art. 200 § 1 k.k.w., mogą być organizowane jako zakłady podstawowego zabezpieczenia, wzmocnionego zabezpieczenia oraz maksymalnego zabezpieczenia (art. 200 § 2 k.k.w.) – por. i szerzej M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 93a.

⁴ Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

⁵ Uchylony z dniem 1 lipca 2015 r. ustawą z 20 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 396) art. 93 k.k. brzmiał „Sąd może orzec przewidziany w tym rozdziale środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego; przed orzeczeniem tego środka sąd wysłuchuje lekarzy psychiatrów oraz psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – także lekarza seksuologa”.

że przewidział możliwość orzekania izolacyjnego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym obok orzeczonej kary⁶ za popełnienie określonego rodzaju przestępstwa⁷.

Podmiotowy zakres stosowania pobytu w zakładzie psychiatrycznym jako środka zabezpieczającego

Pobyt w zakładzie psychiatrycznym, zgodnie z treścią art. 93g k.k., sąd może orzec wobec trzech kategorii sprawców:

- ◆ wobec których umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. (art. 93g § 1 k.k.);
- ◆ skazanych za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania bądź karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 93g § 2 k.k.);
- ◆ skazanych za przestępstwo określone w art. 148, 156, 197, 198, 199 § 2 lub art. 200 § 1, 3 lub 4 k.k.⁸, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania bądź karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 93g § 3 k.k.)⁹.

Literalne brzmienie art. 93g k.k. stanowi, że pobyt w zakładzie psychiatrycznym może zostać orzeczony wobec osób niepoczytalnych – w miejsce kary pozbawienia wolności, a także skazanych z ograniczoną poczytalnością – przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonaniu tej kary lub po jej wykonaniu lub poczytalnych w pełni i skazanych za przestępstwo enumeratywnie wskazane w art. 93c pkt 3 k.k., tj. za przestępstwo z art. 148, 156, 197, 198, 199 § 2 lub art. 200 § 1 3 lub 4 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (po odbyciu przez nie kary pozbawienia wolności lub po warunkowym zwolnieniu z odbycia tej kary)¹⁰.

⁶ Dla porządku wskazać należy, że taką możliwość przewidywał również kodeks karny z 1969 r. w ówczesnym art. 100.

⁷ K. Eichstaedt, Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wątpliwości związane z orzekaniem, Prok. i Pr. 2016, 12, ss. 75 i 76.

⁸ W tym miejscu zaznaczyć należy, że na mocy nowelizacji kodeksu karnego dokonanej ustawą z 7 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600 ze zm), która w zasadniczej mierze weszła w życie 1 października 2023 r., katalog ujęty w art. 93g § 3 k.k. poszerzono o sprawców czynów określonych w art. 200 § 3 i 4 k.k. Nowelizacja ta dostosowała również przepisy dotyczące środków zabezpieczających do nowego katalogu kar, z którego wyeliminowano karę 25 lat pozbawienia wolności.

⁹ M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks..., art. 93b.

¹⁰ Por. szerzej I. Zgoliński [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el. 2023, art. 93g.

Przesłanki orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym

Przesłanki orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym dzielą się na przesłanki o charakterze ogólnym i przesłanki o charakterze szczególnym.

Do przesłanek o charakterze ogólnym zalicza się zasady wywodzone z art. 93b k.k., a mianowicie:

- ◆ konieczności – aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a w przypadku orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości;
- ◆ subsydiarności – kiedy inne środki prawne określone w kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające;
- ◆ proporcjonalności – środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. W przypadku orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym należy dokonać oceny, jaka byłaby kara, gdyby sprawca był poczytalny¹¹.

Dodać należy, że środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym można orzec jedynie po to, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości.

Przesłanki o charakterze szczególnym wywodzone są z art. 93g § 1 k.k. Należą do nich:

- 1) uprzednie popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności (określonej w art. 31 § 1 k.k.);
- 2) znaczny stopień społecznej szkodliwości uprzednio popełnionego czynu zabronionego;
- 3) związek uprzednio popełnionego czynu z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym;
- 4) wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym¹².

Zarówno przesłanki o charakterze ogólnym, jak i szczególnym stały się przedmiotem bogatej linii orzeczniczej sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W tym zakresie utrzymało się stanowisko, że dla prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę ponownie czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości niezbędne jest również – poza specjalistyczną opinią biegłych lekarzy psychiatrów wypowiadających się w tej kwestii – dokonanie analizy tego prawdopodobieństwa z uwzględnieniem

¹¹ M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks..., art. 93b.

¹² Por. także [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks..., art. 93g.

dotychczasowej linii życia sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz obecnej sytuacji życiowej, połączonej z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia i ewentualności popełnienia przestępstwa. Zawężenie zaś oceny wyłącznie do oceny dokonanej przez lekarzy psychiatrów nie jest pełną oceną istniejącej prognozy, na którą – poza stanem zdrowia sprawcy – nakładają się także inne czynniki życiowe i społeczne¹³. Przy ocenie prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego ważna może się okazać dotychczasowa postawa sprawcy czynu zabronionego. Jeśli np. pozostaje on bezkrytyczny wobec własnych wcześniejszych doznań psychotycznych, nie dostrzega potrzeby leczenia i nie zamierza się leczyć po zwolnieniu ze szpitala, to wysokie jest prawdopodobieństwo popełnienia przezeń czynu podobnego do tego, który jest podstawą jego internowania. W takich warunkach wielce prawdopodobny jest bowiem nawrót jego choroby i płynących z niej zachowań agresywnych¹⁴. Odnosząc się z kolei do stopnia społecznej szkodliwości jako przesłanki umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, w orzecznictwie sądów podkreśla się, że po pierwsze zgodnie z treścią przepisów art. art. 93b § 1 zd. 2 oraz art. 93g § 1 k.k. stopień szkodliwości społecznej czynów jest jednym z elementów nie tylko istotnych, ale wręcz decydujących o orzeczeniu środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym (klauzula proporcjonalności). Jego natężenie musi być znaczne i nie ulega wątpliwości, że warunek ten dotyczy zarówno czynów, których podejrzanym się dopuścił – co zainicjowało postępowanie karne – jak również czynów prognozowanych, których niebezpieczeństwo popełnienia determinuje konieczność zastosowania środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym¹⁵. Dlatego też obowiązkiem sądu orzekającego w tym przedmiocie jest precyzyjne, zgodne z wytycznymi, o których mowa w art. 115 § 2 k.k., ustalenie stopnia społecznej szkodliwości zarzuconego w konkretnej sprawie czynu¹⁶. Co istotne, zagrożenie ustawowe nie ma decydującego wpływu na ocenę społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu czynu. W żadnym wypadku nie da się stwierdzić, że konkretna kategoria przestępstw (np. przeciwko zdrowiu)

¹³ Postanowienie SA w Katowicach z 18.04.2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001, nr 10, poz. 64.

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6.12.2000 r., sygn. II AKz 460/00

¹⁵ Przykładowo, jak podkreślił Sąd Najwyższy: „O znacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu podejrzanego zdecydował sposób działania i rodzaj naruszonych dóbr, tj. uszkodzenie mienia sąsiadów pod wpływem doznań psychotycznych. Sąsiedzi boją się podejrzanego, gdyż jego zachowanie cechuje nieprzewidywalność i nieuzasadniona agresja. Jak zaś wyjaśniał sam podejrzanym, nie panuje on nad swoimi emocjami, często bywa zdenerwowany, odczuwając impuls do zrobienia komuś krzywdy. Ta okoliczność podlegała rozważeniu również w kontekście sporządzonej w sprawie opinii biegłych. Jak z niej wynika, podejrzanym cierpi na schizofrenię paranoidalną, w chwili popełnienia czynu miał zniesioną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. Biegli wskazali, że kontynuowanie leczenia w warunkach wolnościowych nie przyniesie oczekiwanych rezultatów, gdyż nie zapewni bezpieczeństwa ani podejrzanemu, ani jego otoczeniu. Podejrzanym jak dotąd podejmował próby leczenia, które było niesystematyczne i przez to nieskuteczne. Z własnej inicjatywy wypisywał się ze szpitala, przerywał leczenie, sam dawkował sobie leki” (postanowienie SN z 22.06.2022 r., III KK 228/22, LEX nr 3454274).

¹⁶ Postanowienie SN z 4.08.2021 r., II KK 292/21, LEX nr 3347152; por. także np. postanowienie SN z 27.07.2023 r., III KK 338/23, LEX nr 3597898.

może być z góry uznana za kategorię społecznie szkodliwą. Ocena taka winna być dokonana zawsze indywidualnie w stosunku do konkretnego popełnionego przestępstwa¹⁷. Podobnie ani „drobne” czy „średnie” przestępstwo, ani też prawdopodobieństwo popełnienia nawet poważnego czynu zabronionego, które „nie jest wysokie”, nie uzasadniają umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym¹⁸. Ocena w tym zakresie winna być dokonana zgodnie z wymogami art. 115 § 2 k.k., tj. powinna odnosić się ściśle do okoliczności związanych z samymi czynami – z ich stroną przedmiotową i podmiotową¹⁹ – a sąd przed podjęciem decyzji o zastosowaniu środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym powinien przeprowadzić swego rodzaju test przez rozważenie, jaką karę – gdyby nie stan niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego – należałoby mu wymierzyć za popełnienie czynu zabronionego. Tylko w przypadku, gdy nie ma wątpliwości, że właściwą karą dla takiego sprawcy (jeśli mógłby ponosić odpowiedzialność karną) byłaby bezwzględna kara pozbawienia wolności, sąd powinien podjąć decyzję o umieszczeniu go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym²⁰.

Czas stosowania środka zabezpieczającego

W myśl art. 93d § 1 k.k. czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry, ale stosuje się go tak długo, jak jest to konieczne. Jednakże sąd ma obowiązek uchylić środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne. Stosownie do art. 204 § 1 k.k.w.²¹ – jeżeli wobec sprawcy orzeczono pobyt w zakładzie psychiatrycznym, sąd, nie rzadziej niż co sześć miesięcy²², orzeka w przedmiocie dalszego stosowania tego środka, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawanie sprawcy w zakładzie nie jest konieczne – bezzwłocznie; w razie potrzeby sąd zasięga opinii innych biegłych²³. Wniosek o orzeczenie, zmianę lub uchylenie środka zabezpiecza-

¹⁷ Wyrok SN z 8.12.2004 r., II KK 210/04, LEX nr 155024.

¹⁸ Postanowienie SN z 14.03.2017 r., IV KK 376/16, LEX nr 2261016.

¹⁹ Wyrok SN z 8.12.2004 r., II KK 210/04, LEX nr 155024.

²⁰ Postanowienie SN z 14.03.2017 r., IV KK 376/16, LEX nr 2261016.

²¹ Dla porządku wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, uznał art. 204 § 1 k.k.w. – w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa do osobistego udziału sprawcy, wobec którego stosowany jest środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, w posiedzeniu sądu w sprawie dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego – za niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (wyrok TK z 22.03.2017 r., SK 13/14, OTK-A 2017, nr 19).

²² W przypadku zastosowania innych (wolnościowych) środków zabezpieczających takie orzeczenie powinno być wydawane nie rzadziej niż co 12 miesięcy, w wypadku zaś uzyskania opinii, że dalsze stosowanie tego środka nie jest konieczne – bezzwłocznie (por. art. 204 § 4 k.k.w.).

²³ Można pozostawić bez rozpoznania wnioski o zmianę lub uchylenie środka zabezpieczającego, jeżeli od wydania poprzedniego orzeczenia w tym przedmiocie upłynęło mniej niż sześć miesięcy, a wnioskodawca nie wskazał nowych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 199b § 4 k.k.w.).

jącego może złożyć również dyrektor zakładu karnego, kierownik zakładu psychiatrycznego lub kierownik podmiotu leczniczego, w którym sprawca odbywa terapię lub terapię uzależnień (art. 199b § 1 k.k.w.). Przed orzeczeniem, zmianą i uchyleniem środka zabezpieczającego sąd wysłuchuje:

- 1) psychologa;
- 2) w sprawach osób niepełnych, o ograniczonej czytelności lub z zaburzeniami osobowości albo gdy sąd uzna to za wskazane – ponadto lekarza psychiatrę;
- 3) w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – biegłych wskazanych w pkt 1 i 2 oraz lekarza seksuologa lub psychologa seksuologa (art. 199b § 2 pkt 1–3 k.k.w.).

W sprawach osób uzależnionych można również wysłuchać biegłego w przedmiocie uzależnienia (art. 199b § 2 *in fine* k.k.w.). W posiedzeniu ma prawo wziąć udział prokurator, sprawca lub jego obrońca oraz wnioskodawca określony w § 1, czyli dyrektor zakładu karnego, kierownik zakładu psychiatrycznego lub kierownik podmiotu leczniczego, w którym sprawca odbywa terapię lub terapię uzależnień (art. 199b § 3 k.k.w.). Na zasadzie art. 93d § 2 k.k. – uchylając środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, sąd może orzec jeden lub więcej ze środków zabezpieczających, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3, czyli elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, terapię oraz terapię uzależnień²⁴.

Jeśli spełnione są wszystkie przesłanki natury ogólnej i szczególnej, sąd obligatoryjnie orzeka w ramach środka zabezpieczającego pobyt sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Stosownie do art. 93d § 5 orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej²⁵.

Istotne czynności w postępowaniu przygotowawczym przed złożeniem przez prokuratora do sądu wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym

Jak słusznie podkreśla to Sąd Najwyższy, „w procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest nie-

²⁴ Por. M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks..., art. 93d.

²⁵ Por. szerzej: tenże [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks..., art. 93g.

poczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., popełnił zarzucony mu czyn. Zarówno art. 31 § 1 k.k., jak i art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. używają określeń («w chwili czynu», «w czasie czynu»), z których jednoznacznie wynika, że musi wystąpić zbieżność w czasie dwóch zaszłości: czynu oskarżonego oraz jego niepoczytalności²⁶. Gdy zachodzi zatem uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, w pierwszej kolejności należy wszcząć postępowanie przygotowawcze – czy to w formie śledztwa, czy też dochodzenia – a następnie w ramach tego postępowania przeprowadzić czynności dowodowe w celu wykazania, czy w ogóle doszło do popełnienia przestępstwa; potem zaś, gdy pojawią się ku temu przesłanki, należy wykazać, czy sprawca był poczytalny, czy też w chwili czynu działał w stanie niepoczytalności. W tym kontekście wskazać należy, że niepoczytalność sprawcy musi być ustalona w sposób pewny i musi wynikać z opinii biegłych, która winna spełniać wymogi: jasności, pełności i niesprzeczności wewnętrznej oraz niesprzeczności z materiałem dowodowym zebrany w sprawie²⁷. Co niezwykle istotne, konieczny jest związek czynu zabronionego z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Jak słusznie wskazał bowiem Sąd Najwyższy: „przesłanki materialnoprawne stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym są węższe niż przesłanki uprawniające do stwierdzenia u sprawcy stanu niepoczytalności, o którym mowa w art. 31 § 1 k.k. Stan niepoczytalności może bowiem wynikać nie tylko ze stwierdzonej u sprawcy choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego, ale również ze stwierdzonego u niego innego zakłócenia czynności psychicznych. Brak wskazania w przepisie art. 93g § 1 k.k. innego zakłócenia czynności psychicznych oznacza więc, że w przypadku gdy niepoczytalność sprawcy była wywołana takim zakłóceniem, nie jest możliwe zastosowanie wobec niego izolacyjnego środka zabezpieczającego, [lecz] jedynie środki zabezpieczające o charakterze wolnościowym. Należy zauważyć, że inne zakłócenie czynności psychicznych, o którym mowa w art. 31 § 1 k.k., ma nieraz charakter fizjologiczny albo jest skutkiem takich zaburzeń ośrodkowego układu nerwowego, które nie są zaburzeniami psychicznymi. [Przez to pojęcie] rozumie się zatem nie tylko zaburzenia psychiczne *sensu stricto*, ale też między innymi: silne emocje, skrajne zmęczenie organizmu, patologiczne upojenie alkoholowe, odurzenie, hipnozę, a także zakłócenia będące skutkiem chorób organicznych. W takich sytuacjach brak jest bowiem racjonalnych podstaw, aby wobec osób, których niepoczytalność wynikała z takich przyczyn, stosować najsurowszy środek zabezpieczający, tym bardziej że przyczyny te nie będą się poddawać leczeniu psychiatrycznemu²⁸. Zadać należy ponadto pytanie, w jakich sytuacjach (czy zawsze?) należy dopuścić dowód z opinii

²⁶ Wyrok SN z 5.03.2002 r., III KKN 329/99, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 53.

²⁷ Postanowienie SN z 6.07.2022 r., IV KK 94/22, LEX nr 3427309.

²⁸ Postanowienie SN z 7.05.2019 r., V KK 74/19, LEX nr 2685535.

biegłych psychiatrów? Czy taką czynność dowodową można pominąć, jeśli np. podejrzany / oskarżony:

- ◆ jest osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub uzależnioną od alkoholu czy narkotyków bądź
- ◆ toczy się przeciwko niemu równoległe inne postępowanie karne, w którym mamy aktualną opinię biegłych potwierdzającą jego niepoczytalność.

Względy ekonomiki procesowej nakazują dopuszczać niezbędne dowody w sprawie, jednakże okoliczność dysponowania orzeczeniem wydanym na podstawie art. 13 kodeksu cywilnego (instytucja ubezwłasnowolnienia) czy opinią pozyskaną w innej sprawie – nie zwalniają z przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w konkretnej sprawie w zakresie ustalenia stanu poczytalności podejrzanego / oskarżonego; niemniej dowody pozyskane w innych postępowaniach mogą i powinny być zaliczone w poczet materiału dowodowego prowadzonej sprawy. Już w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego w sprawie mogą ujawnić się okoliczności uzasadniające wątpliwości co do poczytalności podejrzanego (może wynikać to z przebiegu jego wyjaśnień, ale też np. z okoliczności popełnienia przestępstwa, zeznań świadków na okoliczność zachowania się podejrzanego czy faktu psychiatrycznego leczenia podejrzanego). W sprawie należy wówczas zabezpieczyć dowody – w tym z dokumentacji medycznej – i dopuścić dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego psychologa. Postanowienie o zasięgnięciu opinii – powołaniu biegłego winno zawierać następujące pytania:

- 1) czy u podejrzanego stwierdza się chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe albo inne zakłócenia czynności psychicznych, a jeżeli tak, to jakiego rodzaju i w jakim stopniu?
- 2) czy w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu podejrzany miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, a jeśli nie, to w jakim stopniu była ona zniesiona lub ograniczona?
- 3) na wypadek uznania, że podejrzany w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu znajdował się w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. – czy zachodzi duże prawdopodobieństwo, że pozostawienie sprawcy czynu na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego w kontekście możliwości ponownego popełnienia przez niego czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 *in fine* w zw. z art. 93a § 1 pkt 4 k.k.)?
- 4) czy w przypadku stwierdzenia, że podejrzany popełnił czyn zabroniony w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego lub w związku z chorobą psychiczną lub zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym – celem zapobieżenia popełnieniu przez niego ponownego czynu zabronionego zachodzi potrzeba umieszczenia go w zakładzie zamkniętym lub skierowania na leczenie ambulatoryjne w rozumieniu art. 93b k.k.?

5) czy ustalony stan zdrowia podejrzanego pozwala mu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny?

Postanowienie powinno nadto zawierać wskazanie ewentualnych wniosków biegłego nasuwających się po przeprowadzeniu analizy materiałów z akt sprawy – w zakresie objętym powyższymi pytaniami.

To z opinii biegłych lekarzy psychiatrów ma wynikać, czy pozostawienie sprawcy czynu na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego w kontekście możliwości ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 *in fine* w zw. z art. 93a § 1 pkt 4 k.k.). To ta opinia jest asumptem do dalszego prowadzenia postępowania pod kątem możliwości zastosowania izolacyjnych środków zabezpieczających²⁹.

Biegłym wraz z postanowieniem o powołaniu biegłych prokurator przekazuje akta sprawy, a na zasadzie art. 318 k.p.k. należy doręczyć postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych: podejrzanemu, obrońcy podejrzanego, pokrzywdzonemu, pełnomocnikowi pokrzywdzonego, po wpłynięciu zaś opinii należy o tym zawiadomić podejrzanego, obrońcę podejrzanego, pokrzywdzonego i pełnomocnika pokrzywdzonego.

Elementy formalne wniosku prokuratora o umorzenie postępowania oraz zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym i sądowa kontrola formalna wniosku

Jeżeli w toku postępowania na podstawie opinii biegłych ustalone zostanie, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających, prokurator – na zasadzie art. 324 § 1 k.p.k. – po zamknięciu śledztwa kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających³⁰, albowiem konieczność zastosowania wobec sprawcy czynu zabronionego środków zabezpieczających powoduje zmianę podmiotu uprawnionego do orzeczenia o umorzeniu postępowania – i właściwym podmiotem staje się wówczas sąd³¹.

²⁹ Por. szerzej M. Kurowski [w:] Kodeks..., red. D. Świecki, art. 324.

³⁰ Z wnioskiem o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środków zabezpieczających występuje prokurator, niezależnie od tego, czy jest to śledztwo, czy dochodzenie i jaki organ prowadził postępowanie. Takiego wniosku nie może sporządzić np. Policja, a następnie zatwierdzić prokurator – R.A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego, tom 3. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021, art. 324 i powołana tam linia orzecnicza sądów.

³¹ Jak słusznie podkreśla się w doktrynie – w wypadku gdy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2, a jednocześnie brak jest

Co istotne, jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, kierując do sądu wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających z uwagi na niepoczytalność sprawcy, prokurator nie może używać pojęcia „przestępstwo”, lecz pojęcia „czyn zabroniony”. Przestępstwo musi być bowiem czynem zawinionym, niepoczytalność sprawcy prowadzi zaś do wyłączenia winy. Takim sformułowaniem winien więc również posługiwać się sąd rozpoznający ww. wniosek. Z kolei w świetle art. 354 k.p.k. nie budzi wątpliwości, że osoba, wobec której prokurator złożył do sądu taki wniosek, nie nosi miana oskarżonego, tylko podejrzanego³². Co również istotne – jak zasadnie podkreśla się w doktrynie – o ile przed umorzeniem postępowania z innych przyczyn nie jest wymagane uprzednie zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania i zamknięcie postępowania przygotowawczego, o tyle jest to niezbędne w sytuacji, gdy prokurator zamierza wystąpić do sądu w trybie art. 324 § 1 k.p.k. z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających, gdyż w tej sytuacji na zasadzie art. 324 § 1 *in fine* k.p.k. odpowiednie zastosowanie ma art. 321 k.p.k.³³ Zgodzić się należy ponadto z poglądem, że o procesowej skuteczności postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie decyduje ogłoszenie tego postanowienia osobie, która popełniła czyn zabroniony w warunkach określonych w art. 31 § 1 k.k., i przesłuchanie tej osoby w związku z treścią wspomnianego postanowienia, jako że stan zdrowia psychicznego takiej osoby może wręcz uniemożliwiać jej przesłuchanie w związku z treścią zarzutu albo uczyni zupełną fikcją nawet formalne wykonanie takiej czynności. Zatem „gdyby przyjąć, że w takich okolicznościach nie może nastąpić «wydanie» postanowienia o przedstawieniu zarzutów, rozumiane jako łączne wykonanie czynności wymienionych w art. 313 § 1 k.p.k., a w konsekwencji postępowanie przygotowawcze nie przechodzi z fazy *in rem* w fazę *in personam*, nie byłoby procesowej możliwości wystąpienia z wnioskiem, o jakim mowa w art. 324 § 1 k.p.k. Nie mogąc ogłosić takiego postanowienia ani przesłuchać osoby, która popełniła czyn zabroniony w warunkach art. 31 § 1 k.k. – prokurator nigdy (a przynajmniej do czasu, kiedy sytuacja zdrowotna tej osoby się nie poprawi) nie mógłby zamknąć postępowania przygotowawczego ani skierować do sądu wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego. Obowiązujących rozwiązań prawnych nie wolno wyklądać w sposób uniemożliwiający zastosowanie instytucji przewidzianych w ustawie

podstaw do stosowania środka zabezpieczającego, wówczas organem właściwym do umorzenia postępowania nie jest sąd, lecz prokurator – por. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., art. 324 i powołana tam linia orzecznicza sądów. Por także B. Skowron [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 3, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 324.

³² Postanowienie SA w Katowicach z 3.11.2020 r., II AKz 1164/20, Biul. SAKa 2021, nr 1, poz. 12.

³³ Por. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., *ibid.*

procesowej”³⁴. Przyjęcie przeciwnego stanowiska stwarzałoby realne zagrożenie dla bezpieczeństwa porządku publicznego, albowiem możliwość zastosowania wobec sprawy niepoczytalnego tymczasowego aresztowania oraz środków zabezpieczających jest niejednokrotnie jedyną skuteczną instytucją prawną służącą zapobieżeniu ponownemu popełnieniu przez ww. czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości.

Zaakcentować następnie należy, że zgodnie z treścią art. 324 § 1a k.p.k. – do wniosku o umorzenie postępowania z uwagi na niepoczytalność sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających, oprócz ogólnych wymogów stawianych pismom procesowym z art. 119 k.p.k., stosuje się odpowiednio art. 331 § 1 i 4, art. 332, art. 333 § 1–3 i art. 334 § 1 k.p.k., a zatem wniosek ten musi spełniać wymogi, jakie stawia się aktowi oskarżenia – i w tym zakresie podlega on kontroli sądowej co do spełnienia wymogów formalnych³⁵. Ponadto wraz z wnioskiem prokurator jest zobowiązany przekazać sądowi całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także poinformować o skierowaniu wniosku: podejrzanego, obrońcę podejrzanego oraz pokrzywdzonego”³⁶.

Rozpoznanie wniosku przez sąd

Zgodnie z utrwalonym poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądem właściwym do orzekania w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, orzekający w składzie określonym w art. 28 § 1 k.p.k. – czyli jednoosobowo – także wówczas, gdy sądem właściwym jest sąd okręgowy, który orzeka w sprawie o czyn, za który ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności³⁷.

Zasadą wywodzoną z art. 354 pkt 2 k.p.k. jest, iż wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających winien być skierowany na rozprawę, jednak wyjątkowo możliwe jest jego rozpoznanie na posiedzeniu³⁸. Decyzja w tym przedmiocie należy do prezesa sądu, przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego i sądu rozpoznającego sprawę. Ze względu na wagę rozpoznawanego wniosku przy ustalaniu celowości rozpoznania sprawy na

³⁴ B. Skowron [w:] Kodeks..., red. K. Dudka, art. 324.

³⁵ Postanowienie SN z 15.06.2021 r., II KK 456/19, LEX nr 3294596.

³⁶ Por. szerzej M. Kurowski [w:] Kodeks..., red. D. Świecki, art. 324.

³⁷ Por. uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 21/99, publ. OSNKW 1999/9-10/49; postanowienie SA w Lublinie z 4.07.2012 r., II AKz 311/12, LEX nr 1293495.

³⁸ Postanowienie SN z 30.07.2019 r., II KK 146/19, LEX nr 3363895.

posiedzeniu³⁹ prezes sądu w żadnym wypadku nie powinien brać pod uwagę względów ekonomiki procesowej⁴⁰.

W tym miejscu wskazać należy, że paradoksalnie dalej idące gwarancje procesowe – do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie K 46/15⁴¹ – przysługiwały podejrzanym przy rozpoznaniu wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających na posiedzeniu niż na rozprawie⁴².

W posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających powinni co do zasady uczestniczyć: prokurator, obrońca i podejrzany⁴³. Jak zasadnie podkreśla się w literaturze przedmiotu: „w przypadku jednak, gdy podejrzany jest tymczasowo aresztowany lub przebywa np. w szpitalu psychiatrycznym, należy zapewnić jego realną obecność na posiedzeniu, a zatem nie jest wystarczające jedynie formalne powiadomienie podejrzanego o posiedzeniu, bez wydania zarządzenia o jego doprowadzeniu. Tylko wówczas, gdy z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, nie zachodzi potrzeba sprowadzenia podejrzanego na posiedzenie. Nie zwalnia to jednak z [obowiązku] powiadomienia go o terminie posiedzenia. Jednakże nawet [...], gdy z opinii biegłych wynika, że obecność podejrzanego na posiedzeniu nie byłaby wskazana, sąd może uznać jego udział w posiedzeniu za konieczny”⁴⁴. Dodatkowo, jak podkreśla się w orzecznictwie, „wymóg, aby posiedzenie odbyło się «z udziałem obrońcy i podejrzanego», przewidziany w art. 354 pkt 2 k.p.k., nie może być rozumiany jedynie jako powinność sądu powiadomienia podejrzanego o terminie posiedzenia, jeżeli [...] ten pozostaje w tymczasowym [areszcie]. W takiej bowiem sytuacji należy zarządzić doprowadzenie go na to posiedzenie, gdyż tylko wówczas zrealizowany zostanie ustawowy warunek, aby posiedzenie to odbywało się «z udziałem obrońcy i podejrzanego»”⁴⁵. Jednocześnie – jak podkreśla Sąd Najwyższy – „udział podejrzanego w tym forum rozpoznania sprawy jest obligatoryjny, chyba że z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, przy czym nawet wtedy

³⁹ Jak wskazał SN, „na posiedzeniu nie przeprowadza się co do zasady dowodów, lecz proceduje na podstawie materiału przedstawionego wraz z wnioskiem prokuratora złożonym w trybie art. 324 § 1 k.p.k. Dlatego ustawodawca określił niezbędne kryteria, które musi spełniać sprawa, by mogła zostać rozpoznana w takim właśnie trybie (w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy i podejrzanego – art. 354 pkt 2 k.p.k.)” – postanowienie SN z 19.03.2021 r., V KK 52/21, LEX nr 3252544.

