

lipiec

7/2023



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



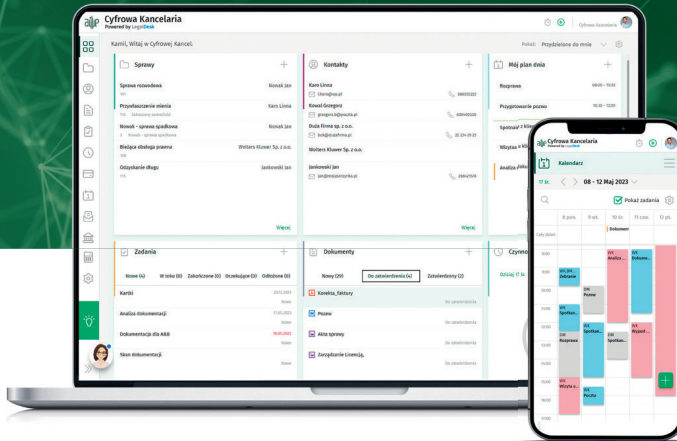
PALESTRA 7/2023



Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk

Zobacz, co o cyfryzacji Adwokatury mówi
adw. Przemysław Rosati, Prezes NRA →




ADWOKATURA
POLSKA


Wolters
Kluwer

Nowoczesna aplikacja do zarządzania kancelarią adwokacką

- ✔ Połączenie z Portalem Informacyjnym Sądów Powszechnych
- ✔ Zadania i kontakty
- ✔ Integracja z kalendarzem
- ✔ Korespondencja
- ✔ Wystawianie faktur
- ✔ Pobieranie danych z GUS
- ✔ Rejestracja czynności
- ✔ Dokumenty
- ✔ Kalendarz zadań

dostęp już od →

15 zł netto/mies.
dla Adwokata

10 zł netto/mies.
dla Aplikanta

www.ck.adwokatura.pl

Pobierz
mLegitymację
adwokata →





Lipiec

7/2023

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXVIII nr 788



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:

Michał Bieniak

Sekretarz redakcji:

Adam Kozieln

Redaktor języka angielskiego:

Anna Setkowicz

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Baliak

Zbigniew Banaszczak

Jacek Barcik

Wojciech Bergier

Michał Bieniak

Józef Forystek

Piotr Fiedorczyk

Lech Gardocki

Paweł Gieras

Roman Hauser

Joseph Hoffmann

Krzysztof Kostański

Andrzej Kubas

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Frank Meyer

Dariusz Mucha

Marek Antoni Nowicki

Piotr Ochwat

Szymon Pawelec

Krzysztof Piesiewicz

Piotr Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Paweł Podrecki

Janusz Raglewski

Anna Rakowska-Trela

Stanisław Rymar

Marek Safjan

Philippe Sands

Piotr Sendecski

Elżbieta Skowrońska

Tomasz Sójka

Monika Strus-Wołos

Maciej Szpunar

Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Dariusz Świecki

Jaromir Tauchen

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Józef Wójcikiewicz

Maria Zabłocka

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

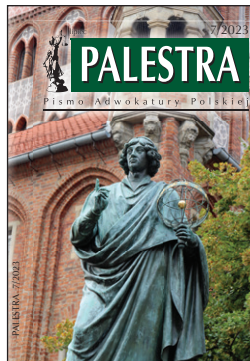
Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Szanowni Czytelnicy!

Miło nam poinformować, że Pismo Adwokatury Polskiej „Palestra” uzyskało 100 pkt na liście punktowanych czasopism naukowych MEiN. Na okładce aktualnego numeru „Palestry” widnieje pomnik Mikołaja Kopernika znajdujący się w Toruniu. Mikołaj Kopernik znany w świecie jako wybitny astronom był ówczesnym „człowiekiem renesansu” i również prawnikiem. W numerze 7/2023 „Palestry” można przeczytać artykuł adw. dr hab. Anny Demenko pt. *Czy kobiety orzekają inaczej? Kilka refleksji nad wykładnią feministyczną*, a także artykuł mgr. Kamila Wielgusa pt. *Zastosowanie art. 59 Kodeksu cywilnego do przedawnionego roszczenia – uwagi krytyczne na tle wyroku Sądu Najwyższego z 12.05.2021 r. (IV CSKP 33/21)*. Kwestię jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego w kontekście rosyjskiej „specjalnej operacji wojskowej” podjął mgr Adrian Zmarzły w artykule na temat: *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trojki”*. W niniejszym numerze można znaleźć również artykuł apl. adw. Przemysława Krawczyka pt. *Okres próby a zasada efektywnego wykonywania kar i odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, jak też apl. adw. Urszuli Zdanowicz na temat: *Model postępowania rozgraniczeniowego w świetle obowiązujących przepisów prawa – systemowe problemy na pograniczu postępowania administracyjnego i cywilnego*. W Czasopiśmie można też przeczytać *Komentarz do judykatu (postanowienia) Sądu Najwyższego z 19.11.2021 r. (I KZ 45/21)* – dot. „Przesłanki wytyku sędziowskiego oraz umorzenia postępowania z powodu braku «przestępności czynu» autorstwa adw. dr. hab. Jacka Lzydorczyka, prof. UŁ. Ponadto w aktualnym numerze „Palestry” znajduje się przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka napisany przez adw. Marka Antoniego Nowickiego – Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2023 r.). Na Czytelników „Palestry” czeka również tekst adw. Jacka Kędzierskiego o nowelizacji Kodeksu karnego, jak też wspomnienie o zmarłym Dziekanie Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach adw. Jerzym Ziębie napisane przez Annę Grabowską.



Projekt i przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF
Grafika – źródło: Cinek z Pixabay.com

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 9. Nakład: 500 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Od Redakcji

Michał Bieniak

Człowiek renesansu 5

Artykuły

Anna Demenko

Czy kobiety orzekają inaczej?
Kilka refleksji nad wykładnią feministyczną 7

Kamil Wielgus

Zastosowanie art. 59 Kodeksu cywilnego
do przedawnionego roszczenia – uwagi krytyczne
na tle wyroku Sądu Najwyższego z 12.05.2021 r. (IV CSKP 33/21) 22

Adrian Zmarzły

Jurisdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego
nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie
– osądzenie „rosyjskiej wielkiej trojki” 62

Przemysław Krawczyk

Okres próby a zasada efektywnego wykonywania kar
i odszkodowanie za niesłuszne skazanie,
tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie 81

Urszula Zdanowicz

Model postępowania rozgraniczeniowego w świetle
obowiązujących przepisów prawa – systemowe problemy
na pograniczu postępowania administracyjnego i cywilnego 93

Glosy

Jacek Izydorzyc

Komentarz do judykatu (postanowienia) Sądu Najwyższego z 19.11.2021 r. (I KZ 45/211) – dot. „Przesłanki wytyku sędziowskiego oraz umorzenia postępowania z powodu braku «przestępności czynu»” 109

Przegląd orzecznictwa

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2023 r.) 116

Forum adwokackie

Jacek Kędzierski

Niestety, ta nowelizacja może wejść w życie 129

Szpalty pamięci

Anna Grabowska

Adwokat Jerzy Zięba (1953–2023) 135

Table of contents 137

Od Redakcji

Michał Bieniak

CZŁOWIEK RENESANSU

Senat ustanowił 2023 rok Rokiem Mikołaja Kopernika. Znamy go przede wszystkim jako wielkiego astronoma, niektórzy z lekcji w szkole podstawowej zapamiętali również, że był katolickim duchownym. W istocie jednak jego aktywność była znacznie szersza – zajmował się ekonomią, matematyką, medycyną. Co jednak najistotniejsze z naszej perspektywy – był również prawnikiem i lojalnym poddanym polskich królów z dynastii Jagiellonów. Jego postać odzwierciedla więc ten model uczonego, o którym zwykliśmy mówić „człowiek renesansu”.

Mnie w tej postaci chyba bardziej niż jego dorobek w dziedzinie astronomii fascynuje właśnie ta szerokość horyzontów. Oczywiście możemy powiedzieć, że dzisiejsze czasy wymagają większej specjalizacji. Zapewne częściowo jest to prawda, jednak nie – cała prawda. Pod pozorem specjalizacji zatracamy szerokość horyzontów. Będąc prawnikami, nie tylko że skupiamy się wyłącznie na naszej pracy, ale często wyspecjalizowani w pewnych dziedzinach prawa, przestajemy widzieć system prawa jako pewną całość.

Ustawodawca zaśłania się więc formułą o autonomii poszczególnych dziedzin prawa, nie potrafiąc stworzyć spójnego systemu. My zaś, praktycy (adwokaci, sędziowie, prokuratorzy), traktujemy prawo jako zespół magicznych formuł, a nie widzimy go jako sztuki tego, co dobre i słuszne. My, adwokaci, nie zawsze szukamy w prawie sprawiedliwości, lecz niekiedy wygranej za wszelką cenę. Sędziowie i prokuratorzy zbyt często nie widzą natomiast po drugiej stronie człowieka, lecz numerki w statystyce.

Bez otwarcia na wiedzę, bez zrozumienia podstaw prawa, ale też i podstaw tradycyjnego systemu wartości nie będziemy w stanie tego świata zmienić na lepsze. Zamknięcie w bańce specjalizacji i powtarzalnej pracy dnia codziennego pozwala zostać dobrymi rzemieślnikami, ale nigdy artystami.

Tymczasem potrzebujemy dobrych rzemieślników, ale potrzebujemy też artystów, bo bez nich nie naprawimy dzisiejszej Rzeczypospolitej.

Wracając zaś do Mikołaja Kopernika, warto się zastanowić, czy nie powinien on zostać patronem polskich prawników, obok tego uniwersalnego, czyli św. Iwo. Trudno bowiem wskazać bardziej znanego w świecie spośród polskich prawników aniżeli on. Nawet jeżeli został zapamiętany z innych powodów.

adw. dr Michał Bieniał

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *teoria prawa, socjologia prawa, krytyczne studia prawnicze, wykładnia, jurysprudencja feministyczna, zawody prawnicze*

Artykuły

Anna Demenko

CZY KOBIETY ORZEKAJĄ INACZEJ? KILKA REFLEKSJI NAD WYKŁADNIĄ FEMINISTYCZNĄ

Celem opracowania jest przedstawienie podejmowanych w teorii i socjologii prawa rozważań nad wpływem płci sądu na wydawane przez niego orzeczenia. Sprawozdawczo omawiane są zarówno podstawowe założenia wykładni feministycznej, sposoby zastosowania tych założeń w praktyce, jak i badania empiryczne nad sposobami wyrokowania. Te ostatnie nie pozwalają na poczynienie jednoznacznych konkluzji, wyróżnia się jednak funkcjonowanie charakterystycznej kobiecej perspektywy wpływającej na interpretowanie i stosowanie prawa.

1. WSTĘP

„Pani Mecenase, nasz sędzia to kobieta – to chyba nie za dobrze?” Z takim pytaniem spotkała się niejedna z nas, reprezentując mężczyznę w sprawie rodzinnej. Odpowiedzi, jakich udzielamy, bywają różne. Zazwyczaj jednak pada pewnego rodzaju uspakajające zapewnienie, że płeć nie ma tu większego znaczenia. To, że mamy do czynienia z kobietą, nie będzie, a w każdym wypadku nie powinno, wpływać na rozstrzygnięcie. Sędzia jest osobą, która powinna jedynie stosować prawo, niezależnie od osobistych przekonań i poglądów. Takie idealistyczne podejście (czy wręcz myślenie życzeniowe) wynika z zakorzenionego w nas w toku edukacji prawniczej modernistycznego rozumienia prawa. Przyjmujemy, że sędzia jedynie aplikuje określone normy do określonego stanu faktycznego i może to uczynić w sposób mniej lub bardziej zgodny z pewnymi ustalonymi, obiektywnymi regułami. Może w konsekwencji prawidłowo „rozwiązać kasus” i uzyskać wynik właściwy – tj. taki, jaki faktycznie narzucają obowiązujące w danej sprawie przepisy, albo wynik błędny, na skutek wadliwego ustale-

nia podstawy faktycznej czy niewłaściwej interpretacji lub stosowania regulacji prawa materialnego czy procesowego, które to regulacje tworzą pewien spójny, logiczny system¹. Owszem, tzw. doświadczenie życiowe odgrywa niekiedy dość istotną rolę w procesie subsumcji, ma ono jednak charakter zobiektywizowany, nie stanowi faktycznego odzwierciedlenia osobistych, indywidualnych przeżyć konkretnej sędzi, lecz pewnych powszechnych standardów, akceptowanych w danej społeczności.

Realia sali sądowej bywają jednak, jak wiemy, różne – założenie, że sędzia jest jedynie „ustami ustawy”, osobą obiektywnie stosującą normy prawne, można uznać nie tylko za założenie kontrfaktyczne, lecz wręcz za błędne, oparte na niewłaściwym postrzeganiu prawa, procesu jego wykładni i w konsekwencji procesu jego stosowania. Dlatego też coraz częściej, w szczególności w postmodernistycznych ujęciach, wskazuje się, że stosowanie prawa nie ma charakteru obiektywnego, technicznego dążenia do uzyskania prawidłowego rezultatu za pomocą właściwego wykorzystania określonych instrumentów². Choćby z tej przyczyny, że sam tekst ustawy nie posiada żadnego immanentnie w sobie zawartego znaczenia, które należy odkryć, aby ustalić wolę ustawodawcy i zgodnie z ową wolą postąpić. Obecnie, i to niezależnie już od afirmacji teorii poststrukturalistycznych³, wykładnię słusznie postrzega się jako pewien proces twórczy, który zmierza do wytworzenia prawa⁴. Zakres znaczeń możliwych do wytworzenia na podstawie danego tekstu stabilizuje przy tym kontekst, w jakim dokonywana jest interpretacja. Kontekstowość działania sędzi-interpretatora, jej związenie określonymi założeniami, w znacznym zakresie determinuje jej sposób postrzegania tekstu ustawy. W szczególności wiążące ją reguły językowe

¹ Por. np. J. Cabaj, *Critical legal studies a liberalna koncepcja prawa*, „Ius Novum” 2013/3, s. 17, 21, 24.

² Por. na ten temat A. Demenko, *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź*, Warszawa 2021, s. XIV–XV; T.M.J. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, Monachium 2017, s. 448, 473–475. Na temat odrzucenia metodologii w nurtach postmodernistycznych por. też L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001 s. 44–46.

³ Por. L. Morawski, *Co może...*, s. 44–45.

⁴ Por. na ten temat A. Demenko, *Przestępstwa...*, s. XIV. Też: T.M.J. Möllers, *Juristische...*, s. 448; S. Fish, *Intention is all there is: A critical analysis of Aharon Barak's purposive interpretation in law*, „Cardozo Law Review” 2008/29, s. 1111–1112. Już w przedwojennej literaturze: S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii: studjum pierwsze: o wykładni ustaw (w): Ogólna nauka o prawie*, red. B. Wróblewski, Wilno 1936, s. 33; J. Zajkowski, *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym (w): Ogólna nauka o prawie*, red. B. Wróblewski, Wilno 1936, s. 41. Należy zauważyć, że wytworzenie norm nie następuje w linearnym układzie ustawodawca–tekst–interpretator/sędzia, lecz w trójkącie między interpretatorami a tekstem poprzez wytworzenie się na podstawie tekstu między interpretatorami dzielącymi wspólne założenia określonych treści i uznanie ich w tej wspólności za wiążące i obowiązujące, por. J. Leszczyński, *O charakterze dyrektyw wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2007/3, s. 35; także A. Demenko, *Przestępstwa...*, s. XVII.

oraz praktyki celowościowe wyznaczają treści, jakie może w danym momencie wytworzyć⁵.

Tego rodzaju przedefiniowanie roli sędziów, jako podmiotów nie tyle stosujących, ile tworzących prawo, sugeruje, aby w sposób bardziej szczegółowy przyrzeć się temu, w jakim stopniu przejmowane przez nich, osobiste założenia, doświadczenia i poglądy wpływają jednak na sposób rozstrzygnięcia⁶. Jednym z podstawowych pytań, jakie się przy tym zadaje, jest pytanie o rolę i wpływ płci sądu na sposób sądenia⁷. Czy rzeczywiście możemy zauważyć, że kobiety orzekają inaczej? Czy możemy mówić o jakimś kobiecym podejściu do prawa, jego interpretacji i stosowania?

2. KOBIECA WYKŁADNIA I SUBSUMPCJA

W rodzimej nauce prawa problemy te nie były dotychczas szczegółowo rozważane – jak się wydaje, z uwagi na ciągle żywą wspomnianą tradycję modernistyczną. Są one jednak jednymi z podstawowych zagadnień poruszanych w ramach tzw. jurysprudencki feminizm, wywodzącej się właśnie z post-strukturalnego odrzucenia założeń o określoności i pewności prawa⁸. W ramach owej jurysprudencki wyróżnić można różne nurty, liberalne, radykalne, kulturowe, marksistowskie czy ściśle postmodernistyczne, które łączy krytyczne spojrzenie na aksjomat o stałości prawa jako określonego bytu i zasady spójnego systemu⁹. Szczególne znaczenie odgrywają przy tym nadal, wywodzące

⁵ „Choć możliwa jest interpretacja zwrotu «koń» jako «zwierzę, które umie latać», to jednak byłaby ona z uwagi na przynajmniej obecnie przyjmowane w naszym kręgu językowym reguły semantyczne uznana za niedopuszczalną” – A. Demenko, *Przestępstwa...*, s. XV; por. S. Fish, *Intention...*, s. 1142. Należy jednak pamiętać, że osiągnięcie porozumienia w ramach danej wspólnoty nie jest jednoznaczne z jakimś rzeczywistym prawidłowym lub nieprawidłowym rozumieniem danego tekstu – por. K.D. Lerch, *Justitia im Bett des Prokrustes (w:) Recht vermitteln. Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht*, red. K.D. Lerch, Berlin–Nowy Jork 2005, s. 179–180.

⁶ Por. np. A. Harris, M. Sen, *Bias and Judging*, „Annual Review of Political Science” 2019/22, s. 243–244.

⁷ Por. np. A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 247, 251; M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking Feminist Judging*, „Indiana Law Journal” 1995/70, s. 892; Ph. Coontz, *Gender and judicial decisions: Do female judges decide cases differently than male judges?*, „Gender Issues” 2000/18, s. 59–60; U. Schultz, *Do Female Judges Judge Differently? Empirical Realities of a Theoretical Debate (w:) Women Judges in the Muslim World A Comparative Study of Discourse and Practice*, red. N. Sonneveld, M. Lindbeck, Leiden–Boston 2017, s. 29–30.

⁸ J. Cabaj, *Prawne aspekty feminizmu kulturowego*, „Ius Novum” 2011/1, s. 162; A. Sulikowski, *Prawo i płeć. Kilka uwag o potencjale krytycznym feministycznej jurysprudencki*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2017/8, *passim*. Por. też C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender diversity in panels of judges matter? Evidence from French child support cases*, „International Review of Law and Economics” 2020/63, s. 2; U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 31–32.