⁴⁰ K. Eichstaedt [w:] Kodeks postępowania karnego, tom 1. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, art. 354.

⁴¹ Wyrok TK z 19.08.2020 r., K 46/15, OTK-A 2020, nr 39, o czym szerzej poniżej.

⁴² M. Szeroczyńska, Udział niepoczytalnego podejrzanego w postępowaniu sądowym w przedmiocie stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, „Studia Prawnicze” 2023, 1, s. 78 i nn.

⁴³ Por. postanowienie SN z 3.02.2021 r., IV KK 582/19, LEX nr 3183273.

⁴⁴ K. Eichstaedt [w:] Kodeks..., red. D. Świecki, art. 354.

⁴⁵ Postanowienie SN z 5.04.2001 r., IV KKN 652/00, LEX nr 51426.

sąd może uznać udział podejrzanego za konieczny. Wykluczone jest zatem rozpoznanie sprawy w tym trybie pod nieobecność któregokolwiek z wymienionych w treści art. 354 pkt 2 k.p.k. podmiotów, z wyjątkiem wskazanej już wcześniej sytuacji. Procedowanie pod nieobecność podejrzanego stanowi natomiast uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Gdy sąd ma podjąć decyzję o zastosowaniu środka zabezpieczającego, który w sposób dogłębny ingeruje w sferę swobód jednostki, pozbawiając człowieka wolności przez umieszczenie go w zakładzie psychiatrycznym, należy umożliwić mu realizowanie prawa do obrony, w tym [...] możliwość zaprezentowania własnego stanowiska w sprawie przed organem procesowym rozstrzygającym w tej kwestii. Odstępstwo zaś od takiego postępowania winno następować wyjątkowo i tylko przy dochowaniu wszelkich wymogów proceduralnych⁴⁶. Przeprowadzając zaś posiedzenie w przedmiocie wniosku o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy pod nieobecność podejrzanego⁴⁷, sąd rażąco obraża przepis art. 354 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 117 § 3 k.p.k., a w konsekwencji dopuszcza się uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.⁴⁸ Przy czym „okolicznością uzasadniającą odstępianie od zasady obecności podejrzanego na posiedzeniu jest brak rzeczowego kontaktu z podejrzanym, nieodpowiadanie na pytania, ale również zagrożenie dla innych osób związane z kontaktem z podejrzanym [...]”. Sąd może uznać udział podejrzanego w posiedzeniu za konieczny, kierując się swobodnym, ale nie dowolnym uznaniem, jednak tylko wyjątkowo należy to uczynić wbrew opinii biegłych⁴⁹.

Tymczasem jeżeli wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających będzie rozpoznawany na rozprawie, co – jak podkreślano powyżej – jest regułą zgodnie z literalnym brzmieniem art. 354 pkt 2 k.p.k., postępowanie będzie się toczyć według przepisów dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji, a przepisy dotyczące oskarżonego stosuje się odpowiednio do osoby, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających⁵⁰. W tym stanie rzeczy do rozprawy, na której rozpoznawany jest wniosek prokuratora o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie środków zabezpieczających, stosuje się również uregulowanie z art. 374 k.p.k. – kształtujące

⁴⁶ Postanowienie SN z 3.02.2021 r., IV KK 582/19, LEX nr 3183273.

⁴⁷ Jak podkreśla SN: „wykluczenie możliwości przyjęcia, że według biegłych udział podejrzanego w posiedzeniu byłby niewskazany, w zestawieniu z treścią art. 354 pkt 2 k.p.k., przesądza, iż udział podejrzanego w posiedzeniu był obowiązkowy. Kategoryczny zapis «rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy i podejrzanego» wyklucza możliwość rozpoznania sprawy w tym trybie pod nieobecność któregokolwiek z wymienionych podmiotów” – postanowienie SN z 24.02.2022 r., V KK 696/21, LEX nr 3404628.

⁴⁸ Postanowienie SN z 9.02.2023 r., V KK 536/22, LEX nr 3537935.

⁴⁹ Postanowienie SN z 1.07.2022 r., V KK 50/22, LEX nr 3478454.

⁵⁰ Por. K. Eichstaedt [w:] Kodeks..., red. D. Świecki, art. 354.

obecność podejrzanego na rozprawie generalnie⁵¹ jako prawo, a nie obowiązek⁵².

Taki stan rzeczy Trybunał Konstytucyjny na mocy wyroku z 19 sierpnia 2020 r., sygn. K 46/15, uznał za sprzeczny z Konstytucją, albowiem w wyroku tym uznał w pkt 1, że art. 374 § 1 zd. pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm.) – w zakresie, w jakim nie przewiduje obowiązkowej obecności podejrzanego, o czym mowa w art. 380 tej ustawy, na rozprawie w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵³.

Konkludując tę część, wskazać należy, że po wydaniu ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 46/15 sądy przy rozpoznaniu na rozprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających winny dokonywać prokonstytucyjnej wykładni art. 374 k.p.k. – i uznawać również w tym przypadku udział podejrzanego za obowiązkowy.

Następnie podkreślić należy, że na zasadzie art. 354 pkt 1 k.p.k. w postępowaniu dotyczącym rozpoznania wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających – niezależnie od tego, czy jest on rozpoznawany na posiedzeniu, czy też na rozprawie – nie stosuje się przepisów o oskarżycielu posiłkowym, co oznacza, że pokrzywdzony do końca tego postępowania występował będzie w roli pokrzywdzonego, a nie w charakterze strony⁵⁴. W konsekwencji pokrzywdzonemu nie przysługuje np. prawo do zaskarżenia zapadłego w sprawie orzeczenia⁵⁵. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 25 lutego 2005 r., sygn. I KZP 35/04: „pokrzywdzony w tym postępowaniu nie zachowuje uprawnień strony. Stosownie do treści art. 299 § 1 k.p.k. jest on stroną na etapie postępowania przygotowawczego. W postępowaniu sądowym w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony może działać jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 53 i 54 k.p.k.). Może też – stosownie do uregulowań przewidzianych w rozdziale 7 – aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć przeciw oskarżonemu powództwo cywilne (art. 62 k.p.k.) i działać jako strona w charakterze powoda cywilnego. Tych uprawnień ustawodawca pozbawił pokrzywdzonego w postępowaniu określonym w art. 354 k.p.k. Skoro więc pokrzywdzony w postępowaniu w trybie art. 354 k.p.k. nie jest ani stroną w rozumieniu art. 299 § 1 k.p.k., ani

⁵¹ Z pewnymi wyjątkami, gdyż w myśl art. 374 § 1a k.p.k. w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 k.p.k., jest obowiązkowa.

⁵² Por. M. Szeroczyńska, *Udział...*, s. 78 i nn.

⁵³ O czym szerzej poniżej.

⁵⁴ Por. K. Eichstaedt [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, *ibid.*

⁵⁵ B. Skowron [w:] *Kodeks...*, red. K. Dudka, art. 324.

osobą przewidzianą w art. 459 § 3 k.p.k., nie mają też do niego zastosowania przepisy o oskarżycielu posiłkowym i powodzie cywilnym, nie jest on zatem uprawniony do zaskarżenia postanowienia sądu wydanego w wymienionym wyżej trybie⁵⁶.

O ile podzielić należy pogląd, że pokrzywdzony na etapie postępowania sądowego w przedmiocie rozpoznania wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających nie jest stroną postępowania i w takim układzie procesowym nie przysługuje mu prawo do zaskarżenia postanowienia sądu wydanego w wymienionym wyżej trybie⁵⁷, o tyle należy też wyrazić przekonanie, że pozbawienie pokrzywdzonego w tym postępowaniu prawa do zaskarżenia ww. postanowienia sądu – jako konsekwencja pobawienia pokrzywdzonego prawa strony na tym etapie postępowania – może naruszać interes pokrzywdzonego. Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego narusza bowiem dobra prawne pokrzywdzonego, częstokroć dotkliwie, zatem pokrzywdzony może mieć interes prawny w zaskarżeniu postanowienia sądu⁵⁸, które kończy postępowanie w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i orzeczenie środka zabezpieczającego. Ograniczenie uprawnień pokrzywdzonego w tym zakresie nie spełnia więc moim zdaniem wymogu proporcjonalności wywodzonego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Podkreślić następnie należy, że w literaturze przedmiotu kwestią dyskusyjną pozostaje to, czy prokurator może skutecznie cofnąć wniosek złożony na podstawie art. 324 k.p.k. Jak zasadnie stwierdza M. Kurowski: „uregulowanie dotyczące odstąpienia od aktu oskarżenia przez oskarżyciela, jako niewiążące sądu, nie znajdzie jednak zastosowania w sytuacji, gdy postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Odmiennosc wynika ze szczególnych funkcji, jakie ma do spełnienia ta instytucja. Służy ona bowiem nie tyle rozstrzygnięciu w przedmiocie postępowania, ile ustaleniu (potwierdzeniu) istnienia negatywnej przesłanki w postaci niepoczytalności – z jednoczesnym rozstrzygnięciem co do możliwości stosowania środków zabezpieczających (uchwały SN z 26.09.2002 r., I KZP 13/02, oraz z 23.04.2002 r., I KZP 7/02; tak np. Grzegorzczyk, Kodeks..., 2008, s. 100; odmiennie np. K. Marszał, Przebieg..., s. 355; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, Kodeks..., tom 2, 2004, ss. 101 i 102). Natomiast wniosek taki nie może być skutecznie cofnięty tylko w części dotyczącej stosowania środka zabezpieczającego, a tym samym oświadczenie prokuratora

⁵⁶ Uchwała SN z 25.02.2005 r., I KZP 35/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 14.

⁵⁷ Odmiennie por. postanowienie SA w Łodzi z 14.04.2010 r., II AKz 176/10, LEX nr 914171, z glosą krytyczną: W. Jasiński, Glosa do postanowienia s. apel. z 14 kwietnia 2010 r., II AKz 176/10, LEX/el. 2011. <http://lexintranet.ad.prokuratura.gov.pl/#/publication/386013802/jasinski-wojciech-glosa-do-postanowienia-s-apel-z-dnia-14-kwietnia-2010-r-ii-a-kz-176-10?cm=URELATIONS> [dostęp: 13 grudnia 2023].

⁵⁸ Przypomnieć należy, że pokrzywdzonemu na zasadzie art. 306 k.p.k. przysługuje prawo do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, również zatem wówczas, gdy prokurator umarza postępowanie w sytuacji, gdy nie istnieje konieczność stosowania środków zabezpieczających.

o takim cofnięciu nie wiąże sądu (J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, Kodeks..., tom 1, 2015, komentarz do art. 323 i 324)⁵⁹.

W myśl art. 354a § 1 k.p.k. przed orzeczeniem środka zabezpieczającego sąd wysłuchuje biegłego psychologa; w sprawach osób niepoczytalnych, o ograniczonej poczytalności lub z zaburzeniami osobowości albo gdy sąd uzna to za wskazane – ponadto biegłych lekarzy psychiatrów; w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – biegłych wskazanych w pkt 1 i 2 oraz biegłego lekarza seksuologa lub biegłego psychologa seksuologa; w sprawach osób uzależnionych można również wysłuchać biegłego w przedmiocie uzależnienia⁶⁰.

Do wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 324 k.p.k. odpowiednie zastosowanie ma art. 344a k.p.k., co oznacza, że sąd może w tym przypadku zastosować instytucję zwrotu sprawy w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, a na postanowienie sądu w tym przedmiocie – na zasadzie art. 344a § 3 k.p.k. – stronom przysługuje zażalenie.

Ponadto wskazać należy, że z ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wynika, że „wniosek prokuratora w zakresie środka zabezpieczającego nie wiąże sądu. W sytuacji niepoczytalności sprawcy możliwe jest więc zarówno uwzględnienie przez sąd wniosku złożonego w trybie art. 354 k.p.k. co do wskazanego w nim środka zabezpieczającego, jak i orzeczenie innego środka – niezależnie, czy byłby to środek izolacyjny, czy nieizolacyjny. O tym, czy i jaki środek zabezpieczający będzie orzeczony, decyduje sąd na podstawie zgromadzonych dowodów – i rozstrzygnięcie tej kwestii następuje przez wydanie postanowienia. Postanowieniem takim sąd może wniosek prokuratora uwzględnić w całości, uwzględnić w części, właśnie co do objętego jego *petitum* środka zabezpieczającego, albo wniosku nie uwzględnić w całości i przekazać sprawę prokuratorowi do dalszego prowadzenia”⁶¹.

W sytuacji zaś, gdy po rozpoznaniu ww. wniosku sąd nie znajduje podstaw do orzeczenia środka zabezpieczającego – nie tylko tego, o który wnosi prokurator – powinien odmówić uwzględnienia wniosku i sprawę przekazać prokuratorowi na podstawie art. 324 § 2 k.p.k.; jak już bowiem podkreślono wyżej, sąd nie jest upoważniony do umarzania postępowania w trybie art. 324, gdy mimo ustalenia niepoczytalności nie widzi w ogóle podstaw do sięgania po środki zabezpieczające. Analogiczną decyzję sąd powinien podjąć, gdy nie

⁵⁹ M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego, tom 1. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, art. 324. Jak wskazuje B. Skowron „prokurator jest dysponentem wniosku z art. 324 i może go cofnąć. Decyzja taka jest dla sądu wiążąca do czasu, aż [...] zapadnie rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku. Brak w tej materii jakiegokolwiek ograniczenia ustawowego [ani] też racji, które nakazywałyby traktować ów wniosek jak publiczny akt oskarżenia i *per analogiam* przyjmować wyłączenie możliwości wycofania go” – B. Skowron [w:] Kodeks..., red. K. Dudka, art. 324.

⁶⁰ Zgodnie z art. 354a § 2 k.p.k. – jeżeli sprawca, wobec którego istnieją podstawy do orzeczenia terapii lub terapii uzależnień, wyraża zgodę na taką terapię lub terapię uzależnień, przepisu § 1 nie stosuje się; sąd może jednak, jeżeli uzna to za wskazane, wysłuchać jednego lub więcej biegłych wskazanych w tym przepisie.

⁶¹ Postanowienie SN z 15.02.2023 r., III KK 346/22, LEX nr 3538061.

potwierdzono sprawstwa podejrzanego⁶². Sąd powinien również przekazać sprawę do dalszego prowadzenia prokuratorowi, jeżeli wprowadzie podczas postępowania przed sądem potwierdzi się sprawstwo podejrzanego, jednak okaże się, iż brak jest podstaw do przypisania podejrzanemu działania w warunkach niepoczytalności⁶³.

Postanowienie o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego jest zaskarżalne na zasadach ogólnych, tj. przysługuje na nie zażalenie do sądu II instancji⁶⁴. Orzeczenie sądu odwoławczego wydawane po rozpoznaniu zażalenia także zapada w formie postanowienia. Od tego postanowienia stronie przysługuje kasacja (art. 519)⁶⁵ – w sytuacji gdy sąd odwoławczy utrzymał w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego albo zmienił zaskarżone postanowienie i zastosował środek zabezpieczający⁶⁶. Kasacja nie służy więc stronom w wypadku wydania przez sąd odwoławczy prawomocnego postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego⁶⁷.

Tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy niepoczytalnego

Jak wynika z orzecznictwa sądów „tymczasowe aresztowanie nie jest zarezerwowane wyłącznie dla sprawców przestępstw. Za stanowiskiem tym przemawia treść takich przepisów, jak na przykład: art. 259 § 4, art. 260 § 1 oraz art. 264 § 2a i 3 k.p.k. Przepisy te bez wątplenia świadczą o tym, że dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (a nawet aż do czasu rozpoczęcia wykonywania prawomocnie orzeczonego środka zabezpieczającego) można stosować tymczasowe aresztowanie również wobec sprawcy czynu zabronionego wyczerpującego znamiona przestępstwa”⁶⁸. W tym kontekście wskazać należy na art. 264 § 3 k.p.k., w myśl którego w wypadku prawomocnego orzeczenia środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym można zastosować tymczasowe aresztowanie do czasu rozpoczęcia wykonywania środka, jednak nie dłużej niż na okres trzech miesięcy, z możliwością jednorazowego przedłużenia w szczególności uzasadnionym wypadku na kolejny miesiąc. Istotne w tym zakresie jest również

⁶² B. Skowron [w:] Kodeks..., red. K. Dudka, art. 324.

⁶³ K. Eichstaedt [w:] Kodeks..., red. D. Świecki, art. 354.

⁶⁴ M. Kurowski [w:] Kodeks..., red. D. Świecki, art. 324.

⁶⁵ Postanowienie SN z 20.09.2017 r., III KK 384/17, OSNKW 2018, nr 1, poz. 6.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks..., tom 2. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 519.

⁶⁸ Postanowienie SO w Tarnobrzegu z 13.08.2019 r., II Kz 185/19, LEX nr 2716483.

uregulowanie zawarte w art. 264 § 3a k.p.k.⁶⁹ – zgodnie z którym tymczasowe aresztowanie stosowane do czasu rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym wykonuje się tylko w postaci umieszczenia takiego sprawcy w odpowiednim zakładzie leczniczym⁷⁰; natomiast w myśl znowelizowanego 264 § 4 k.p.k.⁷¹ tymczasowe aresztowanie w wypadku orzeczenia wobec skazanego kary pozbawienia wolności oraz środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym stosowane do czasu rozpoczęcia wykonywania kary pozbawienia wolności wykonuje się w warunkach umożliwiających stosowanie odpowiedniego postępowania leczniczego, terapeutycznego, rehabilitacyjnego oraz resocjalizacyjnego.

Procedura wykonania orzeczeń w przedmiocie umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego

Procedurę wykonania orzeczeń w przedmiocie umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego reguluje art. 201 k.k.w. Wedle powołanego przepisu po stwierdzeniu wykonalności postanowienia w przedmiocie zastosowania leczniczego środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym sąd w pierwszej kolejności jest zobowiązany uzyskać opinię komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających i wykonywania środków zabezpieczających w zakładach psychiatrycznych⁷². Do zadań Komisji – w myśl art. 201 § 1a k.k.w. – należy:

⁶⁹ Dodane przez art. 8 pkt 3 lit. a ustawy z 5 sierpnia 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1855) – nowelizującej kodeks postępowania karnego z dniem 1 stycznia 2023 r.

⁷⁰ Na podstawie delegacji ustawowej, wynikającej z przepisu art. 260 § 2 k.p.k., Minister Sprawiedliwości wydał 16.06.2015 r. rozporządzenie w sprawie wykazu zakładów leczniczych, w tym psychiatrycznych, przeznaczonych do wykonywania tymczasowego aresztowania oraz warunków zabezpieczenia tych zakładów (Dz.U. z 2019 r., poz. 349). Rozporządzenie zawiera wykaz zakładów leczniczych, w tym psychiatrycznych, przeznaczonych do wykonywania tymczasowego aresztowania stosowanego wobec osób, których stan zdrowia wymaga umieszczenia w takim zakładzie, oraz warunki ich zabezpieczenia – por. i szerzej K. Eichstaedt [w:] Kodeks, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, art. 264.

⁷¹ Przez art. 8 pkt 3 lit. b ustawy z 5 sierpnia 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1855) – zmieniającej kodeks postępowania karnego z dniem 1 stycznia 2023 r.

⁷² Skład i zasady funkcjonowania tej Komisji określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16 stycznia 2017 r. w sprawie komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających i wykonywania środków zabezpieczających w zakładach psychiatrycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1780). W myśl § 2 pkt 1 tego rozporządzenia w skład Komisji wchodzi przedstawiciele: ministra właściwego do spraw zdrowia – dwie osoby; Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie – dwie osoby; Sekcji Psychiatrii Sądowej Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego – jedna osoba; Regionalnych Ośrodków Psychiatrii Sądowej – dwie osoby; Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym – jedna osoba; zgłoszeni przez Komisję do spraw Szpitalnictwa Psychiatrycznego Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego – jedna osoba. Członków Komisji, w tym przewodniczącego, zastępcę przewodniczącego oraz sekretarza, powołuje na okres pięciu lat minister właściwy do spraw zdrowia.

- 1) wydawanie opinii dla właściwych sądów lub innych uprawnionych instytucji w sprawie przyjmowania, wypisywania lub przenoszenia sprawców, wobec których orzeczono wykonywanie środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych;
- 2) analiza dostępnej dokumentacji, w tym dokumentacji medycznej, w zakresie określonym w pkt 1;
- 3) analiza informacji o liczbie dostępnych miejsc w zakładach psychiatrycznych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających;
- 4) wizytacja i ocena zakładów psychiatrycznych dysponujących warunkami podstawowego, wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia, w których wykonywany jest środek zabezpieczający.

Komisja wydaje opinię w terminie 21 dni od dnia wpłynięcia wniosku⁷³, po czym niezwłocznie jest ona przesyłana do sądu. Następnie sąd – po uzyskaniu opinii Komisji⁷⁴ – określa na mocy postanowienia rodzaj zamkniętego zakładu psychiatrycznego. Co jednak istotne, opinia Komisji nie jest dla sądu wiążąca, zaś „zasadą jest kierowanie sprawcy do zakładu dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia, a za wyborem innego zakładu muszą przemawiać szczególne okoliczności. Jeżeli istnieje obawa, że skazany może się samowolnie oddalić, a stwarza on zagrożenie poza zakładem, to sprawcę kieruje się do zakładu o wyższym stopniu zabezpieczenia. Wybór zakładu dysponującego warunkami maksymalnego zabezpieczenia wymaga ponadto, aby powyższe zachowanie sprawcy powtarzało się, a stwarzane przez niego zagrożenie [występowało] w stopniu znaczącym. Jeśli nie stoją na przeszkodzie względy wykonania środka zabezpieczającego w warunkach wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, sąd wybiera zakład położony najbliżej miejsca zamieszkania sprawcy”⁷⁵. Na postanowienie sądu w przedmiocie określenia rodzaju zakładu zamkniętego⁷⁶ zażalenie przysługuje: sprawcy czynu zabro-

⁷³ W literaturze przedmiotu wskazuje się na przewlekłość postępowania wykonawczego w zakresie środków zabezpieczających, na co wpływ ma przede wszystkim zbytnie sformalizowanie postępowania wykonawczego, w tym zasad funkcjonowania Komisji Psychiatrycznej do spraw Środków Zabezpieczających, gdyż Komisja jako organ o scentralizowanym charakterze rozpatruje sprawy ze wszystkich sądów w kraju – por. szerzej P. Górecki [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, red. A. Gerecka-Żołyńska, Warszawa 2023, LEX/el. 2023, art. 201 i powołana tam literatura.

⁷⁴ Komisja, wskazując w opinii miejsce wykonywania środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych, uwzględnia: 1) rodzaj czynów zabronionych, których dopuścił się sprawca w przeszłości; 2) rodzaj, częstotliwość i skutki zachowań agresywnych lub ucieczkowych w przeszłości; 3) aktualny stan zdrowia psychicznego i fizycznego oraz choroby współistniejące; 4) uzależnienie od alkoholu, środka odurzającego lub substancji psychotropowych; 5) związek pomiędzy zaburzeniami psychicznymi a zachowaniami niebezpiecznymi; 6) ogólną sprawność fizyczną; 7) szczególne wskazania do postępowania leczniczego, rehabilitacyjnego i resocjalizacyjnego; 8) przebieg i wyniki dotychczasowego leczenia, rehabilitacji i resocjalizacji; 9) miejsce zamieszkania sprawcy oraz dostępne miejsca w zakładach psychiatrycznych (§ 4 pkt 1 ww. rozporządzenia).

⁷⁵ P. Górecki [w:] Kodeks..., ibid.

⁷⁶ Na podstawie § 5 art. 201 k.k.w. minister właściwy do spraw zdrowia ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” wykazy:
– zakładów psychiatrycznych przeznaczonych do wykonywania środka zabezpieczającego wobec sprawców określonych w art. 93c pkt 1–3 kodeksu karnego, w tym zakładów psychiatrycznych przeznaczonych do wykonywania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, orzeczonego wobec

nionego, jego obrońcy i prokuratorowi. Postanowienie sądu określające rodzaj zakładu psychiatrycznego staje się wykonalne z chwilą jego wydania, niezależnie od tego, że podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia⁷⁷.

Wątpliwości natury konstytucyjnej

Katalog środków zabezpieczających oraz przesłanki ich orzekania – ukonstytuowane w kodeksie karnym z dniem 1 lipca 2015 r. na mocy ustawy z 20 lutego 2015 r. – wzbudziły u Rzecznika Praw Obywatelskich wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, dlatego 23 grudnia 2015 r. skierował on do Trybunału Konstytucyjnego wnioski⁷⁸ o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją:

- 1) art. 93b § 3 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) i art. 93g kodeksu karnego w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązki określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości – z art. 42 ust. 1, art. 47, art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 30 Konstytucji⁷⁹.
- 2) art. 93d § 5 kodeksu karnego i art. 202a § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający pobytu w zakładzie psychiatrycznym stosuje się po odbyciu kary – z art. 42 ust. 1, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 i art. 30 Konstytucji⁸⁰;

skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, z uwzględnieniem warunków, o których mowa w art. 200 § 2, wraz z podaniem liczby łóżek, a także – podmiotów leczniczych przeznaczonych do wykonywania terapii wobec sprawców określonych w art. 93c kodeksu karnego w zakresie działalności stacjonarnej, wraz z podaniem liczby łóżek. Obecnie obowiązuje obwieszczenie z 30 sierpnia 2020 r. (Mon. Pol., poz. 794) – por. szerzej P. Górecki [w:] Kodeks..., ibid.

⁷⁷ Por. szerzej na temat procedury wykonawczej w tym zakresie: E. Płochą [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, red. T. Przesławski, W. Sych, LEX/el. 2023, art. 201.

⁷⁸ II.566.2.2015.KŁS/MK; autorka niniejszej publikacji była współautorką projektu wniosku RPO w tej sprawie, por. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek%20do%20TK%20C5%9Brodki%20zabezpieczaj%20C4%85ce%20%281%29.pdf> [dostęp: 11 grudnia 2023].

⁷⁹ Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 93b § 3 k.k. i art. 93g k.k. są niezgodne z Konstytucją, gdyż nakładają na sąd obowiązki określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości. W ocenie Rzecznika są to wymogi niemożliwe do spełnienia przez sąd, ponieważ ustawodawca – po pierwsze – posługuje się terminem społecznej szkodliwości czynu, który w odniesieniu do omawianego problemu ma charakter niejasny i nieprecyzyjny, pozwalając na arbitralność organów stosowania prawa w podejmowaniu decyzji o stosowaniu środków zabezpieczających i sposobie ich wykonania. Po drugie – zobowiązuje organy stosowania prawa do przewidywania zdarzeń przyszłych niepewnych, a na podstawie tak poczynionych ustaleń nakazuje podejmowanie decyzji dotyczących stosowania środków zabezpieczających – por. szerzej: <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/k-4615>; dokumenty w sprawie: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15> [dostęp: 11 grudnia 2023].

⁸⁰ Zdaniem RPO niezgodne z zasadą zaufania obywatela do państwa, zasadą dostatecznej określoności oraz zasadą poprawnej legislacji jest wprowadzenie do ustaw penalnych konstrukcji, która umożliwi władzy publicznej przedłużanie faktycznego pozbawienia lub ograniczenia wolności bez określenia górnej granicy tego

- 3) art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 – z art. 45 ust. 1 Konstytucji⁸¹;
- 4) art. 244b kodeksu karnego – w zakresie karania osób uzależnionych i chorych za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym – z art. 2, art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁸².

Po rozpoznaniu ww. wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich Trybunał Konstytucyjny na mocy wyroku z 19 sierpnia 2020 r., sygn. K 46/15⁸³, uznał w pkt 1 wyroku, że art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje obowiązkowej obecności podejrzanego, o którym mowa w art. 380 tej ustawy, na rozprawie w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W pkt 2 wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 244b § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.) jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁸⁴.

przedłużenia – por. szerzej: <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/k-4615>; dokumenty w sprawie: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15>.

⁸¹ Zdaniem RPO uregulowanie to narusza prawo do sądu w aspekcie sprawiedliwości proceduralnej, gwarantowane podejrzanemu lub sprawcy czynu zabronionego przez w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie przewiduje bowiem obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 kodeksu karnego – por. szerzej <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/k-4615>; dokumenty w sprawie: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15>.

⁸² Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich karanie osób uzależnionych i chorych za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym nie tylko jest nieskuteczne, ale także niezgodne z Konstytucją. Kwestionowany przepis narusza więc zasadę praworządności materialnej, gdyż ustawodawca chce stosować wobec osób o poważnych dysfunkcjach karę jako czynnik skłaniający do realizacji orzeczonych obowiązków. W ocenie rzecznika art. 244b § 1 k.k. narusza także zasadę *ne bis in idem*, dlatego że pozornie tylko kara wymierzana na podstawie tego przepisu jest karą za inny czyn zabroniony niż ten, który stał się podstawą do wymierzenia środka zabezpieczającego. Kara w tym przypadku wymierzana jest za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym, a więc wiąże się ściśle z czynem, który sprawca popełnił uprzednio – por. szerzej <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/k-4615>; dokumenty w sprawie: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15>.

⁸³ Wyrok TK z 19.08.2020 r., K 46/15, OTK-A 2020, nr 39.

⁸⁴ Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, że kwestionowany przepis nie narusza zasady godności i nie stanowi nieuprawnionej ingerencji w wolność osobistą, albowiem cel art. 244b § 1 k.k., jakim jest ochrona społeczeństwa przed osobami, co do których stwierdzono szczególnie wysokie prawdopodobieństwo, że mogą zagrozić społeczeństwu i porządkowi prawnemu, usprawiedliwia ingerencję w wolność osobistą sprawcy. Ograniczenie jest [...] konieczne dla ochrony porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia przez art. 244b § 1 k.k. zasady *ne bis in idem* Trybunał wskazał, że środek zabezpieczający nie jest środkiem represji karnej i jego zastosowanie nie prowadzi do ukarania za czyn zabroniony. Ukazanie osoby, wobec której orzeczono środek zabezpieczający, za popełnienie przez nią przestępstwa wskazanego w art. 244b § 1 k.k. nie może być zatem

W pozostałym zakresie Trybunał Konstytucyjny sprawę umorzył⁸⁵.

Uzasadniając naruszenie standardów konstytucyjnych przez art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego w powołanym wyżej zakresie, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że im głębiej określony środek prawny ingeruje w konstytucyjne wolności i prawa osobiste osoby, wobec której jest stosowany, tym surowsza musi być ocena przez Trybunał przyznanych przez ustawodawcę gwarancji ochrony tych wolności i praw. Przemawia to za tym, by orzeczenia sądów określające zakres swobody korzystania z wolności osobistej, a zwłaszcza orzeczenia w sprawie pozbawienia tej wolności, nie zapadały pod nieobecność osoby, której dotyczą. W tym wypadku sądy odgrywają bowiem w systemie ustrojowym rolę gwaranta konstytucyjnej wolności osobistej jednostki. Dlatego też – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – procedura umieszczenia sprawcy w zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego powinna zapewniać obowiązkowy udział podejrzanego w rozprawie, tym bardziej że postępowanie to dotyczy dotkniętego chorobą psychiczną lub innego rodzaju dysfunkcją psychiczną sprawcy, a więc podejrzanym może nie zdawać sobie sprawy ze znaczenia rozprawy, bycia wysłuchanym i w efekcie wpływu tej czynności na wynik postępowania. Samo skuteczne poinformowanie o prawie udziału w rozprawie nie jest zatem w ocenie Trybunału Konstytucyjnego w tym przypadku wystarczające, by spełnić standardy konstytucyjne. Za niewystarczające należy przy tym – zdaniem Trybunału – uznać obowiązkowy udział obrońcy. Trybunał Konstytucyjny podkreślił bowiem, że wprowadzenie obowiązkowego uczestnictwa w rozprawie obrońcy nie może stanowić *per se* uzasadnienia dopuszczalności ograniczenia udziału w niej podejrzanego. Zasada dostępu do sprawiedliwej i jawnej procedury dekodowana z art. 45 ust. 1 Konstytucji, obejmująca prawo do udziału w posiedzeniu i bycia wysłuchanym, odnosi się bowiem bezpośrednio do osoby, o której prawach lub obowiązkach sąd rozstrzyga. Jednocześnie

rozpatrywane w kategoriach naruszenia zasady *ne bis in idem*. Nie ma tożsamości między czynem zabronionym sprawcy, którego konsekwencją było zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego, a czynem zabronionym polegającym na niestosowaniu się przez tego samego sprawcę do obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym. Są to dwa odrębne czyny i w tym stanie rzeczy nie zachodzi zatem okoliczność podwójnej karalności. Trybunał Konstytucyjny, analizując proporcjonalność i adekwatność ingerencji ustawodawcy w wolność osobistą, uznał, że kwestionowane rozwiązanie jest przydatne, konieczne i proporcjonalne do realizacji założonych celów legislacyjnych. Ponadto TK wskazał, że w obecnym systemie nie istnieją inne środki, za pomocą których można byłoby wyegzekwować wypełnianie obowiązków wynikających z orzeczonych środków zabezpieczających, i z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że kwestionowany przez RPO przepis jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji – uzasadnienie wyroku TK z 19.08.2020 r., K 46/15, OTK-A 2020, nr 39; <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15; teza 5.2> [dostęp: 11 grudnia 2023].

⁸⁵ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wniosek RPO w części dotyczącej uznania za niezgodne z Konstytucją art. 93b § 3 i art. 93g k.k., art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. nie odpowiadał wymaganiom wynikającym z art. 47 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – i z tej przyczyny na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy TK umorzył postępowanie w tym zakresie.

TK zwrócił uwagę, że stan zdrowia psychicznego może czynić bezcelowym realizację obowiązku wysłuchania na rozprawie, ale o tym powinni zdecydować sąd albo biegli, jak w wypadku udziału podejrzanego w posiedzeniu. Trybunał zaakcentował przy tym, że rozstrzygnięcie sprawy zastosowania środka wyłączonego możliwość korzystania z wolności osobistej wymaga obecności oraz wysłuchania osoby, o której sytuacji faktyczno-prawnej sąd decyduje, chyba że z uwagi na stan zdrowia tej osoby udział w posiedzeniu byłby bezcelowy lub niewskazany albo osoba ta odmówiłaby udziału w posiedzeniu lub uchylała się od niego, a sąd nie uznałby jej sprowadzenia za konieczne. Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że unormowanie postępowania sądowego w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu nieczytalności i zastosowanie środków zabezpieczających nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. W konsekwencji oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji⁸⁶.

Podsumowanie

Katalog środków zabezpieczających, a także zasad ich stosowania ukształtowany w kodeksie karnym – z dniem 1 lipca 2015 r. poszerzono o dotąd nieznanne środki zabezpieczające o charakterze nieizolacyjnym, jak też środek izolacyjny w postaci pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym orzekany w miejsce kary pozbawienia wolności, a także obok niej. Przepisy w tym zakresie wzbudziły wątpliwości natury konstytucyjnej, które są częściowo eliminowane na mocy kolejnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygnaturach SK 13/14 i K 46/15. Istotne jest więc, by przepisy regulujące procedurę umieszczania sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego i dalszego utrzymywania tego środka były stosowane i wykładane w duchu Konstytucji, zgodnie ze standardami wypowiedzi w powołanych wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, w poszanowaniu praw i wolności osób, w stosunku do których takie środki są orzekane, w tym z obowiązkiem wysłuchania ww. osób. Istotne jest przy tym, by weryfikacja konieczności dalszego stosowania środków zabezpieczających odpowiadała terminom proceduralnym określonym w art. 204 § 1 k.k.w., tj. była przeprowadzana nie rzadziej niż co sześć miesięcy w przypadku umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym zakładzie

⁸⁶ Uzasadnienie wyroku TK z 19.08.2020 r., K 46/15, OTK-A 2020, nr 39; <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2046/15;teza.4.3> [dostęp: 11 grudnia 2023].

psychiatrycznym. Procedura umieszczania sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego winna także chronić prawa osób pokrzywdzonych czynem zabronionym. *De lege ferenda* należałoby się opowiedzieć za postulatami wyrażanymi w orzecznictwie oraz doktrynie, które zmierzają do wprowadzenia na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego możliwości zaskarżenia przez pokrzywdzonego postanowienia sądu w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających.

Abstrakt

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza procedury umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego. Celem artykułu będzie wykazanie, czy procedura ta w dostateczny sposób chroni prawa i wolności obywatelskie sprawcy czynu zabronionego oraz interes pokrzywdzonego.

Słowa kluczowe: zakład psychiatryczny, niepoczytalność, choroba psychiczna, czyn zabroniony przez ustawę, środek zabezpieczający.

BIBLIOGRAFIA

Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D., Kodeks postępowania karnego, tom 2. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.

Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.

Dulka K. (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2023.

Eichstaedt K., Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wątpliwości związane z orzekaniem, „Prokuratura i Prawo” 2016, 12.

Gerecka-Żołyńska A. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2023, LEX/el. 2023.

Jasiński W., Glosa do postanowienia sądu apelacyjnego z 14 kwietnia 2010 r., II AKz 176/10, LEX/el. 2011.

Konarska-Wrzosek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2023.

Przesławski T., Sych W. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX/el. 2023.

Stefański R.A., Zabłocki S., Kodeks postępowania karnego, tom 3. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021.

Szeroczyńska M., *Udział niepoczytalnego podejrzanego w postępowaniu sądowym w przedmiocie stosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym*, „Studia Prawnicze” 2023, 1.

Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego, tom 1. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.



Justyna Sarkowicz*

Przedstawiciel prawny usługodawcy jako organ uznający i wykonujący European Production Order w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych

[Legal Representative of the Service Provider as the Authority Recognizing and Enforcing the European Production Order in the Context of the Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions]

Abstract

The subject of this article is the authority recognizing and enforcing the European Production Order for the surrender of electronic evidence in the context of the principle of mutual recognition of judicial decisions. The judicial authority is defined in the light of European legal standards. The relationship between the authority recognizing and executing the European Production Order for the surrender of electronic evidence – which is the legal representative of the service provider – and the judicial authority has been analyzed. The analyzes presented are key to verifying that the legal representative of the service provider has been established in accordance with the principle of mutual recognition of judicial decisions.

A desirable legislative direction is indicated – from the perspective of protecting the rights of the suspect and the accused.

Keywords: legal representative of the service provider, private actor, judicial authority, EU criminal law, mutual recognition, electronic evidence.

W kwietniu 2018 roku Komisja Europejska zaproponowała nowe przepisy umożliwiające organom policyjnym i sądowym szybsze i łatwiejsze uzyskiwanie dowodów elektronicznych. Zostały one uwzględnione we „wniosku dotyczącym rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskich nakazów wydania dowodów i nakazów zabezpieczenia dowodów

* **Justyna Sarkowicz** – prawniczka, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie (afiliacja) / MA, Lawyer, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Kraków (affiliation); <https://orcid.org/0000-0001-8913-6665>; sarkowicz.justyna@gmail.com.

w sprawach karnych” oraz towarzyszącej mu „dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej zharmonizowane zasady dotyczące wyznaczania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów w postępowaniu karnym”¹.

Wydając wniosek ustawodawczy, Komisja Europejska podkreśliła rosnące znaczenie elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym, fakt, że w dochodzeniach karnych dominują obecnie wnioski o przedstawienie dowodów o charakterze transgranicznym, oraz to, że nie można pozwolić, aby przestępcy i terroryści wykorzystywali nowoczesne technologie komunikacyjne, aby ukryć swoją przestępczą działalność i uniknąć odpowiedzialności karnej. Zaakcentowano także, że władze w dalszym ciągu posługują się skomplikowanymi metodami – i choć konieczna jest współpraca sądowa i wzajemna pomoc, proces ten jest obecnie zbyt powolny i skomplikowany, co umożliwia przestępcom uciekanie się do najnowocześniejszych technologii. Podkreślono, że władze muszą być wyposażone w obecnie dostępne techniki².

Szybkość uzyskiwania dowodów elektronicznych była głównym motywem przyznania kompetencji do uznawania i wykonywania europejskiego nakazu wydania dowodów przedstawicielowi prawnemu usługodawcy, który jest podmiotem prywatnym. Podkreślić należy, że na ten podmiot nie nałożono żadnych warunków – może to być zatem dowolna osoba wyznaczona przez usługodawcę, może posiadać wiedzę prawniczą lub nie. Taki stan uzasadniany jest szczególnym charakterem dowodów elektronicznych. Główne obawy skupiają się na możliwości ich bezpowrotnej utraty.

Artykuł w pierwszej części będzie się skupiał na charakterystyce przedstawiciela prawnego usługodawcy, który został ustanowiony do uznawania i wykonywania europejskiego nakazu wydawania dowodów elektronicznych. Następnie zostanie wskazany zakres pojęcia „organ sądowy” w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Celem uszczegółowienia pojęcia „sąd” zdefiniowane zostanie na podstawie Karty praw podstawowych i europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przedstawione analizy będą kluczowe w celu weryfikacji, czy przedstawiciel prawny usługodawcy realizuje konstytucyjną przesłankę zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, jaką jest „organ sądowy”. Wnio-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2023/1543/UE z 12.07.2023 r. w sprawie europejskich nakazów wydania i europejskich nakazów zabezpieczenia dowodów elektronicznych w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karnym wykonawczym w związku z wykonaniem kar pozbawienia wolności, Dz. Urz. UE L 2023, 191, 118 [dalej: rozporządzenie 2023/1543]; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2023/1544/UE z 12.07.2023 r. w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących wskazywania wyznaczonych zakładów i ustanawiania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów elektronicznych w postępowaniach karnych, Dz. Urz. UE L 2023, 191, 118; S. Tosza, The European commission’s proposal on cross-border access to e-evidence, EuCrIm, 2018, ss. 212–219.

² Komisja Europejska, Komunikat prasowy, Unión de la Seguridad: la Comisión facilita el acceso a las pruebas electrónicas, Bruksela, 17.04.2018 r.

ski będą się skupiać na wskazaniu pożądanego kierunku legislacyjnego – z perspektywy ochrony praw podejrzanego i oskarżonego.

Przedstawiciel prawny usługodawcy a organ sądowy w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych

Organem uznającym i wykonującym europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych jest przedstawiciel prawny usługodawcy. Legitymacja procesowa w postępowaniu w sprawie gromadzenia dowodów elektronicznych obejmuje fazę uznania i wykonania, a w przypadku niewykonania – postępowanie egzekucyjne³.

W ostatecznej wersji rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczących elektronicznego materiału dowodowego w postępowaniu karnym oraz wykonywania kary pozbawienia wolności po postępowaniu karnym ustawodawca wyodrębnił kategorie dowodów przekazywanych w celu uzyskania danych o ruchu, z wyjątkiem danych, których zażądano wyłącznie w celu identyfikacji użytkownika, zdefiniowanych w art. 3 pkt 10 – lub w celu uzyskania danych dotyczących treści⁴. W tych postępowaniach organ wydający powiadamia organ przymuszający do wykonania nakazu, przekazując zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych temu organowi – równocześnie z przekazaniem wspomnianego zaświadczenia adresatowi zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2, tj. przekazuje przedstawicielowi prawnemu usługodawcy w tożsamy sposób, jak w przypadku dowodów, w których organ sądowy jest zupełnie pomijany⁵.

Powyższe ma skutek zawieszający, co oznacza, że do czasu jego rozpoznania przez organ sądowy przedstawiciel prawny usługodawcy nie podejmuje działań mających na celu przekazanie żądanego materiału dowodowego. Zawieszenie wykonania nie ma zastosowania w odniesieniu do sytuacji wyjątkowych⁶.

Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w chwili wydawania nakazu organ wydający ma uzasadnione podstawy sądzić, że⁷:

³ J. Sarkowicz, *Przedstawiciel prawny usługodawcy w transgranicznym postępowaniu ws. gromadzenia e-dowodów – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda z perspektywy ochrony praw podejrzanego oskarżonego*, „Prokuratura i Prawo” 2023, 6, s. 103.

⁴ Rozporządzenie 2023/1543.

⁵ Ibid.

⁶ J. Sarkowicz, *Rola zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w europejskim postępowaniu w sprawie gromadzenia e-dowodów. Rozważania w ujęciu komparatystycznym*, „Prokuratura i Prawo” 2023, 12, s. 168.

⁷ Rozporządzenie 2023/1543.

- a) przestępstwo zostało popełnione, jest popełniane lub istnieje prawdopodobieństwo jego popełnienia w państwie wydającym oraz⁸
- b) osoba, której dane są objęte nakazem, ma miejsce pobytu w państwie wydającym⁹.

W powyższych przypadkach organ wydający przekazuje nakaz bezpośrednio przedstawicielowi prawnemu usługodawcy, tzn. organ sądowy jest pomijany w procesie uznania i wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych¹⁰.

Mając na uwadze powyższe, należy pamiętać, że zasadą jest, że to przedstawiciel prawny usługodawcy, który jest – przypomnijmy – podmiotem prywatnym, jest organem uznającym i wykonującym nakaz, a wyjątkami są wyżej przedstawione sytuacje. Podkreślenia wymaga, że nawet w tych wyszczególnionych przypadkach podmiot prywatny może być wyłącznie kompetentny do uznania i wykonania nakazu, a tym samym organ sądowy w ogóle nie będzie brał udziału we wspomnianej fazie przekazania dowodów elektronicznych¹¹.

Zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przekazuje się bezpośrednio w dowolny sposób pozwalający uzyskać pisemny zapis oraz w warunkach umożliwiających adresatowi ustalenie jego autentyczności. Jeżeli usługodawcy, państwa członkowskie lub organy Unii utworzyły specjalne platformy lub inne bezpieczne kanały do obsługi wniosków o dane składanych przez organy ścigania i organy sądowe, organ wydający może również zdecydować o przekazaniu zaświadczenia za pośrednictwem tych kanałów¹².

Należy pamiętać, że przedstawiciel prawny usługodawcy to podmiot prywatny, który może nie posiadać wiedzy prawnej i narzędzi prawnych do weryfikacji istnienia przesłanek do wydania, a następnie wykonania. Zgodnie z art. 3 pkt 7¹³ „przedstawiciel prawny” oznacza osobę prawną lub fizyczną, wyznaczoną na piśmie przez usługodawcę.

Ustawodawca pozostawił więc usługodawcy wybór podmiotu pełniącego funkcję przedstawiciela ustawowego – może to być osoba fizyczna lub prawna, która jest prawnikiem lub nie. Ustawodawca – powtórzmy – nie nałożył na usługodawcę żadnych warunków w tym zakresie¹⁴.

Mając na uwadze powyższe, istnieją dwie możliwości. Jeżeli przedstawicielem prawnym usługodawcy jest wyspecjalizowany prawnik, to podmiot ten będzie gwarantem wiedzy prawniczej i narzędzi prawnych, jeśli natomiast na

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ J. Sarkowicz, *Rola...*, s. 168.

¹¹ J. Sarkowicz, *Zasada zaufania jako warunek sine qua non właściwego stosowania zasady wzajemnego uznawania w kontekście europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych* (artykuł, nieopubl.).

¹² D. Chankova, R. Voynova, *Towards New European Regulation for Handling Electronic Evidence*, „US–China Law Review” 2018, 3, ss. 121–129.

¹³ Rozporządzenie 2023/1543.

¹⁴ J. Sarkowicz, *Przedstawiciel...*, ibid.

przedstawiciela prawnego została wyznaczona osoba niebędąca prawnikiem, wówczas osoba ta może nie dysponować wiedzą prawniczą ani znajomością instrumentów prawnych. Tym samym *a priori* można przyjąć, że przedstawiciel ten nie jest gwarantem prawidłowej procedury uznania i późniejszego wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych¹⁵.

Przedstawiona powyżej charakterystyka przedstawiciela prawnego usługodawcy jest szczególnie istotna na potrzeby analizy wspomnianego podmiotu w kontekście realizacji konstytutywnej cechy zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, jaką jest „organ sądowy”.

W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych poświęcono dwa przepisy. W pierwszym z nich – art. 67 TFUE – zostały określone podstawowe zadania Unii w zakresie budowania przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, które powinno przebiegać w poszanowaniu praw podstawowych i różnych systemów prawnych państw członkowskich. Przepis ten stanowi odpowiednik dawnego art. 29 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 67 ust. 3 TFUE: „Unia dokłada starań, aby zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa za pomocą (...) wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych i, w miarę potrzeby, przez zbliżanie przepisów karnych”. Samej zasadzie jest poświęcony art. 82 TFUE, który określa podstawowe reguły obowiązujące w obszarze wzajemnego uznawania. W myśl ust. 1 tego przepisu współpraca sądowa w sprawach karnych w Unii „opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich w dziedzinach, o których mowa w ustępie 2 i w artykule 83”. Parlament i Rada mogą przyjmować środki mające na celu „ustanowienie zasad i procedur zapewniających uznawanie w całej Unii wszystkich form wyroków i orzeczeń sądowych”¹⁶.

Przytoczona regulacja – pomimo ogólnego charakteru – pozwala jednak na sformułowanie podstawowych reguł budowanego obszaru przepływu decyzji sądowych, czym różni się od postanowień dawnego Traktatu o Unii Europejskiej. Pierwszą z nich jest uznawanie jedynie wyroków i orzeczeń o charakterze sądowym, a więc wydanych przez organ sądowy. Wymóg ten jest zgodny z sądowym charakterem współpracy w sprawach karnych, która została wyraźnie odróżniona od współpracy policyjnej (art. 87 TFUE). Ograniczenie tej współpracy do decyzji sądowych znajduje potwierdzenie także w odmienności regulacji dotyczącej współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Zgodnie bowiem z art. 81 ust. 1 TFUE: „Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne (...) w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych”. Traktat nie definiuje pojęcia sądowego charakteru decyzji, tj. nie wskazuje, jakimi cechami musi

¹⁵ J. Sarkowicz, *Przedstawiciel...*, s. 108.

¹⁶ G. Krysztofuk, *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo”, 2012, 2, ss. 81–107.

odznaczać się organ je wydający. Decyzja w tym zakresie została pozostawiona Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie, którzy na potrzeby danego środka prawnego są zobowiązani do określenia podmiotowego zakresu jego zastosowania¹⁷.

Słusznie G. Krysztofiuk zadaje więc pytania o to, czy ta swoboda ma charakter nieograniczony i może prowadzić do objęcia zakresem zastosowania zasady decyzji organów, które nie tylko nie cieszą się niezawisłością w ich podejmowaniu, ale nawet jakąkolwiek postacią niezależności, a także o to, czy rozszerzenie zakresu działania zasady na decyzje np. organów Policji lub organów administracji mieści się jeszcze w granicach współpracy sądowej w sprawach karnych? Autor ten słusznie również zauważa, że niektóre z przyjętych przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony decyzji ramowych przewidują wzajemną uznawalność orzeczeń organów niesądowych, np. w art. 1 decyzji ramowej w sprawie kar pieniężnych¹⁸ („organ inny niż sąd”), pod warunkiem jednak istnienia w prawie krajowym możliwości „skierowania sprawy” do sądu właściwego „także w sprawach karnych”. I trafnie stwierdza, że przykład ten jednoznacznie wskazuje, iż w chwili przyjmowania Traktatu z Lizbony obowiązywały akty prawne, których zakres zastosowania przekraczał ramy sądowego charakteru współpracy¹⁹.

Na potrzeby przedmiotowych badań – z uwagi na to, że w postępowaniu w sprawie gromadzenia dowodów elektronicznych szczególnie istotna jest rola prokuratora, niezbędne jest przedstawienie linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości, a probującą pełnienie funkcji organu sądowego przez prokuratora, który bezsprzecznie nie ma atrybutu „sądu”. Prokurator stoi na straży praworządności, jest co do zasady niezależny, jednak nie jest niezawisły.

Jednym z ważniejszych orzeczeń, które zostanie szczegółowo przeanalizowane, jest wydane 27 maja orzeczenie w sprawach C-509/18 oraz sprawach połączonych C-508/18 i C-82/19 PPU w sprawie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym irlandzkiego Sądu Najwyższego²⁰.

W przedmiotowej sprawie obrona podnosiła, że europejskie nakazy aresztowania nie są ważne, ponieważ nie zostały wydane przez właściwy „organ sądowy” (były wydane przez prokuratora) w rozumieniu decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania²¹.

Ze względu na zasadę autonomii proceduralnej do każdego państwa członkowskiego należy wyznaczenie organu lub organów, które mogą wydawać europejski nakaz aresztowania. Jednakże znaczenie i zakres pojęcia „wydają-

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz. Urz. UE L 2005, 76, 16.

¹⁹ G. Krysztofiuk, *Europejski...*, *ibid*.

²⁰ Wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawach połączonych C508/18 i C82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456; wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawie C509/18, ECLI:EU:C:2019:457.

²¹ Decyzja ramowa Rady z 13.06.2002 r., 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, OJ L 190, 18.07.2002, ss. 1–20.

cego organu sądowego” na potrzeby wydania europejskiego nakazu aresztowania jest autonomicznym pojęciem prawa Unii Europejskiej, które należy interpretować spójnie w całej Unii. Sąd irlandzki zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia co do zakresu wspomnianego pojęcia²².

Poniżej zostaną przedstawione kluczowe wnioski z orzeczenia TS:

1. Prokuratorzy są organami uczestniczącymi w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził swoje wcześniejsze orzecznictwo, że pojęcie „władzy sądowej” nie ogranicza się jedynie do sędziów lub sądów, ale szerzej do organów „uczestniczących w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych” w każdym państwie członkowskim – w odróżnieniu od ministerstw lub służb policyjnych, będących częścią władzy wykonawczej. Pojęcie to rozciąga się na prokuratorów, którzy w postępowaniu karnym są uprawnieni do ścigania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w celu postawienia tej osoby przed sądem²³.
2. System europejskiego nakazu aresztowania wiąże się z podwójnym poziomem ochrony praw procesowych i podstawowych. Po pierwsze, osoba ta musiała korzystać z ochrony praw proceduralnych i podstawowych w związku z decyzją o wydaniu krajowego nakazu aresztowania. Po drugie, prawa te muszą być chronione także na etapie podejmowania decyzji o wydaniu europejskiego nakazu aresztowania (jeżeli osoba, której dotyczy krajowy nakaz aresztowania, przebywa w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej)²⁴.
3. Organ wykonujący musi mieć pewność, że prawa procesowe i podstawowe są chronione. Jeżeli prawo wydającego państwa członkowskiego przyznaje kompetencję do wydania europejskiego nakazu aresztowania organowi, który – uczestnicząc w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w tym państwie członkowskim – nie jest sędzią ani sądem, krajowe orzeczenie sądowe, na którym opiera się europejski nakaz aresztowania, musi samo w sobie opierać się na procedurze krajowej: a) która podlega kontroli sądu oraz b) w której dana osoba korzystała ze wszystkich odpowiednich gwarancji, w tym z tych wynikających z podstawowych praw i zasad prawnych²⁵.
4. Wydający nakaz organ sądowy musi sprawdzić proporcjonalność wydania europejskiego nakazu aresztowania w każdym indywidualnym przypadku. Drugi poziom ochrony praw zainteresowanej osoby oznacza, że wydający nakaz organ sądowy musi w szczególności sprawdzić przestrzeganie warunków niezbędnych do wydania europejskiego nakazu aresztowania

²² Wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawach połączonych C508/18 i C82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456; wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawie C509/18, ECLI:EU:C:2019:457.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

i zbadać, czy w świetle szczególnych okoliczności każdej sprawy wydanie tego nakazu jest proporcjonalne, nawet jeżeli podstawą europejskiego nakazu aresztowania jest orzeczenie krajowe wydane przez sędziego lub sąd. Ponadto jeżeli prawo wydającego nakaz państwa członkowskiego przyznaje kompetencję do wydawania europejskiego nakazu aresztowania organowi, który uczestnicząc w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w tym państwie członkowskim, sam nie jest sądem – decyzja o wydaniu takiego nakazu aresztowania oraz, między innymi, proporcjonalność takiej decyzji musi móc być przedmiotem postępowania sądowego w pełni spełniającego wymogi skutecznej ochrony sądowej w państwie członkowskim²⁶.

5. „Wydający nakaz organ sądowy” musi być w stanie obiektywnie wykonywać swoje obowiązki. Aby móc wypełniać swoją rolę, wydający nakaz organ sądowy musi być w stanie uwzględnić wszystkie dowody obciążające i łagodzące, nie narażając się przy tym na ryzyko, że jego uprawnienia decyzyjne będą podlegać zewnętrznym wskazówkom lub instrukcjom – w szczególności ze strony organu władzy wykonawczej – tak że nie ulega wątpliwości, że decyzja o wydaniu europejskiego nakazu aresztowania należy do tego organu, a nie ostatecznie do władzy wykonawczej²⁷.
6. Niezależność wydającego nakaz organu sądowego musi być zagwarantowana przepisami ustawowymi i ramami instytucjonalnymi. Wydający nakaz organ sądowy musi być w stanie zapewnić wykonujący nakaz organ sądowy, że w odniesieniu do gwarancji przewidzianych w porządku prawnym wydającego nakaz państwa członkowskiego działa on niezależnie w wykonywaniu swoich obowiązków, które są nieodłącznie związane z nakazem wydania europejskiego nakazu aresztowania. W szczególności organ wydający musi wykazać, że istnieją przepisy ustawowe i ramy instytucjonalne mogące zagwarantować, że organ sądowy – podejmując decyzję o wydaniu takiego nakazu aresztowania – nie będzie narażony na ryzyko ulegania instrukcjom dyrektora wykonawczego w konkretnej sprawie²⁸.

Mając na uwadze powyższe, organowi niesądowemu, czyli prokuratorowi, przyznano kompetencje do wykonywania zadań przeznaczonych dla organów sądowych; podkreślić jednak należy, że wraz z tymi uprawnieniami nałożono szereg warunków. Warunki te należy ocenić jako próbę zagwarantowania, że prawa oskarżonego / podejrzanego będą przestrzegane w tożsamy sposób, gdy identyczne czynności wykonywane są przez organ sądowy.

Celem kompleksowej analizy w tym miejscu należy podjąć próbę zdefiniowania pojęcia „organ sądowy” w świetle europejskich standardów. Jako że organ sądowy nie został zdefiniowany w TFUE²⁹, szczególnie istotna na potrzeby przedmiotowych badań jest analiza pojęcia „sąd” w świetle Karty

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 47.

praw podstawowych³⁰ oraz europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności³¹.

Artykuł 47 KPP ustanawia prawo dostępu do sądu niezawisłego i bezstronnego, ustanowionego na mocy ustawy. Niezawisłość, bezstronność i ustanowienie na mocy ustawy stanowią zatem cechy ustrojowe organu, jakim jest sąd w rozumieniu art. 47 KPP. Analogiczne wymagania w stosunku do organu krajowego, który można uznać za „sąd”, zawarte są w art. 6 ust. 1 EKPC. Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP – w zakresie, w jakim zawiera ona prawa odpowiadające tym zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same, jak praw przyznanych przez tę konwencję. W efekcie dla określenia standardu prawa do sądu w prawie Unii Europejskiej istotne będzie również orzecznictwo ETPC³².

Pojęcie „sąd” w rozumieniu EKPC w orzecznictwie ETPC łączy się z zasadą rządów prawa³³. Oznacza organ, który w ramach swoich kompetencji rozstrzyga spory zgodnie z przewidzianą w prawie procedurą³⁴. Rozstrzygnięcie takie musi być prawnie wiążące i nie może istnieć możliwość jego uchylecia przez żadną inną instytucję niebędącą sądem³⁵. Orzecznictwo Trybunału wskazuje ponadto, że dany organ, by stanowił sąd w rozumieniu EKPC, musi zostać ustanowiony przez ustawę³⁶.