⁹ J. Cabaj, *Feministyczna jurysprudencki liberalizm versus radykalizm*, „Ius Novum” 2010/4, s. 95.

się jeszcze z drugiej fali feminizmu, ujęcia krytyczne i radykalne odrzucające liberalne założenia o neutralności płciowej, bazujące na indywidualistycznym podejściu do osoby ludzkiej jako takiej, posiadającej zarówno pierwiastki męskie, jak i żeńskie¹⁰, oraz zaakceptowaniu różnic, które nie tylko są wytworem kulturowym, lecz także i biologicznym¹¹. W ramach tych nurtów podkreśla się odmiennosc kobiet. Odrzucając męskie kategorie i punkty widzenia, zastępuje się je kategoriami wypracowanymi przez feminizm, charakteryzującymi się nowymi formami analizy, innymi metodami i rodzajami dyskursu¹². Podejście to jest charakterystyczne w szczególności dla Gender Legal Studies, w których podważa się neutralność prawa opartego na koncepcji wolnych, równych i „braterskich” podmiotów, kreowanych wszak według wzorca męskiego. Neguje się obiektywność wykładni i wnioskowań prawniczych oraz założenie o pewnej istocie rzeczy i określonym immanentnym znaczeniu, jako koncepcje uwikłane w narracje prowadzone z męskiego punktu widzenia¹³. Zauważa się, że porzucenie rzekomo neutralnej, męskiej narracji i przyjęcie perspektywy kobiecej może w konkretnej sprawie prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć, których nie można oceniać z perspektywy prawidłowego czy wadliwego zastosowania prawa¹⁴. W praktyce funkcjonowanie tej koncepcji weryfikuje m.in. zainicjowany w 2004 r. w Kanadzie i następnie realizowany w różnych państwach *common law* projekt *Feminist Judgment Series. Rewritten Judicial Opinions*, polegający na „przepisywaniu” różnych, istotnych orzeczeń sądowych z perspektywy feministycznej, tj. przy założeniu, że dane orzeczenie wydawane byłoby przez skład wyłącznie kobiecej¹⁵. Podstawowym celem projektu jest ponowne przeanalizowanie przez kobiety konkretnych spraw w oparciu o ustalony przez dany sąd stan faktyczny i prawny oraz w konsekwencji ustalenie, czy i na ile przyjęcie kobiecego punktu widzenia doprowadzi je do takiego samego lub odmiennego rezultatu¹⁶. Opracowania przygotowane w ramach tej serii objęły m.in. orzecznictwo Sądu Najwyższego USA¹⁷, wyroki powszechnych sądów amerykańskich w sprawach podatkowych, rodzinnych, prawa rzeczowego czy prawa pracy,

¹⁰ W. Jedlecka, *Wpływ myśli feministycznej na zmiany współczesnego prawa – szkic problemu*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015/9, s. 121–123; J. Cabaj, *Feministyczna...*, s. 97–98.

¹¹ W. Jedlecka, *Wpływ...*, s. 124; M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 894; J. Cabaj, *Prawne aspekty...*, s. 163, 170.

¹² W. Jedlecka, *Wpływ...*, s. 120; por. też U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 29–30.

¹³ A. Sulikowski, *Idee i metody współczesnych krytycznych studiów nad prawem*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015/7–8, s. 13–14; por. też J. Cabaj, *Prawne aspekty...*, s. 170–172.

¹⁴ A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 253; B. Crawford, K. Stanchi, L. Berger, *Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment*, „University of Baltimore Law Review” 2018/47, s. 168.

¹⁵ B. Crawford, K. Stanchi, L. Berger, *Feminist Judging...*, s. 177–179; D. Majury, *Introducing the Women’s Court of Canada*, „Canadian Journal of Women and the Law” 2006/18, s. 1–12.

¹⁶ B. Crawford, K. Stanchi, L. Berger, *Feminist Judging...*, s. 180–181, 196.

¹⁷ *Feminist Judgments Rewritten Opinions of the United States Supreme Court*, red. B. Crawford, K. Stanchi, L. Berger, Cambridge 2016.

a także angielskich, szkockich, australijskich sądów wyższych instancji¹⁸ oraz sądów międzynarodowych – Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Międzynarodowego Trybunału Karnego¹⁹.

Polskiego prawnika zainteresować mogą w szczególności analizy wyroków sądów międzynarodowych, zawarte w tomie *Feminist Judgments in International Law*. W tym kontekście wskazać można kilka przykładów z tego opracowania ukazujących konsekwencje przyjęcia przez autorki perspektyw i założeń określanych jako feministyczne. W kluczowej dla szeroko pojętego prawa międzynarodowego sprawie MTS, *SS Lotus (Francja v. Turcja)*, ponowna analiza doprowadziła autorki do zmiany nazwy sprawy na „sprawę Bozkur” oraz wypracowania odmiennej od permissywnej zasady Lotus zasady nazwanej „zasadą Bozkur”. Modyfikacje wynikały z zakreślenia szerszego kontekstu oraz uwzględnienia faktycznej pozycji Turcji na arenie międzynarodowej w czasie orzekania przez Trybunał, tj. w 1927 r. Autorki uwzględniły to, że wówczas Turcja była państwem bardzo młodym, powstałym zaledwie 4 lata wcześniej. Była więc traktowana jak „młodszy i mniej cywilizowany brat” uznającej się za cywilizowaną Europę. Francja korzystała z pozycji dominującej, co wyrażało się choćby m.in. właśnie w samym oznaczeniu sprawy od nazwy statku francuskiego, a nie tureckiego. Uwzględniając problematykę realnej władzy i wpływu hierarchii na międzypaństwowe relacje, przeformułowały one pojęcie suwerenności, zastępując męską koncepcję „wolnej woli” zaangażowanych podmiotów koncepcją współzależnienia i współpracy, nazwaną przez nie zasadą Bozkur. Wskazały, że realizowanie przez Turcję jurysdykcji krajowej nie powinno być powodem do obaw ze strony Francji, lecz powinno być traktowane jako gwarancja równej suwerenności i możliwości osiągnięcia sprawiedliwości poprzez współpracę. Ostatecznie, podobnie jak w oryginalnym rozstrzygnięciu, przyznały Turcji prawo do jurysdykcji, jednak z innym uzasadnieniem, odwołującym się nie tyle do indywidualizmu pomiotów państwowych, które mogą co do zasady realizować się w każdy sposób, ile polegającym na uznaniu równych praw każdego podmiotu, uwikłanego we wzajemne powiązania²⁰.

¹⁸ *Feminist Judgments: Family Law Opinions Rewritten*, red. R. Rebouché, Cambridge 2020; *Feminist Judgments: Rewritten Tax Opinions*, red. B. Crawford, A. Infanti, Cambridge 2017; *Feminist Judgments Rewritten Employment Discrimination Opinions*, red. A. McGinley, N. Buonocore Porter, Cambridge 2020; *Feminist Judgments: Rewritten Property Opinions*, red. E. Rodriguez-Dod, E. Marty-Nelson, Cambridge 2020; *Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law*, red. H. Douglas, F. Bartlett, Oxford–Portland 2014; *Scottish Feminist Judgments (Re)Creating Law from the Outside In*, red. Sh. Cowan, Ch. Kennedy, V. Munro, Hart Publishing 2019; *Feminist Judgments From Theory to Practice*, red. R. Hunter, C. McGlynn, E. Rackley, Cambridge 2010.

¹⁹ L. Hodson, T. Lavers, *Feminist Judgments in International Law*, Hart Publishing 2019.

²⁰ Opis za: D. Otto, *Feminist Judging in Action: Reflecting on the Feminist Judgments in International Law Project: Loveday Hodson and Troy Lavers (Eds): Feminist Judgments in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019, „Feminist Legal Studies” 2020/28, s. 207–208.

W przeciwieństwie do sprawy *Lotus/Bozkur* w sprawie *Lockerbie*, tj. wniosku Libii o tymczasowe wstrzymanie sankcji ekonomicznych nałożonych na nią przez Stany Zjednoczone w reakcji na zestrzelenie samolotu PanAm, ponowna analiza rozstrzygnięcia MTS doprowadziła autorki nie tylko do odmiennego uzasadnienia, lecz także rozstrzygnięcia. Uwzględniły one bowiem nieproporcjonalny wpływ sankcji na obywatela i na sferę prywatną, przede wszystkim zaś na dominujące w tej sferze kobiety oraz inne grupy dyskryminowane. Realne efekty stosowania sankcji nie tyle wobec państwa, ile przede wszystkim jego konkretnych mieszkańców, uzasadniały w ich ocenie uwzględnienie wniosku Libii²¹. Podobnie odmienny werdykt od faktycznie wydanego uzyskano przy rewizji wyroku ETPCz w sprawie *A, B i C v. Irlandia* dotyczącego dopuszczalności przerywania ciąży. W tym przypadku autorki stwierdziły naruszenie przez Irlandię art. 3 Konwencji w stosunku do wszystkich trzech skarżących. Za istotne czynniki wpływające na rozstrzygnięcie uznały bowiem nie tylko same restrykcyjne zapisy irlandzkiego prawa zakazującego aborcji, lecz także: wytwarzaną przez nie społeczną atmosferę strachu, obawy przed ujawnieniem się jako osoba owo prawo naruszająca, niepokój związany z niepewną sytuacją prawną, izolacją, stresem, konieczność starannego planowania i ponoszenia wydatków na ewentualną podróż zagraniczną, a także trudności w uzyskaniu właściwego dostępu do opieki medycznej, w szczególności w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych powikłań. Wszystkie te elementy łącznie prowadziły do sytuacji, w której poziom niedogodności wynikający ze stosowania irlandzkiego prawa przyjmował w ocenie autorek charakter nieludzkiego i poniżającego traktowania²².

Analizując nie tylko powyższe trzy sprawy, lecz kompleksowo całe opracowanie poświęcone orzecznictwu sądów międzynarodowych, Dianne Otto zauważa, że jego autorki często dochodziły do rozstrzygnięć odmiennych od pierwotnych, potwierdzając tym samym wadliwość założenia o neutralności i obiektywności prawa oraz uznawanych metod jego interpretacji. Ich uzasadnienia ukazują według niej, po pierwsze, polityczne uwikłanie metodologii prawniczej, po drugie, pomijanie przez „męski punkt widzenia” hierarchiczności władzy (mimo jej niewątpliwego wpływu na sposób przedstawiania oraz interpretacji danej sprawy) oraz, po trzecie, męskie ignorowanie rozróżnienia między tym, co publiczne, a tym, co prywatne, i w konsekwencji naruszanie praw człowieka w stosunku do kobiet jako pewnej mniejszości²³. Charakterystyczne dla orzeczeń kobiecych okazało się w jej ocenie: szersze uwzględnienie kontekstu prowadzonego sporu, poświęcenie większej uwagi indywidualnym pomiotom uwikłanym w sprawę, przemianowanie i „przekadrowanie” istot-

²¹ Opis za: D. Otto, *Feminist Judging...*, s. 209–210.

²² Opis za: D. Otto, *Feminist Judging...*, s. 208.

²³ D. Otto, *Feminist Judging...*, s. 207.

nych aspektów danej sprawy oraz eksponowanie dotychczasowych „przemilczeń”²⁴.

Wyróżnione przez Otto cechy tzw. kobiecego podejścia do prawa częściowo pokrywają się z tymi, które są identyfikowane w literaturze z zakresu jursprudencji feministycznej. Według Katharine Bartlett orzecznictwo kobiece charakteryzuje, po pierwsze, pytanie o sprawy kobiece – w celu ujawnienia ukrytych sposobów, w jakich prawo marginalizuje perspektywę kobiet i innych grup wyłączonych, po drugie, feministyczne praktyczne rozumowanie – rozumiane jako uwzględnienie tych aspektów danej sprawy, które z perspektywy przyjmowanej przez obowiązującą doktrynę nie byłyby potraktowane jako istotne, oraz po trzecie, podnoszenie świadomości przez weryfikowanie znaczenia przypisywanego pewnym powszechnie akceptowanym zasadom, z perspektywy rzeczywistych doświadczeń osób owymi zasadami personalnie dotkniętych²⁵. Jak wskazują Michael Solimine i Susan Wheatley, w literaturze zauważa się, że kobiety częściej przeprowadzają analizy kontekstowe, uwzględniają szerszy zakres okoliczności oraz rzadziej w swoich decyzjach opierają się na arbitralnych zasadach niż elastycznych standardach²⁶. W kluczowym dla tej tematyki opracowaniu Suzanna Sherry, analizując przez pryzmat badań Carol Gilligan orzeczenia wydawane przez pierwszą sędzię Sądu Najwyższego USA, Sandrę Day O’Connor, zauważa, że to, co charakteryzuje kobiece podejście, to przede wszystkim podkreślenie subiektywności oraz odpowiedzialności w sytuacjach, w których męski punkt widzenia akcentuje autonomię i obiektywność prawa. Zauważa ona m.in., że przyjęcie kobiecej perspektywy prowsólnotowej (w przeciwieństwie do męskiej indywidualizacji) może tłumaczyć większą surowość sędzi O’Connor w sprawach karnych, jako takich, w których poszkodowana jest nie jednostka, lecz cała wspólnota²⁷.

3. RECEPCJA TAKTYK KOBIECYCH A SPRAWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO K 1/2028

Przytoczone powyżej przykłady oraz analizy wskazują na funkcjonowanie w różnych systemach prawnych szczególnego rodzaju wykładni i sposobu stosowania prawa, które można określić jako feministyczne czy kobiece, postępujące się nieco odmienną argumentacją od tej, którą uznamy za tradycyjną. Stosowanie feministycznych taktyk nie musi być jednak w żadnym wypadku

²⁴ D. Otto, *Feminist Judging...* s. 207–210.

²⁵ Za: B. Crawford, K. Stanichi, L. Berger, *Feminist Judging...* s. 175. Por też J. Cabaj, *Prawne aspekty...*, s. 175.

²⁶ M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 891, wraz z podanymi tam przypisami.

²⁷ Za: M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 894–896.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20), Dz.U. z 2021 r. poz. 175.

zarezerwowane wyłącznie dla kobiet²⁹. Przykładem z „polskiego podwórka” *par excellence* potwierdzającym wpływ przyjęcia feministycznej optyki na rozstrzygnięcie i sposób jego uzasadniania jest zdanie odrębne sędziego Piotra Pszczółkowskiego do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20). Sędzia Pszczółkowski już we wstępie do swoich rozważań wskazuje konieczność uwzględnienia nie tylko perspektywy życia prenatalnego, lecz także perspektywy kobiet jako osób, których godność, życie i zdrowie są również wartościami konstytucyjnie chronionymi. Konsekwentnie prowadzi on swój wywód, podkreślając autonomię kobiety oraz jej prawo do podjęcia decyzji. Istoty problemu upatruje nie w prawie do aborcji, lecz w przyjmowanym przez ustawodawcę sposobie rozstrzygnięcia konfliktu dóbr. Jako szczególnie istotne traktuje przy tym nie tylko prawo kobiety do życia, lecz także jej godność, prawo do zdrowia i właściwej opieki medycznej. Tym samym dokonuje wspomnianej powyżej rekontekstualizacji istotnych aspektów sprawy. W swojej argumentacji sędzia Pszczółkowski opiera się na szerokim kontekście prawnym i faktycznym orzekania oraz realnych konsekwencjach dotyczących kobiety jako grupę w tym przypadku marginalizowaną. Krytykując odstępianie przez TK od badania art. 4a ust. 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny³⁰, wskazuje na potrzebę uwzględnienia całego otoczenia normatywnego badanej regulacji, kontekstu historycznego, standardów międzynarodowych oraz konstytucyjnych państw z podobnego kręgu kulturowego. Zarzucając TK pominięcie praktyki stosowania prawa, podkreśla, że faktycznie sprawa dotyczy nie tylko jednej z trzech przesłanek przerywania ciąży, lecz 98% legalnie dotychczas przeprowadzanych zabiegów. Zauważa on, że odebranie kobietom prawa do legalnego poddania się procedurom zgodnym z wiedzą i standardami medycznymi faktycznie pozbawia je właściwej ochrony zdrowotnej świadczonej przez państwo. Zmusza je bowiem do korzystania z tzw. podziemia aborcyjnego lub do wyjazdów aborcyjnych. Spojrzenie na sprawę z perspektywy kobiet uzasadniało w jego ocenie odmienne odczytanie orzeczenia TK z 28.05.1997 r. (K 26/96)³¹, a mianowicie z uwzględnieniem specyfiki życia prenatalnego, biologicznie, obiektywnie do pewnego momentu nierozzerwalnie związanego z dobrami matki. Sędzia podkreślał wyjątkowość sytuacji, w której istnieje więź między rozwijającym się płodem a organizmem kobiety ciężarnej, uzasadniająca rozróżnienie między ochroną życia w fazie prenatalnej i postnatalnej. Przeformułowanie problemu, uwzględnienie woli i godności kobiety traktowanej indywidualnie, a nie tylko jako środek do realizacji prokreacyjnej funkcji rodziny, doprowadziło go do konkluzji, że pozbawienie kobiety możliwości legalnego przerwania ciąży może w wielu przypadkach stanowić traktowanie nieludzkie i poniżające. Jego argumentację charakteryzuje przyjęcie innej perspektywy oraz uwzględnienie nie

²⁹ Za: M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 896, 911.

³⁰ Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).

³¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

tylko dogmatycznych metod wykładni językowej, historycznej czy systemowej, lecz także wykładni ukierunkowanej na realne konsekwencje, uwzględniającej faktyczne realia społeczne i wpływ rozstrzygnięcia na jednostki bezpośrednio dotknięte. Co ciekawe, elementy takiego pragmatycznego podejścia odnaleźć można również w uzasadnieniu do zdania odrębnego sędziego Leona Kieresa. Przyjęty przez niego sposób argumentacji mieści się jednak co do zasady w tradycyjnym, można wręcz powiedzieć, dość zachowawczym „męskim” nurcie. Krytykując rozstrzygnięcie i uzasadnienie Trybunału, wskazuje on przede wszystkim konieczność umorzenia postępowania z przyczyn proceduralnych, z uwagi na wątpliwości co do składu orzekającego, wadliwość stanowiska wyrażonego przez Sejm, niedopuszczalność wydania wyroku w czasie procedowania ustawy nowelizującej zaskarżone regulacje, brak kompetencji Trybunału do podejmowania decyzji o zakresie kryminalizacji czy też niedostateczne wyjaśnienie sprawy. Przedstawiając krytykę *ad meritum*, sędzia Kieres odwołuje się do często przedstawianych w literaturze oraz orzecznictwie różnych sądów, powszechnie znanych wątpliwości związanych z definicją takich pojęć jak życie czy człowiek. Za niezbędne uznaje wprawdzie zbadanie wykładni przepisów prawa w praktyce, nie dostrzega jednak potrzeby weryfikacji nie tylko sposobu ich interpretacji dokonywanej przez sądy, ile ogólnego wpływu na społeczeństwo i jego funkcjonowanie w tym zakresie. Weryfikując przesłankę proporcjonalności zaskarżonej regulacji, odwołuje się do ewentualnych konsekwencji oraz wpływu orzeczenia na sytuację rodzin, w tym kobiet, jednak czyni to jedynie skrótowo, przede wszystkim w odniesieniu do tych sytuacji, w których wiadome jest, że dziecko „umrze w łonie matki albo wkrótce po porodzie”. Nie rozważa on przy tym takich wartości jak autonomia kobiety i jej prawo do prywatności – wręcz podkreśla, że zaskarżona regulacja (jak można domniemywać – w jego ocenie słusznie) ową autonomię właśnie ogranicza, warunkując decyzję o przerwaniu ciąży wystąpieniem określonych przesłanek medycznych. Zakłada przy tym, że kobieta, podejmując decyzję o przerwaniu ciąży, kierować będzie się przede wszystkim dobrem dziecka, a nie względami nazwanymi przez niego „egoistycznymi”. Przez to pomniejsza znaczenie interesów kobiety, jej godności i tych przyczyn, które z uwagi na nią, a nie na dziecko, mogą przemawiać za przerwaniem ciąży. Dość ciekawie kształtuje się przy tym słownictwo wykorzystywane przez obu sędziów. Słowo „matka” pojawia się w uzasadnieniu sędziego Kieresa 32 razy, słowo „rodzina” 16 razy, słowo „kobieta” zaś 18 razy. W uzasadnieniu sędziego Pszczołkowskiego proporcje są odwrócone, „matka” występuje 51 razy, kobieta 102 razy, a rodzina 25 razy³².

³² Co ciekawe, ani w uzasadnieniu sędziego P. Pszczołkowskiego, ani sędziego L. Kieresa nie pojawia się „mężczyzna”. „Ojciec” występuje natomiast tylko raz, u sędziego Pszczołkowskiego, w cytacie wyroku ETPCz. Ewidentnie więc obaj problem aborcji oraz ewentualnych konsekwencji urodzenia i wychowywania chorego dziecka traktują wyłącznie jako sprawę kobiecą, przy czym owa kobieta u sędziego Kieresa jest postrzegana nie tyle samodzielnie, ile przez pryzmat roli, jaką pełni – a mianowicie jako „matka”.