Pierwszym z atrybutów „sądu”, które wymienia art. 47 KPP, jest jego niezawisłość. Zapewnienie niezawisłości sądownictwu stanowi wspomniany *conditio sine qua non* zasady efektywnej ochrony sądowej, a w konsekwencji także zasady efektywności prawa Unii Europejskiej³⁷.

Również w świetle art. 6 EKPC kluczowym kryterium oceny, czy dany organ może zostać uznany za sąd, jest jego niezawisłość³⁸. Zagadnienie to doczekało się bogatego orzecznictwa strasburskiego Trybunału. ETPC podkreśla,

³⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, OJ C 326, 26.10.2012, ss. 391–407.

³¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 – dalej, skrótowo: EKPC.

³² R. Grzeszczak, M. Krajewski, Pojęcie „sądu” w świetle przepisów artykułu 47 KPP oraz 267 TFUE, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, 4, ss. 3–5.

³³ Cudak v. Litwa z 23.03.2010 r., skarga 15869/02, pkt 58; Kart v. Turcja z 3.12.2009 r., skarga 8917/05, pkt 73; Lenskaya v. Rosja z 29.01.2009 r., skarga 28730/03, pkt 30.

³⁴ Orzeczenie H v. Belgia z 30.11.1987 r., skarga 8950/80, pkt 50. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułował podobne przesłanki, pozwalające uznać dany organ za sąd. Musi być to organ stały, działający na podstawie prawa, niezawisły, rozstrzygający spory między stronami i taki, którego orzeczenia niosą skutki prawne. Por. orzeczenie C-416/96, Nour Eddline El-Yassini v. Secretary of State for Home Department, [1999] ECR I-01209.

³⁵ Orzeczenia Benthem v. Holandia z 23 października 1985 roku, skarga 8848/80, § 40; Belilos v. Szwajcaria z 29.04.1988 r., skarga 10328/83, pkt 64; Van de Hurk v. Holandia z 19.04.1994 r., skarga 16034/90, pkt 45.

³⁶ Wyłącza to wszelkiego rodzaju ciała powołane *ad hoc* i *ex post* dla rozpatrzenia danej sprawy. Por. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Warszawa 2003, s. 50.

³⁷ R. Grzeszczak, M. Krajewski, Pojęcie..., ss. 3–5.

³⁸ J. Kociubiński, Dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu jako element prawa do rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom 27, AUWr No 3325 Wrocław, 2011, ss. 127–149.

że niezawisłość, zgodnie z ugruntowaną zasadą trójpodziału władzy, oznacza niezależność organu sądowego od władzy ustawodawczej, a zwłaszcza wykonawczej³⁹. W związku z tym wybór sędziów przez parlament nie będzie automatycznie oznaczał, że wybrany w ten sposób skład nie będzie niezawisły⁴⁰. Jeśli tylko sąd taki nie będzie działał zgodnie z instrukcjami parlamentu i nie będzie możliwości odwołania sędziów przez organ, który dokonał ich wyboru w przypadku braku realizowania przez nich poleceń dotyczących rozstrzygnięcia spraw, to taki organ sądowy może być uznany za „sąd” w rozumieniu art. 6 EKPC⁴¹. Nie jest też konieczne, zdaniem Trybunału, żeby sąd krajowy poza rozstrzygnięciem spraw pełnił także inne funkcje (na przykład administracyjne)⁴². Podobnie nie jest konieczne, aby sąd składał się w całości z zawodowych sędziów⁴³. Istotne jest natomiast, żeby kadencja tych osób była wystarczająco długa dla zapewnienia im niezależności⁴⁴.

Kwestia niezawisłości sądu w świetle EKPC jest w gruncie rzeczy dosyć prosta, bo obejmuje gwarancje proceduralne⁴⁵ i sposób powoływania oraz odwoływania sędziów, czyli kwestie, w których analiza odpowiednich przepisów krajowych wystarcza do dokonania oceny, czy dany organ uznany może być za niezawisły w rozumieniu Konwencji⁴⁶.

Problem niezawisłości, a także bezstronności organu sądowego był również przedmiotem analizy Trybunału Sprawiedliwości w sprawie H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni⁴⁷. Trybunał przypominał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezawisłość sądu oznacza, że jest on podmiotem trzecim w stosunku do organu wydającego skarżone rozstrzygnięcie – najczęściej organu administracyjnego wydającego decyzję. Ponadto TS stwierdził, że niezależność powinna być rozpatrywana w dwóch aspektach. W aspekcie zewnętrznym „zakłada ochronę organu przed interwencjami i naciskami zewnętrznymi, mogącymi zagrozić niezależności sądu przez jego członków rozpatrywanych przed nim sporów”. Z kolei aspekt wewnętrzny „łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów związanych z przedmiotem tego spo-

³⁹ Orzeczenie *Le Compte, Van Leuven i De Meyer v. Belgia* z 23.06.1981 r., skargi 6878/75 i 7238/75, pkt 55. Także pkt 64 przywoływanego już orzeczenia *Belilos v. Szwajcaria*. Por. w tym kontekście orzeczenie *Gurov v. Mołdawia* z 11.07.2006 r., skarga 36455/02.

⁴⁰ Decyzja *Filipini v. San Marino* z 26.08.2003 r., skarga 10526/02.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Orzeczenie *Campbell i Fell v. Zjednoczone Królestwo* z 28.06.1984 r., skarga 7819/77 i 7878/77, pkt 33 i 81.

⁴³ Orzeczenie *Ettl i inni v. Austria* z 23.04.1987 r., skarga 9273/81, pkt 38.

⁴⁴ Orzeczenie *Coëme i inni v. Belgia* z 22.06.2000 r., skargi 32429/96, 32547/96, 32548/96, 32209/96 i 32210/96, pkt 99; orzeczenie *Le Compte, Van Leuven i De Meyer v. Belgia*, pkt 55; orzeczenie *Belilos v. Szwajcaria*, pkt 64.

⁴⁵ Orzeczenie *Coëme i inni v. Belgia* z 22.06.2000 r., skargi 32429/96, 32547/96, 32548/96, 32209/96 i 32210/96, § 99; orzeczenie *Le Compte, Van Leuven i De Meyer v. Belgia*, pkt 55; orzeczenie *Belilos v. Szwajcaria*, pkt 64.

⁴⁶ J. Kociubiński, *Dostęp...*, *ibid.*

⁴⁷ Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni; wyrok TSUE z 19.09.2006 r. w sprawie C-506/04 Graham J. Wilson.

ru”⁴⁸. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości niezależność i bezstronność organu wymaga istnienia określonych reguł dotyczących składu organu, tj. przede wszystkim: mianowania, kadencji, odwołania i wyłączenia jego członków. W szczególności odwołanie członków organu powinno pozostawać co najmniej pod kontrolą sądową⁴⁹.

W kwestii niezawisłości Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że aby uznać organ za spełniający warunki dotyczące niezawisłości, szczególnie istotne jest, by przypadki odwołania członków tego organu były oparte na wyraźnych przepisach ustawowych⁵⁰. Zdaniem TS istnienie środków zaskarżenia ws. odwołania członków organu wydaje się samo w sobie zabezpieczać przed ewentualnymi próbami poddania się zewnętrznym interwencjom lub naciskom mogącym zagrozić jego niezawisłości⁵¹.

ETPC uznaje, że bezstronność, która oznacza brak uprzedzeń lub stronniczości⁵², stanowi tę cechę budującą zaufanie, jakim sąd powinien cieszyć się w społeczeństwie demokratycznym⁵³. Trybunał zauważa, że bezstronność oceniać można na wiele sposobów⁵⁴. Podczas tej oceny należy wziąć pod uwagę kryteria obiektywne i subiektywne⁵⁵, a także osobowe – przy czym zasada jest tu taka, że sędzia uznawany jest za bezstronnego, dopóki nie udowodni się jego stronniczości⁵⁶. W przypadku kiedy taka uzasadniona wątpliwość co do bezstronności danego sędziego się pojawi, ETPC stoi na stanowisku, że osoba ta powinna zostać wyłączona z dalszego postępowania⁵⁷.

Bezstronność sądu była również przedmiotem analizy w sprawie *Graham J. Wilson*⁵⁸. W wyroku Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że organ rozstrzygający sprawy o przyznanie prawa wykonywania zawodu złożony wyłącznie z przedstawicieli tego zawodu nie jest bezstronny w wystarczającym stopniu. W interesie wykonujących dany zawód może być bowiem niedopuszczenie do rynku usług nowych osób⁵⁹.

Podobnie jak rozumienie niezawisłości, również bezstronność doczekała się bogatego orzecznictwa ETPC, analizującego pod tym kątem konkretne

⁴⁸ Wyrok TSUE z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni, pkt 95 i 96.

⁴⁹ R. Grzeszczak, M. Krajewski, *Pojęcie...*, ss. 3–5.

⁵⁰ Opinia rzecznika generalnego Yves’a Bota z 06.09.2012 r. w sprawie C-175/11 H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni, pkt 87.

⁵¹ Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni, pkt 103.

⁵² Orzeczenie *Piersack v. Belgia* z 1.10.1982 r., skarga 8692/79.

⁵³ Orzeczenie *Pullar v. Zjednoczone Królestwo* z 10.06.1996 r., skarga 22399/93.

⁵⁴ Orzeczenie *Adamkiewicz v. Polska* z 2.03.2010 r., skarga 54729/00, pkt 99.

⁵⁵ Orzeczenia *Hauschildt v. Dania* z 24.05.1989 r., skarga 10486/83, pkt 46; *Demicoli v. Malta* z 27.08.1991 r., skarga 13057/87; *Piersack v. Belgia* z 1.10.1982 r., pkt 40 i 30.

⁵⁶ Orzeczenia *Le Compte, Van Leuven i De Meyer v. Belgia*, pkt 58; *De Cubber v. Belgia* z 26.10.1984 r., skarga 9186/80, pkt 25; *Ferrantelli i Santangelo v. Włochy* z 7.08.1996 r., skarga 19874/92, pkt 56.

⁵⁷ Orzeczenie *Sigurósson v. Islandia* z 10.04.2003 r., skarga 39371/98, pkt 37.

⁵⁸ Wyrok TS z 19.09.2006 r. w sprawie C-506/04 *Graham J. Wilson*.

⁵⁹ R. Grzeszczak, M. Krajewski, *Pojęcie...*, ss. 3–5.

sytuacje życiowe – bo jak zauważył sam Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Hauschildt*: do jego zadań nie należy badanie w sposób abstrakcyjny ani ustawodawstwa, ani praktyki krajowej istotnych w tym zakresie, ale sprawdzenie, czy w konkretnej sprawie zostały one zastosowane wobec oskarżonego w sposób naruszający Konwencję⁶⁰.

Pierwszym związanym z pojęciem bezstronności zagadnieniem jest fakt występowania osoby sędziego w jednej sprawie w kilku rolach. Innymi słowy, chodzi o sytuację, kiedy sędzia rozpatrujący daną sprawę wypowiedział już swoje zdanie na jej temat przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia⁶¹. Trybunał stanął na stanowisku, że (...) fakt podjęcia przez sędziego decyzji przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia (w tym wypadku przed rozpoczęciem postępowania poprawczego) nie może sam w sobie uzasadnić ocen dotyczących bezstronności lub raczej jej braku u sędziego⁶². Liczyć się powinien zakres środków podejmowanych przez sędziego przed rozpoczęciem kolejnej fazy postępowania⁶³. ETPC zauważa, że w podobnych wypadkach sędzia taki [mieć] będzie rozległą wiedzę na temat okoliczności danej sprawy, co wcale nie musi oznaczać istnienia u niego przeświadczenia co do winy (lub jej braku) oskarżonego – wyłączającego w ten sposób bezstronność⁶⁴.

ETPC podczas dokonywania analizy, czy sędzia jest bezstronny, w orzeczeniu w sprawie *Walston* wskazał, że należy zwrócić uwagę na charakter odgrywanych przez tę osobę ról w poszczególnych stadiach postępowania, czas, jaki między nimi upłynął i stopień zaangażowania tego sędziego⁶⁵.

Problemy dotyczące bezstronności sądu krajowego w rozumieniu art. 6 EKPC mogą się pojawić, gdy osoba wydająca rozstrzygnięcie z przyczyn osobistych lub zawodowych związana jest z jedną ze stron postępowania lub nastawiona negatywnie do drugiej strony – czyli kiedy pojawia się klasyczny konflikt interesów⁶⁶. Trybunał podkreślił, że sam fakt, że osoba orzekająca utrzymuje (w tym wypadku zawodowe) kontakty ze stroną, nie oznacza automatycznie konfliktu, który skutkować powinien wyłączeniem tej osoby z dalszego postępowania⁶⁷. Podczas oceny rozpatrzone powinny być przesłanki takie, jak: charakter kontaktów sędziego z jedną ze stron, czas, jaki od nich upłynął, oraz stopień jego / jej zaangażowania⁶⁸.

Należy zauważyć, na co zwraca również uwagę ETPC, że podczas oceny, czy sąd uznany może być za bezstronny, opinia oskarżonego na ten temat nie

⁶⁰ Orzeczenie *Hauschildt v. Dania*, pkt 21.

⁶¹ J. Kociubiński, *Dostęp...*, ss. 127–149.

⁶² Orzeczenie *Adamkiewicz v. Polska*, pkt 101.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ W sprawach cywilnych por. orzeczenie *Warsicka v. Polska* z 16.01.2007 r., skarga 2065/03.

⁶⁵ Orzeczenie *Walston v. Norwegia* z 3.06.2003 r., skarga 37372/97; orzeczenie *Wettstein v. Szwajcaria* z 21.12.2000 r., skarga 33958/96.

⁶⁶ Orzeczenie *Tocono i Profesorii Prometisti v. Mołdawia* z 26.06.2007 r., skarga 32263/03.

⁶⁷ Decyzja *Espósito v. Włochy* z 5.08.1997 r., skarga 14031/88.

⁶⁸ Orzeczenie *Walston v. Norwegia* z 3.06.2003 r., skarga 37372/97.

może być decydująca⁶⁹. Orzeczenia w sprawach *Langborger* oraz *Ferrantelli i Santangelo* pokazują, że Trybunał stoi na stanowisku, że podstawą oceny bezstronności sądu nie powinny być subiektywne odczucia stron, ale fakty pozwalające uznać wątpliwości za obiektywnie uzasadnione⁷⁰.

Kolejny element zasady bezstronności wiąże się z wymogami stawianymi postępowaniu odwoławczemu⁷¹. W orzeczeniu w sprawie *Ringeisen*, które zapoczątkowało całą linię orzeczniczą, strasburski Trybunał uznał, że sama zasada nie wymaga, aby po uchyleniu rozstrzygnięcia sprawa została przekazana do ponownego rozpatrzenia innemu organowi albo temu samemu, ale w innym składzie⁷². Pojawiać się jednak mogą problemy, kiedy sytuacja taka staje się sprzeczna z Konwencją. Klasycznym przykładem takiego konfliktu jest sprawa *Leonard Band Club*⁷³. Konflikt dotyczył maltańskiego sądu, który musiał stwierdzić (w wyższej instancji), czy sam nie popełnił wcześniej błędu w wykładni i interpretacji prawa, co sprowadzało się do oceny, czy potrafi posługiwać się obowiązującym prawem⁷⁴. Nieco inny aspekt tego samego problemu ujawnił się podczas rozpatrywania sprawy *Kleyn i inni*, kiedy ETPC za nie do pogodzenia z zasadą bezstronności uznał sytuację, w której holenderska Rada Stanu (*Raad van State*) pełniła równocześnie funkcje doradcze, opiniując projekty aktów prawnych, i funkcje sędziowskie⁷⁵.

Z cechą niezależności sądu wiąże się ściśle konieczność ustanowienia go na mocy ustawy. Zdaniem A. Wróbla i N. Półtorak można w tym miejscu odwołać się do analogicznego wymogu sformułowanego na gruncie europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Ustanowienie na podstawie ustawy (dodać należy: co najmniej ustawy), zapewnia ustrojową niezależność sądownictwa od władzy wykonawczej. Sąd powinno także odnosić się do stworzenia ustrojowych i organizacyjnych podstaw funkcjonowania sądu⁷⁶.

Podsumowując powołane wyżej orzecznictwo, warto w tym miejscu przedstawić pogląd L. Garlickiego, definiujący sąd w kontekście orzecznictwa ETPC. Uznał on, że za „sąd” można uznać tylko taki organ, który:

- 1) jest władny do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć;
- 2) został ustanowiony przez ustawę;
- 3) działa w sposób zapewniający niezawisłość i bezstronność.

⁶⁹ Orzeczenie *Hauschildt v. Dania* z 24.05.1989 r., skarga 10486/83.

⁷⁰ Orzeczenia *Langborger v. Szwecja* z 22.06.1989 r., skarga 11179/84, pkt 32, *Ferrantelli i Santangelo v. Włochy* z 7.08.1996 r., skarga 19874/92, pkt 58; *Hauschildt v. Dania* z 24.05.1989 r., skarga 10486/83, pkt 48.

⁷¹ W. Kociubiński, *Zasady rzetelnego procesu w postępowaniu apelacyjnym – wybrane zagadnienia [w:] Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, ss. 598–616.

⁷² Orzeczenie *Ringeisen v. Austria* z 16.07.1971 r., skarga 2614/65, pkt 97.

⁷³ Orzeczenie *San Leonard Band Club v. Malta* z 29.07.2004 r., skarga 77562/01.

⁷⁴ *Ibid.*, pkt 60.

⁷⁵ Orzeczenie *Kleyn i inni v. Holandia* z 6.05.2003 r., skargi 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/94, pkt 196.

⁷⁶ A. Wróbel, N. Półtorak, *Komentarz do art. 47 [w:] Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 1230.

Te właśnie cechy uznał Europejski Trybunał za podstawowe. Autor wskazał, że w świetle europejskiej Konwencji konieczne jest też ustanowienie „jakiejs formy podziału władz, a przede wszystkim odseparowania władzy sądowniczej od legislatywy i egzekutywy”. Ponadto w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału nie musi tutaj „konieczne chodzić o organ sądowy w znaczeniu klasycznym, zintegrowany ze strukturami sądownictwa powszechnego w danym kraju” [...] Nie ma przy tym zasadniczego znaczenia, jak dany organ orzekający jest kwalifikowany przez prawo krajowe”⁷⁷.

Pogląd ten nie traktuje pojęcia „sąd” *sensu stricto*, tj. nie wymaga, aby podmioty wywodziły się wyłącznie ze struktur sądowych. Autor definiuje pojęcie „sąd” przez wymienienie wszystkich jego desygnatów, to jest: niezależności, niezawisłości, bezstronności oraz ustanowienia na podstawie ustawy. Ponadto autor podkreśla konieczność odseparowania władzy sądowniczej od legislatywy i egzekutywy – i w ten sposób wyznacza zakres podmiotów uprawnionych do pełnienia funkcji sądowych.

Wskazać należy dwie główne myśli wynikające z poglądu L. Garlickiego. Pierwsza: jeśli organ niesądowy posiada wszystkie wskazane przymioty, to można przyjąć, że nie ma zagrożeń dla jednostki i prawo do rzetelnego procesu karnego jest w pełni realizowane. Tym samym można postawić znak równości z rozumieniem sądu *sensu stricto*. Druga: jeśli tylko sądy rozumiane *sensu stricto* cechują się wspomnianymi przymiotami, to nie istnieje żaden organ niesądowy, który realizuje opisową definicję L. Garlickiego.

Z uwagi na restrykcyjność prawo karnego, tj. potencjalną karę bezwzględnego pozbawienia wolności, należy priorytetowo traktować poziom zaufania jednostki do rzetelnego procesu; dlatego też wykładnia pojęcia „sąd”, „organ sądowy” powinna być jednolita i nie pozostawiać żadnych wątpliwości. Także definicja winna być wyczerpująca i nie pozostawiać marginesu uznania. Podkreślić należy, że przedstawiona powyżej opisowa definicja sądu wprowadza chaos terminologiczny, który nie jest czynnikiem sprzyjającym pogłębianiu zaufania jednostek do wymiaru sprawiedliwości.

Odnosząc powyższe – tj. definicję organu sądowego – do zasady wzajemnego uznawania, należy przytoczyć tezę G. Krysztofiuka, w której autor ten przekonuje, że nie należy krytycznie oceniać przyznania uprawnienia do transgranicznej współpracy, tj. do działania w ramach wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, nie tylko podmiotom cechującym się sądowym charakterem. Według autora takie podejście jest uzasadnione w ograniczonym i uwzględniającym stopień wzajemnego zaufania do decyzji organów niesądowych zakresie – po to, aby możliwe było objęcie zasadą jak najszerzej kategorii orzeczeń. G. Krysztofiuk podkreśla, że stan ten powinien być zostać uwzględniony w traktacie, analogicznie jak zostało to uczynione w postano-

⁷⁷ L. Garlicki, Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa europejskiej Konwencji praw człowieka [w:] Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, ss. 141–143.

wieniach dotyczących zasady wzajemnego uznawania orzeczeń cywilnych. Konkludując – wskazuje, że tak się nie stało; rodzi to uzasadnioną wątpliwość co do istnienia podstawy prawnej dalszego rozszerzenia zakresu działania zasady na decyzje organów niesądowych⁷⁸.

W powyższym stanowisku można dopatrywać się niekonsekwencji – z jednej strony autor aprobuje wykonywanie zadań sądowych przez organy niesądowe, z drugiej podaje w wątpliwość istnienie podstawy prawnej takiego rozszerzenia. Należy jednoznacznie wskazać, że jeśli nie ma podstawy prawnej do wspomnianego rozszerzenia, nie może to prowadzić do przedstawionych przez G. Krysztofiuka wniosków.

Nie można zgodzić się ze wspomnianą aprobatą tego autora w sprawie rozszerzenia katalogu organów uprawnionych do wykonywania funkcji sądowych (przyznanie kompetencji organom niesądowym), gdyż taki stan podważa art. 6 EKPC oraz art. 47 KPP, tj. godzi w prawo do rzetelnego procesu, które powinno być bezwzględnie przestrzegane. Wydaje się, że autor nie uzależnia uznania kompetencji organów niesądowych do wykonywania czynności sądowych od żadnych warunków, tj. niezawisłości, niezależności czy bezstronności.

Należy zgodzić się natomiast z G. Krysztofiukiem, że problematyka będąca przedmiotem badań winna mieć regulację traktatową, jednak traktat powinien w sposób jednoznaczny wykluczać organy niesądowe z pełnienia funkcji przysługujących organom sądowym – czyli takim, które cechują się niezawisłością, niezależnością, bezstronnością oraz są ustanowione na podstawie ustawy. Podkreślić należy raz jeszcze, że prawo karne jest obszarem bardzo restrykcyjnym, potencjalną karą jest bowiem kara bezwzględnego pozbawienia wolności – i z tego właśnie powodu gwarancje procesowe oskarżonego / podejrzanego powinny być traktowane priorytetowo.

Celem podsumowania przedstawione rozważania należy odnieść do roli prokuratora w postępowaniu w sprawie wydania dowodów elektronicznych. Przypomnieć należy, że niezawisłość, obiektywizm / bezstronność sędziów i niezależność zostały wspólnie uznane przez ETPC i TSUE – orzekający w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 – za „ściśle ze sobą powiązane”⁷⁹. Mając na uwadze powyższe, należy bezsprzecznie wskazać, że prokurator nie realizuje definicji organu sądowego.

Na podstawie powyżej przedstawionych analiz nie jest możliwa kwalifikacja przedstawiciela prawnego usługodawcy, który jest podmiotem prywatnym, w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Przedstawione cechy konstytutywne wspomnianej zasady charakteryzują organ wydający, a nie organ uznający i wykonujący. Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych cechuje organ wydający – poprzez wskazanie cech

⁷⁸ G. Krysztofiuk, *Europejski...*, ss. 81–107.

⁷⁹ Wyrok TS w sprawach C-585/18, pkt 129; C-585/18, C-624/18, C-625/18. Postępowanie w trybie przyspieszonym – postanowienie Prezesa TS z 26.11.2018 r.

orzeczenia podlegającego uznaniu – tj. orzeczenie musi mieć sądowy charakter, a tym samym konieczne jest jego wydanie przez organ sądowy.

Odpowiedzi na pytanie, czy przedstawiciel prawny usługodawcy został ustanowiony zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, należy poszukiwać w interpretacji art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸⁰ – jego położeniu w strukturze Traktatu oraz wykładni normy prawnej wyrażonej w tym artykule.

Art. 82 ust. 1 [„Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych (...)”] TFUE zawarto w tytule V: „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, rozdziale 4, zatytułowanym „Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych”. Usytuowanie art. 82 ust. 1 TFUE jasno wskazuje, że wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych ma funkcjonować w obszarze współpracy podmiotów sprawujących wymiar sprawiedliwości.

Ponadto zawarte w art. 82 ust. 1 TFUE sformułowanie „współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych (...)” również w sposób jednoznaczny potwierdza powyższą tezę.

Celem kompleksowej analizy w tym miejscu należy przejść do interpretacji pojęcia „wymiar sprawiedliwości”.

Zawarta w art. 47 Karty praw podstawowych wyłączna kompetencja sądów do wykonywania zadań cechujących się sądowym charakterem w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości nazywana jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Wskazano, że nieprzypadkowo art. 47 KPP umieszczono w tytule VI Karty, zatytułowanym „Wymiar sprawiedliwości”⁸¹. Pojęcie to zinterpretowano w szerszym kontekście, tj. w świetle EKPC oraz wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich⁸².

Odnosząc się do pojęcia „wymiaru sprawiedliwości” na gruncie wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, warto przywołać uwagę B. Banaszaka, że „większość definicji władzy sądowniczej i wymiaru sprawiedliwości zawiera wspólne jądro. Jest nim uznanie, że w obu przypadkach chodzi o szczególnie rodzaj postępowania, którego rezultatem jest wiążące rozstrzygnięcie sporu prawnego, dokonane przez niezależny organ państwowy na podstawie obowiązującego prawa, po dokładnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”⁸³. Uzasadniony jest zatem pogląd, że we współczesnych porządkach konstytucyjnych główną funkcją sądów, stanowiącą równocześnie ich „monopol”, jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Podobny pogląd prezentuje L. Garlicki – prowadzący swe rozważania na gruncie Konstytucji RP – który twierdzi, że „pojęcie «wymiaru sprawiedliwości» nigdy nie zyskało jasnego

⁸⁰ Wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 47.

⁸¹ R. Grzeszczak, M. Krajewski, *Pojęcie...*, ss. 3–5.

⁸² *Ibid.*

⁸³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, ss. 86–88.

określenia ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. (...) Punktem wyjścia jest przedmiotowa (materialna) płaszczyzna rozważań, traktująca «wymiar sprawiedliwości» jako szczególną postać władczego działania państwa. Za «wymiar sprawiedliwości» (...) uznać więc należy «wiążące rozstrzygnięcie sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny». Zarazem jednak (...) rozstrzygnięcie sporów (spraw) tylko wtedy można uznać za «wymiar sprawiedliwości», jeżeli dokonywane jest przez «sądy»⁸⁴.

Odnosząc się z kolei do funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości na gruncie europejskiej Konwencji praw człowieka, wskazać można m.in. na wyrok w sprawie Van de Hurk przeciwko Holandii; ETPC uznał w nim, że sąd powinien być wyposażony w „kompetencję do wydawania wiążących rozstrzygnięć, które nie mogą być zmieniane przez jakikolwiek organ pozasądowy na niekorzyść strony zainteresowanej”.

Wniosek płynie stąd taki, że z zasady monopolu sądów na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości wynika przede wszystkim zasada ostateczności ich orzeczeń. Rozumiana jest ona w sposób względny: rozstrzygnięcie sądowe nie może być zmienione przez żaden organ, z wyjątkiem innego sądu (co do zasady: wyższego szczebla)⁸⁵.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt Karty praw podstawowych, należy wskazać, że brzmienie akapitu pierwszego art. 47 KPP wyklucza, aby sprawy raz rozpoznane przez sąd mogły stać się przedmiotem odwołania do organu niebędącego sądem. Innymi słowy: każde naruszenie praw i wolności zagwarantowanych przez prawo Unii (o którym mowa w akapicie pierwszym KPP) czy też sprawa (o której mowa w jej akapicie drugim) musi ostatecznie podlegać rozpoznaniu przez sąd rozumiany jako organ o określonych cechach ustrojowych. Istnieją zatem – jak wykazano – przekonujące argumenty za przyjęciem poglądu, zgodnie z którym Karta praw podstawowych powierza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w obszarze prawa Unii Europejskiej sądom, tj. organom o odpowiednich cechach ustrojowych określonych przez art. 47 KPP⁸⁶.

Podsumowanie

Należy z pełną stanowczością poprzeć przedstawione w drugiej części poglądy. Wymaga podkreślenia, że wymiar sprawiedliwości może być sprawo-

⁸⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 175 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2 oraz ss. 4 i 5. Cytowany fragment: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2002, s. 354. L. Garlicki wyjaśnia, że na gruncie Konstytucji RP, z uwagi na brzmienie art. 175, wymiar sprawiedliwości (rozumienie przedmiotowe) jest połączony ściśle z działalnością sądów. Jednak punktem wyjścia do jego zdefiniowania pozostaje wspomniane rozumienie przedmiotowe.

⁸⁵ R. Grzeszczak, M. Krajewski, *Pojęcie...*, ss. 5–7.

⁸⁶ *Ibid.*

wany wyłącznie przez organ sądowy, tj. organ cechujący się niezależnością, niezawisłością, bezstronnością, a także ustanowiony na podstawie ustawy. Ponadto konieczne jest poparcie tezy o konieczności odseparowania władzy sądowniczej od legislatywy i egzekutywy. Mając na uwadze przedstawione analizy, należy postawić znak równości między pojęciami „organ sądowy” i „wymiar sprawiedliwości”. W kontekście zaprezentowanych poglądów nie jest możliwa sytuacja, w której wymiar sprawiedliwości będzie sprawowany przez organ niesądowy, tj. niemający wymienionych wcześniej cech.

Konkludując: przyznanie kompetencji przedstawicielowi prawnemu usługodawcy (pomiotowi prywatnemu) do uznawania i wykonywania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych pozostaje w sprzeczności z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Podmiot ten nie posiada bowiem żadnych cech, którymi charakteryzuje się organ sądowy. Jest podmiotem prywatnym, którego celem są wyłącznie korzyści finansowe. Ponadto na przedstawiciela prawnego usługodawcy nie nałożono żadnych warunków w kwestii znajomości prawa⁸⁷. Taki stan niewątpliwie stanowi zagrożenie dla praw podejrzanego / oskarżonego, szczególnie więc godzi w prawo do rzetelnego procesu sądowego.

Aby zagwarantować przestrzeganie praw podejrzanego / oskarżonego w transgranicznym postępowaniu w sprawie wydania dowodów elektronicznych, należy ustanowić organ sądowy jako kompetentny do uznania i wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych w każdej kategorii tychże dowodów. Przyznanie wskazanych kompetencji wyłącznie organowi sądowemu będzie w pełni realizowało zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.

Abstrakt

Przedmiotem artykułu jest organ uznający i wykonujący europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych w kontekście zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Zdefiniowano organ sądowy w świetle europejskich standardów prawa. Przeanalizowano relację między organem uznającym i wykonującym europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych – jakim jest przedstawiciel prawny usługodawcy – a organem sądowym. Przedstawione analizy są kluczowe dla weryfikacji, czy przedstawiciel prawny usługodawcy został ustanowiony zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Wskazano pożądaną kierunek legislacyjny – z perspektywy ochrony praw podejrzanego i oskarżonego.

Słowa kluczowe: przedstawiciel prawny usługodawcy, podmiot prywatny, organ sądowy, prawo karne UE, wzajemne uznawanie, dowody elektroniczne.

⁸⁷ Zobacz szerzej o zagrożeniach: J. Sarkowicz, *Przedstawiciel...*, ss. 102–113.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Chankova D., Voynova R., *Towards New European Regulation for Handling Electronic Evidence*, „US–China Law Review” 2018, 3.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2002.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 4, Warszawa 2005.
- Grzeszczak R., Krajewski M., *Pojęcie „sądu” w świetle przepisów artykułu 47 KPP oraz 267 TFUE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, 4.
- Kociubiński J., *Dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu jako element prawa do rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom 27, AUWr, 3325, Wrocław 2011.
- Krysztofiuk G., *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 2.
- Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., *Proces karny*, Warszawa 2003.
- Sarkowicz J., *Przedstawiciel prawny usługodawcy w transgranicznym postępowaniu ws. gromadzenia e-dowodów – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda z perspektywy ochrony praw podejrzanego oskarżonego*, „Prokuratura i Prawo” 2023, 6.
- Sarkowicz J., *Rola zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w europejskim postępowaniu w sprawie gromadzenia e-dowodów. Rozważania w ujęciu komparatystycznym*, „Prokuratura i Prawo” 2023, 12.
- Sarkowicz J., *Zasada zaufania jako warunek sine qua non właściwego stosowania zasady wzajemnego uznawania w kontekście europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych* [artykuł nieopublikowany].
- Skorupka J. (red.), *Rzetelny proces karny*. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009.
- Szmyt A. (red.), *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008.
- Tosza S., *The European commission’s proposal on cross-border access to e-evidence*, Eucrium, 2018.
- Wróbel A. (red.), *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.



Tsisia Okropiridze*

Burden of Proof in the Sexual Harassment Cases in Georgia

[Ciężar dowodu w sprawach o molestowanie seksualne w Gruzji]

Abstrakt

Molestowanie seksualne stanowi poważne wyzwanie na całym świecie, w tym także w Gruzji. Podczas gdy niektóre kraje postrzegają molestowanie seksualne jako formę dyskryminacji ze względu na płeć, inne definiują je odrębnie. Rozróżnienie to ma kluczowe znaczenie w kontekście prawnym, wpływając na oceny sądowe i wyniki spraw. Skuteczność regulacji prawnych dotyczących molestowania seksualnego zależy od solidnego mechanizmu ochrony.

W Gruzji ustawa o eliminacji wszelkich form dyskryminacji dostosowuje ciężar dowodu do międzynarodowych standardów – wymagając od oskarżonych rozwiania wątpliwości co do zarzutu działań dyskryminacyjnych. Jednak w praktyce sądy stają tu wciąż przed trudnymi wyzwaniami, gdyż to na powódkach lub powodach często spoczywa ciężar udowodnienia, że miało miejsce molestowanie seksualne.

Słowa kluczowe: molestowanie seksualne, ciężar dowodu, dyskryminacja.

Introduction

Nowadays, sexual harassment is recognized as a specific form of discrimination that violates the dignity of an individual.¹ In the realm of international law it is a very complex issue that transcends geographic boundaries, cultures, ethnicities, socio-economic backgrounds, or other backgrounds.²

* **Tsisia Okropiridze** – PhD Candidate, Assistant at Faculty of Law, Sulchan-Saba Orbeliani University (affiliation); <https://orcid.org/0000-0002-4084-4895>; tsisia.okropiridze@sabauni.edu.ge.

¹ Sexual Harassment and the Law: Guidance for employers, Equality and Human Rights Commission, 2017, pp. 2 and 3.

² M. D. Dewi, *Sexual Harassment in International Law*, "International Journal of Social Service and Research", 2023, 3, 11, p. 2746.

In the last twenty years, after the collapse of the Post-Soviet Union, Georgia has made great progress toward equality between men and women.³ The immense effort of the country was proven by the ratification of two important instruments: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women in 1994⁴ and the Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) in 2017.⁵ These led to positive changes in Georgian legislation, however, in burden of proof in sexual harassment cases continues to be a complex challenge.

Legal Definition of Sexual Harassment

In the Georgian legal realm, the regulation of sexual harassment primarily resulted from legislative reforms aiming at harmonizing national legislation with European Union standards.⁶ Prior to 2019, there was a lack of clarity on what constituted sexual harassment within the law, and sexual harassment was falling under the definition of discrimination. Thus, there was a presumption that establishing a case of sexual harassment necessitated the application of a discrimination test.⁷ Since then, significant progress has been achieved in administrative and labor legislation to protect people from sexual harassment. These essential rules were put in place to provide comprehensive protection against any type of sexual harassment, whether in the workplace or in public places.⁸

In 2019, the law on the Elimination of All Forms of Discrimination expanded its nondiscrimination clause to encompass sexual harassment; The current definition of sexual harassment reads as follows: “any unwanted verbal, non-verbal, or physical action of sexual nature aiming to violate a person’s dignity or create an intimidating, hostile, humiliating, degrading, or offensive environment.”⁹ The legal protection offered by the aforementioned antidiscrimination law covers workplace, educational institution, medical facilities, public spaces where sexual harassment may potentially occur.¹⁰ The

³ National Study on Violence Against Women in Georgia 2017, UN Women, 2018, p. 15.

⁴ UN General Assembly, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18 Dec. 1979, United Nations, Treaty Series, 1249, p. 13, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3970.html> [accessed: 15.11.2023].

⁵ Council of Europe, The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, November 2014, <https://www.refworld.org/docid/548165c94.html> [accessed: 19.11.2023].

⁶ Sexual Harassment in Public Space, The Young Lawyers Association of Georgia, 2021, p. 9.

⁷ Practical Guide on Sexual Harassment, Public Defender of Georgia, 2020, pp. 11 and 12.

⁸ Sexual Harassment in the Workplace in the Public Service of Georgia, Research Report, UN Women, 2021, p. 14.

⁹ Law on Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination, 2014, Art. 2 (32).

¹⁰ Sexual Harassment in Public Space, The Young Lawyers Association of Georgia, 2021, *ibid*.

law does not provide a clear list or definition of verbal, non-verbal, or physical actions that constitutes sexual harassment; however, it strongly emphasizes that such conduct must be of a sexual nature. This amendment to the law holds practical significance for two primary reasons: firstly, a precious legal definition is necessary for understanding sexual harassment and distinguishing it from other forms of discrimination; and secondly, sexual harassment, alongside all other forms of discrimination, is now prohibited in every aspect of human lives.

This means that the protection against discrimination, upheld by the court and ombudsmen, now encompasses sexual harassment cases. This enhancement empowers the ombudsman to petition the court and seek enforcement of their recommendations if the corporation fails to adhere to or acknowledge them.¹¹ Furthermore, both individuals and corporations are required to provide the Public Defender with all relevant records, papers, and materials requested for examination within a 10-day timeframe.¹² An important change has been the extension of the time frame for filing an appeal with the court, now extended to one year. This one-year period starts from the moment a person becomes aware, or reasonably should have become aware, of a discriminatory situation they believe has occurred¹³

Additionally, the Code of Administrative Offenses aims to address sexual harassment in public spaces, and the Ministry of Internal Affairs is tasked with implementing the necessary measures for its enforcement. For the effective enforcement of the law, the Code of Administrative Offenses provides monetary fines and administrative imprisonment.¹⁴

Burdens of Proof and Evidentiary Standards

Sexual harassment cases, due to their intimate and private nature, often unfold discreetly, involving primarily the alleged victim and perpetrator, thereby complicating the proves of evidence gathering. Recognized as a distinct form of discrimination, sexual harassment differs in allocation of burden of proof and examination of evidence, as it does not require a “comparator” to establish its wrongful and illegal nature. Unlike other time of discrimination, there is no need to demonstrate that the victim received less favorable treatment compared to o someone in an identical or similar situation. In sexual harassment cases, the emphasizes should unequivocally be on addressing the violation itself rather than placing the onus on the victim to

¹¹ Civil Procedural Code of Georgia, 1997, Art. 3632(4).

¹² Law on Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination, Parliament of Georgia, 2014, Art. 9(4).

¹³ Civil Procedural Code of Georgia, 1997, Art. 3632(2).

¹⁴ Administrative Offences Code of Georgia, 1984, Art. 1661.

prove unfavorable treatment. This complexity arises from the sexual nature of misconduct, which inherently aims to violate a person's dignity. Therefore, unlike other form of discrimination, sexual harassment cannot be justified for any legitimate purpose.¹⁵

In sexual harassment cases, drawing the line between acceptable and unacceptable behavior is quite difficult and simultaneously places the burden on the claimant to prove the "unwelcomeness" of the behavior.¹⁶ Considering that people express their dissatisfaction with sexual acts in different ways, there is no uniform rule dictating how a person ought to communicate their disagreement regarding such behavior. A sign of reluctance may not necessarily be an expressive rejection, but a more subtle indicator of expression.¹⁷ For example, a gesture, facial expression, body language, or other expression should be considered sufficient to demonstrate that the behavior is unwanted or situations where a person expresses reluctance with their body language, namely, by tensing the body and avoiding eye contact or trying to avoid situations where the defendant could touch, or comment should also be enough in expressing unwillingness of any act. The alleged victim is not required to leave the place to express the unwillingness of the action; rather, the body language is sufficient to demonstrate that the respondent's conduct is unwanted.¹⁸

Furthermore, with regard the evidence in sexual harassment cases, similarly to other legal disputes, evidence can be characterized as either direct or indirect. Although direct evidence is preferable, it is often unattainable due to the specific nature of sexual harassment which places too heavy burden on the plaintiff.¹⁹ Considering subjective evidence plays a significant role, strict scrutiny of evidence and a procedural approach could inadvertently foster the occurrence of these offenses and impede effective prevention efforts.

Standard of Proof

In the Georgian legal realm, the principle regarding the burden of proof is outlined in the Civil Procedure Code of Georgia. According to this law, each party is required to substantiate the circumstances forming the basis of their claim, and if further specifies the types of evidence necessary to substantiate such claims.²⁰ Nonetheless, the introduction of Article 363³ in the code aims

¹⁵ Special Report of the Public Defender of Georgia, On the fight against discrimination, its prevention and the state of equality, 2016, p. 18.

¹⁶ M. F., Radford, *By Invitation Only: The proof of welcomeness in sexual harassment cases*, "North Carolina Law Review" 1994, Vol. 72, 3, p. 504.

¹⁷ *Mahmoodi v. University of British Columbia and Dutton*, British Columbia Human Rights Tribunal, 1999.

¹⁸ *Practical Guide on Sexual Harassment*, Public Defender of Georgia, 2020, p. 20.

¹⁹ *Handbook on Investigating Sexual Harassment in the Workplace Using a Victim-Centered Approach*, UN Women, 2022, pp. 28 and 29.

²⁰ Article 102, Civil Procedure Code of Georgia, 1997.

to clarify the burden of proof in discrimination cases. Under this article, the claimant is responsible for presenting factual circumstances and establishing grounds to suggest that a discriminatory act has occurred. This results in burden of proof shifting to the defendant, who must demonstrate that no discriminatory action was taken against claimant. According to Georgian legislation, the plaintiff is not obliged to disclose all facts and evidence immediately to establish this presumption. Instead, it suffices for the claimant to provide evidence that constructs a logical chain suggesting discrimination against alleged victim.²¹ This article aims at a fair distribution of the burden of proof between the alleged victim and perpetrator; meaning it establishes that in cases of sexual harassment, the legal standards stipulate a burden of proof where the burden lies on the victim to establish the factual basis from which the alleged perpetrator's action can be inferred. Conversely, it is incumbent upon the accused to demonstrate convincingly that sexual harassment did not occur. However, in practice, sometimes, the burden of proof entirely rests with the plaintiff, as they are expected to do more than merely create a presumption of such an act. This means that the court does not impose the burden on the alleged perpetrator for sexual harassment to improve their innocence or demonstrate that they did not commit such an act.²² Such an approach not only contradicts Georgian law but also violates established international human rights norms. However, in one of the cases, the court adopted a victim-centered approach, where female athletes' testimonies and supporting evidence led the court to conclude that they were subject to unfavorable treatment. Consequently, the burden of proof shifted to the defendant. Upon evaluating the defendant's arguments, the court determined that the defendant failed to substantiate a compelling justification for the adverse treatment of women on professional grounds.²³

Given the complexities surrounding the substantiation of sexual harassment claims and the relatively limited legal precedents in this field, the role of the Public Defender assumes paramount importance. They wield the authority not only to advise companies and organizations on implementing preventive measures against sexual harassment but also to litigate as plaintiffs in instances where these entities fail to comply with recommendations.²⁴ Additionally, the Public Defender is empowered to submit *Amicus Curiae* to the court,²⁵ facilitating a comprehensive examination of sexual harassment

²¹ Handbook on Researching Sexual Harassment in the Workplace Using a Victim-Centered Approach, UN Women, 2022, p. 27.

²² The Judgment rendered by the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia on April 13, 2022 in case No. AS-358-2021, pp. 52 and 53.

²³ The judgment rendered by Tbilisi City Court, February 18, 2022 in case No. 2/21831-20.

²⁴ For more information see: Practical Guide on Sexual Harassment, Public Defender of Georgia, 2020.

²⁵ Article 22(e), Organic Law of Georgia on the Public Defender, Parliament of Georgia, 1996.; see also, The Public Defender of Georgia, *Amicus Curiae*, 17 March 2017, <https://idfi.ge/public/upload/IDFI/IDFI/Amicus%20Curiae%2057722.pdf> [last accessed: 8.08.2024].

issues. This includes guidance on case evaluation and securitizing the burden of proof allocation, aligning with international standards. In one of the cases,²⁶ the court relied on the Public Defender's *amicus curiae* that extensively discussed the definition of sexual harassment, the criteria for identifying such incidents, and the standards set by international institutions regarding the allocation of burden of proof in the adjudication of these disputes. The *amicus curiae* opinion examined the legal frameworks of England, Austria, France, The United States, Germany, and Iceland on this matter.²⁷ In *amicus curiae*, the Public Defender's assessment regarding the burden of proof highlighted that sexual harassment often manifests within workplace environment, underscoring the universal obligation of companies to develop decent employment policies that uphold the rights and dignity of all persons. In general, workplace sexual harassment occurs either by a colleague or the head of the company (or someone with significant power); if the perpetrator is a co-worker, the so-called triangular principle of responsibility will apply. As a result, an alleged victim can sue both because one is accountable for sexual harassment and the other for doing nothing to prevent it. However, if the alleged perpetrator also holds the position of head of company, the level of responsibility will escalate proportionally according to the dual status. Furthermore, sexual harassment as a specific category of discrimination does not require a person to provide evidence of the moral and psychological damage because these elements are inherently linked with the nature of such misconduct.²⁸ It can be established without demonstrating a specific motive, as the action itself is sufficiently offensive to the victim that motive does not need to be proven. The courts should acknowledge that challenges inherent in presenting evidence and afford due importance to the subjective testimony provided by the alleged victim. This necessitates recognizing the unique complexities faced by each victim, thereby establishing a presumption of sexual harassment through a more lenient standard of proof, which can facilitate fair and timely decisions.

“Ought to Have Known Standard”

The ought to know standard is strongly related to an unwanted component of sexual harassment. The reference to any behavior that “ought to be known

²⁶ The Civil Affairs Chamber of the Supreme Court of Georgia made an important clarification regarding the consideration of a secret audio recording of a conversation during a personal meeting as inadmissible evidence in a civil case (see No.as.115511012014).

²⁷ The Public Defender of Georgia, *Amicus Curiae*, 17 March 2017, <https://idfi.ge/public/upload/IDFI/IDFI/Amicus%20Curiae%2057722.pdf> [last accessed: 8.08.2024].

²⁸ The Public Defender of Georgia, *Amicus Curiae*, 9-10, <https://ombudsman.ge/res/docs/2019102911372525529.pdf> [last accessed: 21.11.2023].

to be unwanted” means that it is essential to consider the subjectivity and objectivity tests for sexual harassment. The subjectivity test assesses the attitude of the harasser regarding the acceptability of his behavior. In contrast, the objectivity test focuses on how a specific behavior would be accepted, within reasonableness, by a third party.²⁹ This standard is helpful because, in some cases, the perpetrator and alleged victim might be in contact where the alleged victim does not directly or openly express that certain conduct or comments are unwanted. There are different reasons for one to be silent about things that are not welcomed or desirable. The perpetrator might agree with all the information the alleged victim presents but still argue that the certain conduct or comment was desirable for the alleged victim, therefore, denies the assertion that the behavior or comment constituted any form of force. However, even if conduct was not forcefully committed, it still does not mean it was desired.³⁰ Thus, according to this standard, considering the relationship between the two, the environment, and all other factors, the perpetrator ought to have known that the specific sexual behavior would be unacceptable or unwanted to the person.

The “Reasonable Person” Standard

In sexual harassment cases, courts employed the standard of “reasonable man”. This concept was perceived as gender-neutral and applied universally to both men and women; however, in practice, it was heavily influenced by masculine perspectives³¹ and was thus considered inherently sexist. As a result, the American courts embraced the concept of the “reasonable person”, seemingly neutral in gender but ultimately prioritizing the expectation for women to conform to men’s perceived standards of reasonableness in practice.³² In 1991, the judiciary found it necessary to apply the “reasonable woman” standard, a criterion that has subsequently gained widespread application.³³ While not enshrined in legal doctrines, this standard facilitates the consideration of issues from a female perspective.³⁴ The Public Defender of Georgia, *Amicus Curiae* states that: “the “reasonable woman” standard acknowledges the varied perceptions of sexual harassment between male and female. This standard reflects a gender-sensitive approach to assessing the perception of sexual harassment from a woman’s standpoint. It emphasizes

²⁹ Practical Guide on Sexual Harassment, Public Defender of Georgia, 2020, p. 19.

³⁰ Handbook on Researching Sexual Harassment in the Workplace Using a Victim-Centered Approach, UN Women, 2022, pp. 27 and 28.

³¹ C. A. McGinley, *Reasonable Men?*, “Connecticut Law Review” 2012, Vol. 45, 1, p. 23.

³² *Ibid.*, pp. 23 and 24.

³³ *Ellison v. Brady*, 924 F.2d 872 (9th Cir. 1991).

³⁴ S. A. Piefer, *Sexual Harassment from the Victim’s Perspective: The need for the seventh circuit to adopt the reasonable woman standard*, *Marquette Law Review* 1993, Vol. 77, 1, p. 98.

that sexual harassment cannot be universally defined and evaluated identically to other actions.³⁵ The judiciary eventually transitioned to adopting the “reasonable person” approach.³⁶ The Public Defender of Georgia referred to the “reasonable person” adopted by American courts as well. By applying this standard, the Public Defender of Georgia sought to highlight the societal context encouraging discrimination against women in Georgia. These common stereotypes frequently assign fault to women, suggesting they provoke men; for this reason, very often, society, friends, and colleagues accuse women of behavior deemed contrary to the moral norm. This circumstance contributes to women’s vulnerability, making victims of harassment frightened of additional victimization and contributing to the issue’s concealment.³⁷

Furthermore, the standard holds significance when the perpetrator acknowledges the factual circumstances presented in the case but subsequently rejects that the conduct was sexual or unwanted by the alleged victim. According to this standard, emphasis is placed on the differences between female and male perceptions, particularly how they view certain behaviors. This standard uses a gender-sensitive approach and thus intends to analyze, examine, and evaluate the case from a woman’s perspective, as she knows exactly how she feels about certain conduct or comments.³⁸ Therefore, it provides an avenue to evaluate what constitutes sexual harassment from a woman’s perspective and whether such behavior would be deemed acceptable based on the dynamics of their relationship. This approach ensures that sexual harassment cases are not treated uniformly and underscores the application of a gender-sensitive framework. Furthermore, achieving an impartial assessment of the case necessitates. Nuanced understanding of societal perceptions regarding discrimination and harassment, including entrenched “traditional” gender roles. Equally important is grasping societal attitudes towards relationships in questioned their perceptions of women who disclose incidents of harassment.

The “reasonable women” standard has garnered criticism from those contended that grouping women as a group may inadvertently marginalize them by implying fundamental differences from men.³⁹ Indeed, it is about the different perceptions that can exist in different people; sometimes what is considered normal for a man can be extremely insulting to a woman. Given the prevailing gender stereotypes, employing the “reasonable women” standard is an important tool for dealing with sexual harassment instances in a more

³⁵ ThePublicDefenderofGeorgia, Amicus Curiae, pp.5and6. <https://ombudsman.ge/res/docs/2019102911372525529.pdf> [last accessed: 21.11.2023].

³⁶ Harris v. Forklift Systems, Inc 510, U.S, 17 (1993).

³⁷ The Public Defender of Georgia, Amicus Curiae, ibid. <https://ombudsman.ge/res/docs/2019102911372525529.pdf> [last accessed: 21.11.2023].

³⁸ S. A., Piefer, Sexual..., ibid.

³⁹ Practical Guide on Sexual Harassment, Public Defender of Georgia, 2020, pp. 23 and 24.

comprehensive manner; yet it may be an indicator that the victims of sexual harassment are exclusively women which is too restrictive, because sexual harassment it is not linked to specific sex or gender. Although, it is already recognized as a form of gender violence against females, it is better if the courts employ more gender-neutral standards, such as “the reasonable person standard”. This will help the court be ready to look at sexual harassment cases from the perspective of the alleged victim, regardless of the victim’s sex, gender, or any other characteristics.

Admissibility of Evidence

Sexual harassment often manifests itself in hidden ways, and it becomes difficult to obtain evidence. For instance, the evidence provided to the court may include, but is not limited to, the following: audio or video recordings, the information provided by the parties, the information provided by third parties, and psychologists or psychiatrists give the official record etc.⁴⁰ Very often, during sexual harassment proceedings, the alleged perpetrator refutes all accusations and attempts to establish the acceptability of sexual behavior by presenting proof of a prior relationship or interaction. Moreover, the perpetrator may claim that the sexual conduct was initiated by the victim or, in some instances, may attempt to discredit the victim’s credibility by insinuating that the alleged victim’s behavior is indicative of promiscuity, thereby positioning themselves as the actual victim in the situation. That being said, courts should acknowledge that it is necessary to evaluate subjective evidence presented by alleged victim.⁴¹

Written Evidence

There is a wide range of written evidence, including e-mail, posts, social media, phone messages, correspondence, so-called “screenshots”. These are valuable pieces of evidence and often have the status of direct evidence that unambiguously reflects the facts; for instance, the Public Defender established sexual harassment where the victim presented “screenshots,” proving the messages of sexual nature sent by the perpetrator. In such situations, an alleged perpetrator may say that the conversation was just a “joke”. However, according to the Public Defender, labeling something as a joke does not negate the possibility of it constituting sexual harassment. Even a joke with

⁴⁰ Handbook on Researching Sexual Harassment in the Workplace Using a Victim-Centered Approach, UN Women, 2022, 26.

⁴¹ L. J. Krieger, C. Fox, *Evidentiary Issues in Sexual Harassment Litigation*, “Berkeley Women’s Journal” 1985, Vol. 1, 1, p. 116.

a sexual connotation that is unwelcomed to a person can be still considered sexual harassment.⁴² In one of the cases, the court did not address written correspondence and did not regard the recommendation provided by the Public Defender as definitive evidence of sex discrimination and sexual harassment.⁴³ In this instance, the court scrutinized the victim-based approach of the Public Defender's assessment into harassment allegations, noting that their decision was grounded not on indisputable evidence, but on subjective testimonies presented by the parties involved.⁴⁴

Photo, Audio, and Video Evidence

In terms of proof, photo, audio, and video evidence are some of the weightiest pieces of evidence. They can be of many types and can visually convey the specific behavior of the alleged perpetrator. In Georgian practice, audio or video recording is accepted as admissible evidence. In assessing the case of sexual harassment, the Tbilisi City Court relied on a secret audio recording, which was the main evidence.⁴⁵ According to the definition of the Supreme Court of Georgia, "When it comes to interfering with someone's private sphere, any interference must be fully justified and supported by a compelling public interest. In essence, assessing the legitimacy of such interference requires determining whether a paramount worthy of protection exists that surpasses the constitutionally guaranteed rights to privacy and personal communication."⁴⁶ When a record is the only way to safeguard one's rights because it is otherwise impossible to protect oneself, or when there is a real threat of eliminating evidence, the creation of evidence through a private record may be acceptable. However, where it is needed, the authenticity of the secret recording might be checked.

Explanation of Third Parties

The presence of witnesses is one of the important aspects to establish the fact of sexual harassment. These persons can be direct witnesses who have become eyewitnesses, as well as indirect witnesses who have been informed

⁴² The Public Defender of Georgia, Recommendation against Management Group of Hotels and Restaurants – M Group, 29 August 2022, <https://ombudsman.ge/res/docs/2022090812475640548.pdf> [last accessed: 15.11.2023].

⁴³ The Judgment rendered by the Civil Affairs Chamber of the Tbilisi Court of Appeal on December 9 2020 in case No.2b/318-20.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 60.

⁴⁵ The Judgment rendered by Tbilisi City Court on 21 March 2017, in case No. 2/17158-16.

⁴⁶ The Civil Affairs Chamber of the Supreme Court of Georgia made an important clarification regarding the consideration of a secret audio recording of a conversation during a personal meeting as inadmissible evidence in a civil case (see No.as.115511012014).

about alleged sexual harassment by the victim or third parties.⁴⁷ Such a witness can be a colleague, doctor, friend, family member. In one of the cases, the Public Defender relied on the information provided by the victims, friends and/or third parties. In the cases of all three victims, the Public Defender interviewed their friends/third parties who had some information about the disputed factual circumstances. The public defender considered the information provided by the friend important, despite the fact that they were not direct witnesses of the fact. The fact that the applicants told their friends about their unwanted behavior demonstrates that these actions were unwelcomed.⁴⁸ In cases of sexual harassment, it is possible that the witness is also an expert with special knowledge. In the practice of the Public Defender of Georgia, a similar case took place in a case related to exceeding the competence of a doctor. The public defender used the expert knowledge of doctors in the same field to assess the extent to which it was within the doctor's competence to examine the patient's breast.⁴⁹

Conclusion

Sexual harassment is a very sensitive and complex issue that is at the core of human dignity. Sexual harassment as a specific form of discrimination manifests itself in unwanted sexual behavior and does not require an alleged victim to prove the existence of “a comparator” and a different treatment. Considering the secretive, sensitive, and sexual nature of sexual harassment, it often manifests itself in different hidden ways, making it impossible to acquire evidence. This must be acknowledged by Georgian courts and thus, the subjective evidence presented by alleged victim should be given reasonable weight. Otherwise, the burden of proof will always impose an unproportionally weight on the plaintiff. Given the country's prevalent social norms defining gender roles and stereotypes, the possibility of appropriately addressing and resolving sexual harassment will be undermined and consequently, less and less victims will find courage to raise their voices against discrimination and violence.

⁴⁷ Practical Guide on Sexual Harassment, Public Defender of Georgia, 2020, pp. 41 and 42.

⁴⁸ Recommendation of the Public Defender of Georgia, November 1, 2018, bit.ly/2WMnuMo.

⁴⁹ Recommendation of the Public Defender of Georgia of April 13, 2020, bit.ly/2Lg3Mn1.

Abstract

Sexual harassment presents a significant global challenge, including in Georgia. While some countries view sexual harassment as a form of sex discrimination, others define it separately. This distinction is crucial in legal context, impacting court assessments and case outcomes. The effectiveness of legal regulations addressing sexual harassment hinges on robust protection mechanism.

In Georgia, the Law on the Elimination of All Forms of Discrimination brings the burden of proof in line with international standards – requiring defendants to dispel doubts about the allegation of discriminatory actions. However, in practice, the courts here still face difficult challenges, as the plaintiffs often bear the burden of proving that sexual harassment took place.

Keywords: sexual harassment, burden of proof, discrimination.

BIBLIOGRAPHY

Dewi M. D., *Sexual Harassment in International Law*, “International Journal of Social Service and Research” 2023, Vol. 3, 11.