4. BADANIA EMPIRYCZNE

Jak pokazuje powyższy przykład, wykładni i subsumpcji feministycznej nie należy w każdym wypadku łączyć z orzekaniem przez kobietę. Można jedynie domniemywać, że kobiety co do zasady częściej będą sięgały po argumenty i techniki właściwe dla tego sposobu interpretacji prawa i danej sprawy. Ostateczną odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie kobiety w danym systemie prawnym orzekają inaczej, mogą przy tym dostarczyć jedynie badania empiryczne. Tego rodzaju analizy przeprowadzane były w szczególności na gruncie systemów *common law*, w których sędziowie dysponują znaczną uznaniowością przy podejmowaniu decyzji o wykorzystaniu dostępnych precedensów lub wprowadzeniu własnego „autorskiego” rozwiązania³³. Niektóre z tych badań potwierdzają hipotezę o wpływie płci sędziego na jego rozstrzygnięcia w określonych kategoriach spraw, takich jak np. sprawy rodzinne, dyskryminacyjne, związane z prawami reprodukcyjnymi czy molestowaniem seksualnym³⁴. Inne wskazują, że na ostateczny wynik w podobnym stopniu wpływać mogą inne czynniki, związane zarówno z osobą samego sędziego, np. jego kolor skóry czy pochodzenie społeczne, jak i z zaangażowanymi w spór stronami³⁵. W amerykańskich analizach spraw karnych z lat 70. oraz 80. nie potwierdzono znacznych różnic między wyrokami wydawanymi przez kobiety i mężczyzn³⁶, choć według niektórych ci drudzy byli nieco bardziej skłonni stosować łagodniejsze kary³⁷. Wpływu płci sędziego na rozstrzygnięcia nie wykazały także późniejsze badania nad działalnością amerykańskich sądów apelacyjnych w latach 90. i 2000.³⁸ Na poczynienie jednoznacznych konkluzji nie pozwalają również prowadzone na przestrzeni ostatnich 30 lat weryfikacje funkcjonowania ko-

³³ Por. C. Bourreau-Dubois, M. Doriât-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 2. M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 897.

³⁴ Por. np. A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 251–252. Według badań spraw o dyskryminację ze względu na płeć prowadzonych przez sądy federalne w latach 1995–2002, stwierdzono, że prawdopodobieństwo uwzględnienia powództwa spada o 10 procent wówczas, gdy sędzia jest mężczyzną, wzrasta zaś o 12–14 procent wówczas, gdy w składzie wieloosobowym pojawia się kobieta. Ch. Boyd, L. Epstein, A. Martin, *Untangling the causal effects on sex on Judging*, „*American Journal of Political Science*” 2010/54, s. 390, 406. Analiza akt spraw prowadzonych przez stanowe Sądy Najwyższe USA przeprowadzona w latach 80. wskazała, że prawdopodobieństwo uzyskania wyniku korzystnego dla kobiet było większe, gdy też kobieta zasiadała w składach orzekających – Ph. Coontz, *Gender...*, s. 62.

³⁵ Por. C. Bourreau-Dubois, M. Doriât-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 1 wraz z przytoczoną tam literaturą. Także A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 252–253; M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 898; Ph. Coontz, *Gender...*, s. 70.

³⁶ Ph. Coontz, *Gender...*, s. 62. Por. też badania przytoczone przez: M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 898, 906.

³⁷ Ph. Coontz, *Gender...*, s. 62.

³⁸ Ph. Coontz, *Gender...*, s. 62 z przytoczonymi tam publikacjami; S.B. Haire, L.P. Moyer, *Diversity Matters: Judicial Policy Making in the U.S. Courts of Appeals*, Charlottesville Londyn 2015, s. 47–48; Por. też M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 899.

biet w wymiarze sprawiedliwości systemów prawa stanowionego³⁹. Z jednej strony można bowiem przytoczyć takie opracowania, według których płeć nie ma wpływu na podejmowane decyzje, jak np. wyniki badań aktowych spraw rodzinnych prowadzonych w sądach w Buenos Aires⁴⁰, porównanie wysokości alimentów przyznawanych kobietom w Holandii⁴¹ czy przegląd orzeczeń wydawanych w Niemczech w sprawach o zabójstwo⁴². Z drugiej strony inne analizy ukazują właśnie choćby zróżnicowanie wysokości alimentów zasądzanych na rzecz kobiet (kobiety orzekają bardziej surowo), jak i na rzecz małoletnich (kobiety zasądzają nieco wyższe kwoty)⁴³. Zauważa się też nieco bardziej łagodne podejście kobiet do oskarżanych mężczyzn w tych sprawach, które nie wiążą się ze stosowaniem przemocy fizycznej⁴⁴. Dyskusyjny okazuje się również wpływ obecności kobiety na decyzje podejmowane w składach wieloosobowych – według aktualnych badań francuskich trzysobowe składy czysto kobiece oraz czysto męskie podejmowały w zakresie przyznawanych alimentów decyzje zdecydowanie inne niż składy mieszane⁴⁵.

Teoretyzując wyniki badań empirycznych, wskazuje się rozmaite uzasadnienia i źródła ewentualnych różnic w orzekaniu lub właśnie ich braku. Według teorii „innego głosu” odmienności wynikać mogą m.in. z tego, że kobiety i mężczyźni rozwijają różne postrzeganie świata oraz swojego związku ze społecznością⁴⁶, według teorii reprezentacji – jako przedstawicielki swojej płci będą zmierzały do wzmocnienia jej interesów⁴⁷, według teorii informacji natomiast

³⁹ Por. np. U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 43.

⁴⁰ B. Kohen, *Family judges in the city of Buenos Aires: a view from within*, „International Journal of the Legal Profession” 2008/15, s. 120; C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 3.

⁴¹ C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 3; U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 41–42.

⁴² U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 40. Co ciekawe, w przytoczanych przez Schultz badaniach z lat 90. wykazano, że skład sądu nie wpływał na podejście do sprawy, można było jednak dostrzec wpływ płci innych profesjonalnych uczestników procesu, obrońców, pełnomocników, na ostateczny werdykt.

⁴³ U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 41–42 i przytoczone tam badania, potwierdzające różnice w orzekaniu przez kobiety, na korzyść kobiet w sprawach rodzinnych. C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 3.

⁴⁴ U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 41.

⁴⁵ C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 10. Por. też np. A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 252.

⁴⁶ C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 4; A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 247; tak też S. Sherry za: M.E. Solimine, S.E. Wheatley, *Rethinking...*, s. 896. Teoria ta opiera się oczywiście na pracy Carol Gilligan, według której kobiety i mężczyźni „myślą inaczej”, w inny sposób i na innej podstawie podejmują decyzje – por. C. Gilligan, *Innym głosem*, Warszawa 2015.

⁴⁷ Por. np. A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 247; C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 4.

podzielają z uczestniczkami postępowania wspólne doświadczenia⁴⁸. Brak różnic uzasadnia natomiast tzw. podejście organizacyjne, w którym akcentuje się to, że sędziowie, zarówno kobiety, jak i mężczyźni, są produktami podobnych zinstytucjonalizowanych mechanizmów, tego samego treningu zawodowego i procesu rekrutacji. Zinternalizowanie w tym procesie określonych wspólnych założeń pozwala na przewyciężenie ewentualnych różnic wynikających z psychiki, biologii czy doświadczenia⁴⁹. Homogenizację sposobów rozwiązywania problemów prawnych przez mężczyzn i kobiety wynikającą z procesu edukacyjnego potwierdzają w szczególności wyniki badań prowadzonych we Francji i w Niemczech⁵⁰. W literaturze podkreśla się przy tym jednak, że w szczególności w realiach niemieckich ów proces edukacji prowadzony jest przez białych mężczyzn, co ostatecznie prowadzi do recepcji przez kobiety perspektywy męskiej⁵¹.

5. PODSUMOWANIE

Na temat tego, czy i na ile kobiety orzekają inaczej, snuć można na poziomie teoretycznym liczne rozważania opierające się na różnych argumentach, z których wszystkie jawią się jako uzasadnione. Na poziomie praktycznym jakiegokolwiek definitywne rozstrzygnięcia w tym zakresie opierać mogą się jedynie na badaniach empirycznych, przeprowadzonych w odniesieniu do określonego systemu prawnego z uwzględnieniem warunków panujących w danym społeczeństwie i środowisku prawnym. Jednak dobranie do owych badań właściwej metodologii, pozwalającej pominąć inne czynniki wpływające na sposoby orzekania, może być niezwykle trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe. Zawsze więc będą one narażone na mniej lub bardziej słuszną krytykę i wątpliwości. Niewątpliwie jednak na każdą z prowadzonych spraw sądowych, na każdą regulację prawną i na każdy stan faktyczny spojrzeć można z różnych perspektyw, w tym także z takiej perspektywy, którą w literaturze określa się jako feministyczną, kobiecą. Przyjęcie takiej optyki może prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć niż te, jakie uzyskalibyśmy, uwzględniając założenia określane jako męskie. Stwierdzenie, że odpowiednio wyznaczając granice kontekstu orzekania, przypisując wybranym elementom większą lub mniejszą wagę czy też określając cel, jaki osiągnąć ma rozstrzygnięcie, możemy dojść do różnych rezultatów, z jednej strony może jawić się jako oczywiste, z drugiej rodzi kolejne bardzo istotne pytanie o pewność prawa dla obywatela. Zamiast pytania o to, czy sędzia jest kobietą, może on zapytać o to, jaką zastosuje on lub ona perspektywę,

⁴⁸ A. Harris, M. Sen, *Bias...*, s. 247; C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 4.

⁴⁹ C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 4–5.

⁵⁰ C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, B. Jeandidier, J.-C. Rayaka, *Does gender...*, s. 11; U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 33.

⁵¹ U. Schultz, *Do Female Judges...*, s. 33.

czy będzie odwoływać się do kryteriów takich jak współpraca, wspólnotowość i szeroki kontekst, czy może takich jak suwerenność, indywidualizm i prawnie wyznaczone granice sporu. Odpowiedź w tym zakresie będzie inna, nieco bardziej skomplikowana niż przytoczone we wstępie stwierdzenie, że płeć nie ma, a przynajmniej nie powinna mieć znaczenia. Przyjmowana optyka i wykorzystywane założenia jak najbardziej mają bowiem wpływ zarówno na sposób orzekania, jak i na końcowe rozstrzygnięcie.

ABSTRACT

dr hab. Anna Demenko, advocate

Graduate of the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznań and the Law Faculty of Rheinische-Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn. She is an assistant professor at the Chair of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznań. Member of the European Criminal Bar Association. She runs her individual law practice. In her research, she concentrates on the relation between criminal law and fundamental human rights as well as on international criminal law.

Do women judge differently? Some remarks on feminist interpretation

The goal of the study is to present the issue, discussed in legal theory and sociology, of the impact of sex of the judge on his/her judgements. The basic concepts of feminist interpretation, their application in practice, as well as empirical research on the decision-making process in adjudication, are discussed. The empirical research does not support any unambiguous conclusions, though the existence of a characteristic female perspective, influencing the interpretation and application of law, can be observed.

Keywords: *legal theory, legal sociology, critical legal studies, interpretation, feminist jurisprudence, legal professions*

dr hab. Anna Demenko

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydziału Prawa Rheinische-Friedrich-Wilhelms-Universität w Bonn. Adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UAM. Członkini European Criminal Bar Association. Prowadzi indywidualną praktykę adwokacką. W swoich badaniach koncentruje się na relacjach między

prawem karnym a podstawowymi prawami człowieka oraz prawie karnym międzynarodowym.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bourreau-Dubois Cecile, Doriat-Duban Myriam, Jeandidier Bruno, Rayaka Jean-Claude**, *Does gender diversity in panels of judges matter? Evidence from French child support cases*, „International Review of Law and Economics” 2020/63
- Cabaj Janusz**, *Critical legal studies a liberalna koncepcja prawa*, „Ius Novum” 2013/3
- Cabaj Janusz**, *Feministyczna jurisprudencja liberalizm versus radykalizm*, „Ius Novum” 2010/4
- Cabaj Janusz**, *Prawne aspekty feminizmu kulturowego*, „Ius Novum” 2011/1
- Coontz Phyllis**, *Gender and judicial decisions: Do female judges decide cases differently than male judges?*, „Gender Issues” 2000/18
- Crawford Bridget, Stanchi Kathryn, Berger Linda**, *Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment*, „University of Baltimore Law Review” 2018/47
- Demenko Anna**, *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź*, Warszawa 2021
- Fish Stanley**, *Intention is all there is: A critical analysis of Aharon Barak’s purposive interpretation in law*, „Cardozo Law Review” 2008/29, s. 1111–1112
- Frydman Sawa**, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii: studjum pierwsze: o wykładni ustaw (w:) Ogólna nauka o prawie*, red. B. Wróblewski, Wilno 1936
- Gilligan Carol**, *Innym głosem*, Warszawa 2015
- Haire Susan B., Moyer Laura P.**, *Diversity Matters: Judicial Policy Making in the U.S. Courts of Appeals*, Charlottesville–Londyn 2015
- Harris Allison P., Sen Maya**, *Bias and Judging*, „Annual Review of Political Science” 2019/22
- Jedlecka Wioletta**, *Wpływ myśli feministycznej na zmiany współczesnego prawa – szkic problemu*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015/9
- Kohen Beatriz**, *Family judges in the city of Buenos Aires: a view from within*, „International Journal of the Legal Profession” 2008/15
- Lerch Kent D.**, *Justitia im Bett des Prokrustes (w:) Recht vermitteln.*

Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht,
red. K.D. Lerch, Berlin–Nowy Jork 2005

Leszczyński Jerzy, *O charakterze dyrektyw wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2007/3

Majury Diana, *Introducing the Women’s Court of Canada*, „Canadian Journal of Women and the Law” 2006/18

Möllers Thomas M.J., *Juristische Methodenlehre*, Monachium 2017

Morawski Lech, *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001

Otto Dianne, *Feminist Judging in Action: Reflecting on the Feminist Judgments in International Law Project: Loveday Hodson and Troy Lavers (Eds): Feminist Judgments in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019, „Feminist Legal Studies” 2020/28

Schultz Urlike, *Do Female Judges Judge Differently? Empirical Realities of a Theoretical Debate (w:) Women Judges in the Muslim World A Comparative Study of Discourse and Practice*, red. N. Sonneveld, M. Lindbekk, Leiden–Boston 2017

Solimine Michael E., Wheatley Susan E., *Rethinking Feminist Judging*, „Indiana Law Journal” 1995/70

Sulikowski Adam, *Idee i metody współczesnych krytycznych studiów nad prawem*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015/7–8

Sulikowski Adam, *Prawo i płeć. Kilka uwag o potencjale krytycznym feministycznej jurysprudencji*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2017/8

Zajkowski Józef, *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym (w:) Ogólna nauka o prawie*, red. B. Wróblewski, Wilno 1936

Pojęcia kluczowe: roszczenie, zobowiązanie, prawo zobowiązań, zaskarżalność, odpowiedzialność, zaspokojenie, ochrona, *ius ad rem*, umowa przedwstępna, przedawnienie

Artykuły

Kamil Wielgus

ZASTOSOWANIE ART. 59 KODEKSU CYWILNEGO DO PRZEDAWNIONEGO ROSZCZENIA – UWAGI KRYTYCZNE NA TLE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 12.05.2021 R. (IV CSKP 33/21)¹

Tekst obejmuje komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 12.05.2021 r. (IV CSKP 33/21). Przyjęto w nim, że przedawnione roszczenie z umowy przedwstępnej o silniejszym skutku (zaskarżalnej) podlega ochronie według art. 59 Kodeksu cywilnego. Ten ostatni umożliwia uznanie czynności za nieistniejącą, która czyni niemożliwe zadośćuczynienie roszczeniu (w tym przypadku z umowy przedwstępnej). Powstaje zasadnicze pytanie, czy roszczenie przedawnione, które nie może być przymusowo dochodzone, może być chronione w inny sposób, w tym poprzez art. 59 k.c.

1. WPROWADZENIE

Wskazany wyrok Sądu Najwyższego (SN) jest interesujący z kilku powodów. Po pierwsze, zahacza o skomplikowane i złożone problemy natury konstrukcyjnej, a wręcz neopandektystycznej (np. teoretycznego znaczenia pojęcia roszczenia). Po drugie, dotyczy granic skuteczności prawnej zobowiązań niezupełnych² oraz natury zarzutu przedawnienia. Po trzecie, dotyczy oryginalnej instytucji

¹ Publikacja powstała w ramach realizacji projektu badawczego 2022/45/N/HS5/03303 finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

² Ostatnio w literaturze najszerzej K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupełne) w polskim prawie cywilnym (rozprawa doktorska)*, Warszawa 2020, s. 448–529; K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupełne) w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2022, s. 506–613.

art. 59 k.c.³, a w tym jego wykładni językowej oraz funkcjonalnej. Wyrok nie był szeroko komentowany i doczekał się tylko jednej glosy, i to aprobującej⁴.

Istota rozstrzygnięcia w komentowanym wyroku może być sprowadzona do fragmentu uzasadnienia prawnego: „Roszczenie przedawnione istnieje, a gdy toczy się postępowanie zmierzające do jego zrealizowania, to o tym, czy zostanie uwzględnione w warunkach podniesienia zarzutu jego przedawnienia, rozstrzygnie sąd, przed którym jest dochodzone, nie zaś sąd rozpoznający skargę wniesioną na podstawie art. 59 k.c.” Poniżej zostały zaprezentowane uwagi krytyczne do postawionej wykładni.

2. STAN FAKTYCZNY SPRAWY

Stan faktyczny sprawy był wielowątkowy. Każdy z nich mógłby być objęty osobnym komentarzem. Poniżej przedstawiono okoliczności relewantne dla *clue* rozważań Sądu Najwyższego, a pozostała część wątków będzie dodatkowo rozwijana przy analizie prawnej (zob. pkt 4 poniżej). Zabieg ten ma na celu uniknięcie niepotrzebnego przepisywania stanu faktycznego z komentowanego wyroku.

Pozwany nr 1 – W.S. – był właścicielem lokalu mieszkalnego oraz związanego z nim udziału w prawie użytkowania wieczystego. 10.05.2005 r. zawarł on z powodami S.L. i A.L. w formie aktu notarialnego umowę przedwstępną sprzedaży tej nieruchomości. Powodowie zobowiązali się zapłacić cenę 80.000 zł, a pozwany W.S. zobowiązał się do przeniesienia na współwłasność tej nieruchomości pod warunkiem założenia dla niej księgi wieczystej. Część z kwoty (ceny) uiszczono tytułem zaliczki oraz zadatku, a pozostała miała być uiszczona przy zawarciu umowy sprzedaży. Nieruchomość została wydana powodom (zamieszkiwał w niej jeden z powodów, A.L.). 28.07.2005 r. została założona dla nieruchomości księga wieczysta, a zarazem ziścił się warunek umowy przedwstępnej. Powodowie nie wyznaczyli pozwanemu W.S. terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, ponieważ nie mieli z nim kontaktu. Dalej jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu prawnym wskazał, że termin zawarcia umowy przedwstępnej został określony (po 10.05.2010 r.).

Pozwana nr 2 – F.Z. – była pełnomocnikiem pozwanego nr 1. Pełnomocnictwo zostało udzielone w formie aktu notarialnego i zawierało upoważnienie dla pełnomocnika do bycia drugą stroną czynności (art. 108 k.c.). Z uwagi na brak kontaktu z W.S. powodowie w 2012 r. zwrócili się do pozwanej F.Z. o zawarcie umowy przyrzeczonej. Ta początkowo wyraziła wolę zawarcia umowy, ale 22.10.2012 r. wystąpiła do sądu o wykreślenie z księgi wieczystej prowadzonej dla rzeczonyj nieruchomości lokalowej roszczeń z umowy z 10.05.2005 r. Roszczenia te zostały ostatecznie wykreślone.

³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

⁴ G. Wolak, *Ochrona wierzyciela na podstawie art. 59 KC – glosa – IV CSKP 33/21*, „Monitor Prawniczy” 2023/1, s. 55–62.

Powodowie w styczniu 2013 r. wystąpili z żądaniem do sądu o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli prowadzącego do zawarcia umowy przyrzeczonej. W.S. był reprezentowany przez kuratora nieznanego z miejsca pobytu (siostrę F.Z.). Natomiast 17.12.2013 r. pozwana F.Z., jako pełnomocnik pozwanego W.S., zawarła sama ze sobą umowę sprzedaży nieruchomości lokalowej za cenę 150.000 zł.