Krieger L. J., Fox C., *Evidentiary Issues in Sexual Harassment Litigation*, “Berkeley Women’s Journal” 1985, Vol. 1, 1.

McGinley C. A., *Reasonable Men?*, “Connecticut Law Review” 2012, Vol. 45, 1.

Piefer S. A., *Sexual Harassment from the Victim’s Perspective: The need for the seventh circuit to adopt the reasonable woman standard*, “Marquette Law Review” 1993, Vol. 77, 1.

Radford M. F., *By Invitation Only: The proof of welcomeness in sexual harassment cases*, “North Carolina Law Review” 1994, Vol. 72, 3.



Ewa Jakubiak*

Legal Implications of the Hybrid Warfare on the Polish-Belarusian Border

We rarely use weapons to kill people to take their country. The cleanest way is blackmail, demoralisation, bribery, lies and intimidation of politicians and the media, and they will destabilise and break up their country for us. Then all that remains to be done is to arm pro-communist or simply criminal factions, and we have another coup d'état and another "liberated" country. How clean it is.¹

[Konsekwencje prawne wojny hybrydowej na granicy polsko-białoruskiej]

Abstrakt

Termin wojna hybrydowa nie ma spójnej definicji, ale ogólnie odnosi się do dających się zaprzeczyć i tajnych działań, wspieranych przez groźbę lub użycie sił konwencjonalnych lub nuklearnych, w celu wywarcia wpływu na politykę wewnętrzną krajów docelowych. Niektórzy autorzy używają tego terminu, aby odnieść się tylko do nieregularnych taktyk, inni używają hybrydy, aby opisać szereg nieregularnych i konwencjonalnych taktyk stosowanych na tym samym polu bitwy, a inni używają tego terminu do opisanie doktryny wojny nowej generacji sformułowanej przez najwyższe kierownictwo rosyjskiego sztabu generalnego. Wielu autorów krytykuje ten termin jako pozbawione znaczenia, modne lub chwytliwe hasło, które w niewielkim stopniu pomaga nam zrozumieć specyfikę zagrożenia ze strony Rosji. Ocena teorii i praktyki działań prowadzonych przez Białoruś wskazuje, że pojawiła się nowa generacja wojny. Niektóre przykłady obejmują: cyberataki, ingerencje w wybory, a także kampanie dezinformacyjne, w tym prowadzone w mediach społecznościowych.

Przedstawiono podstawowe cechy wojny hybrydowej, odnosząc się do przypadku Rosji i Białorusi. Dla Rosji i Białorusi wojna hybrydowa to okazja do wywierania politycznego wpływu, a dla grup przestępczych – łatwy zarobek.

Celem artykułu jest ukazanie następstw wojny hybrydowej na granicy polsko-białoruskiej.

Słowa kluczowe: wojna, hybryda, dezinformacja, propaganda, granica.

* **Ewa Jakubiak** – PhD, University of Lomza (affiliation), Vice-dean of the Faculty of Law and Administration, mediator / dr nauk społecznych, Akademia Łomżyńska (afiliacja), prodziekan Wydziału Prawa i Administracji, mediatorka, <https://orcid.org/0000-0002-7849-2880>; ejakubiak@al.edu.pl.

¹ Y. Bezmenow, Love Letter to America, Los Angeles 1984, p. 36.

Introduction

*War is, therefore, an act of violence;
violence is armed with inventions of Science and Technology.
It is accompanied by limitations, weak and little noticeable,
called the provisions of International Law, which violence imposes on itself,
But it is worth talking about them because they pose little threat to its capabilities.²*

Carl von Clausewitz

The term “hybrid warfare” became the term that dominated the current forms of armed conflict. Russia’s way of annexing Crimea and its involvement in the armed conflict in eastern Ukraine contributed to its significant popularisation. When it turned out that neither Ukraine nor the Russian Federation declared participation in the war and did not formally declare a state of war, the world began to wonder about the type of conflict conducted there. In recent years, hybrid warfare has become a new but controversial term in academic and political book positions to suggest a kind of combination of different military and non-military means and methods. Warfare is increasingly based on irregular and unconventional elements, which, on average, represent lower quality, ethical standards, and morale. This makes waging war less professional and more unpredictable.

According to F. G. Hoffman, hybrid warfare is characterised by physical and psychological, kinetic and non-kinetic convergence of fighters and civilians, armed forces and communities, states and non-state actors, and the combat capabilities with which they are equipped.³

As noted by M. Piotrowski, the definition of hybrid warfare was included in the doctrinal documents of the largest countries, including the National Military Strategy of the United States in 2015.⁴ There is no agreed definition of hybrid warfare in the literature. Such a war is conducted in the “grey zone” of the conflict, which means that operations must not clearly cross the threshold of war. This may be due to the ambiguity of international law, the ambiguity of actions and attribution, or the fact that the impact of actions does not justify a response. Hybrid warfare is associated with the chief of the Russian General Staff, Valery Gerasimov, the author of the so-called Gerasimov Doctrine - a government-wide concept that combines hard and soft power in many areas and crosses the boundaries between time and peace. The Gerasimov doctrine is not the driving force of Russian foreign policy. Still, it attempts to develop an

² C. von Clausewitz, *O naturze wojny* [About the Nature of War], Warsaw 2006, p. 16.

³ B. Pacek, *Wojna hybrydowa na Ukrainie* [Hybrid Warfare in Ukraine], Warsaw 2018, p. 10.

⁴ M. Piotrowski, *Konflikt nie jest prosty: amerykańska teoria i doktryna wojen oraz przeciwników hybrydowych* [Conflict is Never Simple: American theory and doctrine of wars and hybrid opponents], „Sprawy Międzynarodowe” [International Affairs] 2015, 2, p. 21.

operational concept of Russia's confrontation with the West, supporting the current doctrine that has guided Russian policy for more than two decades: the Primakov doctrine. The Gerasimov doctrine creates a framework for these new tools and declares that non-military tactics are not auxiliary to using force but are the preferred way to win.⁵

The Concept of Hybrid Warfare in Legal Acts and Literature on the Subject

In the literature on the subject, there are many discussions about the evolution of modern war. It has become possible to simultaneously use a variety of strategies that are both conventional and unconventional in nature. After all, the hallmark of hybrid warfare is that it is not limited to the traditional battlefield or the use of heavy weapons and military operations.

A characteristic feature of hybrid warfare is its multidimensional nature and the fact that it can take various forms in parallel. These may include media and commercial channels that are used to exploit the target country's internal and external weaknesses.⁶

Western countries are democratic in human rights and the international legal order. However, they have proved helpless in the face of Russia's readiness to appropriate these concepts in its service. Hybrid warfare makes defence planning difficult.⁷ It requires a revision of military doctrines and a greater focus on non-military threats.

So far, there has not been a universal definition of hybrid warfare (in the international dimension) that would be acceptable to all theoreticians and practitioners. Each definition leads to a debate on whether the term is useful. It can be stated that hybrid warfare is a set of military and non-military activities of a non-standard, complicated nature. Its opponent is difficult to define precisely and is variable in nature. Hybrid activities use a combination of conventional and unconventional methods. The ability to apply ambiguity provides the attacker with a plausible denial and obfuscation of the fact that an attack is taking place.

The formula of the hybrid warfare in Ukraine and the Gerasimov doctrine launched a discussion on the military power of Russia, the state and impor-

⁵ M. Pietraś, *Bezpieczeństwo państwa w późnowestfalskim środowisku międzynarodowym* [State Security in the Late Westphalian International Environment] (in:) *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa* [Criteria for the security of the international state], (ed.) S. Dębski, B. Górka-Winter, Warsaw 2003, p. 112.

⁶ A. Bryc, *Rosja w XXI wieku. Gracz światowy czy koniec gry?* [Russia in the 21st Century. World player or game over?], Warsaw 2009, p. 98.

⁷ M. Depczyński, *Rosyjskie siły zbrojne* [Russian Armed Forces], Warsaw 2015, p. 101.

tance of conventional forces, the ability to project power, the state and scope of non-military instruments that, as part of the synergy effect, can support military ones, with particular emphasis on the role of propaganda.

In recent years, NATO and the EU have taken on greater responsibility for countering hybrid threats. This group of threats includes a wide range of hostile methods used by states and non-state actors. As mentioned earlier, this includes both military and non-military activities, such as special forces operations and irregular warfare, as well as disinformation and cyber-attacks. NATO and the EU are committed to facilitating international cooperation in countering hybrid threats and protecting their structures and institutions. In this way, both organisations strengthen their efforts at the national level, as the fight against hybrid threats is primarily the task of the Member States. Nevertheless, NATO and EU activities in this area are limited by insufficient financing and the reluctance of the Member States to improve the exchange of intelligence and sensitive information, e.g. related to the protection of critical infrastructure or cybersecurity.

According to NATO, hybrid threats combine military and non-military as well as covert and overt means, including disinformation, cyber-attacks, economic pressure, the deployment of irregular armed groups and the use of regular forces. They are designed to blur the lines between war and peace and sow doubt in the minds of the target populations. Therefore, hybrid threats should be treated as a collective concept encompassing various destabilising activities. On the one hand, this vague definition can impress the security debate. On the other hand, it may be conducive to discussion because individual states can bring their priorities to the security agenda. Taking into account hybrid threats includes not only kinetic operations, such as the use of troops without insignia, actions against critical infrastructure, and organising coups or assassinations ordered by foreign intelligence agencies, but also non-kinetic measures – for example, a wide range of disinformation and propaganda activities, sponsoring radical political movements, exerting economic pressure or clandestine activities aimed at destabilising other countries (including corruption of politicians). The main responsibility for countering hybrid threats lies with NATO and EU Member States. Only governments have adequate resources for this in the form of intelligence and counterintelligence agencies (civilian and military), uniformed services (ensuring public order and security), means of communication with citizens and the ability to respond to cyber incidents. In addition, national authorities are closer to potential threats than international organisations. This, combined with a shorter decision-making process, makes them more capable of dealing with hostile hybrid operations.

NATO and the EU intervened in the fight against hybrid threats mainly in response to the increased risk of terrorist attacks related to the emergence of the Islamic State, the development of information warfare, increasing

foreign interference in elections (primarily from Russia) and always more harmful cyber-attacks.⁸ Both organisations focus on protecting their structures, decision-making processes, and infrastructure in countering hybrid threats. In relation to NATO and EU Member States, they play supporting and coordinating roles (e.g. in ensuring common situational awareness), which means involvement in areas where national actions have proved ineffective or insufficient. NATO and the EU strive to develop international cooperation in counteracting hybrid threats (including NATO–EU cooperation), which is hindered by Member States' diverse perceptions of threats. This translates into their commitment to facilitating the exchange of experience, deepening knowledge about hybrid threats, and conducting international exercises covering hybrid scenarios. In addition, the organisation sets common standards and minimum requirements for its Member States regarding resilience against hybrid threats (to eliminate national weaknesses affecting European and transatlantic security). This applies to, among others, cybersecurity, prevention of money laundering and protection of critical energy infrastructure.⁹

To counter the military aspects of hybrid threats (such as irregular warfare), NATO has strengthened its intelligence capabilities and increased the readiness of NATO's Response Force (NRF) through the creation of the Very High Readiness Joint Task Force (VJTF). In the non-military dimension, NATO gives priority to cybersecurity. NATO's assistance to the Member States in responding to hybrid activities includes monitoring and analysing, sharing intelligence and experience, and providing common situational awareness. An important event in this field was the creation of a new branch of hybrid threat analysis (including cyber threats) in the structure of the Joint Intelligence and Security Division at NATO Headquarters, as well as strengthening cooperation between civilian and military intelligence. It was part of a broader reform of NATO intelligence carried out in 2017. The task of the hybrid branch was a comprehensive analysis of transatlantic security challenges, covering various military and non-military aspects of hybrid threats. However, this was only the first step towards increasing common situational awareness with regard to hybrid threats. NATO does not have its own intelligence services and, therefore, relies on intelligence provided by national agencies. In addition, the Member States are still reluctant to share intelligence within NATO. This is due to their lack of mutual trust and concerns about data security and classified information.

In 2018, NATO created anti-hybrid support teams consisting of experts specialised in assisting members struggling with hostile hybrid action. This

⁸ A. Włodkowska-Bagan, *Zaufanie w stosunkach międzynarodowych – teoria et praxis* [Trust in International Relations: *theoria et praxis*], „Stosunki Międzynarodowe – International Relations” 2016, Vol. 52, 3, p. 19.

⁹ A. Podraza, *Promocja demokracji a bezpieczeństwo europejskie: skuteczność i dylematy polityki wschodniej Unii Europejskiej w XXI wieku* [Promotion of Democracy and European Security: Effectiveness and dilemmas of Eastern European Union Policy in the 21st century], 2016, 2, p. 5.

mechanism was launched for the first time in 2019 by Montenegro. These extraordinary measures were motivated by Russia's efforts to destabilise Montenegro, including the 2016 coup attempt. The team's mission focused on the necessary changes in legislation and cybersecurity.

Perhaps other Member States have not experienced large-scale hybrid activities that would require the help of NATO experts. An alternative explanation, however, may be a reluctance to reveal the weaknesses of their defence systems or doubts about the prospects of receiving timely and well-suited assistance. NATO plays a triple role in cyberspace. It motivates allies to invest more in cybersecurity, serves as a platform for information exchange and training, protects its networks, and supports the security of Member States' networks. In 2016, NATO committed to cyber defence to strengthen the capabilities necessary for cyber defence of national infrastructures and networks. They also mentioned the need to allocate adequate resources to cyber defence without setting a NATO target level for cyber spending as a share of the defence budget.

Hybrid threat perspectives combine conventional and unconventional military and non-military activities that can be used and coordinated by state or non-state actors to achieve specific policy objectives.¹⁰

The EU emphasises the multidimensional nature of hybrid threats, which range from "cyber-attacks on critical information systems, through disruption of critical services such as energy supply or financial services, to undermining public trust in government institutions or deepening divisions."¹¹ They are directed against "critical weaknesses" and use "coercive and subversive means", are "difficult to detect or attribute" and are designed "to create confusion to hinder quick and effective decision making."¹²

The EU is increasingly concerned about hybrid threats. Since 2014, it has adopted more than 20 different documents in this field (on counteracting weapons of mass destruction, ensuring the security of energy supply, controlling direct foreign investments, maritime security, data protection, border protection, space security and others). In addition, the EU is developing its Critical Infrastructure Protection Programme embedded in the 2008 European Critical Infrastructure Directive. However, in recent years, the EU has decided to put situational awareness, cybersecurity and disinformation at the heart of its efforts to counter hybrid threats.

¹⁰ <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2020-04-24/nato-i-unia-europejska-wobec-zagrozen-hybridowych> [accessed: 4.12.2023].

¹¹ <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/24833/1/Cyberterroryzm%20w%20policy%20safety%C5%84stw%20pa%C5%84stw.%20Problems%20ochrony%20infrastruktury%20krytycznej%20-%20Robert%20Maciejewski.pdf> [accessed: 20.12.2023].

¹² <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/24833/1/Cyberterroryzm%20w%20policy%20safety%C5%84stw%20pa%C5%84stw.%20Problems%20ochrony%20infrastruktury%20krytycznej%20-%20Robert%20Maciejewski.pdf> [accessed: 20.12.2023].

Hybrid threats refer to a wide range of methods or actions used by a hostile state or non-state actors in a coordinated manner to combat the weaknesses of democratic states and institutions while remaining below the threshold of a formally declared war. Some examples include cyber-attacks, election interference, and disinformation campaigns, including those on social media. The conclusions call for a comprehensive approach to security to counter hybrid threats, operating in all relevant policy sectors more strategically, coordinated and coherently. To ensure the coherence of this work, the EU and NATO call for strengthening resilience to hybrid threats across different policy areas, for example, when developing and exploiting new and emerging technologies, including artificial intelligence and data collection techniques, as well as when assessing the impact of foreign direct investment or future legislative proposals.

The scope of the EU's and NATO's fight against hybrid threats covers a fairly wide area, from the fight against disinformation campaigns to the identification and prevention of crises or conflicts (including those of an armed nature). Finally, in 2018, The EU Council and the North Atlantic Council endorsed a joint set of 74 concrete security actions, 20 focusing on combating hybrid threats.¹³

The security of the EU and NATO are intertwined, which means that Member States cooperate and effectively use the wide range of tools and resources available to meet the challenges and increase the security of their citizens. EU-NATO cooperation is an integral pillar of the EU's efforts to strengthen Europe's security and defence capabilities. The partnership between the two organisations strengthens the transatlantic bond, and EU defence initiatives contribute to equal military involvement in Europe with the help of NATO forces. In other words, a stronger EU and a stronger NATO strengthen each other.

Currently, eight key areas require progress in EU-NATO cooperation:¹⁴

- ◆ counteracting hybrid threats,
- ◆ operational cooperation – especially at sea, in the face of increased migration,
- ◆ cybersecurity,
- ◆ defence capability,
- ◆ arms industry,
- ◆ scientific research in the field of security, technology and military,
- ◆ joint exercises and training,
- ◆ support for allied countries in the east and south of Europe as part of the partnership. Cooperation shall be based on established standards and good practices, guided by the principles of openness, transparency, communication and reciprocity while fully respecting the decision-making autonomy and procedures of both organisations and preserving the character of the security and defence policy of individual Member States.

¹³ <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/defence-security> [accessed: 21.12.2023].

¹⁴ <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/defence-security> [accessed: 21.12.2023].

Hybrid threats, i.e. hybrid activities carried out, are understood as a combination of regular and irregular activities (i.e. of varying intensity and frequency), both by the armed forces and by criminals, terrorists and even political organisations. Such a new form of threat, or rather its diverse nature, indicates the need to verify the ability of countries to respond to such threats. This is primarily related to the activities of governments, the efficiency of defence systems and international cooperation in the field of security.

It should be noted that the costs of conducting irregular attacks, referred to as hybrid actions, are much lower than in the case of traditional warfare. Moreover, the attacker is not, at least not entirely, exposed to a strong response from the international community.

Border Conflict Between Poland and Belarus

The hybrid conflict on the Polish-Belarusian border is part of the evolution that takes place in the post-Soviet countries (as is currently the case, for example, Azerbaijan and Armenia). It is a multidimensional crisis, consisting of the activities of national and supranational entities pursuing their political and economic interests using available methods, from the conventional use of armed forces to disseminating false news.

The current situation on the border between Poland and Belarus contains all the signs of a border conflict. This applies to foreigners who, through the Belarusian authorities, enter Poland's eastern border, seeking to cross it illegally. Media reports indicate that the regime of Aleksandr Lukashenko artificially caused this whole situation. Therefore, the Polish government undertook several actions to seal the border between Poland and Belarus.

The activity of the Lukashenko regime on the eastern border of Poland fits into the catalogue of hybrid warfare activities. An example is the widespread use of civilians, including women and children, to achieve political objectives. Provocation by Belarusian services in which migrants are used are non-military activities and are aimed at destabilising the internal situation of Poland and the European Union.

The conflict began in mid-May 2021 when the Lithuanian Border Guard began noting the intensification of attempts by Belarus to illegally cross the border. The Belarusian authorities have engaged state-owned companies in transporting migrants to Belarus from countries such as Iran, Iraq, and Syria, their accommodation on the spot and transport to the border of the European Union. Belarusian services supported the migrants. Belarus aimed to present Poland, Lithuania and Latvia on the international arena as countries unwilling to accept refugees and migrants. In addition, forcing the three eastern

flank states to increase the efforts of state services to protect the borders has an impact on public sentiment and partially diverts attention from Russian actions, e.g. in the vicinity of Ukraine and the South Caucasus.

One of the hybrid actions on the Polish-Belarusian border was an attempt by the Belarusian authorities to lower Poland's image and public trust in uniformed services protecting the border, including primarily the army. The aim of the disinformation war was also to influence the societies of other EU countries, which was aimed at weakening the image of Poland. The message focused mainly on the brutality of border services and victims among migrants. The Belarusian migration and border crisis is a hybrid warfare level conflict, which does not reach the level of an active armed conflict. Still, its trends consistently pose a threat to the security environment in Central Europe. Earlier, Lukashenko's government simplified visa regulations, thanks to which he could bring more people to Europe. Walls and barriers were created on the border. The research conducted by IBRIS for the Republic of Poland shows that 55.4% of respondents strongly agree with the statement that the crisis on the Polish-Belarusian border is an element of the hybrid warfare that Lukashenko is waging. In addition, 30.5% rather agree with this opinion.¹⁵

Poland's border with the Republic of Belarus is 418.24 km. Currently, despite the wall on the border, there are still attacks on Polish patrols on the border with Belarus. When Border Guard officers and the army patrol the areas by the metal fence, the migrants attack the border guards. However, in cooperation with the army, the Border Guard keeps its finger on the pulse; only on 1–3 December 2023 did it thwart as many as 64 attempts to cross the Polish border illegally. According to data from the Border Guard, since the beginning of 2023, there have been more than 25,500 attempts to cross the Polish-Belarusian border illegally. The construction of a dam on the 186 km border with Belarus and the installation of an electronic barrier significantly reduced the migratory pressure artificially created in 2021 by the regime of Alexander Lukashenko. In August 2021, in the period preceding the peak of the migration crisis, more than 3,500 attempts to illegally cross the Polish-Belarusian border were recorded. In August of 2023, The Border Guard registered 2,800 of them.

The Polish barrier not only makes it difficult for migrants to cross the border illegally but also facilitates the guards' work. It is possible thanks to the electronic barrier consisting, among others, of motion sensors and cameras over a length of 206 km. Not only migrants but also smugglers and Belarusian services are gathering in the vicinity of the dam. Therefore, in this situation, the dam also increases the security of Polish patrol members, although attacks on guards and soldiers are becoming more frequent.

¹⁵ <https://wiadomosci.wp.pl/sondaz-solidny-mur-rozwiazaniem-kryzysu-na-granicy-6692921765182080a> [accessed: 27.12.2023].

Conclusion

The European Union defined hybrid threats as a combination of forced and subversive actions, as well as conventional and unconventional methods (i.e. diplomatic, military, economic, technological) that can be used in a coordinated way by state or non-state actors to achieve specific goals, remaining below the threshold of a formally declared war.

NATO sees threats and hybrid warfare as a brutal conflict that is characterised by the simultaneous use of conventional and irregular tactics that can involve both states and non-state actors that are used seamlessly, disregarding the limitations of the physical battlefield or territory.

Each attack combines the two and aims at aspects of the state and society to achieve its goals. The nature and tools required to wage hybrid warfare make no distinction between state and non-state actors, with non-state actors (such as extremist groups) being as capable of waging such a war as a state actor and its armed forces can be.

Both the North Atlantic Treaty Organisation and the European Union carry out several activities in countries where their presence is essential for maintaining order and security. Thus, considering two types of military missions – those carried out by both NATO and the EU – threats can be counteracted simultaneously. The forces and resources of the two international organisations differ significantly and can, therefore, be used to complement each other and ultimately eliminate hybrid threats. These operations are also important from the point of view of communication. They play a key role in the fight against disinformation and in verifying the credibility of information in networks regarding the actual state of affairs in conflict regions. Due to the international nature of hybrid threats, including terrorism, it is important to emphasise the role of civilian and military missions. For this reason, joint missions are an inevitable element of further cooperation between NATO and the European Union. Only the cooperation of these two organisations will make it possible to fight threats more effectively and minimise the risk of their spread.

The term “hybrid threats” has questionable conceptual value. Various definitions have joined it, and other terms such as “non-linear warfare,” “asymmetric conflict,” and “subversion” also compete with it. In short, “hybrid threats” refer to the exploitation of state-sponsored but not officially affiliated (which can be denied) actors who do not resort to physical violence.

The purpose of hybrid threats is to force the threat object to meet the strategic interests of the aggressor. There is a hidden warning against the use of force behind such threats.¹⁶

¹⁶ J. Kranz, Kilka uwag na tle aneksji Krymu przez Rosję [Some Remarks Against the Background of Russia's Annexation of Crimea], *Państwo i Prawo* [The State and the Law] 2014, 8, p. 56.

Hybrid tricks have been used throughout history, from the Trojan Horse invented by Odysseus to the Trojan malware written by today's hackers. Indeed, even periods of peace are "hybrid," punctuated by assassinations, corruption, espionage, disinformation, manipulation and economic pressure. Public debate on hybrid threats focuses on fake news, information warfare, and social media manipulation. This remark is understandable: fake news is the most visible element of a hybrid campaign. However, how states use undisclosed and unassigned assets to weaken adversaries goes far beyond these elements. Disinformation is rarely an end in itself but rather a preparatory stage for further subversion.¹⁷ Combining NATO's military capabilities with the political and economic potential of the European Union is a project that can fully ensure Europe's security, as well as play a significant role in the Middle East and Africa. This is due to the different nature of the two organisations and the multinational commitments made by their individual members. As indicated earlier, the essence of hybrid threats requires an immediate and collective response, which can only be achieved with the significant involvement of many actors. Here, international military missions deserve special attention.¹⁸

Abstract

The term hybrid warfare does not have a consistent definition. Generally, it refers to deniable and secret activities supported by the threat or use of conventional or nuclear forces to influence the internal policies of the target countries. Some authors use the term to refer only to irregular tactics, others use the hybrid to describe several irregular and conventional tactics used on the same battlefield, and others use the term to describe the doctrine of next-generation warfare formulated by the top leadership of the Russian General Staff. Many authors criticise this term as meaningless, fashionable, or catchy, which does not help us understand the specificity of the threat from Russia. An assessment of Belarus's theory and practice of actions indicates that a new generation of war has emerged. Some examples include cyber-attacks, election interference, and disinformation campaigns, including those on social media.

The basic features of hybrid warfare are presented, referring to the case of Russia and Belarus. For Russia and Belarus, hybrid war is an opportunity to exert political influence, and for criminal groups – easy money.

The purpose of the article is to show the consequences of hybrid warfare on the Polish-Belarusian border.

Keywords: war, hybrid, disinformation, propaganda, border.

¹⁷ J. Kranz, Kilka..., p. 57.

¹⁸ Ibid.

BIBLIOGRAPHY

- Bezmenow, Y., *Love Letter to America*, Los Angeles 1984.
- Bryc, A., *Rosja w XXI wieku, Gracz światowy czy koniec gry?* [Russia in the 21st Century. World player or game over?], Warsaw 2009.
- Clausewitz C. von, *O naturze wojny* [About the Nature of War], Warsaw 2006.
- Depczyński, M., *Rosyjskie siły zbrojne* [Russian Armed Forces], Warsaw 2015.
- Kranz, J., *Kilka uwag na tle aneksji Krymu przez Rosję* [Some Remarks Against the Background of Russia's Annexation of Crimea], „Państwo i Prawo” [The State and the Law] 2014, 8.
- Pacek, B., *Wojna hybrydowa na Ukrainie* [Hybrid Warfare in Ukraine], Warsaw 2018.
- Pietraś, M., *Bezpieczeństwo państwa w późnowestfalskim środowisku międzynarodowym* [State Security in the Late Westphalian International Environment] (in:) *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa* [Criteria for the Security of the International State], (ed.) S. Dębski, B. Górka-Winter, Warsaw 2003.
- Piotrowski, M., *Konflikt nie jest prosty: amerykańska teoria i doktryna wojen oraz przeciwników hybrydowych* [Conflict is Never Simple: American theory and doctrine of wars and hybrid opponents], „Sprawy Międzynarodowe – International Affairs” 2015, 2.
- Podraza, A., *Promocja demokracji a bezpieczeństwo europejskie: skuteczność i dylematy polityki wschodniej Unii Europejskiej w XXI wieku* [Promotion of Democracy and European Security: effectiveness and dilemmas of the Eastern European Union Policy in the 21st century], „Politeja” 2016, 2, 41.
- Włodkowska-Bagan, A., *Zaufanie w stoskach międzynarodowych – theoria et praxis* [Trust in international relations: theoria et praxis], „Stosunki Międzynarodowe” [International Relations] 2016, Vol. 52, 3.

Online Publications

- <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2020-04-24/nato-i-unia-europejska-wobec-zagrozen-hybrydowych> [accessed: 4.12.2023].
- <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/24833/1/Cyberterroryzm%20w%20policy%20safety%C5%84stw%20pa%C5%84stw.%20Problems%20ochrony%20infrastuktury%20krytycznej%20-%20Robert%20Maciejewski.pdf> [accessed: 20.12.2023].
- <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/defence-security> [accessed: 21.12.2023].
- <https://wiadomosci.wp.pl/sondaz-solidny-mur-rozwiazaniem-kryzysu-na-granicy-6692921765182080a> [accessed: 27.12.2023].



Grzegorz Fuchs*

Gwarancje proceduralne zapewnienia osobistego bezpieczeństwa cudzoziemcom osadzonym w jednostkach penitencjarnych w Polsce

[Procedural Guarantees of Ensuring Personal Safety of Foreigners Incarcerated in Penitentiary Units in Poland]

Abstract

This article addresses the issue of personal safety of foreigners detained in Polish penitentiary units. In prisons, inter-personal and inter-group relations are crucial for security. The relations of staff with inmates, as well as between inmates and groups of inmates, are of fundamental importance. Specific groups – requiring special behaviour by staff – can include foreigners. The Prison Service has developed procedures for dealing with this category of inmates. In particular, the recognition of the inmates' environment, the quality of the conduct of penitentiary interventions and the level of intercultural competence of the staff are important for their safety. Crisis situations involving foreigners are also a challenge for the staff.

Keywords: personal safety, foreigners, penitentiary unit.

Wstęp

Opracowanie poświęcone jest wybranym elementom bezpieczeństwa cudzoziemców przebywających w jednostkach penitencjarnych w Polsce. Są oni ukazani jako część populacji osób pozbawionych wolności. Problematykę ujęto z perspektywy personelu Służby Więziennej odpowiedzialnego za ich bezpieczeństwo.

Artykuł podzielony jest na pięć części. W pierwszej zamieszczono dane dotyczące cudzoziemców – jako jednej z kategorii osadzonych. W drugiej zaprezentowano podstawowe informacje o Służbie Więziennej w Polsce, w tym o jej strukturze, podstawowych celach oraz zadaniach. W trzeciej przedstawiono

* **Grzegorz Fuchs** – dr nauk społecznych, kpt. Służby Więziennej, Akademia WSB w Dąbrowie Górniczej (afiliacja), Areszt Śledczy w Mysłowicach / PhD, Capt. of the Prison Service, WSB University in Dąbrowa Górnicza (affiliation), Detention Centre in Mysłowice; <https://orcid.org/0000-0003-4632-6017>; grzegorzfuchs@gmail.com.

niektóre zagrożenia dla bezpieczeństwa, jakie mogą wystąpić w zakładach karnych i aresztach śledczych. Czwarta część opracowania stanowi przegląd metod zapobiegania tym zagrożeniom oraz likwidowania ich skutków. W ostatnim, piątym module przedstawiono te rozwiązania prawne i organizacyjne, które stosuje się wobec cudzoziemców.

Cudzoziemcy jako jedna z kategorii osób pozbawionych wolności

Zgodnie z definicją ustawową cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego¹. W poniższej tabeli zamieszczono dane dotyczące liczby cudzoziemców w polskich jednostkach penitencjarnych.

rok	wszyscy cudzoziemcy	tymczasowo aresztowani	skazani	ukarani
31.12.2023	2340	1176	1212	24
2022	1787	922	852	13
2021	1440	706	719	14
2020	1218	604	602	12
2019	1188	618	545	25
2018	968	483	453	32
2017	766	374	349	43
2016	609	255	324	30
2015	543	214	322	7
2014	518	220	293	5
2013	549	232	315	2
2012	564	264	299	2
2011	574	289	282	3
2010	593	310	280	3
2009	570	290	279	1
2008	566	289	277	0
2007	660	364	296	1

Tabela 1. Średnia liczba cudzoziemców w polskich jednostkach penitencjarnych w latach 2007–2023. Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych CZSW².

¹ Art. 3 pkt 2 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013, poz. 1650, tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 769).

² <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> [dostęp: 30.01.2024] – z uwagi na brak danych za rok 2023 umieszczono dane z 31.12.2023 r.

Jak wynika z danych zawartych w powyższej tabeli, liczba cudzoziemców systematycznie i szybko wzrasta od roku 2015. Poniższa tabela przedstawia liczbę obywateli państw, które są obecnie najliczniej reprezentowane w polskich jednostkach penitencjarnych.

Obywatelstwo (wybrane)	ogółem	mężczyźni	kobiety
ogółem	2340	2246	94
Ukraina	1072	1015	57
Gruzja	349	345	4
Białoruś	149	139	10
Rosja	88	88	0
Mołdawia	76	72	4
Rumunia	54	52	2
Bułgaria	45	45	0
Armenia	34	34	0
Niemcy	29	26	3
Łotwa	26	26	0
Uzbekistan	26	26	0
Litwa	26	25	1
Czechy	18	17	1
Nigeria	16	16	0
Indie	14	14	0
Słowacja	16	15	1
Syria	14	14	0

Tabela 2. Liczba obywateli państw, które są najliczniej reprezentowane w polskich jednostkach penitencjarnych. Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych CZSW³.

Jak wynika z powyższego zestawienia, niespełna połowa cudzoziemców to obywatele Ukrainy. Liczne, kilkusetosobowe grupy stanowią również Gruzini i Białorusini. Poza wskazanymi powyżej państwami w polskich jednostkach penitencjarnych 31.12.2023 r. przebywali również obywatele innych państw (w nawiasach liczba osób), w tym m.in.: Afganistanu (2), Algierii (3), Azerbejdżanu (12), Bangladeszu (4), Brazylii (1), Chin (4), Egiptu (7), Etiopii (1), Iraku (1), Iranu (2), Izraela (5), Jordanii (1), Kamerunu (1), Kanady (2), Kirgistanu

³ <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> [dostęp: 30.01.2024] – z uwagi na brak danych za rok 2023 umieszczono dane z 31.12.2023 r.

(1), Korei Południowej (1), Libanu (1), Libii (1), Mongolii (1), Pakistanu (6), Palestyny (6), Paragwaju (6), Peru (3), Rwandy (1), Senegalu (1), Stanów Zjednoczonych Ameryki (7), Sudanu (1), Tadżykistanu (6), Tajwanu (1), Tanzanii (1), Turcji (11) i Zimbabwe (2). W sumie 31.12.2023 roku w więzieniach w Polsce przebywali cudzoziemcy z 75 państw⁴.

Powyższe wyliczenia wskazują na znaczącą różnorodność cudzoziemców, co jest związane z kulturową odmiennością tych osób. Umiejętność uwzględnienia tych czynników jest niewątpliwie istotna z punktu widzenia realizacji zadań ochronnych i penitencjarnych w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej.

Zrozumienie sytuacji związanej z bezpieczeństwem osadzonych cudzoziemców wymaga poznania podstawowych uwarunkowań funkcjonowania formacji, która gwarantuje stałe monitorowanie zagrożeń przeciwko nim wymierzonych, a także natychmiastowe reagowanie w sytuacjach kryzysowych w więzieniu.

Służba Więzienna w Polsce

Artykuł stawia sobie zadanie przedstawienia problematyki bezpieczeństwa cudzoziemców przebywających w jednostkach penitencjarnych w Polsce z perspektywy personelu zakładów karnych i aresztów śledczych. Ujęcie to wynika z faktu, że to właśnie funkcjonariusze i pracownicy tych instytucji są odpowiedzialni za bezpieczeństwo tych osób. Ustawodawca wskazał bowiem, że „administracja zakładu karnego ma obowiązek podejmowania odpowiednich działań celem zapewnienia skazanym bezpieczeństwa osobistego w czasie odbywania kary”⁵. Poniżej dokonano syntetycznego przedstawienia organizacji, jakimi są Służba Więzienna oraz jednostka penitencjarna.

Bezpieczeństwo cudzoziemców jest zależne od sprawnego funkcjonowania całego systemu więziennictwa. Działania podejmowane przez personel jednostek penitencjarnych wobec osadzonych zależne są od ogólnej polityki realizowanej przez resort sprawiedliwości, kierownictwo Służby Więziennej i struktury pośrednie, czyli okręgowe inspektoraty Służby Więziennej.

Zintegrowany funkcjonalno-strukturalny system bezpieczeństwa, jakim jest Służba Więzienna, zawiera istotne determinanty wpływające na jej właściwe funkcjonowanie. Kolejność tych elementów jest następująca: „misja, polityka, cele, sposoby, techniki i metody. Osiągnięcie celów instytucji wyma-

⁴ <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> [dostęp: 30.01.2024].

⁵ Art. 108 § 1 w zw. z art. 209 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90, poz. 557, tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 706), dalej: k.k.w.

ga zintegrowania wielu czynności, które realizują cele cząstkowe, przyczyniające się do końcowego efektu”⁶.

Służba Więzienna to formacja uzbrojona, umundurowana i apolityczna. Jest związana z resortem sprawiedliwości i podlega Ministrowi Sprawiedliwości; dysponuje również własną strukturą organizacyjną⁷, ma wymiar paramilitarny o charakterze ochronnym⁸. Na rzecz wymiaru sprawiedliwości oraz administracji publicznej zadania wykonuje również uczelnia Służby Więziennej⁹.

W skład struktury organizacyjnej Służby Więziennej wchodzi m.in.: Centralny Zarząd Służby Więziennej, okręgowe inspektoraty Służby Więziennej, zakłady karne i areszty śledcze wraz z oddziałami zewnętrznymi, uczelnia Służby Więziennej, a także ośrodki szkolenia i doskonalenia kadr¹⁰.

Funkcja Służby Więziennej ma znaczący wpływ na bezpieczeństwo wewnętrzne Polski¹¹. Formacja stanowi jedną z państwowych grup dyspozycyjnych, której misja związana jest z wykonywaniem zadań wynikających z jej przynależności do systemu bezpieczeństwa państwa. Dotyczy to przede wszystkim zapewniania bezpieczeństwa i porządku w miejscach, którymi zarządza. Służba Więzienna współpracuje z innymi służbami państwowymi w celu realizowania swoich statutowych zadań¹². Poprzez wykonywanie tych zadań i funkcji pełni rolę ważnego elementu systemu bezpieczeństwa wewnętrznego państwa¹³.

Służba Więzienna jako formacja odpowiedzialna za wykonywanie kary pozbawienia wolności współdziała z: „organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego, stowarzyszeniami, fundacjami, organizacjami oraz instytucjami”, których celem jest współpraca w tym zakresie¹⁴. Poza tym formacja współdziała również z: „kościółami, związkami wyznaniowymi, szkołami wyższymi, placówkami naukowymi oraz osobami godnymi zaufania”¹⁵.

⁶ R. Poklek, *Motywacja osiągnięć funkcjonariuszy Służby Więziennej*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Kalisz 2015, s. 43.

⁷ Art. 1 ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. nr 79, poz. 523), zwanej dalej ustawą.

⁸ M. Lewandowski, A. Kołodziejczyk, *Służba Więzienna w systemie bezpieczeństwa narodowego RP. Wnioski z badań systemowych*, „The Prison Systems Review” 2021, 113, s. 179.

⁹ Art. 8 ust. 1a ustawy, obwieszczenie nr 2/2023 Rektora Komendanta Akademii Wymiaru Sprawiedliwości z 27 października 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu statutu Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, załącznik – § 9 ust. 1 pkt 11 statutu Akademii Wymiaru Sprawiedliwości.

¹⁰ Art. 8 ust. 1 ustawy.

¹¹ K. Bojarski, *Służba Więzienna w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego – wybrane zagadnienia*, „Law-Education-Security” 2023, 119, s. 86.

¹² A. Borowski, *Służba Więzienna a współdziałanie w systemie bezpieczeństwa*, „International Letters of Social and Humanistic Sciences” 2014, 2, s. 110.

¹³ K. Bojarski, *Służba...*, s. 93.

¹⁴ Art. 4 ust. 1 ustawy.

¹⁵ *Ibid.*

Dowodzenie w omawianej organizacji jest jednoosobowe¹⁶. Jak wskazano wcześniej, Służba Więzienna ma charakter paramilitarny. Element ten – jak również wynikająca z niego podległość i dyspozycyjność – oddziałują na kulturę organizacyjną. Obowiązki służbowe są zatem realizowane przez personel w specyficznych warunkach, które charakteryzują się między innymi: rozkazodawstwem, służbową hierarchią, pełnieniem służby w umundurowaniu, ewidentnymi ograniczeniami w zakresie funkcjonowania osobistego i rodzinnego, dyscypliną¹⁷ czy precyzyjnie określoną drogą służbową¹⁸. Prowadawca określił, że w omawianej organizacji służbę może pełnić osoba „posiadająca zdolność fizyczną i psychiczną do pełnienia służby w formacji uzbrojonej, podległej szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotowa jest się podporządkować”¹⁹. W instytucji relacje służbowe bazują na regule „przełożony – podwładny oraz starszy – młodszy stopniem”²⁰.

Od funkcjonariuszy i pracowników oczekuje się lojalności względem Służby Więziennej, a także współpracowników i przełożonych. Wymagana jest również gotowość do realizacji poleceń służbowych, z jednoczesną troską o nienaruszanie prawa i zapobieganie pomyłkom²¹. Każdy członek personelu jako przedstawiciel instytucji podczas realizacji zadań nie ma możliwości wyrażania własnych poglądów czy przekonań. Nadto musi panować nad emocjami, które towarzyszą wykonywanym czynnościom służbowym²².

Do podstawowych zadań Służby Więziennej należą między innymi: 1) prowadzenie oddziaływań penitencjarnych oraz resocjalizacja skazanych; 2) wykonywanie tymczasowego aresztowania; 3) zapewnienie przestrzegania praw osadzonych; 4) humanitarne postępowanie wobec osadzonych; 5) ochrona społeczeństwa przed osadzonymi; 6) zapewnienie w jednostkach penitencjarnych porządku i bezpieczeństwa; 7) wykonywanie kar pozbawienia wolności; 8) współpraca międzynarodowa²³.

Zakłady karne lub areszty śledcze pełnią rolę instytucji penitencjarnej realizującej jej cele²⁴. Jednostka penitencjarna (zakład karny lub areszt śledczy)

¹⁶ M. Mazurek, *Wymogi formalne i kompetencyjne do pełnienia służby w szeregach grupy dyspozycyjnej na przykładzie Służby Więziennej – wybrane zagadnienia* [w:] *Potencjał kadrowy Służby Więziennej w kontekście wykonywanych zadań służbowych*, red. M. Szewczyk, S. Grzesiak, Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2022, s. 52.

¹⁷ A. Nowogrodzka, K. Kulawik, *Realizacja ustawowych zadań Służby Więziennej a warunki pełnienia służby przez funkcjonariuszy Służby Więziennej* [w:] *Potencjał...*, s. 18.

¹⁸ M. Mazurek, *Wymogi...*, *ibid.*

¹⁹ Art. 38 ust. 1 pkt 8 ustawy.

²⁰ R. Poklek, *Motywacja...*, *ibid.*

²¹ § 8 regulaminu nr 1/2010 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 18 października 2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej..

²² A. Nowogrodzka, K. Kulawik, *Realizacja...*, *ibid.*

²³ Art. 13 ust. 2 ustawy.

²⁴ J. Helios, W. Jedlecka, T. Kalisz, *Zakład karny i szkoła jako przykłady instytucji totalnych*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2020, s. 68.

to struktura złożona, charakteryzuje się systematyzacją i uporządkowaniem²⁵. Personel wykonuje ważne dla wymiaru sprawiedliwości zadania, a mianowicie:

- ◆ „realizację funkcji poprawczej (resocjalizacyjno-wychowawczej) więźniów, tzn. wywołanie u nich korzystnych zmian w postawach;
- ◆ prewencję szczególną, czyli uniemożliwianie przestępcy dalszego popełniania przestępstw;
- ◆ prewencję ogólną, czyli odstraszenie innych potencjalnych przestępców;
- ◆ izolację osadzonych (ich klasyfikację i właściwe rozmieszczenie wewnątrz zakładu);
- ◆ zapewnienie godnych warunków egzystencji osób pozbawionych wolności²⁶.

Więzienie to instytucja totalna. Codzienne życie osób, które w niej przebywają, jest kierowane formalnie²⁷. W jednostkach penitencjarnych wykonuje się karę pozbawienia wolności czy areszt tymczasowy. Osoby pozostające na jej terenie są skutecznie odseparowane od społeczeństwa – ze względu na architekturę i różnego rodzaju procedury. Autonomia oraz swoboda człowieka są znacznie ograniczone, zasady postępowania i zaspokajanie potrzeb są uregulowane przepisami. Osadzony przebywa ciągle w tym w samym miejscu, co do zasady nie ma kontaktu z innymi ludźmi – poza przełożonymi i współosadzonymi. Trudno mówić o prywatności lub o własnej nienaruszalnej przestrzeni. Dolegliwości te są oczywiście stosunkowo mniejsze w jednostkach penitencjarnych o zmniejszonym rygorze²⁸.

Jednostką penitencjarną kieruje dyrektor, do którego zadań należy między innymi:

- 1) koordynacja oddziaływań penitencjarnych i ich nadzorowanie;
- 2) zapewnienie prawidłowego i praworządnego wykonywania kar pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania;
- 3) zapewnienie bezpieczeństwa i porządku w podległej instytucji;
- 4) racjonalne wykorzystanie środków finansowych, właściwy dobór i stałe podnoszenie kwalifikacji kadry;
- 5) zapewnienie dyscypliny oraz prawidłowego wykonywania obowiązków przez podległy personel²⁹.

Dyrektorowi jednostki podlega złożona struktura, w ramach której funkcjonują działy oraz stanowiska samodzielne. W uproszczeniu można wskazać na następujące pionory służby: dział ochrony, dział penitencjarny, dział finansowy, dział ewidencji i dział kwatermistrzowski. Do stanowisk samodzielnych można zaliczyć m.in. informatyków oraz radcę prawnego³⁰.

²⁵ R. Piwowarczyk, P. Łuszcz, R. Chrzanowski, *Bezpieczeństwo w jednostkach penitencjarnych: rola funkcjonariuszy działu ochrony*, „Security Review” 2021, 2, 19, s. 18.

²⁶ J. Helios, W. Jedlecka, T. Kalisz, *Zakład...*, ibid.

²⁷ R. Piwowarczyk, P. Łuszcz, R. Chrzanowski, *Bezpieczeństwo...*, s. 14.

²⁸ J. Helios, W. Jedlecka, T. Kalisz, *Zakład...*, ss. 68 i 69.

²⁹ Art. 13 ust. 2 ustawy.

³⁰ R. Piwowarczyk, P. Łuszcz, R. Chrzanowski, *Bezpieczeństwo...*, ss. 14 i 15.

Zagrożenia dla bezpieczeństwa w jednostkach penitencjarnych

Obowiązkiem zawodowym personelu jednostek penitencjarnych jest dążenie do przywrócenia skazanych społeczeństwu. Celem wykonania kary pozbawienia wolności jest bowiem „wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanym postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”³¹. Jest to zadanie realizowane wobec skazanych. Służba Więzienna wykonuje również swoje obowiązki wobec osób tymczasowo aresztowanych. Zgodnie z dyspozycją ustawodawcy „wykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego”³². Odpowiedzialność zawodowa personelu Służby Więziennej dotyczy zatem nie tylko „zagwarantowania sobie, osadzonym oraz obywatelom państwa bezpieczeństwa”³³.

Jak wskazuje R. Poklek, „zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa jednostki dotyczą w szczególności przygotowywania, usiłowania lub dokonania zamachu terrorystycznego, napadu, buntu, zbiorowej ucieczki osadzonych, najścia tłumu, pożaru, katastrofy lub klęski żywiołowej”³⁴. Perspektywa ta dotyczy bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej jako instytucji.

Podstawowym źródłem zagrożeń dla bezpieczeństwa osobowego są osadzeni. Służba Więzienna jasno definiuje tego rodzaju zagrożenia w wewnętrznych przepisach³⁵. Wśród nich poza zdarzeniami, na które zwrócono uwagę powyżej, można wymienić między innymi: napaść na personel, wzięcie zakładnika, naruszenie porządku na terenie więzienia, ucieczkę osoby pozbawionej wolności, zbiorowe zachorowanie osób pozbawionych wolności, samobójstwo, zgon, zgwałcenie, znęcanie się, bójka, pobicie, ujawnienie przedmiotu niedozwolonego lub substancji psychoaktywnej na terenie jednostki organizacyjnej, zgon funkcjonariusza lub pracownika podczas wykonywania czynności służbowych³⁶.

W celu zobrazowania skali poszczególnych zjawisk w poniższej tabeli zamieszczono dane dotyczące liczby omawianych zdarzeń.

³¹ Art. 67 § 1 k.k.w.

³² Art. 207 k.k.w.

³³ R. Poklek, *Motywacja...*, s. 41.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Załącznik nr 1 do zarządzenia nr 100/22 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 29 grudnia 2022 r. w sprawie ustalenia organizacji służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, w tym sposobu i trybu informowania o zdarzeniach, które wystąpiły w Służbie Więziennej, oraz ustalenia sposobu i trybu przeprowadzania czynności sprawdzających dotyczących tych zdarzeń oraz sposobu ich dokumentowania.

³⁶ *Ibid.*

kategoria zdarzenia	liczba zdarzeń			
	2019	2020	2021	2022
ucieczka z terenu jednostki penitencjarnej	4	0	1	0
ucieczka z konwoju SW	2	2	2	2
wzięcie zakładnika	0	0	0	0
śmierć osadzonego lub ciężkie uszkodzenie ciała na skutek działania funkcjonariusza lub innej osoby	0	3	2	1
naruszenie porządku	6	2	1	4
napaść na funkcjonariusza w służbie	139	128	126	99
zgwalcenie osadzonego	2	3	2	4
znęcanie się nad osadzonym	32	18	13	9
ujawnienie przedmiotu niedozwolonego	1451	1022	1046	1139
usiłowanie dokonania samobójstwa przez osadzonego	173	107	125	114
bójka lub pobicie	132	107	73	79
zgon osadzonego	135	146	160	177
samobójstwo osadzonego	23	27	26	15

Tabela 3. Zdarzenia nadzwyczajne w jednostkach penitencjarnych. Opracowanie własne na podstawie statystyk CZSW³⁷.

Powyższe dane odnoszą się do całej populacji osób pozbawionych wolności. Zestawienie pokazuje jednak, na jakie zagrożenia narażeni są również cudzoziemcy przebywający w polskich jednostkach penitencjarnych oraz jakie zagrożenia mogą oni stanowić.

Służba Więzienna ma również wypracowane sposoby postępowania po wystąpieniu zdarzeń, które dotyczą między innymi sposobu i trybu informowania o ich zaistnieniu odpowiednich osób³⁸ czy przeprowadzania czynności sprawdzających.

³⁷ <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> [dostęp: 30.01.2024].

³⁸ § 3 zarządzenia nr 100/22 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 29 grudnia 2022 r. w sprawie ustalenia organizacji służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, w tym sposobu i trybu informowania o zdarzeniach, które wystąpiły w Służbie Więziennej, oraz ustalenia sposobu i trybu przeprowadzania czynności sprawdzających dotyczących tych zdarzeń oraz sposobu ich dokumentowania, zmienionego zarządzeniem nr 31/24 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 29 kwietnia 2024 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie ustalenia organizacji służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, w tym sposobu i trybu informowania o zdarzeniach, które wystąpiły w Służbie Więziennej, oraz ustalenia sposobu i trybu przeprowadzania czynności sprawdzających dotyczących tych zdarzeń oraz sposobu ich dokumentowania.

Sposoby zapewniania bezpieczeństwa w jednostkach penitencjarnych

Służba Więzienna realizuje liczne zadania, których celem jest zapobieganie zdarzeniom w jednostkach penitencjarnych. Jednym z podstawowych zadań są czynności profilaktyczne, polegające w szczególności na: monitorowaniu postaw i interakcji wśród osób pozbawionych wolności, identyfikowaniu struktur subkultury przestępczej, analizowaniu atmosfery oraz nastrojów w populacji osadzonych oraz rozpoznawaniu sygnałów świadczących o potencjalnych zagrożeniach³⁹. Zadanie to autor wymienia w pierwszej kolejności, albowiem jest ono realizowane przez personel bez względu na przynależność do poszczególnym pionów służby⁴⁰. Dotyczy zaś przeciwdziałania negatywnemu zjawisku występowania struktur nieformalnych.

Podkultura (subkultura) przestępcza ujemnie wpływa na społeczność więzienną. Ta nieformalna struktura ma własny system wartości dopuszczający brutalność, agresję i przemoc. Jest to sprzeczne z formalnymi zasadami panującymi w jednostkach penitencjarnych, wynikającymi z obowiązujących przepisów, a także może stać w opozycji wobec postaw innych osadzonych. Podkultura stara się uzyskać kontrolę nad zbiorowością osadzonych. Członkowie podkultury są zdolni na przykład przymuszać innych osadzonych do przynależenia się do przekroczeń dyscyplinarnych popełnionych przez osoby przynależące do tej nieformalnej struktury. Wymuszenia dotyczą również określonych czynności, jak na przykład sprzątanie. Podkultura przestępcza w percepcji osadzonych, którzy stali się ofiarami zagrożeń w więzieniach, stanowi ponad połowę źródeł tych zdarzeń. Wśród nich można wskazać ponadto, poza autoagresją: pobicia, bójki, agresję psychiczną i słowną, a także znęcanie nad innymi osadzonymi czy gwałty mające podłoże podkulturowe. Uczestnicy tej struktury przejawiają zachowania agresywne o wymiarze instrumentalnym i demonstracyjnym. Dążą do wymuszenia na administracji intratnych dla nich rozwiązań. Członkowie podkultury z założenia nie poddają się procesowi resocjalizacji instytucjonalnej⁴¹.

Trudno jednoznacznie określić relację podkultury przestępczej do cudzoziemców. Istnieją poglądy, że cudzoziemcy stanowią swoistą „grupę ryzyka” i raczej nie kwateruje się ich wspólnie z uczestnikami podkultury przestępczej, traktując raczej jako potencjalne ofiary⁴². Podkultura przestępcza może również postrzegać cudzoziemców jako społeczność wrogą, przy czym nie

³⁹ Art. 19a ust. 2 ustawy.

⁴⁰ Art. 19a ust. 1 ustawy.

⁴¹ B. Zając, Wpływ podkultury przestępczej na bezpieczeństwo jednostek penitencjarnych – ujęcie teoretyczne, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2023, 2, ss. 75 i 76.

⁴² M. Fajst, A. Gutkowska, Problematyka rozmieszczania skazanych w świetle kulturowych aspektów obecności cudzoziemców w zakładach karnych, „Archiwum Kryminologii” 2014, tom XXXVI, s. 309.

musi być traktowana jako słabsza. Nadto grupy te mogą ze sobą konkurować⁴³. Zauważyć należy, że subkultury więzienne istnieją również w innych państwach, takich jak np. Rosja. Subkultura ma w tym państwie swą ideologię, kryminalną moralność, sposób życia, organizację i kult⁴⁴.

Mając jednak na uwadze przeobrażenia, jakie dokonały się w podkulturze, w szczególności w kontekście warunków przynależności do tej grupy – w tym znaczenia aspektów materialnych – nie można wykluczyć możliwości partycypacji cudzoziemców w strukturach polskiej podkultury przestępczej⁴⁵. Niewątpliwie duże znaczenie może mieć w tym przypadku pozycja cudzoziemca w lokalnych strukturach przestępczych⁴⁶.

Istotnym dla bezpieczeństwa osadzonych, w tym cudzoziemców, działaniem realizowanym przez personel penitencjarny oraz Komisję Penitencjarną jest kierowanie skazanych do odpowiedniego typu zakładu karnego⁴⁷. Konkretnie sposoby realizacji oddziaływań penitencjarnych zostały wyznaczone przez Ministra Sprawiedliwości⁴⁸. Stanowią one zespół „środków i metod zmierzających do wzbudzenia w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw”⁴⁹ – stosowanych przez pion penitencjarny⁵⁰. Opierają się na budowaniu pożądanых relacji w środowisku więziennym w celu zapewnienia bezpieczeństwa oraz skuteczności podejmowanych przedsięwzięć⁵¹. W tym celu konieczna jest wiedza o zbiorowości osadzonych⁵² oraz podejmowanie działań przeciwdziałających:

- ◆ wzajemnej demoralizacji;
- ◆ negatywnym przejawom subkultury przestępczej;
- ◆ występowaniu agresywnych zachowań;
- ◆ autoagresji;
- ◆ różnym formom uzależnień⁵³.

Do zadań istotnych dla bezpieczeństwa osadzonych, w tym cudzoziemców, można również zaliczyć: kwaterowanie, egzekwowanie wykonywania od osadzonych powinności wynikających z przepisów, pozostawanie w stałych kontaktach z podległą grupą wychowawczą, budowanie pozytywnych relacji, przedstawianie więźniom akceptowalnych społecznie metod rozwiązywania konfliktów oraz neutralizacja antagonizmów i przeciwdziałanie szykanom⁵⁴.

⁴³ M. Fajst, A. Gutkowska, *Problematyka...*, s. 322.

⁴⁴ N. Duraj, *Subkultura więzienna w Rosji – próba charakterystyki*, „The Prison Systems Review”, 2021, 113, s. 57.

⁴⁵ N. Duraj, *Subkultura...*, s. 313.

⁴⁶ N. Duraj, *Subkultura...*, s. 316.

⁴⁷ B. Zając, *Wpływ...*, s. 78.

⁴⁸ § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. 2003 nr 151, poz. 1469 z późn.zm.), dalej: rozp.

⁴⁹ § 1 ust. 2 rozp.

⁵⁰ § 3 ust. 2 rozp.

⁵¹ § 5 rozp.

⁵² § 6 rozp.

⁵³ § 7 ust. 1 rozp.

⁵⁴ § 7 ust. 2 rozp.

Innymi ważnymi zadaniami realizowanymi przez cały personel jednostki penitencjarnej w celu zwalczania: podkultury przestępczej (a jednocześnie zapewnienia bezpieczeństwa innym osadzonym, w tym cudzoziemcom), występowania zachowań agresywnych i autoagresji, wzajemnej demoralizacji osób pozbawionych wolności – są między innymi:

- 1) analiza powodów partycypacji w podkulturze, jak również ograniczanie zysków z uczestnictwa;
- 2) tworzenie dla osadzonych okazji do spełnienia potrzeb psychologicznych, zwłaszcza w obszarze bezpieczeństwa, przynależności oraz uczestnictwa w aktywnościach zbiorowych konkurencyjnych wobec korzyści wynikających z przynależności do grup nieformalnych;
- 3) badanie zachowań osadzonych, które sugerują przynależność do grup nieformalnych i związki z nimi, wydają się wskazywać na odgrywane role i pozycję zajmowaną w subkulturze przestępczej;
- 4) skupianie uwagi na osadzonych, którzy ze względu na swoje cechy mogą być narażeni na szykany, nietolerancję lub agresję;
- 5) zwalczanie liderów grup nieformalnych, jak również osadzonych wykazujących negatywne zachowania wobec funkcjonariuszy i pracowników – poprzez ograniczanie ich kontaktów i wpływu na innych osadzonych⁵⁵. Dział penitencjarny wypełnia zadania służące bezpieczeństw osadzonych przy przyjęciu do jednostki, a mianowicie jest zobowiązany:

- ◆ „zwrócić uwagę na symptomy wskazujące na predyspozycje do bycia sprawcą przemocy lub ofiarą przemocy oraz – w przypadku ich stwierdzenia – sformułować zalecenia co do sposobu dalszego postępowania profilaktycznego lub przekazać spostrzeżenia funkcjonariuszom właściwym do ich sformułowania;
- ◆ ustalić wstępnie dotychczasowe związki ze środowiskiem przestępczym, stosunek do podkultury przestępczej oraz – w uzasadnionych przypadkach – sformułować zalecenia służące w szczególności zapewnieniu porządku i bezpieczeństwa zakładu karnego;
- ◆ poinformować o konsekwencjach dyscyplinarnych naruszania obowiązujących w zakładzie karnym przepisów oraz odpowiedzialności karnej w razie udziału w zdarzeniu noszącym znamiona przestępstwa;
- ◆ wskazać na szkodliwość i negatywne skutki łamania ustalonego w zakładzie karnym porządku oraz udziału w podkulturze przestępczej; pouczyć, że zachowania tego typu będą negatywną przesłanką w ocenie postępów resocjalizacji, a także zostaną odnotowane w opiniach dotyczących osadzonego;
- ◆ pouczyć o sytuacjach mogących stanowić zagrożenie dla osadzonego i sposobach reagowania na te sytuacje”⁵⁶.