W dniu 19.08.2014 r. powodowie wystąpili z powództwem przeciwko W.S. oraz F.Z. o uznanie za bezskuteczną względem nich umowy sprzedaży lokalu z 17.12.2013 r. W toku postępowania (tj. 24.04.2015 r.) F.Z. zmarła, a w testamencie notarialnym ustanowiła zapisobiercą windykacyjnym swojego małoletniego wnuka M.Z. w zakresie rzeczonyj nieruchomości lokalowej. Wszedł on do postępowania i podtrzymał stanowisko F.Z. (art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c.⁵).

3. ROZSTRZYGNĘCIA SĄDÓW

3.1. STANOWISKO SĄDU OKRĘGOWEGO

Sąd okręgowy wskazał, że podstawą roszczenia jest art. 59 k.c. Jego zdaniem realizacja większości przesłanek powołanej regulacji nie była problematyczna. Umowa sprzedaży z 17.12.2013 r. czyniła całkowicie niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu powodów do pozwanego W.S. o zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży lokalu. Strony umowy sprzedaży z 17.12.2013 r. wiedziały o roszczeniu powodów w momencie jej zawierania, a „odpłatność tej umowy jest wątpliwa”. Powodowie dochowali także rocznego terminu zawitego na wystąpienie z uprawnieniem według art. 59 k.c., umowa fraudacyjna została bowiem zawarta 17.12.2013 r. Zdiagnozowano podstawowy problem – aby zastosować art. 59 k.c., powodom musiało przysługiwać ważne, wynikające z umowy oraz możliwe do wykonania zobowiązanie (zapewne chodziło o roszczenie). W sprawie natomiast roszczenie to uległo przedawnieniu (art. 390 § 3 k.c.). Sąd okręgowy mimo to uwzględnił powództwo.

3.2. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO

Sąd Apelacyjny w Gdańsku (I ACa 185/17)⁶ przyjął ustalenia sądu okręgowego za własne i uznał, że powodom przysługiwało roszczenie podlegające ochronie według art. 59 k.c. Wyrokiem z 14.12.2017 r. oddalił apelację powoda M.Z. (następcy F.Z.), natomiast apelację W.S. odrzucił.

⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej: k.p.c.

⁶ LEX nr 3289293.

3.3. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

W skardze kasacyjnej małoletniego pozwanego M.Z. podniesiono naruszenie prawa materialnego, czyli art. 59 k.c. w związku z art. 390 § 3 k.c. i art. 117 § 2 k.c. Sąd Najwyższy skargę tę oddalił, co motywował następująco.

Po pierwsze, przedawnienie, pomimo funkcji stabilizacji i uporządkowania stosunków społecznych, nie powoduje wygaśnięcia roszczenia majątkowego. Przedawnienie wyłącza możliwość przymusowego dochodzenia tego roszczenia, ale jest to nadal roszczenie istniejące (na co wskazują art. 411 pkt 3, art. 502 k.c.). Roszczenia z umowy przedwstępnej zostały natomiast ograniczone w art. 390 § 3 k.c. rocznym terminem przedawnienia, co wynika z jego językowego brzmienia („przedawnia się”). Z perspektywy art. 59 k.c. roszczenie przedawnione jest roszczeniem istniejącym (niezupełnym).

Po drugie, przedawnienie roszczenia, poza zakresem art. 117 § 2¹ k.c., jest uwzględniane na zarzut (art. 117 § 2 k.c.). Zarzut przedawnienia oraz jego ocena dopuszczalności z perspektywy art. 5 k.c. mogą być natomiast dokonane jedynie w postępowaniu prowadzącym do realizacji odpowiedzialności za dług dłużnika, a nie w innym postępowaniu. Sądy, oceniając uprawnienie z art. 59 k.c., oceniają tylko istnienie roszczenia, a nie jego przedawnienie.

4. OCENA ZAGADNIEN PRAWNYCH

4.1. UWAGI WSTĘPNE

Jednym z głównych zagadnień poruszonych w komentowanym wyroku są skutki przedawnienia i ich wpływ na uprawnienie określane mianem „roszczenia”. Powstaje pytanie, czy takie roszczenie podlega ochronie według art. 59 k.c.

Takim roszczeniem było to wynikające z umowy przedwstępnej o zawarciu umowy przyrzeczonej *in natura* (art. 390 § 2 w zw. z art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c.)⁷. Ze stanu faktycznego wynika, że strony dochowały wszelkich wymogów przewidywanych dla ważności umowy przyrzeczonej (tj. sprzedaży nieruchomości), a przede wszystkim zawarły umowę w formie aktu notarialnego (art. 92 pr. not.⁸). Pewną wątpliwością teoretyczną mogło być zastrzeżenie w umowie przedwstępnej warunku zawarcia umowy przyrzeczonej w postaci założenia dla nieruchomości podlegającej umowie przyrzeczonej sprzedaży księgi wieczystej. Wynika ona z brzmienia art. 157 § 1 k.c. Powszechnie jednak przyjmuje się, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności – stosownie do art. 157 § 2 k.c. – może być zawarta pod warunkiem, a zarazem może być

⁷ Szerzej na temat natury tego roszczenia J. Grykiel (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 390, nb 5–13.

⁸ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1799 ze zm.), dalej: pr. not.

zastrzeżony warunek do poprzedzającej ją umowy przedwstępnej o silniejszym skutku⁹.

Pewna wątpliwość odnosi się do pytania, czy strony określiły termin zawarcia umowy przyrzeczonej. Według art. 389 § 2 zd. 3 k.c., jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia. Termin ten kwalifikuje się jako zawity, którego niedochowanie skutkuje wygaśnięciem roszczeń z umowy przedwstępnej¹⁰. Na tej podstawie pozwana F.Z. wniosła do sądu wieczysto-księgowego o wykreślenie z księgi wieczystej roszczeń wynikających z umowy przedwstępnej¹¹. Ostatecznie Sąd Rejonowy w G. wykreślił te roszczenia. Natomiast Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale nie odniósł się szerzej do tego zagadnienia i uznał, że strony określiły termin zawarcia umowy przyrzeczonej („po 10.05.2010 r.”). W związku z tym przyjąć wypada na potrzeby dalszej analizy, że w stanie sprawy art. 389 § 2 k.c. nie znajduje zastosowania i z jego mocy nie wygasło roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej.

Roszczenie według art. 390 § 2 k.c. przedawnia się z upływem roku od dnia, w którym umowa przyrzeczona miała być zawarta (art. 390 § 1 zd. 1 k.c.). Jeżeli przyjąć, że terminem wymagalności jest 11.05.2010 r., to wówczas roszczenie uległo przedawnieniu 11.05.2011 r. o godz. 23:59 (art. 112 k.c.). Powodowie wystąpili do sądu z roszczeniem zawarcia umowy przyrzeczonej dopiero w styczniu 2013 r. Co prawda w październiku 2012 r. skontaktowali się z F.Z. (pełnomocnikiem drugiej strony umowy przedwstępnej), która oświadczyła, że zawrze z nimi umowę sprzedaży za dopłatą pozostałej reszty ceny (odejmując zadatek i zaliczkę). Sądy nie dopatrzyły się jednak w tym oświadczeniu zrzeczenia się zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 zd. 1 *in fine* k.c.). Nawet jeśli, to nie analizowano, czy pełnomocnictwo F.Z. obejmowało umocowanie do tego typu czynności. To wszystko pozwala przyjąć ocenę, że roszczenie powodów uległo przedawnieniu.

Komentowane orzeczenie dotyczyło również wielu zagadnień szczegółowych, które na ogół można już znać za rozstrzygnięte. Obejmuje to m.in. kwalifikację współuczestnictwa koniecznego (art. 72 § 2 k.p.c.) zachodzącego między pozwanymi z art. 59 k.c.¹², przesłanki zastosowania art. 59 k.c., czyli zawarcie umowy, całkowita lub częściowa niemożliwość zaspokojenia roszczenia osoby trzeciej, związek przyczynowy¹³, świadomość (wiedza) obu stron umowy, że osobie trzeciej przysługiwało roszczenie, które umowa czyni niemożliwym

⁹ Wskazuje na to J. Grykiel (w:) *Kodeks cywilny. Tom II...*, komentarz do art. 390, nb 38–39.

¹⁰ J. Grykiel (w:) *Kodeks cywilny. Tom II...*, komentarz do art. 389, nb 46.

¹¹ Przyjmuje się, że takie roszczenia mogą być ujawnione według art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2023 r. poz. 146 ze zm.), dalej: u.k.w.h.; S. Kostecki (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 16, uw. 7; wyrok SN z 13.07.2005 r. (I CK 28/05), Legalis nr 76128.

¹² Zob. uchwała SN z 17.09.1969 r. (III CZP 65/69), OSNCP 1970/2, poz. 28; wyrok SN z 25.01.2013 r. (II CSK 317/12), Legalis nr 555107.

¹³ Wyrok SN z 7.02.2013 r. (II CSK 230/12), LEX nr 1293943.

do zaspokojenia (chyba że umowa ta jest nieodpłatna), w tym kwestii wymagalności roszczenia chronionego¹⁴, kwalifikacji rocznego terminu z art. 59 k.c. jako zawitego (a nie przedawnienia). Nie będą one objęte tym opracowaniem, ponieważ dogłębne i szczegółowe rozważania na ten temat można znaleźć w każdym renomowanym komentarzu do art. 59 k.c.

4.2. ROSZCZENIE I WPŁYW PRZEDAWNIEŃ NA JEGO KONSTRUKCJĘ

Pod pojęciem roszczenia rozumie się pochodną (sytuację prawną, modalność) obowiązku zindywidualizowanego podmiotu do określonego zachowania¹⁵. Przez pewien okres relacja roszczenia do wierzytelności była sporna. Problem ten został już dogłębnie zbadany i nie ma potrzeby ponownego przedstawiania całej historii tego zagadnienia¹⁶. Wyróżnić należy dwa główne stanowiska. Według pierwszego roszczenie jest utożsamiane z samą wierzytelnością. Według drugiego roszczenia i wierzytelności powinny być od siebie odróżniane. Obecnie dominuje ujęcie, że roszczenie jest pojedynczym uprawnieniem¹⁷ składającym się na prawo podmiotowe (złożoną sytuację prawną) określane mianem wierzytelności¹⁸. Opiera się to na teoretycznym rozróżnieniu prawa podmiotowego

¹⁴ Wyrok SN z 10.02.1982 r. (III CRN 257/81), OSPiKA 1983/2, poz. 25.

¹⁵ P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 152. W literaturze teorii prawa A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 149.

¹⁶ Zamiast wielu zob. I. Karasek-Wojciechowicz, *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia w polskim prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 303–307; I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014, s. 85–93; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, *Legalis/el.*, komentarz do art. 353, nb 55–56.

¹⁷ Trzeba wskazać, że w literaturze dostrzeżono różnice między uprawnieniem a roszczeniem. Uprawnienie odnosi się do własnych aktów tetycznych, roszczenie odnosi się do działań i zaniechań cudzych. Słusznie jednak przyjęto, że roszczenie jest rodzajem uprawnienia, bowiem „polega na aktualnie istniejącej możliwości żądania od innych osób, by zachowały się w sposób umożliwiający nam wykonanie działania, do którego jesteśmy uprawnieni, wyznaczony przez treść obowiązku tych osób”. Roszczenie jest również uprawnieniem do zachowania się własnego. Zob. Z. Klafkowski, *Przedawnienie w prawie cywilnym*, Warszawa 1970, s. 36. To na tle zapatrywań utożsamiających pojęcia roszczenia oraz wierzytelności nie było uzasadnione odróżnienie elementów roszczenia oraz prawa (obligacyjnego), E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 47. W teorii prawa z pojęcia roszczenia proponował natomiast zrezygnować K. Opałek, *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957, s. 415–441.

¹⁸ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 41–45; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 54–57; Z. Banaszczyk (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 963; I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania...*, s. 90–91; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 14–15; „Wierzytelność jest zespołem roszczeń”, tak P. Machnikowski (w:)

oraz konkretnych uprawnień na niego się składających¹⁹. Roszczenie jest w tej strukturze konkretnym uprawnieniem wierzyciela do dochodzenia i otrzymania świadczenia od dłużnika²⁰. Jest tylko sporne, czy roszczenie, aby jako takie mogło być zakwalifikowane, musi przybierać postać skonkretyzowanego albo nieskonkretyzowanego (podmiotowo i przedmiotowo) uprawnienia wierzyciela do tego świadczenia²¹.

Z roszczeniem może wiązać się kompetencja do przymusowego dochodzenia, która jest uznawana za odrębny i samoistny element zobowiązania (cechę roszczenia). Kompetencję tę określa się mianem zaskarżalności²². Roszczenie uzupełnione o kompetencję zaskarżalności jest określone mianem tzw. roszczenia zaskarżalnego. Z tym samym roszczeniem może natomiast nie wiązać się kompetencja do przymusowego jego dochodzenia. Jest to wówczas tzw. roszczenie niezaskarżalne²³. Twierdzenie to opiera się na założeniu, że możliwość przymusowego dochodzenia z uczestnictwem organów państwowych nie należy do konstytutywnych, ale konsekwentnych elementów treści roszczenia²⁴. Wskazano nawet stanowisko, według którego brak kompetencji do przymusowego dochodzenia zobowiązania oraz zastrzeżenie jedynie sankcji

System Prawa Prywatnego..., s. 162. Odmienne zapatrywanie było przyjmowane w literaturze międzywojennej, zob. E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna)*..., s. 47. W nowszej literaturze prezentowane jest już tylko jednostkowe odmienne zapatrywanie utożsamiające pojęcie wierzytelności z pojęciem roszczenia obligacyjnego. J. Kuropatwiński, *Wierzytelność w dogmatyce prawa cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007/1, s. 82.

¹⁹ Szerzej M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 809–817.

²⁰ A. Rembieleński (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, t. 1, komentarz do art. 353, uw. 2, s. 266; I. Karasek-Wojciechowicz, *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia...*, s. 308; P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 162. Taka definicja roszczenia odpowiada pojęciu *Anspruch* wypracowanemu przez B. Windscheida, zob. B. Nunner-Krautgasser, *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz. Wechselwirkungen zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die Durchsetzung von Rechten*, Wien 2007, s. 83, 97.

²¹ P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 152. Autor ten proponuje, aby roszczeniem objąć też pochodną nieskonkretyzowanego obowiązku. Konsekwencją tego zapatrywania jest to, że roszczenie może ulec przedawnieniu, nawet jeżeli odpowiadający mu obowiązek nie jest dookreślony. Podobnie zob. też I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)*..., komentarz do art. 353, nb 59. Odmienne natomiast, którego zdaniem roszczenie zawsze przybiera postać uprawnienia skonkretyzowanego podmiotowo i przedmiotowo, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna...*, s. 88.

²² I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)*..., komentarz do art. 353, nb 60–76 wraz z cytowaną tam literaturą. Niektórzy autorzy jednak tylko określają tę kompetencję jako roszczenie procesowe, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna...*, s. 88.

²³ P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 155. Tak też, czyli że możliwość wymuszenia świadczenia w drodze przymusu (*actio*) nie jest istotnym elementem roszczenia, S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Ossolineum 1974, s. 219.

²⁴ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Tom I, Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 222. Podobny problem jest analizowany w prawie francuskim, mianowicie czy wierzytelność jest ściśle związana (nierozzerwalnie) ze wspólnym zastawem wierzycieli na

odszkodowawczej w razie jego naruszenia jest wystarczające dla kwalifikacji danego uprawnienia jako roszczenie²⁵. W literaturze wyrażono również odmienne stanowisko, według którego zaskarżalność jest elementem konstytutywnym roszczenia (choć nadal jest ujmowana jako odrębna kompetencja). W konsekwencji nie istnieje desygnat określany jako „niezaskarżalne roszczenie” (jest to zbiór pusty)²⁶. Wskazuje się dalej, że pewne roszczenia nie muszą wcale wynikać z wierzytelności, ale mogą one wynikać z samego stosunku zobowiązaniowego (np. roszczenie dłużnika względem wierzyciela, np. art. 462 § 1 k.c. – temu pierwszemu nie przysługuje wówczas wierzytelność)²⁷.

Dokonana rekonstrukcja stanowisk ma znaczenie z perspektywy oceny skutków przedawnienia. Limituje ono możliwość przymusowego dochodzenia roszczenia i umożliwia uchylenie się od zaspokojenia roszczenia. Wniosek ten można klarownie przedstawić na podstawie funkcji zobowiązania (art. 353 § 1 k.c.). W literaturze niemieckiej wskazuje się trzy takie funkcje: 1) podstawa prawna dla świadczenia (*Rechtsgrund*), 2) obowiązek spełnienia świadczenia (*Pflicht*) oraz 3) roszczenie o spełnienie świadczenia (*Anspruch*)²⁸. Można przyjąć zbliżony opis roszczenia zobowiązaniowego przez pryzmat tych wszystkich trzech funkcji. Po pierwsze, roszczenie rozumiane jest jako podstawa do świadczenia, czyli że świadczenie spełnione przez dłużnika jest na nie zarachowane (*soluti retentionem*), a w ten sposób jest wyłączony reżim nienależnego świadczenia (art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c.). Po drugie, roszczenie jest pochodną modalnością prawną do obowiązku dłużnika do konkretnych zachowań (w ramach zobowiązania może być ich wiele, np. przeniesienia własności i wydania rzeczy przez kupującego), których to niewykonanie lub nienależyte wykonanie uzasadnia sankcję odszkodowawczą (art. 471 i n. k.c.). Po trzecie, roszczenie może być przymusowo dochodzone w trybie sądowym, jak i pozasądowym (np. art. 498 k.c.). To ostatnie można upatrywać w kompetencji zaskarżalności, określanej jako przymiot (cecha) roszczenia zaskarżalnego. Można wyrazić myśl, która zapewne odpowiada rozważaniom SN w komentowanym wyroku, że przedawnienie powoduje jedynie wygaśnięcie funkcji trzeciej, czyli przymusowego dochodzenia roszczenia. Przedawnienie nie powoduje wyłączenia

majątku dłużnika (zob. art. 2284 CC), C. Witz, *Fasc. unique: DROIT DE GAGE GÉNÉRAL* (w:) *JurisClasseur Civil Code*, Lexis 360.fr 2016, art. 2284–2285, nb 54.

²⁵ F. Zoll (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1146. Wskazuje na to stanowisko też I. Karasek-Wojciechowicz, *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia...*, s. 307.

²⁶ I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania...*, s. 103–104; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)...*, komentarz do art. 353, nb 60–65. Krytycznie jednak w tym zakresie P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 155, przyp. 63.

²⁷ P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 162, 168–169.

²⁸ W prawie niemieckim T. Riehm, *Rechtsgrund – Pflicht – Anspruch. Zur Dogmatik des Schuldverhältnisses* (w:) H.C. Grigoleit, J. Petersen (Hrsg.), *Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag*, Berlin 2017, *passim*.

funkcji pierwszej i drugiej roszczenia, czyli podstawy prawnej oraz obowiązku świadczenia. Powinno być bezsporne, że przedawnienie nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania²⁹, ale tylko uprawnienia do przymusowego jego dochodzenia³⁰. Potwierdza to, po pierwsze, wyróżnienie, obok terminów przedawnienia, terminów prekluzyjnych, które skutkują wygaśnięciem uprawnień, w tym niekiedy roszczeń majątkowych (art. 344 § 2, art. 568 § 1 k.c.). Po drugie, wskazuje na to analiza porównawcza. Według art. 2219 CC fr.³¹ przedawnienie (*la prescription extinctive*) to tryb „wygaśnięcia” prawa w wyniku bezczynności osoby uprawnionej przez pewien czas (sformułowanie to wywołuje kontrowersje). Podobny model przyjęto w prawie austriackim (§ 1451 ABGB³²). Dla zestawienia, według § 214 ust. 1 BGB po upływie terminu przedawnienia dłużnik ma „prawo odmowy spełnienia świadczenia”. Natomiast zgodnie z § 214 ust. 2 BGB świadczenia spełnione w celu zaspokojenia roszczenia, które uległo przedawnieniu, nie mogą być odzyskane, nawet jeśli zostały dokonane w niewiedzy o upływie przedawnienia. Podobnej regulacji brak jest w kodeksie cywilnym francuskim, gdzie niektóre zobowiązania naturalne (w tym przedawnione) są kwalifikowane jako obowiązek wynikający z sumienia, a nie z prawa (art. 1100 CC fr.). Realizacja obowiązku sumienia wyłącza jednak bezpodstawne wzbogacenie³³. Powyższe dowodzi, że polski ustawodawca opowiedział się za modelem podobnym do tego niemieckiego, gdzie przedawnienie wyłącza przymusowe dochodzenie³⁴.