⁵⁵ § 56 zarządzenia nr 19/2016 DGSW.

⁵⁶ § 58 tego zarządzenia.

Personel pionu penitencjarnego podczas pobytu osadzonych w więzieniu jest zobowiązany do:

- 1) obserwacji ich zachowań mogących świadczyć o zagrożeniach dla bezpieczeństwa,
- 2) śledzenia ich postępowania i oznak sugerujących powiązania z subkulturą przestępczą;
- 3) rozpoznawania pełnionych w niej ról oraz potencjalnych zagrożeń wynikających z tych relacji;
- 4) kwaterowania osadzonych w celach mieszkalnych bez względu na zadeklarowaną przynależność do grup nieformalnych, tak aby zagwarantować bezpieczeństwo⁵⁷.

Przytoczone powyżej zadania dotyczą w znacznym stopniu aspektów penitencjarnych i działań podejmowanych przez wszystkie piony służby. Zasygnalizowania wymagają także czynności służbowe wykonywane przez pion ochrony. Sposób ochrony jest różnicowany w zależności od typu jednostki penitencjarnej – zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów⁵⁸. Stosowny sposób ochrony jest również ustalany w domu przejściowym⁵⁹.

Wyjaśnić ponadto należy, czym są działania i przedsięwzięcia ochronne. Działania ochronne są to „czynności, które zmierzają do przeciwdziałania zagrożeniom bezpieczeństwa jednostki organizacyjnej, osadzonych lub konwojowania albo likwidowania skutków tych zagrożeń – przede wszystkim przez użycie lub wykorzystanie broni palnej, środków przymusu bezpośredniego, ogłoszenie alarmu, zorganizowanie pościgu, a także wykorzystanie grup: uderzeniowej, odwodowej, transportowej i przeciwpożarowej”⁶⁰. Natomiast przedsięwzięcia ochronne są to „czynności, które służą zapewnieniu porządku i bezpieczeństwa jednostki organizacyjnej, osadzonych lub konwojowania. Polegają przede wszystkim na przeprowadzeniu rozpoznania jednostki organizacyjnej, (...) określeniu liczby i rodzaju stanowisk, organizacji ruchu w jednostce organizacyjnej, organizacji wzajemnego ubezpieczenia się funkcjonariuszy i pracowników, gospodarowania kluczami na terenie jednostki organizacyjnej, określeniu postępowania z przedmiotami niedozwolonymi na terenie jednostki organizacyjnej, przeprowadzaniu apeli (...), kontroli (...) oraz inspekcji stanu zabezpieczenia jednostki organizacyjnej i konwojowania (...), realizacji profilaktyki przedostawania się na teren jednostki organizacyjnej i obrotowi [tak w oryginale, *przyp. red.*] na jej terenie substancji, stosowaniu zabezpieczeń techniczno-ochronnych oraz

⁵⁷ § 59 tego zarządzenia.

⁵⁸ § 3–6 zarządzenia nr 69/23 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 31 października 2023 r. w sprawie sposobów ochrony, konwojowania oraz zadań ochronnych funkcjonariuszy i pracowników pracy Służby Więziennej.

⁵⁹ Zarządzenie nr 29/24 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 26 kwietnia 2024 r. zmieniające zarządzenie w sprawie sposobów ochrony, konwojowania oraz zadań ochronnych funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej.

⁶⁰ § 2 pkt 8 zarządzenia nr 69/23 DGSW.

przeprowadzaniu ich przeglądów, użyciu psów służbowych, użytkowaniu uzbrojenia oraz środków ochrony (...)”⁶¹.

Oddziaływania penitencjarne wobec cudzoziemców

Osoby odmienne kulturowo, religijnie czy etnicznie przebywają w jednostkach penitencjarnych w Polsce coraz częściej. Rodzi to dodatkowe wyzwania dotyczące praktyki penitencjarnej, co jest uwarunkowane innymi niż w przypadku rodzimych pensjonariuszy oczekiwaniami i potrzebami. Ich charakter powoduje zdarzenia niespecyficzne, których rozwiązanie domaga się działań nieszablonowych, elastyczności. Ważny jest również poziom wiedzy personelu w przedmiocie odmienności kulturowej. Rozumienie istoty danej kultury ma duże znaczenie, niemniej kluczowe wydaje się nastawienie personelu wobec odmienności⁶².

Służba Więzienna ma niezbędne procedury zapewniające bezpieczeństwo różnym grupom osadzonych, w tym i obcokrajowcom. W prowadzeniu oddziaływań wobec cudzoziemców uwzględnia się w szczególności:

- ◆ „przeciwdziałanie marginalizacji społecznej osób odmiennych kulturowo oraz podejmowanie działań antydyskryminacyjnych przez aktywne włączanie w dostępne dla wszystkich skazanych zajęcia kulturalno-oświatowe i sportowe, zatrudnienie oraz szkolenie zawodowe;
- ◆ obejmowanie oddziaływaniami promującymi postawę tolerancji oraz umożliwienie poznania innych kultur i obyczajów, skierowanymi do skazanych wywodzących się z różnych kręgów kulturowych;
- ◆ organizowanie zajęć edukacyjnych mających na celu upowszechnienie wiedzy dotyczącej praw człowieka oraz dyskryminacji ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, pochodzenie etniczne, wyznanie czy orientację seksualną;
- ◆ umożliwianie utrzymywania kontaktów z rodziną w możliwie najszerszym zakresie, także z wykorzystaniem wideorozmowy prowadzonej za pomocą łącza internetowego;
- ◆ współpracę z instytucjami i organizacjami pozarządowymi, których działalność jest ukierunkowana na pomoc cudzoziemcom”⁶³.

W jednostkach penitencjarnych „prowadzi się działania mające na celu kształtowanie właściwych relacji pomiędzy osadzonymi oraz pomiędzy osadzonymi a funkcjonariuszami lub pracownikami, które wynikają z potrzeby

⁶¹ § 2 pkt 32 tego zarządzenia.

⁶² A. Urbanek, Warunki odbywania kary pozbawienia wolności przez muzułmanów. Badanie porównawcze wśród personelu więziennego Polski, Litwy i Czech, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, 94, ss. 73–76.

⁶³ § 54 ust. 1 zarządzenia nr 19/2016 DGSW.

integracji i promowania postawy tolerancji wobec odmienności kulturowej i religijnej”⁶⁴. Cele mieszkalne, w których przebywają cudzoziemcy, wyposaża się w informator dla skazanych, tymczasowo aresztowanych oraz cudzoziemców. Komunikowanie się z cudzoziemcem odbywa się w razie potrzeby z wykorzystaniem tłumaczy, dostępnych środków technicznych oraz materiałów informacyjnych w różnych językach⁶⁵.

Podsumowanie

Służba Więzienna dysponuje procedurami umożliwiającymi zapewnienie bezpieczeństwa poszczególnym kategoriom osadzonych, także cudzoziemcom. Istotne znaczenie ma prawidłowa realizacja procedur dotyczących ogółu populacji, rozpoznanie środowiska osadzonych, w tym cudzoziemców, oraz budowanie pozytywnych relacji z tymi osobami.

Na bezpieczeństwo cudzoziemców mogą wpływać m.in. nagły, znaczny wzrost ich liczby, bariera komunikacyjna oraz niezrozumienie przez personel ich odmienności kulturowej. Warunkiem właściwego traktowania cudzoziemców oraz skutecznego budowania z nimi relacji jest podnoszenie kompetencji międzykulturowych personelu i stałe przygotowywanie się do obecności w więzieniach osadzonych odmiennych kulturowo. Powyższe może przyczynić się do minimalizowania konfliktów na tle kulturowym. Liczba cudzoziemców w polskich jednostkach penitencjarnych wzrasta. Konieczne jest zatem dalsze dostosowywanie procedur i praktyk penitencjarnych do specyficznych potrzeb tej grupy osadzonych. Konieczny jest stały monitoring relacji interpersonalnych i międzygrupowych w więzieniach, aby zapewnić bezpieczeństwo cudzoziemców. Kluczowe jest rozpoznanie struktur nieformalnych, ich relacji z cudzoziemcami oraz wczesna identyfikacja potencjalnych zagrożeń. Służba Więzienna musi być przygotowana na specyficzne sytuacje kryzysowe z udziałem cudzoziemców. Dotychczasowe procedury powinny być regularnie aktualizowane i dostosowywane do zmieniającej się sytuacji. Konieczne jest również rozwijanie współpracy międzynarodowej z innymi służbami więziennymi oraz organizacjami zajmującymi się prawami człowieka – by wymieniać doświadczenia i najlepsze praktyki w traktowaniu cudzoziemców.

W ocenie autora należy rozważyć wprowadzenie do polskiego prawa przepisów, które w sposób szczególny będą chronić cudzoziemców w jednostkach penitencjarnych. Może to obejmować dodatkowe środki ochrony oraz

⁶⁴ § 531 tego zarządzenia.

⁶⁵ § 54 ust. 2 i 3 tego zarządzenia.

specjalne procedury postępowania w przypadkach zagrożeń. Warto również przeanalizować utworzenie specjalistycznych oddziałów penitencjarnych przeznaczonych dla skazanych cudzoziemców, gdzie będą oni mieli lepszy dostęp do wsparcia w zakresie adaptacji kulturowej, nauki języka oraz pomocy prawnej. Konieczne jest ponadto zapewnienie dodatkowych zasobów finansowych i kadrowych na działania związane z monitorowaniem sytuacji cudzoziemców w więzieniach oraz udzielaniem im wsparcia psychologicznego i prawnego.

Abstrakt

Artykuł podejmuje problematykę bezpieczeństwa osobistego cudzoziemców przebywających w polskich jednostkach penitencjarnych. W więzieniach kluczowe dla bezpieczeństwa są relacje międzyosobowe oraz międzygrupowe. Podstawowe znaczenie mają relacje personelu z osadzonymi, jak również pomiędzy osadzonymi a grupami osadzonych. Do grup specyficznych – wymagających szczególnego postępowania personelu – można zaliczyć m.in. cudzoziemców. Służba Więzienna wypracowała procedury postępowania z tą kategorią osadzonych. Dla ich bezpieczeństwa znaczenie mają w szczególności: rozpoznanie środowiska osadzonych, jakość prowadzenia oddziaływań penitencjarnych oraz poziom kompetencji międzykulturowych personelu. Wyzwanie dla kadry stanowią również sytuacje kryzysowe z udziałem cudzoziemców.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo osobiste, cudzoziemcy, jednostka penitencjarna.

BIBLIOGRAFIA

Bojarski K., *Służba Więzienna w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego – wybrane zagadnienia*, „Law–Education–Security” 2023, 119.

Borowski A., *Służba Więzienna a współdziałanie w systemie bezpieczeństwa*, „International Letters of Social and Humanistic Sciences” 2014, 2.

Duraj N., *Subkultura więzienna w Rosji – próba charakterystyki*, „The Prison Systems Review” 2021, 113.

Fajst M., Gutkowska A., *Problematyka rozmieszczania skazanych w świetle kulturowych aspektów obecności cudzoziemców w zakładach karnych*, „Archiwum Kryminologii” 2014, tom XXXVI.

Helios J., Jedlecka W., Kalisz T., *Zakład karny i szkoła jako przykłady instytucji totalnych*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2020.

Lewandowski M., Kołodziejczyk A., Służba Więzienna w systemie bezpieczeństwa narodowego RP. Wnioski z badań systemowych, „The Prison Systems Review” 2021, 113.

Piwowarczyk R., Łuszcz P., Chrzanowski R., Bezpieczeństwo w jednostkach penitencjarnych: rola funkcjonariuszy działu ochrony, „Security Review” 2021, 19.

Poklek R., Motywacja osiągnięć funkcjonariuszy Służby Więziennej, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Kalisz 2015.

Szewczyk M., Grzesiak S. (red.), Potencjał kadrowy Służby Więziennej w kontekście wykonywanych zadań służbowych, Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2022.

Urbanek A., Warunki odbywania kary pozbawienia wolności przez muzułmanów. Badanie porównawcze wśród personelu więziennego Polski, Litwy i Czech, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, 94.

Zajac B., Wpływ podkultury przestępczej na bezpieczeństwo jednostek penitencjarnych – ujęcie teoretyczne, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2023, 2.

Netografia

<https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> [dostęp: 30.01.2024].



Recenzje / Reviews

Anne Applebaum

**Koncern Autokracja: dyktatorzy,
którzy chcą rządzić światem, przeł.
Michał Rogalski, Wydawnictwo Agora,
Warszawa 2024, ss. 228**

W najnowszej książce Anne Applebaum wraca do sprawy kryzysu demokracji i narodzin systemów autorytarnych, o czym interesująco pisała parę lat wcześniej w pracy „Zmierzch demokracji: zwodniczy powab autorytaryzmu” (Wydawnictwo Agora, Warszawa 2020). W poprzedniej książce amerykańska autorka nakreśliła obraz procesów zagrażających trwałości ładu demokratycznego i zanalizowała to, co nazwała „powabem autorytaryzmu”. Wyciągając wnioski z niedawnego sukcesu Donalda Trumpa w USA, a także z postępów antydemokratycznych ugrupowań w Europie (w tym Prawa i Sprawiedliwości w Polsce), Applebaum nakreśliła interesującą interpretację przyczyn, dla których tak wielu ludzi w państwach demokratycznych odwraca się od liberalnej demokracji i szuka alternatywy w rozwiązaniach autorytarnych. Mocną stroną takiej analizy jest to, że autorka – nie podzielając tęsknot i pragnień ludzi rozczarowanych demokracją – stara się ich zrozumieć. Bez zrozumienia bowiem tego, co określiła jako „powab autorytaryzmu”, nie można skutecznie przeciwstawić się prądom antydemokratycznym.

W nowej publikacji Applebaum zajmuje się istotą współczesnych autorytaryzmów, które – jej zdaniem – różnią się od dawniejszych tym, że ich istotą jest bezi-deowa orientacja na korzyści materialne. Masowa korupcja i nepotyzm nie są według niej pośrednią konsekwencją braku demokracji, lecz stanowią istotę nowego autorytaryzmu, zespolonego dążeniem do zapewnienia sobie przez autokratów bogactwa i bezpieczeństwa. W oryginale książka nosi tytuł „Autocracy.Inc.” – co ma uwypuklić tę właśnie cechę dzisiejszych autokracji.

Jest w tym sposobie myślenia o współczesnym autorytaryzmie wiele racji. Dyktatorzy rządzący w poprzednim stuleciu byli często ludźmi osobiście uczciwymi, stroniącymi od pokus korupcyjnych i traktującymi sprawowaną władzę jako misję. Józefowi Piłsudskiemu nawet najwięksi wrogowie nie stawiali zarzutu osobistej nieuczciwości. Anne Applebaum współczesne reżymy postrzega inaczej: jako przede wszystkim mechanizmy osobistego bogacenia się dyktatorów i ich otoczenia. Patrząc na dzisiejszy autorytaryzm z tej perspektywy, odsuwa na bok istniejące między autokratami różnice – co pozwala jej mówić o „autorytarnym koncernie”.

Jest to jednak uproszczenie. Gdyby istotą współczesnego autorytaryzmu było – po prostu i wyłącznie – dążenie do osobistego i grupowego bogacenia się, trudno byłoby zrozumieć, dlaczego ma on tak silne poparcie. Autorka przypisuje je masowej propagandzie, ale ten czynnik może co najwyżej tłumaczyć poparcie dla autokratów tam, gdzie już rządzą i kontrolują środki masowej komunikacji (propagandy). Nie wyjaśnia to natomiast, dlaczego autokraci znajdują masowe poparcie, zanim jeszcze zdobędą władzę.

Sądzę, że ta słabość omawianej książki bierze się z uproszczonego widzenia autokratów jako zawsze i wszędzie ludzi bezideowych, motywowanych dążeniem do osobistej korzyści. To nie jest jednak tak proste. W świecie dzisiejszym istnieją potężne prądy ideologiczne, których przywódcy i działacze motywowani są antydemokratycznymi ideami – wizją wielkości narodu, religijnym fanatyzmem czy społecznym radykalizmem. Nawet jeśli wielu z nich ulega pokusom korupcyjnym, nie da się ich motywacji sprowadzić tylko do tego jednego motywu. Putin jest zapewne osobiście podatny na pokusy korupcyjne, ale nie można zrozumieć jego polityki, jeśli na serio nie potraktuje się jego wypowiedzi o „geopolitycznej katastrofie”, jaką był upadek ZSRR. Putinowski autorytaryzm jest w swej istocie próbą odbudowy imperium i właśnie dlatego zyskuje poparcie znacznej części społeczeństwa rosyjskiego. Rosyjskich, chińskich, kubańskich czy irańskich dyktatorów motywują określone idee, a nie po prostu i jedynie dążenie do osobistego wzbogacenia się.

Anne Applebaum przedstawia walkę między demokracją i autorytaryzmem jako konflikt światowy, w którym linie podziału przebiegają nie między państwami, lecz wewnątrz nich. Są siły demokratyczne w państwach autorytarnych i są siły autorytarne w demokracjach. Bardzo wartościowe jest moim zdaniem to, jak autorka pokazuje powiązania między kapitałem gromadzonym przez autokratów a światową gospodarką kapitalistyczną.

Książka kończy się apelem o jednoczenie się sił demokratycznych, w czym autorka widzi drogę do odsunięcia autokratów od władzy. Polska stała się pod tym względem poletkiem doświadczalnym dla sił demokratycznych, gdyż tylko dzięki szerokiemu porozumieniu ugrupowań demokratycznych możliwy stał się zwrot

polityczny – pokojowe odebranie władzy autokratycznej partii rządzącej. Polskie doświadczenie walki w obronie ładu demokratycznego potwierdza główną tezę omawianej tu książki. Nic bowiem nie jest raz na zawsze przesądzone: ani klęska, ani triumf demokracji.

Jerzy J. Wiatr*

* **Jerzy J. Wiatr** – prof. dr hab. nauk humanistycznych, socjolog i politolog, b. minister edukacji narodowej (1996–1997), rektor honorowy EWSPA / Professor of Humanities, PhD, Sociologist and Political Scientist, former Minister of National Education (1996–1997), Honorary Rector of EULA; <https://orcid.org/0000-0001-8632-7669>; jwiatr@ewspa.edu.pl.



Informacje dla Autorów

W Redakcji Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych (nazwa skrócona: EPPiSM) zasady publikowania tekstów są następujące:

1. Przekazując tekst Redakcji, Autor przenosi na Wydawcę wyłączone prawo do jego publikacji.
2. Zgoda Autora na publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych obejmuje wersje: elektroniczną (e-publicacja) oraz drukowaną (papierową).
3. Wersję elektroniczną Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych uważa się za podstawową.
4. Tekst zgłoszony do publikacji w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie może być wcześniej opublikowany w innym czasopiśmie (w wersji elektronicznej i / lub drukowanej) ani rozpatrywany pod kątem publikacji.
5. Teksty przekazuje się drogą elektroniczną (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) albo pocztową (adres: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, 4. piętro) – w drugim przypadku z zapisaną na odczytywalnym nośniku wersją elektroniczną oraz z papierowym, jednostronnym wydrukiem.
6. Każdy tekst poddawany jest wstępnej ocenie Redakcji, która może go odrzucić, w szczególności gdy nie zachowano podstawowych reguł naukowej lub językowej poprawności, a także gdy naruszono choćby jedną z zasad publikacji właściwych dla EPPiSM, w tym zwłaszcza zasadę autorskiej rzetelności (np. *ghostwriting*, *guest authorship*). Tekst, który nie został odrzucony, poddawany jest ocenie merytorycznej co najmniej dwóch niezależnych recenzentów w procedurze anonimowej (*double-blind*). Przygotowują oni na piśmie recenzje zawierające uwagi i wskazówki dla Autorów oraz jednoznaczny wniosek w kwestii dopuszczenia tekstu do publikacji. Na tej podstawie Redakcja podejmuje decyzję: a) o przyjęciu go do publikacji; b) o warunkowym przyjęciu do publikacji – po uwzględnieniu przez autora wskazanych przez recenzentów zmian; c) o odmowie przyjęcia do publikacji.
7. Redakcja nie ujawnia nazwisk recenzentów poszczególnych materiałów. Co najmniej raz w roku publikuje się listę recenzentów na stronie internetowej kwartalnika.

8. Minimalna objętość nadsyłanych do EPPiSM artykułów naukowych i glos wynosi 20 000 znaków (tu i dalej liczonych ze spacjami i przypisami).
9. Maksymalna objętość artykułu naukowego nie powinna być większa niż 60 000 znaków. W razie przekroczenia – zwłaszcza znaczącego – wskazanego limitu Redakcja może zaproponować Autorowi podział tekstu na części. Objętość glosy nie powinna przekraczać 40 000 znaków.
10. W artykule i glosie znajdują się dodatkowo: tytuł w języku angielskim, abstrakt w językach polskim i angielskim (o orientacyjnej objętości 500–2500 znaków), słowa kluczowe w językach polskim i angielskim (co najmniej trzy), a także bibliografia załącznikowa.
11. Autor dołączy ponadto: informację o sobie (status naukowy, zawodowy, afiliacja, numer ORCID, adres poczty elektronicznej, telefon itp.) oraz oświadczenie, że tekst nie został dotychczas nigdzie opublikowany, a Redakcja EPPiSM nabywa na wyłączność prawo do jego publikacji. W wypadku publikacji wieloautorskich podanie informacji o sobie i obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy wszystkich Autorów.
12. Artykuł naukowy prócz abstraktu powinien zawierać wyodrębniony, najlepiej kilkudzaniowy wstęp (lid). Abstrakt należy sporządzić z użyciem słów kluczowych (każde słowo kluczowe winno być w nim użyte). Abstrakt dotyczy treści artykułu, czyli jest streszczeniem – i jako taki powinien zawierać zwroty typu: „Celem artykułu jest...” albo „Przedmiotem artykułu jest”, a także przedstawić syntetyczne wyjaśnienie, jak ten cel został zrealizowany, np. „Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie...”, „Autor udzielił odpowiedzi pozytywnej / negatywnej” – jest to *minimum minimorum* abstraktu. Wstęp odnosi się natomiast do tematyki poruszonej w artykule, czyli jest syntetycznym do niej wprowadzeniem. Wstęp nie powinien (nawet we fragmencie) powielać ani parafrazować abstraktu.
13. Nieodłączną częścią każdego artykułu naukowego i glosy są końcowe wnioski (konkluzje).
14. W razie przywoływania w tekście publikacji elektronicznych oprócz autora i tytułu należy podać adres strony internetowej wraz z datą dostępu.
15. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytacza się z obligatoryjnym wskazaniem jednostki redakcyjnej danego orzeczenia – czyli punktu (TSUE) lub paragrafu (ETPC) – przykładowo w następujący sposób:
 - ¹ Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 60.
 - ² Wyrok Sądu UE z 15 grudnia 2010 r., E.ONEnergie/Komisja, T141/08, EU:T:2010:516, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo.

³ Wyrok ETPC z 25 marca 1998 r., *Belziuk v. Polska*, skarga nr 23103/93, § 37. W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia pomija się sygnaturę ECL (TSUE) albo numer skargi (ETPC).

16. Orzecznictwo krajowe przykładowo przytacza się następująco:

¹ Wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 430/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 75.

² Postanowienie TK z 27 września 2005 r., U 2/05, OTK ZU-A 2005, nr 8, poz. 96, cz. II, pkt 2.

³ Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK ZU-A 2015, nr 11, poz. 185, cz. III, pkt 6.12.

⁴ Wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r., II AKa 48/98, LEX nr 35155.

⁶ Postanowienie SA w Łodzi z 15 lutego 2023 roku, II AKz 74/23 (niepublikowane).

W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia krajowego pomija się miejsce publikacji lub adnotację o jej braku.

17. Po przyjęciu tekstu do publikacji Redakcji przysługuje prawo opracowania edytorskiego, typograficznego, językowego itp.

18. Za publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie wypłaca się honorariów autorskich ani nie pobiera się opłat (APC).

Wydawca EPPiSM



Information for Authors

The Editorial Board of the European Law & International Relations Review [Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych] (abbreviated name: EL&IRR [EPPiSM]) has the following rules for publishing texts:

- (1) By submitting a text to the Editor, the Author transfers to the Publisher the exclusive right to publish it.
- (2) The Author's consent to publication in the European Law & International Relations Review includes the electronic (e-publication) and printed (paper) versions.
- (3) The electronic version of the European Law & International Relations Review is considered the primary version.
- (4) A text submitted for publication in the European Law & International Relations Review must not have been previously published in another journal (electronic and/or print) or considered for publication.
- (5) Texts are submitted either electronically (e-mail: ewspa.kwartalnik.epism@gmail.com) or by post (address: 59 Okopowa St., 01-043 Warsaw, 4th floor) – in the latter case with an electronic version saved on a readable medium and with a paper, single-sided printout.
- (6) Each text is subjected to an initial assessment by the Editorial Board, which may reject it, in particular if the basic rules of scientific or linguistic correctness have not been observed, or if at least one of the principles of publication proper to the EL&IRR has been violated, including in particular the principle of author's integrity (e.g. ghostwriting, guest authorship). A text that has not been rejected is subjected to substantive assessment by at least two independent reviewers in a double-blind procedure. They prepare written reviews containing remarks and instructions for the Authors and a clear conclusion as to whether the text should be accepted for publication. On this basis, the Editorial Board decides: a) to accept it for publication; b) to accept it conditionally for publication – after the author has incorporated the changes indicated by the reviewers; c) to refuse to accept it for publication.
- (7) The editors shall not disclose the names of reviewers of individual materials. A list of reviewers is published at least once a year on the quarterly's website.

- (8) The minimum length of scientific articles and glosses submitted to the EL&IRR shall be 20,000 characters [here and hereafter counted with spaces and footnotes].
- (9) The maximum volume of a scientific article should not exceed 60,000 characters. If this limit is exceeded – particularly significantly – the Editors may suggest that the author divide the text into parts. The volume of the glossary should not exceed 40,000 characters.
- (10) The article and the review will additionally contain: the title in English, an abstract in Polish and English (approximate length 500–2500 characters), keywords in Polish and English (at least three), and an appendix bibliography.
- (11) In addition, the Author shall include: information about him/herself (academic and professional status, affiliation, ORCID number, e-mail address, telephone number, etc.) and a statement that the text has not been published anywhere before and that the EL&IRR Editorial Board acquires the exclusive right to publish it. In the case of multi-authored publications, the information about oneself and the obligation to submit a statement apply to all authors.
- (12) In addition to the abstract, the scientific article should include a separate, preferably several-sentence introduction (leader). The abstract should be written using keywords (each keyword should be used in the abstract). The abstract is concerned with the content of the article, i.e. it is a summary – and as such should contain phrases such as “The aim of the article is...” or “The subject of the article is...” and also provide a synthetic explanation of how this aim has been achieved, e.g. “The aim of the article is to answer the question...”, “The author has provided a positive/negative answer” – this is the *minimum minimorum* of the abstract. The introduction, on the other hand, refers to the subject matter covered in the article, i.e. it is a synthetic introduction to it. The introduction should not (even in part) duplicate or paraphrase the abstract.
- (13) Final conclusions are an integral part of every scientific article and glossary.
- (14) Where reference is made in the text to electronic publications, in addition to the author and the title, the address of the website should be given, together with the date of access.
- (15) Case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights shall be cited with the obligatory indication of the editorial unit of the decision in question – i.e. point (CJEU) or paragraph (ECHR) – for example as follows:

¹ Order of the CJ of 12 February 2019, RH, C 8/19 PPU, EU:C:2019:110, para 60.

² Judgment of the EU General Court of 15 December 2010, E.ONEnergie/Commission, T 141/08, EU:T:2010:516, para 56 and case law cited therein.

³ ECtHR judgment of 25 March 1998, *Belziuk v. Poland*, Application no. 23103/93, § 37. Subsequent citations of the same judgment omit either the ECL (CJEU) or the complaint number (ECtHR).

(16) National case law is cited by way of example as follows:

¹ Judgment of the Supreme Court of 12 March 2008, I CSK 430/07, OSNC 2009, no. 5, item 75.

² Order of the Constitutional Court of 27 September 2005, U 2/05, OTK ZU-A 2005, no. 8, item 96, part II, point 2.

³ Judgment of the Constitutional Court of 3 December 2015, K 34/15, OTK ZU-A 2015, no. 11, item 185, part III, point 6.12.

⁴ Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 October 2000, V SA 613/00, OSP 2001, no. 5, item 82.

⁵ Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 23 April 1998, II AKa 48/98, LEX no 35155.

⁶ Decision of the Court of Appeal in Łódź of 15 February 2023, II AKz 74/23 (unpublished). Subsequent citation of the same national judgment shall omit the place of publication or a note of its absence.

(17) Once a text has been accepted for publication, the Editor has the right to make editorial, typographical, linguistic, etc. adjustments.

(18) No royalties or fees (APCs) shall be paid for publication in the *European Law & International Relations Review*.

Publisher of the ERL&IR [EPPiSM]