Zasadniczym przedmiotem sporu jest natomiast, w jaki sposób zanik funkcji trzeciej wskutek przedawnienia, czyli przymusowego dochodzenia roszczenia, wpływa na konstrukcyjny opis zobowiązania i wynikających z niego uprawnień i obowiązków. Nawiązuje ono do – opisanego powyżej – sporu co do zaskarżal-

²⁹ Odmiennie jednak czasem wskazuje się w orzecznictwie, zob. wyrok SN z 15.11.1996 r. (II CKN 7/96), Legalis nr 30371.

³⁰ Stanowisko to jest *de lege lata* jednolicie przyjmowane, W. Bryl (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, t. 1, komentarz do art. 117, s. 266–267; A. Szpunar, *Z problematyki przedawnienia roszczeń majątkowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/3, s. 289; J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym* (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2005, s. 125; J. Zralek, *Przedawnienie roszczeń w polskim prawie cywilnym – szkic prawno-porównawczy* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1573; B. Kordasiewicz (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019, s. 707–708; R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 117, nb 24.

³¹ *Code Civil des Français* – kodeks cywilny francuski z 1804 r.

³² *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – austriacki kodeks cywilny z 1811 r.

³³ A.-M. Romani, *Enrichissement injustifié*, Dalloz 2018, nb 154–156.

³⁴ Tak też w literaturze międzywojennej L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 916. Na temat modelu niemieckiego przedawnienia zamiast wielu zob. H. Grothe (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240)*. *AllgPersönlR. ProstG. AGG*, red. C. Schubert, Beck Online 2021, § 194, nb 5.

ności jako konstytutywnej czy może konsekwentnej cechy roszczenia. Wyróżnić można w tym przedmiocie kilka stanowisk.

Po pierwsze, przedawnienie nie powoduje wygaśnięcia roszczenia, a jedynie jego przekształcenie w tzw. roszczenie naturalne (niezupelne)³⁵. Stanowisko to nawiązuje do niemieckiego zapatrywania na temat roszczeń niezaskarżalnych (*unklagbare Ansprüche*)³⁶. Zakłada ono, że zaskarżalność stanowi konsekwentną cechę roszczenia³⁷.

Po drugie, przedawnienie powoduje wygaśnięcie zaskarżalności, a zarazem przekształcenie (ale nie wygaśnięcie) roszczenia w pojedyncze (minimalne konstrukcyjnie) uprawnienie do świadczenia³⁸. Zapatrywanie to opiera się na założeniu, że zaskarżalność jest konstytutywną cechą roszczenia. Stanowisko to zaprezentowano także w części literatury niemieckiej i szwajcarskiej³⁹.

Po trzecie, przedawnienie nie powoduje wygaśnięcia roszczenia ani jego przekształcenia w tzw. roszczenie naturalne, a jedynie przyznaje dłużnikowi zarzut umożliwiający uchylenie się przez niego od obowiązku spełnienia świadczenia. Zarzut przedawnienia wyłącza więc nie tylko funkcję roszczenia jako przymusowego dochodzenia (zaskarżalność), ale także jako obowiązku świadczenia, uzasadniającego sankcje z art. 471 i n. k.c.⁴⁰ Prezentowana jest także zmodyfikowana wersja tego zapatrywania, według której roszczenie wyłącza

³⁵ J. Gwiazdomorski, *Terminy zawite do dochodzenia roszczeń w kodeksie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/3, s. 90, 100, 105; T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 133; T. Paldyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 34–35; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el., art. 117, Nt II, V; R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 24; G. Wolak, *Ochrona wierzyciela...*, s. 57.

³⁶ H. Reichel, *Unklagbare Ansprüche*, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 1912, Bd. 59, s. 423–424; J. Stech, *Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht*, „Zeitschrift für Zivilprozeß” 1964/3–4, s. 164.

³⁷ Tak G. Schulze, *Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute – zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre*, Tübingen 2008, s. 248.

³⁸ I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)...*, art. 353, nb 62.

³⁹ H. Reichel, *Unklagbare Ansprüche...* (Bd. 59), s. 411; L. Enneccerus, H. Nipperdey, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Zweiter halbband*, Tübingen 1960, s. 1367; wskazywano, że prawo dostępu (*Zugriffrecht*, odpowiednik zaskarżalności) mieści się w pojęciu roszczenia, A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht*, Berlin 1957, s. 242; jako sporne to zagadnienie przedstawiają F. Peters, F. Jacoby (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1. Allgemeiner Teil. §§ 164–240*, red. S. Herrler, Berlin 2019, § 194, nb 9; T. Riehm, *Rechtsgrund – Pflicht – Anspruch...*, s. 359. W literaturze szwajcarskiej podobnie C. Huguenin, *Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil*, Schulthess 2012, s. 12. W literaturze niemieckiej na temat „zewnętrznego” charakteru zaskarżalności względem materialnoprawnego roszczenia J. Stech, *Unklagbare Ansprüche im...*, s. 161–164.

⁴⁰ Tak jednak, jak się wydaje, Z. Fenichel, *Zobowiązania niezupelne (naturalne) w K.Z.*, Nowy Kodeks Zobowiązań – dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1936/16–20, s. 75; podobnie J. Górski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 128–129. Stanowisko to zostało także przyjęte w części orzecznictwa, zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11.05.2017 r. (I ACa 1204/16), LEX nr 2662167.

zaskarżalność roszczenia, a zarazem przyznaje dłużnikowi prawo odmowy spełnienia świadczenia⁴¹.

Po czwarte, dla kwalifikacji uprawnienia jako roszczenia wystarczające jest zabezpieczenie jego naruszenia sankcją odszkodowawczą⁴². Rodzi to pytanie, czy naruszenie zobowiązania niezupełnego (jakkolwiek ta kategoria jest niejednorodna⁴³) uzasadnia zastosowanie art. 471 i n. k.c. W literaturze udzielono odpowiedzi pozytywnej⁴⁴, co oznaczałoby, że z zobowiązania niezupełnego wynikają roszczenia. W literaturze wyrażano także odpowiedzi negatywne⁴⁵, co oznaczałoby, że z zobowiązania niezupełnego nie wynikają roszczenia. Gdyby też przyjąć pogląd wyrażony jako „po trzecie” (zob. powyżej), to zarzut przedawnienia wyłączałby sankcję z art. 471 i n. k.c. i w ten sposób uniemożliwiałby kwalifikację uprawnień składających się na wierzytelność jako roszczenie.

Powyższy spór znajduje bezpośrednie przełożenie na problem zaistniały na tle analizowanego wyroku. Gdyby opowiedzieć się za pierwszym i trzecim stanowiskiem, to wówczas roszczenie przedawnione istnieje (jako niezaskarżalne) i podlega ochronie według art. 59 k.c. Na tle drugiego stanowiska (a i przy pewnych wariantach stanowiska czwartego) przedawnione „roszczenie” nie jest w istocie roszczeniem, a jedynie uprawnieniem do przyjęcia świadczenia i nie podlega ochronie według art. 59 k.c. Zarysowany problem prawny wyznacza zatem zakres zastosowania analizowanego przepisu, może bowiem obejmować tylko „roszczenie”. Ten skomplikowany wątek nie został natomiast poruszony w komentowanym wyroku.

Z góry należy odrzucić stanowisko czwarte. Naruszenie każdego obowiązku zobowiązaniowego może potencjalnie wiązać się z sankcją przewidzianą według art. 471 i n. k.c. Nie każdy obowiązek obligacyjny jednak wiąże się z sankcją przymusu (np. obowiązki określające jakość, miejsce, czas świadczenia, niezwiązane funkcjonalnie z długiem). Gdyby powstanie sankcji odszkodowawczej było wystarczającym kryterium dla kwalifikacji danego uprawnienia jako roszczenia, to wówczas dogmatycznie te dwie kategorie obowiązków (zaskarżalnych i niezaskarżalnych) byłyby nie do odróżnienia. Zresztą pogląd

⁴¹ K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupełne)*..., s. 307–308.

⁴² F. Zoll (w:) *System Prawa Prywatnego*..., s. 1146.

⁴³ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego, t. III cz. 1...*, s. 63–64; P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego*..., s. 189; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el., art. 353, uw. 39. Ze względu na wielość i różnorodną naturę odrzuca zasadność rozróżnienia zobowiązań zupełnych i niezupełnych I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)*..., komentarz do art. 353, nb 210–211.

⁴⁴ Tak N. Somerstein, *Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce*, Lwów 1934, s. 133–134; P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego*..., s. 187; K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupełne)*..., s. 462–464. W literaturze niemieckiej G. Schulze, *Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument*..., s. 248–250.

⁴⁵ A. Ohanowicz (w:) A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 28; tak też, jak się wydaje, F. Błachuta (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, t. 2, komentarz do art. 353, s. 846–847.

ten został wypowiedziany na tle art. 59 k.c. i jego zastosowania względem naruszenia umownego prawa pierwokupu. Uznano, że naruszenie tego uprawnienia (kształtującego) może uzasadniać sankcję odszkodowawczą obowiązującego z pierwokupu (art. 599 § 1 k.c.), wobec czego należy je kwalifikować jako roszczenie według art. 59 k.c.⁴⁶ Powołany wariant interpretacyjny miał więc konkretny cel (ochrona pierwokupu umownego poprzez art. 59 k.c.⁴⁷), ale nie nadaje się do budowania ogólniejszych twierdzeń.

Zapatrywanie trzecie zahacza o problem prawnej natury zarzutu przedawnienia i zostanie szerzej omówiony poniżej (zob. pkt 4.3 poniżej). W relewantnym zakresie sprowadza się on do założenia, niewyrażanego wprost, że przedawnienie w żaden sposób nie wpływa na konstrukcję roszczenia, a jedynie druga strona uzyskuje skuteczne „przeciwprawo” (przeciwroszczenie) w postaci zarzutu przedawnienia. W konsekwencji występują dwa przeciwne uprawnienia, które popadają ze sobą w kolizję i powodują, że roszczenie nie może być zrealizowane. To zapatrywanie w swoich konsekwencjach nie różni się od ujęcia pierwszego, uznającego istnienie przedawnionych (niezaskarżalnych) roszczeń. Stąd dalszy spór należy sprowadzić do rozważenia, czy przedawnienie, powodując wyłączenie zaskarżalności roszczenia, prowadzi zarazem do zmiany kwalifikacji (przekształcenia) roszczenia. Powtórzyć wypada, że nie jest to pytanie o wygaśnięcie prawa do świadczenia (jako obowiązku i podstawy świadczenia)⁴⁸, a jedynie jego przymusowego dochodzenia.

Za stanowiskiem drugim co do zaskarżalności jako konstytutywnej cechy roszczenia wypowiedziano następujące argumenty⁴⁹. Po pierwsze, wybrane regulacje prawa cywilnego chronią jedynie uprawnienia kwalifikowane jako „roszczenia”. Nie byłoby natomiast zasadne zrównywanie w tym zakresie ochrony roszczeń zaskarżalnych oraz niezaskarżalnych. Za taką decyzją ustawodawcy kryje się przecież określona funkcja. Instrumenty te mają najczęściej za zadanie ochronę przymusowego dochodzenia roszczenia, co nie może być zrealizowane w odniesieniu do niezaskarżalnych uprawnień. Argument ten jest odnoszony m.in. do art. 59 k.c. i prawa zatrzymania według art. 461 k.c. Ma on więc istotne znaczenie z perspektywy komentowanego wyroku. Po drugie, pojęcie roszczenia jest zastosowane przez ustawodawcę jedynie do tych uprawnień z gier i zakładów, których można dochodzić (zob. art. 413 k.c.). Analogicznym określeniem nie posłużono się w przypadku niezaskarżalnych uprawnień z gier i zakładów.

Natomiast przeciwko ujmowaniu zaskarżalności jako cechy konstytutywnej

⁴⁶ Szerzej F. Zoll (w:): *System Prawa Prywatnego...*, s. 1145–1146.

⁴⁷ Kwestia ta jest kontrowersyjna, zob. szerzej E. Drozd, *Zagadnienie dopuszczalności ochrony uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przy pomocy art. 59 k.c.*, „Palestra” 1974/5, s. 16–25.

⁴⁸ Choć na ten temat A. Lutkiewicz-Rucińska, *Pytanie o wygaśnięcie roszczenia wskutek przedawnienia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016/1, *passim*.

⁴⁹ I. Karasek-Wojciechowicz (w:): *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)...*, komentarz do art. 353, nb 62.

roszczenia podnosi się głównie wybrane brzmienia uregulowań ustawowych (np. art. 411 pkt 3, art. 117 § 2 k.c.)⁵⁰.

Bardziej przekonują jednak argumenty przemawiające za uznaniem zaskarżalności roszczenia jako **konstytutywnej cechy roszczenia**. Wygaśnięcie zaskarżalności powoduje, że wierzycielowi przysługuje jedynie (minimalne konstrukcyjnie) uprawnienie do przyjęcia świadczenia. W literaturze krytycznie odniesiono się do tego stanowiska, podnosząc, że natura prawna tego typu uprawnienia jest niejasna i zbytnio komplikuje prosty opis zobowiązania (oparty na konstrukcji roszczenia niezaskarżalnego)⁵¹. W odniesieniu do przedstawionych powyżej funkcji zobowiązania to niezaskarżalne uprawnienie do świadczenia (niebędące już roszczeniem) pełni funkcję podstawy prawnej dla świadczenia (*Rechtsgrund*) oraz obowiązku spełnienia świadczenia (*Pflicht*). Spełnione świadczenie jest zaliczane na to uprawnienie (art. 411 pkt 3 k.c.) i podlega (choć niezaskarżalnej) sankcji z art. 471 i n. k.c.⁵² Pełni ono te same funkcje co roszczenie niezaskarżalne, tyle tylko że nie jest kwalifikowane jako roszczenie. Zaprezentowanej wykładni nie przekreśla okoliczność, że ustawodawca czasem stosuje pojęcie „przedawnione roszczenie” (np. art. 411 pkt 3 k.c.). Nie dezaktualizuje go także brzmienie art. 117 § 2 k.c., które, choć nie wprost, sugeruje, że skutek upływu terminu przedawnienia to roszczenie nie wygasa, a jedynie dłużnik może się „uchylić od przymusowego zaspokojenia”. Trzeba zauważyć, że ustawodawca posługuje się przydawkami w różnych celach⁵³. Wyróżnić można przydawki: 1) konfirmujące (podkreślające pewne znaczenie nazwy, lecz niemodyfikujące jej treści, np. ważna czynność prawna), 2) determinujące (polegające na wzbogaceniu treści nazwy, np. rozporządzająca czy zobowiązująca czynność prawna), jak i 3) modyfikujące (odejmujące nazwie jej pierwotne znaczenie, np. nieważna czynność prawna)⁵⁴. Przydawki „przedawnione” czy też „niezaskarżalne” roszczenie mogą być potencjalnie przydawkami determinującymi, jak i modyfikującymi. Przyjąć należy, że są to przydawki modyfikujące, zmieniające sens pierwotnego znaczenia roszczenia. Roszczenie przedawnione jest roszczeniem nieistniejącym. Podobny sens ma wyrażenie z brzmienia art. 117 § 2 k.c., czyli że można się uchylić od zaspokojenia roszczenia po upływie terminu przedawnienia⁵⁵.

⁵⁰ Wskazuje na to I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)*..., komentarz do art. 353, nb 63.

⁵¹ P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego*..., s. 155, przyp. 63.

⁵² K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezpełne)*..., s. 462–464.

⁵³ T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975/4, s. 73.

⁵⁴ T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych*..., s. 73–75.

⁵⁵ Można ubocznie wskazać, że brzmienie art. 117 § 2 k.c. jest podobne do brzmienia § 214 BGB. Sposób wykładni prawa niemieckiego mógłby w tym zakresie być swoistą wskazówką dla wykładni prawa polskiego. Natomiast na tle prawa niemieckiego przyjmuje się, że skutkiem przedawnienia nie jest wygaśnięcie tego roszczenia (*Anspruch*, § 194 BGB), lecz uzyskanie przez dłużnika prawa do odmowy spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela, W. Henrich (w:)

Za powyższym wnioskiem przemawiają także uwagi prawnoporównawcze. Zaskarżalność jest terminem języka prawniczego zapożyczonym z prawa niemieckiego⁵⁶. Definicja roszczenia jako uprawnienia do świadczenia także została przyjęta w polskiej literaturze – jak się wydaje – wzorem definicji ustawodawcy niemieckiego (zob. brzmienie § 194 ust. 1 BGB⁵⁷)⁵⁸. Jednakże polski ustawodawca nie zdefiniował nigdzie ustawowo roszczenia czy zaskarżalności, przez co zadanie to należy do doktryny prawa. Przy wzorowaniu się na prawie niemieckim przy analizie roszczenia (*Anspruch*) trzeba zachować ostrożność. Za punkt wyjścia obejmuje się zapatrywanie B. Windscheida, który zaskarżalność ujmował jako „część składową” roszczenia (*Bestandteil des Anspruchs*)⁵⁹. Roszczenie wynikające z zobowiązania na tle prawa niemieckiego jest utożsamiane z wierzytelnością (*Forderung*, § 241 BGB)⁶⁰. Zachodzą tam dogmatyczne proble-

W. Hau, R. Poseck (hrsg.), *Beck'sche Online-Kommentare zum BGB*, Beck Online 2021, § 214, nb 1. Jak już jednak wskazano, na tle prawa niemieckiego roszczenie jest utożsamiane z pojęciem wierzytelności. Nie może natomiast istnieć dług bez wierzytelności, wobec czego, jeżeli te dwa pojęcia ze sobą utożsamiać, wniosek o braku wygaśnięcia roszczenia (wierzytelności) na skutek upływu terminu przedawnienia wydaje się jedynie słuszny. Dlatego możliwe jest odmienne podejście w stosunku do wykładni art. 117 § 2 k.c. niż to, które jest prezentowane na tle § 214 BGB.

⁵⁶ Tak np. Ł. Błaszczak, *Powództwo oczywiście bezzasadne. Art. 191¹ k.p.c.*, Warszawa 2021, s. 154.

⁵⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch* – niemiecki kodeks cywilny z 1896 r.

⁵⁸ Rozwój historyczny pojęcia roszczenia zob. szerzej M. Kummer, *Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht*, „*Abhandlungen zum schweizerischen Recht*” 1954/311, s. 11–20. Cały spór powstał z pomieszania pojęciowego wypracowanego przez doktrynę niemiecką na tle koncepcji roszczenia materialnoprawnego wypracowanego przez B. Windscheida. Spostrzegł on bowiem, że w prawie rzymskim skarga (*actio*) zawierała w sobie zarówno elementy materialnoprawne, jak i procesowe. Na tej podstawie dokonał rozróżnienia pojęcia materialnoprawnego roszczenia oraz procesowego prawa do skargi (*Klagerecht*). Nie wyróżniał on pojęcia zaskarżalności, ponieważ roszczenie już je „samo w sobie” zawierało, zob. B. Nunner-Krautgasser, *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz...*, s. 84. Zabieg ten był jednak szeroko rozwijany i doprowadził do wielu nieścisłości. Na tej podstawie wypracowano w niemieckiej nauce prawa cywilnego oraz procesu cywilnego pojęcia: a) roszczenia (*Anspruch*), b) zaskarżalności (*Erzwingbarkeit, Klagbarkeit*), egzekwowalności (*Durchsetzbarkeit*) czy też prawa skargi w rozumieniu materialnoprawnym (*materiellen Klagerecht*), c) prawa do ochrony prawnej roszczenia (*Rechtsschutzanspruch*). Różni przedstawiciele pandektystyki niemieckiej rozumieli co innego przez każde z tych pojęć. Nie było wiadome, które z nich należy zakwalifikować do prawa materialnego, a które do prawa procesowego (publicznego), ani też nie było wiadome, jaka jest ich wzajemna relacja. W rezultacie tego w zagranicznej literaturze wskazuje się, że dyskusja nad pojęciem roszczenia nie doprowadziła jeszcze do jednoznacznych rezultatów, B. Nunner-Krautgasser, *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz...*, s. 61.

⁵⁹ B. Nunner-Krautgasser, *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz...*, s. 87.

⁶⁰ Już w starszej literaturze K. Hellwig, *Anspruch und Klagerecht*, Leipzig 1924, s. 5; F. Endemann, *Anspruch* (w:) *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (HdR)*. Bd. 1, red. F. Stier-Somlo, A. Elfter, Berlin und Leipzig 1926, s. 216; A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen (Erster Band)...*, s. 241–242. W nowszej literaturze T. Riehm, *Rechtsgrund – Pflicht – Anspruch...*, s. 346, 354 i n.; G. Bachmann (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241–310)*, red. W. Krüger, Beck Online 2019, § 241, nb 6; Ch. Wandelstein, *Pflicht und Anspruch. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung subjektiver Rechte im Privatrecht*, Tübingen

my, aby przyjąć, że zaskarżalność stanowi nieodłączną część roszczenia. Gdyby roszczenie uległo np. przedawnieniu, to wygasłoby roszczenie, a jeżeli jest ono utożsamiane z wierzytelnością, to wygasłoby nawet zobowiązanie. Nie może bowiem istnieć zobowiązanie bez wierzytelności. Taka interpretacja pozostawiałaby zatem w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego, które nie powodują wygaśnięcia zobowiązania wskutek przedawnienia, a jedynie niemożliwość jego przymusowego dochodzenia (np. co do skutków przedawnienia § 214 BGB). Ten stan normatywny doprowadził do tego, że rozróżnia się roszczenie oraz zaskarżalność, a zarazem kategorie roszczeń zaskarżalnych i niezaskarżalnych⁶¹. *De lege lata* podobne wątpliwości na tle prawa polskiego nie powstają. W polskiej doktrynie roszczenie i wierzytelność są – jak już powyżej wskazano – odróżniane od siebie. Nie ma zatem teoretycznych przeszkód, aby twierdzić, że np. wyłączenie zaskarżalności prowadzi do wygaśnięcia roszczenia, może bowiem istnieć stosunek zobowiązaniowy bez elementu roszczenia.

Podsumowując, należy uznać zaskarżalność za konstytutywną cechę roszczenia. Jeżeli przedawnienie ma powodować wyłączenie zaskarżalności, to wówczas „roszczenie przedawnione” nie jest więcej roszczeniem. Zamienia się ono w pojedyncze uprawnienie do domagania się świadczenia. Możliwe jest również zaprezentowanie tego wniosku w sposób bardziej klarowny poprzez przyjęcie odmiennego ujęcia konstrukcyjnego, zakładającego rozróżnienie długu i odpowiedzialności w swej skrajnej postaci. Zgodnie z nim roszczenie wynika z prawa ze stosunku odpowiedzialności (*Haftungsrecht*) i jego przedawnienie skutkuje wygaśnięciem. Nie wpływa to zarazem na uprawnienia i obowiązki świadczenia wynikające z zobowiązania. Wówczas powstaje sytuacja opisywana jako tzw. dług bez odpowiedzialności. Prezentowane stanowisko zakłada uznanie, że odpowiedzialność jest odrębnym od zobowiązania zbiorem uprawnień (a więc stosunkiem cywilnoprawnym, art. 1 k.c.), choć ściśle (akcesoryjnie) z nim powiązany⁶². Stanowisko to wymagałoby jednak szerszego udowodnie-

2021, s. 70–71 (choć sam autor przyjmuje odmienne stanowisko na temat odróżniania tych dwóch kategorii prawnych). Podobnie D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, C.F. Müller 2010, s. 38–39. W prawie austriackim szeroko na temat tego zamieszania pojęciowego B. Nunner-Krautgasser, *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz...*, s. 61–120, zwłaszcza s. 99 (sama autorka na s. 104 opowiada się za rozróżnieniem tych dwóch pojęć). Taki stan rzeczy wynika z koncepcji roszczenia wypracowanego przez B. Windscheida, który twierdził, że roszczenie nie wypływa z wierzytelności, ale stanowi jej przejaw, B. Windscheid, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856, s. 4.

⁶¹ H.-A. Neumann, *Der vertragliche Ausschluss der Klagbarkeit eines privatrechtlichen Anspruchs im deutschen und im deutschen internationalen Recht*, München 1971, s. 2–4, 13. W prawie szwajcarskim C. Huguenin, *Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer...*, s. 11–12.

⁶² Na temat odróżnienia stosunku zobowiązaniowego i stosunku odpowiedzialności, zob. A. Klein, *Wpływ zmiany posiadacza gospodarstwa producenta na zobowiązanie kontraktacji*, „Studia Cywilistyczne” 1974, t. XXIII, s. 111–112, przyp. 51; A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 156. Za nim J. Stobienia, *Realizacja wierzytelności wierzycieli spadkodawcy w prawie polskim*, Warszawa 1981, s. 9. Zob. też H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa 1977, s. 59; A. Dyoniak, *Odpowiedzialność*

nia i jego wykazanie wykracza poza zakres opracowania. Nie zmienia to zasadniczego wniosku, że roszczenie przedawnione nie jest roszczeniem w znaczeniu art. 59 k.c. W tym przedmiocie stanowisko Sądu Najwyższego w komentowanej uchwale musi być ocenione krytycznie.

4.3. ZARZUT PRZEDAWNIENTA – KONCEPCJA MATERIALNOPRAWNA I PROCESOWA

Przyjęcie, że roszczenie niezaskarżalne nie jest roszczeniem, wcale nie oznacza jeszcze, że Sąd Najwyższy powinien rozstrzygnąć sprawę inaczej. Rodzi się kolejne pytanie – od jakiego momentu roszczenie przedawnione staje się niezaskarżalne (przekształca się w uprawnienie do przyjęcia świadczenia, art. 353 § 1 k.c.). Jeżeli następuje to z chwilą skutecznego złożenia zarzutu przedawnienia, to wówczas konieczne jest przeanalizowanie tej dodatkowej przesłanki. Ocenie musi podlegać istotne z tej perspektywy twierdzenie Sądu Najwyższego, że zarzut przedawnienia może być uwzględniany tylko w postępowaniu przeznaczonym do dochodzenia treści przedawnionego obowiązku świadczenia (a nie dochodzenia uprawnienia z art. 59 k.c.). Odpowiedź na powyższe pytania wymaga nawiązania do dwóch ogólnych koncepcji objaśniających naturę zarzutu przedawnienia i wyprowadzenia konsekwencji w nich wynikających. Analizowany problem, rzecz jasna, zachowuje *de lege lata* aktualność jedynie w stosunkach niekonsumenckich, w których przedawnienie nie jest uwzględniane z urzędu (art. 117 § 2¹ k.c.).

Według pierwszej (i – zdaje się – dominującej) koncepcji zarzut przedawnienia jest instytucją prawa materialnego⁶³. Stanowi on postać zarzutu materialnoprawnego (preemptoryjnego)⁶⁴, choć według odmiennego (mniej przekonującego) poglądu jest to uprawnienie kształtujące⁶⁵. Rozróżnić przy tym trzeba zarzut przedawnienia w znaczeniu materialnoprawnym oraz procesowym⁶⁶.

majątkowa małżonków wobec osób trzecich, Warszawa–Poznań 1980, s. 25–36, 50 i n.; w literaturze niemieckiej H. Isay, *Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1904, Bd. 12, s. 192–202; O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht. Dritter Band: Schuldrecht*, Berlin 1917, s. 32.

⁶³ A. Szpunar, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia*, „Rejent” 2002/10, s. 20; J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 126; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 250; M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 117, nb 32.

⁶⁴ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 253; M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, nb 32.

⁶⁵ J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 125; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne (Tom I)...*, komentarz do art. 353, nb 113. Krytycznie w tym zakresie P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el., art. 117, nb 9.

⁶⁶ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 248–249. Czasem przyjmuje się kwalifikację skutków materialnoprawnych procesowego zarzutu przedawnienia, A. Szpunar, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu...*, s. 20–22.

Według drugiej koncepcji zarzut przedawnienia jest instytucją prawa procesowego⁶⁷. Wywołuje on swoje skutki, tylko gdy zostanie podniesiony przed sądem w toku postępowania służącego dochodzeniu przedawnionego obowiązku świadczenia⁶⁸. Na tle tej koncepcji procesowej nie ma potrzeby rozróżnienia zarzutu przedawnienia w znaczeniu procesowym oraz zarzutu w znaczeniu materialnoprawnym. Pozostaje tylko zarzut procesowy przedawnienia.

Z góry należy wykluczyć koncepcje mieszane (materialno-procesowe). Nie jest możliwe mieszanie reguł prawa procesowego i materialnoprawnego, a zarazem arbitralne selekcjonowanie zastosowania odpowiednich uregulowań⁶⁹.

Na podstawie tych dwóch ujęć można rozstrzygnąć wiele problemów szczegółowych.

Po pierwsze, czy do zarzutu przedawnienia oraz zrzeczenia się tego zarzutu należy stosować ogólne przepisy o oświadczeniach woli (art. 60 i n. k.c.), czy może przepisy i zasady odnoszące się do czynności procesowych (art. 125 i n. k.p.c.). Koncepcja materialnoprawna przemawia na rzecz pierwszego twierdzenia⁷⁰, podczas gdy koncepcja procesowa na rzecz tego drugiego⁷¹. Ma to znaczenie dla m.in. możliwości odwołania zgłoszonego zarzutu bądź zrzeczenia się zarzutu przedawnienia. Na tle koncepcji materialnoprawnej powinien być konsekwentnie zastosowany art. 61 § 1 zd. 2 k.c., według którego odwołanie zarzutu będzie skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej⁷². Nawet jeżeli będzie można odwołać procesowe oświadczenie obejmujące zarzut bądź zrzeczenie się tego zarzutu, to i tak nie będzie to miało wpływu na skutki materialnoprawne wywołane przez czynność prawa materialnego, które sąd powinien wziąć pod rozważę z urzędu⁷³. Koncepcja procesowa natomiast umożliwi swobodne powoływanie i odwoływanie zarzutu przedawnienia, na zasadach ogólnych dotyczących czynności procesowych⁷⁴. Może to prowadzić do skrajnych przypadków, w których pozwany przed sądem pierwszej instancji zrzekł się zarzutu przedawnienia, a potem wniósł apelację, w której odwołał zrzeczenie się i podniósł zarzut przedawnienia⁷⁵. Sytuację tę

⁶⁷ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 35. Za taką koncepcją również – jak się wydaje – uchwała SN z 10.05.2000 r. (III ZP 13/00), OSNP 2000/23, poz. 846; wyrok SN z 19.03.2002 r. (IV CKN 917/00), Legalis nr 81773.

⁶⁸ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 35.

⁶⁹ Należałoby kwalifikować koncepcję zarzutu przedawnienia T. Pałdyny, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 248–261 (wbrew przyjętej przez cytowanego autora koncepcji materialnoprawnej).

⁷⁰ Zob. np. wyrok SN z 12.09.2018 r. (II CSK 664/17), OSNC 2019/7–8, poz. 79, s. 67.

⁷¹ Tak R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 35.

⁷² M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, nb 49. Odmiennie i nietrafnie T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 261.

⁷³ Wyrok SN z 6.11.1975 r. (I PRN 32/75), OSPiKA 1976/9, poz. 168.

⁷⁴ *Postępowanie cywilne w zarysie*, red. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, Warszawa 2020, s. 102.

⁷⁵ Zob. stan faktyczny w wyroku SN z 19.03.2002 r. (IV CKN 917/00), Legalis nr 81773. Przegląd stanowisk na temat podniesienia zarzutu przedawnienia w postępowaniu apelacyjnym, J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 133–134.

można jedynie wykluczyć poprzez odpowiednią wykładnię reguł prekluzji procesowych (art. 205¹², art. 381 k.p.c.)⁷⁶, choć jest dyskusyjne, czy obejmują one zarzut przedawnienia⁷⁷. Dodatkową sankcją może być nałożenie kosztów na pozwanego według art. 103 k.p.c.⁷⁸ Do tego można by było dodać zastosowanie art. 4¹ k.p.c. (zob. „po drugie” poniżej). Kwalifikacja zarzutu przedawnienia i jego odwołania ma znaczenie także z perspektywy możliwości podniesienia zarzutu bądź jego zrzeczenia się w sposób dorozumiany (konkludentny) według art. 60 i 65 k.c.⁷⁹ Zwolennicy koncepcji procesowej odmawiają zastosowania art. 65 k.c. i znacząco ograniczają możliwość złożenia zarzutu przedawnienia w sposób dorozumiany (konkludentny)⁸⁰.

Po drugie, przyjęcie odpowiedniej koncepcji zarzutu przedawnienia ma znaczenie z perspektywy niektórych reguł procedury cywilnej. Jeżeli zarzut przedawnienia ma charakter procesowy, to do jego dokonania wystarczające jest udzielenie pełnomocnictwa procesowego. Przyjmuje się, że podniesienie zarzutu przedawnienia mieści się w art. 91 pkt 1 k.p.c.⁸¹ Jeżeli zarzut przedawnienia ma ponadto charakter czynności prawa materialnoprawnego, to wówczas umocowanie według art. 91 pkt 1 k.p.c. obejmuje tylko procesowy zarzut przedawnienia. Dla skutecznego dokonania zarzutu przedawnienia przez pełnomocnika procesowego konieczne będzie jednak udzielenie dodatkowo pełnomocnictwa materialnoprawnego obejmującego czynności prawne materialne (art. 98 i n. k.c.). Nie jest trafny pogląd, według którego procesowy i materialny charakter zarzutu przedawnienia powoduje, że wystarczy tylko udzielenie pełnomocnictwa procesowego⁸². Powstaje problem w tym zakresie podobny do zarzutu potrącenia w procesie cywilnym (art. 498 k.c., art. 203¹ k.p.c.). Przyjmuje się, że dokonanie takiego zarzutu potrącenia przez pełnomocnika profesjonalnego w toku postępowania cywilnego wymaga wyraźnego rozszerzenia treści pełnomocnictwa procesowego, w stosunku do art. 91 k.p.c., o uprawnienie do złożenia materialnego oświadczenia w tym zakresie⁸³. Podobną wątpliwość można prze-

⁷⁶ Tak J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 130; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 257.

⁷⁷ Przyjmuje się, że możliwe jest powołanie się w apelacji na zarzut przedawnienia, jeżeli jest on oparty na faktach powołanych przed sądem pierwszej instancji, T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 381, uw. 11; wyrok SN z 19.08.2004 r. (V CK 38/04), LEX nr 277325; uchwała SN z 17.06.2005 r. (III CZP 26/05), LEX nr 150269.

⁷⁸ Szerzej T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 258. Zob. też J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 130.

⁷⁹ J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 125; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 259; wyrok SN z 23.03.2018 r. (I CSK 351/17), OSNC 2019/B, poz. 18, s. 28.

⁸⁰ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 35.

⁸¹ M. Łochowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–458¹⁶*, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis/el., komentarz do art. 91, nb 11.

⁸² T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 261.

⁸³ W zakresie potrącenia zob. wyrok SN z 20.10.2004 r. (I CK 204/04), Legalis nr 67328; wyrok SN z 20.10.2006 r. (IV CSK 134/05), Legalis nr 156806; wyrok SN z 10.08.2010 r. (I PK 56/10), Legalis

nieść na zarzut przedawnienia i jego zrzeczenie się w ujęciu materialnym. Jak dotąd w orzecznictwie jednak przyjmowano, że umocowanie procesowe w do- rozumiany sposób będzie obejmować umocowanie do materialnoprawnego za- rzutu przedawnienia. Należy przez to rozumieć, że dokument pełnomocnictwa procesowego zawiera w sobie jednocześnie pełnomocnictwo procesowe oraz materialnoprawne w omawianym zakresie (na mocy jednego dokumentu doko- nuje się dwóch czynności prawnych). Argumentowano, że nie można postawić znaku równości między potrąceniem oraz przedawnieniem, ponieważ to pierw- sze prowadzi do przymusowego dochodzenia wierzytelności aktywnej, nato- miast to drugie prowadzi do uniknięcia odpowiedzialności przez pozwanego⁸⁴. Objęcie pełnomocnictwem procesowym także konkludentnie pełnomocnictwa do materialnoprawnego zarzutu przedawnienia dotyczy nie tylko problemu jego złożenia, ale także odebrania. Zarzut przedawnienia jest oświadczeniem woli, które dla swej skuteczności musi być złożone drugiej stronie (art. 61 k.c.). Jeżeli pełnomocnik profesjonalny powoda nie ma umocowania do odebrania zarzutu przedawnienia (co może – jak trzeba przyjąć – występować tylko w razie wy- raźnego zastrzeżenia tego w treści pełnomocnictwa procesowego), to wówczas oświadczenie obejmujące taki zarzut musi być skierowane bezpośrednio do dru- giej strony (a nie do tego pełnomocnika)⁸⁵. Z tej perspektywy bardziej atrakcyjna jest koncepcja procesowa, adresatem takiego zarzutu przedawnienia jest bowiem sąd, i to jemu taki zarzut powinien być zgłoszony⁸⁶ (zob. poniżej „po szóste”).

W zależności od przyjętej koncepcji różnie kształtuje się kwestia naduży- cia zarzutu przedawnienia. Dotyczy to relacji pozakonsumenckich (profesjo- nalnych i powszechnych), skoro kwestia ta jest uregulowana w stosunkach konsumenckich wprost przez art. 117¹ k.c. Na tle koncepcji materialnopraw- nej istnieje ustalona praktyka orzecznicza w zakresie zastosowania art. 5 k.c.⁸⁷ Na tle koncepcji procesowej zarzut ten powinien być oceniany z perspekty- wy art. 4¹ k.p.c. Taki zarzut procesowy nie będzie wywoływał swoich skutków prawnych⁸⁸. Wyrażono jednak stanowisko, że pomimo procesowego charakteru

nr 1428722; A. Olaś (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 93, uw. 45.

⁸⁴ Zob. argumentację SN w wyroku z 27.04.2021 r. (IV CSKP 38/21), Legalis nr 2629767. Zob. w literaturze J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, H. Pietrzykowski, K. Weitz, Warszawa 2022, LEX/el., komentarz do art. 91, uw. 25.

⁸⁵ Na ogół jednak przyjęto, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje także konkludentnie pełnomocnictwo do odebrania zarzutu przedawnienia, zob. wyrok SN z 27.04.2021 r. (IV CSKP 38/21), Legalis nr 2629767.

⁸⁶ Co podnosi T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 255.

⁸⁷ Szerzej T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 300–361; M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, nb 39–41; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 117, nb 20; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 117, nt 26–36; wyrok SN z 20.05.2009 r. (I CSK 386/08), Legalis nr 161296.

⁸⁸ P. Feliga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–458*¹⁶, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, Legalis/el., komentarz do art. 4¹, nb 10.

zarzutu przedawnienia może być on objęty zastosowaniem art. 5 k.c. Wynika to z założenia, że modyfikuje on treść stosunku zobowiązaniowego poprzez wyłączenie zaskarżalności⁸⁹. Podstawy dla takiego stanowiska należy doszukiwać się w art. 1 k.c., skoro zaskarżalność jest elementem zobowiązania (zob. analizę poniżej w „po czwarte”). Powstaje w ten sposób swoista kompetencja, która jest regulowana jednocześnie przez przepisy prawa materialnego i procesowego. Zabieg ten jest jednak sprzeczny z dogmatycznym założeniem na temat rozdziału tych dwóch gałęzi prawa cywilnego⁹⁰.

W podobny sposób (jak w przypadku nadużycia prawa) należy postrzegać skutki skorzystania z zarzutu przedawnienia. Na tle koncepcji materialnoprawnej wyłącza ona roszczenie materialnoprawne i w ten sposób zanika merytoryczna przesłanka roszczenia procesowego (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.). Na tle ujęcia procesowego powstaje pytanie, czy taka sytuacja nie stanowi przypadku niedopuszczalności drogi sądowej i odrzucenia powództwa według art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. Wyrażono stanowisko, że pomimo procesowego charakteru zarzutu przedawnienia to skutek jego podniesienia powództwo powinno zostać oddalone (nie odrzucone)⁹¹. Taka konsekwencja nie wynika logicznie z przesłanki, czyli założenia o procesowym charakterze zarzutu przedawnienia. Konsekwencją takiego ujęcia powinno być kwalifikowanie tego typu przesłanek jako te procesowe negatywne.

Po trzecie, prezentowana jest koncepcja, że zarzut przedawnienia wpływa nie tylko na odpowiedzialność za dług, ale także na sam dług⁹². Oznacza to, że przedawnienie nie tylko wpływa na wyłączenie zaskarżalności, lecz dodatkowo umożliwia wyłączenie sankcji z art. 471 i n. k.c. wskutek uzasadnionej odmowy spełnienia świadczenia przez dłużnika z powołaniem się na instytucję przedawnienia. Powoduje to, że „zarzut” przedawnienia w istocie zbliża się w naturze do uprawnienia kształtującego. Taki wniosek jest możliwy tylko przy założeniu koncepcji materialnoprawnej „zarzutu” przedawnienia. Gdyby opowiedzieć się za koncepcją procesową, to wówczas zarzut ten nie wpływa na uprawnienia z zakresu prawa materialnego, a więc na dług. Jednakże opowiedzenie się za koncepcją materialnoprawną zarzutu przedawnienia nie oznacza jeszcze *a limine*, że wpływa on zarówno na dług, jak i odpowiedzialność. Częściej jednak przyjmuje się, że zarzut przedawnienia wpływa tylko na zaskarżalność (odpowiedzialność)⁹³. Wskazania w tym miejscu wymagało tylko, że taka

⁸⁹ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 35.

⁹⁰ W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 18–19; W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1969/3–4, s. 67–68, 96–99; R. Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 3–15; *Postępowanie cywilne...*, s. 34; pytanie o aktualność tego rozróżnienia stawiał Z. Resich, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962, s. 22–24. W prawie niemieckim W. Henckel, *Prozessrecht und materielles Recht*, Göttingen 1970, s. 5.

⁹¹ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 24.

⁹² K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezpełne)...*, s. 307–308.

⁹³ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 30–31, 261.

szeroka wykładnia skutków według art. 117 k.c. jest możliwa do przyjęcia tylko na tle koncepcji materialnoprawnej, ale już nie na tle procesowej.

Następnie wyłaniają się zagadnienia prawne mające bezpośrednie znaczenie dla komentowanego orzeczenia Sądu Najwyższego.

Po czwarte, rodzi się pytanie, czy zgłoszenie albo zrzeczenie się zarzutu przedawnienia wpływa w jakikolwiek sposób na konstrukcję zobowiązania. Koncepcja materialnoprawna nasuwa odpowiedź pozytywną. Wskazuje się, że podniesienie zarzutu przedawnienia wywołuje skutki w postaci przekształcenia się zobowiązania (roszczenia) zaskarżalnego w zobowiązanie (roszczenie) niezupelne⁹⁴, a zrzeczenie się zarzutu prowadzi do przekształcenia (*ex nunc*)⁹⁵ zobowiązania niezupelnego (naturalnego) w zaskarżalne zobowiązanie (roszczenie)⁹⁶. Przy założeniu koncepcji procesowej zarzut i jego zrzeczenie się nie mogłyby wywoływać skutków w zakresie struktury zobowiązania. Trudno jest jednak uzasadnić, że koncepcja procesowa prowadzi do przekształcenia roszczenia w istniejące, acz niezaskarżalne, względnie w uprawnienie do przyjęcia świadczenia. Prezentowane jest także odmienne stanowisko, według którego podniesienie zarzutu przedawnienia – pomimo jego procesowego charakteru – powoduje przekształcenie roszczenia zaskarżalnego w niezaskarżalne⁹⁷. Jest ono konstrukcyjnie możliwe, jeżeli opiera się na założeniu o procesowym charakterze zaskarżalności roszczenia i jest w tym wymiarze konsekwentne⁹⁸. Gdyby jednak opowiedzieć się – co bardziej przekonuje – za materialnoprawnym charakterem zaskarżalności⁹⁹, to wówczas procesowy zarzut przedawnienia i jego zrzeczenie się pozostaje bez wpływu na konstrukcję roszczenia i zobowiązania. Rodzi to dalsze pytanie, jak uzasadnić brak możliwości potrącenia takiego roszczenia (art. 498 § 1 k.c.). Trzeba przyjąć, że roszczenie przedawnione jest niezaskarżalne w rozumieniu tego przepisu (choć *in abstracto* taki wniosek nie byłby uzasadniony). Koncepcja materialnoprawna lepiej koordynuje funkcjonowanie tych dwóch instytucji.

⁹⁴ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 34–35, 261. W orzecznictwie wyrok SN z 30.03.2011 r. (III CSK 165/10), Legalis nr 338441.

⁹⁵ A. Szpunar, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu...*, s. 24.

⁹⁶ A. Szpunar, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu...*, s. 19; wyrok SN z 6.11.1975 r. (I PRN 32/75), OSPiKA 1976/9, poz. 168.

⁹⁷ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 24–25. Podobnie z odniesieniem do odwołania zrzeczenia się zarzutu przedawnienia, zob. wyrok SN z 19.03.2002 r. (IV CKN 917/00), Legalis nr 81773.

⁹⁸ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 24. Na temat procesowego charakteru zaskarżalności P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 171; P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 184.

⁹⁹ Tak trafnie T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 29; K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupelne)...*, s. 244 (choć cytowany autor rozważał problematykę charakteru „niezaskarżalności”); E. Hadrowicz, *Pactum de non petendo a kompetencja zaskarżalności roszczenia*, „Studia Prawa Prywatnego” 2022/1, s. 47–49; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 353, nb 68–69.

Materialnoprawna koncepcja zarzutu przedawnienia musi jednak uwzględnić reguły procesu cywilnego. Tytułem przykładu, w wyroku SN z 30.03.2011 r.: „Skoro przedawnienie jest przesłanką niezaskarżalności roszczenia, tj. wyłącza skuteczne dochodzenie go, a wyrok wstępny taką zaskarżalność przesądza, to tym samym art. 318 § 1 k.p.c. ogranicza pozwanemu termin do podniesienia zarzutu uchylenia się od zaspokojenia roszczenia (art. 117 § 2 k.c.), tj. wyłącza możliwość jego skutecznego zgłoszenia po prawomocności tego, w istocie ustalającego, orzeczenia”. Wynika to z prawomocności materialnej wyroku wstępnego.

Po piąte, jest sporne, od jakiej chwili roszczenie przedawnione traci przymiot zaskarżalności, czy: 1) z chwilą podniesienia zarzutu¹⁰⁰ albo 2) automatycznie z chwilą upływu terminu przedawnienia¹⁰¹. Należy przyjąć, że problem ten nie powstanie w przypadku zobowiązań o charakterze konsumenckim (art. 117 § 2¹, art. 117¹ k.c.). Te bowiem przedawniają się z chwilą upływu terminu przedawnienia, a nie z chwilą uwzględnienia tej okoliczności przez sąd¹⁰². Koncepcja materialnoprawna zdaje się przemawiać za pierwszym stanowiskiem, podczas gdy koncepcja procesowa za drugim stanowiskiem. Na tle koncepcji materialnoprawnej problem nie jest jeszcze rozstrzygnięty. Zahacza on o skutki zastosowania art. 5 k.c. względem zarzutu przedawnienia. Jeżeli przyjąć, że skutki następują już z chwilą upływu terminu przedawnienia, a skorzystanie z zarzutu będzie nadużyciem prawa, to wówczas sąd musiałby uwzględnić niezaskarżalne roszczenie. Gdyby natomiast przyjąć, że roszczenie jest zaskarżalne do chwili podniesienia zarzutu przedawnienia, to wówczas zarzut sprzeczny z art. 5 k.c. nie powoduje uchylenia jego zaskarżalności i pozostaje nadal roszczeniem¹⁰³.

Po szóste, jeżeli zarzut przedawnienia jest oświadczeniem procesowym, to wówczas jego adresatem jest sąd rozstrzygający sprawę cywilną. Wówczas oświadczenie to powinno być złożone wyłącznie w procesie założonym w celu egzekucji obowiązku objętego roszczeniem przedawnionym¹⁰⁴. Konsekwentnie

¹⁰⁰ W literaturze międzywojennej R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 415–416. J. Górowski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym...*, s. 126; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 30, 32–36, 240, 261; W.J. Kocot, *Zmiana regulacji przedawnienia roszczeń w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2019/3, s. 133; K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupelne)...*, s. 316–318; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 117, Nt II, V; tak też I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania...*, s. 94; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 353, nb 62.

¹⁰¹ B. Kordasiewicz (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 563. W orzecznictwie wyrok SN z 6.11.1975 r. (I PRN 32/75), OSPiKA 1976/9, poz. 168.

¹⁰² K. Wielgus, *Nowelizacja instytucji przedawnienia w polskim kodeksie cywilnym z 13.04.2018 r. – analiza prawna*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019/2, s. 114–115.

¹⁰³ K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupelne)...*, s. 316–317; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 353, nb 62.

¹⁰⁴ R. Strugała (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 117, nb 35. Z tym stanowiskiem – za komentowanym wyrokiem – zgodził się G. Wolak, *Ochrona wierzyciela...*, s. 57–58. Tak też – z założeniem jednak modelu materialnoprawnego zarzutu przedawnienia – T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 255.

nie mogłoby to być złożone w innym procesie (np. z art. 59 k.c.)¹⁰⁵. W kontekście komentowanego wyroku podniesiono, że przecież sąd w postępowaniu o zasądzenie roszczenia i sąd w postępowaniu z art. 59 k.c. mogą inaczej ocenić kwestię przedawnienia (np. dojść do wniosku, że znajduje zastosowanie bądź nie znajduje zastosowania art. 5 k.c., że uległ zawieszeniu itp.)¹⁰⁶. Zarzut ten nie w pełni przekonuje. Różne rozstrzygnięcia dotyczące tych samych stanów faktycznych nie są niczym nadzwyczajnym. Rozwiązanie tej wątpliwości może się odbyć poprzez uznanie więzi roszczeń z art. 390 § 2 k.c. oraz art. 59 k.c. za prejudycjalne (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.)¹⁰⁷. Prawomocność materialna i formalna wiąże w zakresie rozstrzygnięcia sądu, ale także motywami wskazanymi w uzasadnieniu mającymi wpływ na końcowe rozstrzygnięcie, a w szczególności ustaleniami prejudycjalnymi, których skutkiem było wydanie określonego orzeczenia co do istoty sprawy¹⁰⁸. Dotyczyłoby to też przedawnienia roszczenia w procesie z art. 59 k.c. wobec oddalenia powództwa. Na tle koncepcji materialnoprawnej problem ten nie powstaje, ponieważ przyjmuje się, że zarzut przedawnienia może być złożony w procesie, jak i poza procesem cywilnym¹⁰⁹. Rezultatem tego jest niemożliwość przymusowego dochodzenia zobowiązania także w trybie pozasądowym (np. nie będzie możliwe skorzystanie z prawa zatrzymania, wykonania zastępczego itd.)¹¹⁰. Przyjąć należy, że sprzeczne wewnętrznie są stanowiska zakładające materialnoprawną naturę zarzutu przedawnienia, a jednocześnie uznające, że jego adresatem jest sąd i zarzut ten może być podniesiony jedynie w procesie (*contradictio in adiecto*)¹¹¹. Ma za nim przemawiać sprzeczność dogmatyczna, jeżeli bowiem można podnieść zarzut przedawnienia poza procesem, to wówczas sąd w postępowaniu musiałby go uwzględnić z urzędu¹¹². Zastrzeżenie to nie przekonuje i nie stanowi żadnej

¹⁰⁵ G. Wolak, *Ochrona wierzyciela...*, s. 58.

¹⁰⁶ G. Wolak, *Ochrona wierzyciela...*, s. 58.

¹⁰⁷ Celem powiązania prejudycjalnego jest zapobieganie wydawaniu sprzecznych orzeczeń. Wymaga ono podobieństwa stanu faktycznego oraz stanu prawnego, J. Paszkowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–458*¹⁶, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, Legalis/el., komentarz do art. 177, nb 2–3. Jeżeli przyjmując, że zarówno w powództwie z art. 390 § 2 k.c., jak i art. 59 k.c. ocenie podlegała ta sama kwestia zaskarżalności roszczenia, to wówczas zachodzi pomiędzy nimi relacja prejudycjalności. Zbliżone stanowisko, choć na odmiennych przesłankach, przyjął SN w wyroku z 16.01.2014 r. (IV CSK 197/13), Legalis nr 787034. Zob. omówienie tego wyroku M. Kučka (w:) *Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne*, red. J. Pisuliński, „Forum Prawnicze” 2014/6, s. 84–85.

¹⁰⁸ Wyrok SN z 19.10.2012 r. (V CSK 485/11), Legalis nr 561320; wyrok SN z 18.05.2016 r. (V CSK 603/15), Legalis nr 1473010; wyrok SN z 22.02.2017 r. (IV CSK 316/16), Legalis nr 1625037.

¹⁰⁹ A. Szpunar, *Uwagi o orzeczeniu się zarzutu...*, s. 20; M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, nb 35; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 117, Nt 38.

¹¹⁰ W prawie szwajcarskim J.M. Schaller, *Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht*, Zürich 2010, s. 241.

¹¹¹ Tak jednak T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 253–255.

¹¹² T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie...*, s. 254–255.

nielogicznej konsekwencji. Funkcją zarzutu jest możliwość wypowiedzenia się przez dłużnika co do wyrażenia woli bądź odmowy spełnienia świadczenia. Jeżeli odmówi zadośćuczynienia roszczenia poza procesem, to wówczas okoliczność ta może być uwzględniona w procesie z urzędu.

Przyjęcie koncepcji procesowej albo materialnoprawnej miało istotne znaczenie dla analizowanej sprawy. Gdyby przyjąć, że zarzut ma charakter procesowy, to wówczas roszczenie przedawnione ma charakter roszczenia i przedawnienie nie wpływa na jego konstrukcję (nie powoduje, że przestaje być roszczeniem). Może być ono objęte zakresem art. 59 k.c. Przedawnienie co prawda następuje już z chwilą upływu biegu jego terminu, to jednak może być ono podniesione przed sądem, i to w procedurze przewidzianej bezpośrednio w celu egzekucji dochodzonego roszczenia. Przy przyjęciu natomiast koncepcji materialnoprawnej zarzutu przedawnienia jego podniesienie powoduje, że roszczenie przestaje być roszczeniem i nie podlega ochronie przez art. 59 k.c. Skutek ten powstanie z mocy odpowiedniego oświadczenia woli (kwalifikowanego jako zarzut albo uprawnienie kształtujące – w zależności od przyjętego poglądu). Oznacza to, że utrata statusu roszczenia następuje dopiero z chwilą jego złożenia. Jednakże jego złożenie może być dokonane m.in. w procesie obejmującym dochodzenie uprawnienia z art. 59 k.c. Oznacza to, że podniesienie zarzutu przedawnienia w tym procesie, albo nawet poza nim, powoduje przekształcenie roszczenia i nie powinno mieścić się w hipotezie art. 59 k.c. i wobec tego powództwo powinno zostać oddalone. Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale poszedł pierwszą drogą, koncepcji procesowej, aczkolwiek nie zdefiniował tego problemu w zaprezentowany sposób. Nie jest to nic nadzwyczajnego, ponieważ na ogół wymienione powyżej zagadnienia są oceniane *ad casu* i niezależnie od siebie. Zbudowanie w tym zakresie ogólnej koncepcji teoretycznoprawnej pozwoli na ich wspólne i konsekwentne rozstrzygnięcie.

Przeanalizowanie wszelkich powyższych zagadnień, zarówno tych bezpośrednio związanych ze stanem faktycznym rozpatrywanym w komentowanym wyroku, jak i nim nieobjętych, a które wcale nie muszą mieć charakteru wyczerpującego, pozwoli zająć stanowisko w przedmiocie charakteru prawnego zarzutu przedawnienia. Niezbędne jest w tym celu podejście holistyczne, a nie tylko zrelatywizowane do kilku zagadnień objętych komentowanym wyrokiem.

Ze względu na zaprezentowane konsekwencje wynikające z obydwu koncepcji bardziej uzasadniona jest **koncepcja materialnoprawna** zarzutu przedawnienia i jego zrzeczenia się. Prócz argumentu natury funkcjonalnej (wynikającego z zarysowanych konsekwencji prawnych) znajduje ona oparcie także w wykładni dogmatycznej oraz historyczno-porównawczej. Instytucja przedawnienia ma charakter materialnoprawny i została uregulowana w Kodeksie cywilnym. Co prawda miejsce regulacji nie jest przesądzające dla kwalifikacji danej instytucji jako procesowa bądź materialnoprawna, to jednak stwarza silne domniemanie. W przypadku instytucji przedawnienia brak jest również jakichkolwiek przesłanek, które umożliwiałyby przełamanie takiego domniemanie. Wniosek o mate-

rialnoprawnym charakterze przedawnienia potwierdza analiza porównawcza. Przedawnienie jest regulacją publicznoprawną w systemach *common law*¹¹³ oraz – co jest jednak sporne – w prawie francuskim¹¹⁴. Polska regulacja przedawnienia była wzorowana na ustawodawstwie niemieckim oraz szwajcarskim¹¹⁵, gdzie zarzut przedawnienia jest ujmowany jako materialnoprawny (*Einrede*)¹¹⁶.

4.4. FUNKCJA I ZAKRES ART. 59 K.C.

Dotychczasowa analiza pokazuje, że roszczenie przedawnione nie jest roszczeniem (ale minimalnie konstrukcyjnie uprawnieniem do przyjęcia świadczenia), a wówczas *in abstracto* nie powinno podlegać ochronie według art. 59 k.c. Niezależnie od tego sporu należy dokonać wykładni art. 59 k.c. i określić, czy zastosowane w nim pojęcie „roszczenia osoby trzeciej” obejmuje również roszczenia przedawnione. Na ogół to pojęcie roszczenia w znaczeniu analizowanej regulacji obejmuje to powszechnie przyjmowane, czyli uprawnienie umożliwiające żądanie, aby indywidualnie oznaczona osoba zachowała się w ściśle określony sposób¹¹⁷. Stąd, zwłaszcza ze względu na nakaz wykładni homonimicznej, roszczenie powinno być rozumiane w ten sam sposób na tle art. 59 k.c. Analizy jednak wymaga, czy funkcja tego przepisu nie uzasadnia odstępstw. W końcu orzecznictwo rozszerzyło pojęcie roszczenia także na uprawnienia kształtujące (np. prawo pierwokupu)¹¹⁸.

¹¹³ W literaturze wskazuje się, że istnieją dwa modele regulacji przedawnienia: 1) publicznoprawny (głównie w państwach *common law*), 2) materialnoprawny (głównie w państwach *civil law*), zob. J. Zralek, *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2005, s. 13–76; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 117, uw. 4; w prawie niemieckim zob. H. Dilcher (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. §§ 90–240*, red. H. Conig, N. Habermann, Berlin 1980, przed § 194, nb 7; R. Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge University Press 2004, s. 69–75; M.-P. Weller, *Die Struktur des Erfüllungsanspruchs im BGB, common law und DCFR– ein kritischer Vergleich*, „Juristen Zeitung” 2008/15–16, s. 769–770.

¹¹⁴ W prawie francuskim sporne są skutki przedawnienia prawa (*de la prescription extinctive*, art. 2219–2227 CC fr.). Istnieją dwie przeciwne koncepcje – procesowa (*conception processualiste*) oraz materialnoprawna (*conception substantialiste*). Według pierwszej przedmiotem przedawnienia jest publicznoprawna skarga. Skutkiem upływu terminu przedawnienia jest wygaśnięcie tej skargi, bez wpływu na istnienie zobowiązania (*dette sans action*). Według drugiej koncepcji przedmiotem przedawnienia jest zobowiązanie, wobec czego skutkiem upływu przedawnienia jest jego wygaśnięcie. Zob. A. Hontebeyrie, *Prescription extinctive. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016, nb 568–580.

¹¹⁵ Tak na tle Kodeksu zobowiązań L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, s. 916.

¹¹⁶ Szerzej w prawie niemieckim H. Roth, *Die Einrede des Bürgerlichen Rechts*, München 1988, s. 47–59. W prawie szwajcarskim J.M. Schaller, *Einwendungen und Einreden im...*, s. 236–257.

¹¹⁷ R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 59, uw. 7.

¹¹⁸ Np. uchwała SN z 19.11.1968 r. (III CZP 100/68), LEX nr 904; uchwała SN z 22.01.1973 r. (III CZP 90/72), LEX nr 1546; wyrok SN z 13.02.1970 r. (III CRN 546/69), LEX nr 1083.

Na postawione pytanie – czy art. 59 k.c. stosować do roszczeń przedawnionych – w komentowanej uchwale została udzielona odpowiedź pozytywna. Podziela ją także część literatury¹¹⁹. Stanowisko to – jak się czasem przyjmuje – wynika z wykładni językowej art. 59 k.c. (zakładając, że roszczenie przedawnione jest roszczeniem istniejącym)¹²⁰. Prezentowane są również odmienne stanowiska. Przyjęto, że względem art. 59 k.c. należy zastosować redukcję funkcjonalną (celowościową) i nie obejmować nim roszczeń niezaskarżalnych¹²¹. Wskazuje się, że taki zabieg pośrednio powodowałby przyznanie takiemu roszczeniu przymiotowi zaskarżalności¹²².

Warto zastanowić się, jaka jest funkcja art. 59 k.c. Analiza doktryny nasuwa dwa ujęcia.

Po pierwsze, że funkcją komentowanej regulacji jest ochrona zaspokojenia zobowiązań niepieniężnych, jako przejaw zasady realnego wykonania zobowiązania. Tak jak skarga pauliańska (art. 527 i n. k.c.) odnosi się do zobowiązań pieniężnych, analogicznym instrumentem w zakresie zobowiązań niepieniężnych jest art. 59 k.c.¹²³. Uzasadnione jest to nawet wnioskiem o analogicznym stosowaniu art. 527 i n. k.c. do art. 59 k.c.¹²⁴ Ma to znaczenie, ponieważ na tle skargi pauliańskiej przyjmuje się, że niezaskarżalne wierzytelności nie podlegają ochronie¹²⁵, co powinno być odpowiednio przeniesione na art. 59 k.c. Wy-

¹¹⁹ J. Grykiel (w:) *Czynności prawne Art. 56–81 KC*, red. J. Grykiel, M. Lemkowski, Warszawa 2010, Legalis/el., komentarz do art. 59, nb 10–11; A. Janaś (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 59, uw. 8.

¹²⁰ P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 4.

¹²¹ M. Wilejczyk (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 59, nb 31; I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 353, nb 62. Tak też P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 4; R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 9.

¹²² M. Wilejczyk (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 59, nb 31.

¹²³ Tak A. Kubas, *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII–XIV, s. 218; A. Ohanowicz (w:) *System prawa cywilnego*, t. 3 cz. 1. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 944–945; A. Rachwał (w:) *Dochodzenie należności*, red. F. Zoll, Kielce 2003, s. 229; M. Wilejczyk (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 59, nb 3. Jako *communis opinio* ujmuje to G. Wolak, *Ochrona wierzyiciela...*, s. 58.

¹²⁴ M. Wilejczyk (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 59, nb 57; krytycznie w tym zakresie P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, nb 16–17.

¹²⁵ M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyiciela w razie niewyplacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 34; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 527, nb 8; M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 527, nb 2; M. Bławat (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 527, uw. 31. W literaturze międzywojennej wskazywano, że skoro skarga pauliańska jest rozszerzeniem egzekucji, to może obejmować tylko wierzytelności nadające się do egzekucji, J. Korzonek, *Pauliańskie roszczenia* (w:) *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez H. Konica*, t. 3. *Osobistości prawa – przedsiębiorstwo*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1937, s. 1395.

stąpienie z uprawnieniem z art. 59 k.c. stanowi dochodzenie roszczenia i z tego względu przerywa jego bieg przedawnienia¹²⁶.

Według drugiego ujęcia funkcją art. 59 k.c. jest ochrona szeroko pojętych praw rzeczowych (w tym roszczeń obligacyjnych o nabycie tych praw rzeczowych). Ta druga funkcja nie wynika wprost z dotychczasowych wypowiedzi doktryny, ale przemawia za nią kilka przesłanek. Po pierwsze, wynika to z nawiązania w literaturze do średniowiecznej instytucji *ius ad rem* (czyli „prawa do rzeczy”)¹²⁷. Po drugie, mechanika zastosowania art. 59 k.c. nie spełni swojej roli w przypadku np. umów o świadczenie usług, choć formalnie mieszczą się one w hipotezie tego przepisu. Jego realne i praktyczne zastosowanie odnosi się do umów przenoszących własność¹²⁸. Wyraża się także stanowisko, choć niebezpiecznie¹²⁹, że przedmiotem ochrony z art. 59 k.c. objęte są również roszczenia skuteczne *erga omnes* (np. roszczenie windykacyjne)¹³⁰. Argumentuje się w ten sposób, że ochrona roszczeń obligacyjnych nie może iść dalej niż ochrona roszczeń prawnorzeczowych¹³¹. Na tle tego drugiego ujęcia ochrona roszczeń przedawnionych według art. 59 k.c. wcale nie jest oczywista. Ochrona własności czasem przełamuje przedawnienie (np. art. 223 k.c.).

Niezależnie od ujęcia funkcjonalnego art. 59 k.c. przyjąć należy, że **nie są objęte jego zakresem roszczenia przedawnione**, nawet gdyby uznać tego typu uprawnienia za istniejące. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze, uprawnienia typu art. 527 i n. k.c. oraz art. 59 k.c. mają na celu ochronę nie tyle roszczenia, ile możliwości ich przymusowego zaspokojenia (zaskarżalność). Uprawnienia do sądowego i pozasądowego zaspokojenia długu (np. prawo zatrzymania, wykonania zastępcze, potrącenie) oraz ochrona jego zaspokojenia (właśnie np. art. 59 k.c.) są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Przedawnienie – jak należy przyjąć – wyłącza nie tylko sądową egzekucję, ale także pozasądowe zaspokojenie oraz przepisy chroniące to zaspokojenie. Logicznie ochrona z art. 59 k.c. wiąże się z zaskarżalnością, przez co – jak należy przyjąć – przepis ten nie powinien być stosowany do roszczeń niezaskarżalnych. Odrzucenie kategorii roszczeń niezaskarżalnych lepiej odpowiada treści art. 59 k.c. i jego

¹²⁶ Tak trafnie R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 9.

¹²⁷ Tak A. Ohanowicz, *Przepis art. 59 k.c. a tzw. ius ad rem*, „Państwo i Prawo” 1966/11, s. 686–688; E. Łętowska, *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997/3, s. 429.

¹²⁸ A. Ohanowicz, *Przepis art. 59 k.c.*..., s. 689. Zob. też M. Wilejczyk (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 59, nb 22.

¹²⁹ Krytycznie w tym zakresie E. Łętowska, *Prawo do rzeczy w art. 59...*, s. 433–434; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, nb 6.

¹³⁰ P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 7; K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 169, uw. 101–105; wyrok SN z 10.02.1982 r. (III CRN 257/81), OSPiKA 1983/2, poz. 25.

¹³¹ Tak K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 169, uw. 103–104. Odmienne, R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 13 którego zdaniem art. 59 k.c. nie może korygować nabycia od nieuprawnionego, .

funkcji. Po drugie, przemawiają za tym także walory gospodarczo-społeczne. Jest pozbawione sensu toczenie procesu według art. 59 k.c. w zakresie ochrony roszczenia, które uległo przedawnieniu i nie może być przymusowo dochodzone. Nawet gdyby sąd pozytywnie uwzględnił żądanie na podstawie art. 59 k.c., to i tak umowa przyrzeczona nie jest zawarta i wymagany jest kolejny proces. Jednakże na etapie już kolejnego postępowania w zakresie dochodzenia chronionego roszczenia (art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c.) zostanie zapewne powództwo oddalone z uwagi na zarzut przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.). Uwzględnienie przedawnienia roszczenia na etapie procesu z art. 59 k.c. oszczędza koszty i siły wymiaru sprawiedliwości o zbędne postępowanie cywilne. Skrajne przypadki – jak ten będący przedmiotem w komentowanym wyroku – mogą być korygowane przez art. 5 k.c. albo art. 117¹ k.c. Zgodność rozstrzygnięć w procesie z art. 59 k.c. oraz art. 64 k.c. (w zw. z art. 390 § 2 k.c.) umożliwia opisana powyżej prejudycjalność (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., zob. pkt 4.3.).

Jedynym sensownym wynikiem zastosowania art. 59 k.c. do przedawnionych roszczeń jest to, że pozwany (i zobowiązany np. z umowy przedwstępnej) będzie mógł zawrzeć dobrowolnie z uprawnionym umowę prowadzącą do zadośćuczynienia chronionego roszczenia. Gdyby nie uzyskany wyrok kształtujący, to wówczas dłużnik nie mógłby zawrzeć umowy, która miałaby doprowadzić do zamierzonego rezultatu (np. skutku rozporządzającego). Wątek ten ma ograniczone znaczenie, ponieważ odnosi się do sytuacji, w której strony chcą zamknąć sprawę polubownie. Jednakże strony mogą w takiej sytuacji dokonać umownego uznania długu i zrzeczenia się zarzutu przedawnienia. Wówczas roszczenie stanie się na nowo zaskarżalne i będzie mogło być chronione przez art. 59 k.c.

Jest niejasne, na jaką chwilę ma być oceniane przedawnienie na tle art. 59 k.c. W literaturze zostało przyjęte zapatrywanie, że roszczenie nie może być przedawnione na chwilę zawarcia umowy fraudacyjnej¹³². Należy przyjąć nawet dalej idące stanowisko. Przedawnienie roszczenia powoduje następcze wygaśnięcie uprawnień do ochrony zaspokojenia, nawet już tych powstałych. Ma to szczególne znaczenie przy założeniu, że przedawnienie następuje z chwilą podniesienia zarzutu (a nie z chwilą jego upływu). Jeżeli zatem przesłanki uprawnienia z art. 59 k.c. zostały spełnione, a następnie został podniesiony skuteczny zarzut przedawnienia, wówczas uprawnienie to wygasa. Nie stoi to w sprzeczności z twierdzeniem, że przedawnieniu podlegają roszczenia, a nie uprawnienia (np. z art. 59 k.c.). Opisany skutek ma charakter refleksowy i jest tylko pośrednim efektem zarzutu przedawnienia, opartym na wnioskowaniu funkcjonalnym.

Już tylko wspomnieć wypada, że wszelkie powyższe uwagi odnoszą się również do obrotu konsumenckiego. Dotyczy to sytuacji, w których np. konsument zobowiązał się przenieść własność albo zawrzeć umowę przyrzeczoną z przed-

¹³² R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 9.

siębiorcą (który skupował nieruchomości spekulacyjnie), a następnie sprzedał nieruchomość osobie trzeciej. Tam problem jednak nie powstaje tak wyraźnie, ponieważ przedawnienie następuje już z chwilą upływu terminu przedawnienia, a nie z chwilą podniesienia zarzutu (art. 117 § 2¹ k.c.). Przedawnione roszczenia względem konsumenta nie podlegają również ochronie według art. 59 k.c.

4.5. OCHRONA Z ART. 59 K.C. I ROSZCZENIA Z UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ

Innym problemem, który nie został poruszony w komentowanej uchwale, jest to, czy można art. 59 k.c. objąć roszczenie z umowy przedwstępnej do zawarcia umowy przyrzeczonej (zobowiązująco-rozporządzającej). W doktrynie wyrażono stanowisko negujące. Argumentowano, że wówczas możliwe jest zadośćuczynienie roszczeniu uprawnionego, tylko że w zakresie umowy obligacyjnej. Zawarcie umowy sprzedaży rzeczy, której właścicielem nie jest sprzedawca, nie wpłynie na jej ważność. Nie wywoła ona jedynie skutku rozporządzającego¹³³. Pogląd ten został skrytykowany. Wskazano, że przedmiotem umowy przedwstępnej jest zawarcie umowy o podwójnym skutku (art. 155 § 1 k.c.) i może być ona objęta zakresem art. 59 k.c.¹³⁴ Roszczenia z umowy przedwstępnej obejmują nie tylko zawarcie umowy przyrzeczonej, ale także jej wykonanie¹³⁵. To drugie stanowisko bardziej przekonuje. Wydaje się, że zawarcie umowy przyrzeczonej jedynie o skutku obligacyjnym nie zaspokaja interesu wierzyciela. Wobec tego – jeśli się uwzględni aspekty funkcjonalne – brak możliwości zawarcia umowy sprzedaży o skutku zobowiązująco-rozporządzającym jest niemożliwością zadośćuczynienia w znaczeniu art. 59 k.c. Stanowisko to jest obecnie przyjmowane za zdecydowanie przeważające¹³⁶.

4.6. WYKREŚLENIE Z KSIĘGI WIECZYSTEJ PRZEDAWNIONYCH ROSZCZEŃ

Ostatnim zagadnieniem, które co prawda nie było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, ale pojawiło się w jego uzasadnieniu, to dopuszczalność

¹³³ F. Zoll, *Bezskuteczność względna (ius ad rem) (w:) Kazusy z prawa cywilnego z rozwiązaniami*, red. J. Pisuliński, Warszawa 1997, s. 19–20; zbliżone wątpliwości podnosi P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, nb 9 (choć ostatecznie zajmuje odmienne stanowisko). Podobnie na pewne absurdalności objęcia ochroną art. 59 k.c. umów przedwstępnych o silniejszym skutku zob. K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 169, uw. 104.

¹³⁴ E. Łętowska, *Prawo do rzeczy w art. 59...*, s. 447–448.

¹³⁵ Tak ostatecznie P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, nb 9.

¹³⁶ Oprócz przypisów w powyższych cytatach zob. też M. Kučka (w:) *Przegląd orzecznictwa...*, s. 85; R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 23; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 12; M. Wilejczyk (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, komentarz do art. 59, nb 27; w orzecznictwie wyrok SN z 16.01.2014 r. (IV CSK 197/13), Legalis nr 787034.

wykreślenia przedawnionych praw osobistych i roszczeń z księgi wieczystej. Ze stanu faktycznego orzeczenia wynika, że roszczenia z umowy przedwstępnej zostały wykreślone, choć na podstawie upływu terminu prekluzyjnego według art. 389 § 2 k.c. Ten ostatni zdaniem Sądu Najwyższego w sprawie nie zachodził. Wykreślenie roszczeń z księgi wieczystej z umowy z 10.05.2005 r. miało to znaczenie, że wykluczałoby w ogóle proces z art. 59 k.c. Przyjmuje się bowiem, że ochrona według art. 59 k.c. nie przysługuje, jeżeli zobowiązanie ma status realnego (np. art. 16–17 u.k.w.h.)¹³⁷. Roszczenie wówczas jest skuteczne wobec nabywcy rzeczy i nie ma potrzeby jej ubezskuteczyć, skoro można zadośćuczynić roszczeniu¹³⁸. Mechanizm ten kwalifikuje się jako ustawowe przystąpienie do długu¹³⁹.

Co do dopuszczalności ujawnienia w księgach wieczystych praw osobistych i roszczeń wynikających z zobowiązań niepełnych, to przepisy nie przynoszą jednoznacznej odpowiedzi. Przyjąć należy, że skoro regulacje wprost nie różnią „praw osobistych i roszczeń” (które trzeba rozumieć autonomicznie) wynikających z zobowiązań pełnych i niepełnych, to odpowiedź powinna być pozytywna. Wykładnia ta ma też funkcjonalne podłoże. Po pierwsze, przyjmuje się, że spór co do przedawnienia roszczenia podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu wieczystoksięgowym¹⁴⁰. Sąd często nie będzie miał możliwości oceny tego zagadnienia. Po drugie, wykreślenie roszczeń i praw osobistych z księgi wieczystej następuje w trybie z art. 19 u.k.w.h. Roszczenie o przeniesienie własności lub użytkownika wieczystego albo o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości może być po upływie roku od dnia wpisu w księdze wieczystej wykreślone na jednostronne żądanie właściciela lub wieczystego użytkownika, jeżeli w tym terminie nie złożono wniosku o wpis prawa, którego dotyczy roszczenie (art. 19 ust. 1 u.k.w.h.). Po trzecie, gdyby te prawa i roszczenia wynikające z zobowiązań niepełnych traktować jak nieistniejące, to np. wskutek przedawnienia mogłoby dojść do niezgodności między stanem rzeczywistym oraz treścią księgi wieczystej. Otwierałoby to potencjalnie drogę do zastosowania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w przypadku przeniesienia rzeczonych roszczeń i praw (art. 5 w zw. z art. 9 u.k.w.h., np. cesja praw z umowy przedwstępnej) – zakładając, że znajduje ona zastosowanie w tym zakresie¹⁴¹. Rękojmia wiary publicznej nie jest jednak środkiem prawnym mają-

¹³⁷ E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1–58² KWU. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz do art. 17, nb 40; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, nb 6; R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 59, uw. 13.

¹³⁸ Odmienne jednak Ł. Przyborowski (w:) *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece (w:) Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 17, uw. 17.

¹³⁹ Ł. Przyborowski (w:) *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art 17, uw. 29; przegląd koncepcji E. Gniewek, *Księgi wieczyste...*, komentarz do art. 17, nb 20–35.

¹⁴⁰ Postanowienie SN z 8.11.2007 r. (III CSK 198/07), Legalis nr 158089.

¹⁴¹ Przy założeniu, że art. 5 w zw. z art. 9 u.k.w.h. przewiduje kolejny przypadek nabycia od

cym za zadanie doprowadzenie do odzyskania zaskarżalności zobowiązań z mocy prawa. W razie zbycia nieruchomości nabywca jej własności w takim przypadku staje się stroną zobowiązania niepełnego (nie dochodzi w ten sposób do odzyskania odpowiedzialności, art. 17 u.k.w.h.).

5. PODSUMOWANIE

Ze względu na całość rozważań rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w komentowanym wyroku należy ocenić **krytycznie**. Roszczenie przedawnione nie jest roszczeniem, ale minimalnym konstrukcyjnie uprawnieniem do przyjęcia (żądania) świadczenia według art. 353 § 1 k.c. Wyłączenie zaskarżalności, a przekształcenie roszczenia, następuje z chwilą złożonego zarzutu przedawnienia. Może to nastąpić w procesie i poza procesem, a więc także w procesie z art. 59 k.c. Niezależnie od tego, ze względu na funkcje art. 59 k.c., nie można objąć hipotezą roszczeń, co do których upłynął termin przedawnienia (w tym przypadku termin roczny, art. 390 § 3 k.c.). W stanie faktycznym sąd zasadniczo powinien oddalić powództwo. Jeżeli jednak – z uwagi na brak możliwości nawiązania kontaktu z pozwanym i stroną umowy przedwstępnej – wpływ terminu przedawnienia naruszał zasady współzycia społecznego, skutki przedawnienia powinny być uchylone zgodnie z art. 5 k.c.

mgr Kamil Wielgus

Doctoral student at the Doctoral School of Social Sciences, Jagiellonian University in Krakow, teaching and research assistant at the Civil Law Department of the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University in Krakow

Application of Article 59 of the Civil Code to a time-barred claim: Critical remarks against the background of the Supreme Court judgment of 12 May 2021 (IV CSKP 33/211)

nieuprawnionego praw względnych. W literaturze i orzecznictwie udziela się w tym zakresie zarówno odpowiedzi negatywnej, jak i pozytywnej. Negatywnie w tym przedmiocie zob. B. Jelonek-Jarco (w:) *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 9, uw. 45–46; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom I. Hipoteka*, Warszawa 2022, LEX/el., komentarz do art. 9, uw. 19. Pozytywnie w tym przedmiocie zob. wyrok SN z 13.07.2005 r. (I CK 20/05 r.), LEX nr 356092; M. Deneka, *Rozporządzenia prawami jawnymi z księgi wieczystej (art. 9 u.k.w.h.)*, „Przeгляд Sądowy” 2010/7–8, s. 60–63.

The text includes a commentary on the Supreme Court judgment of 12 May 2021 (IV CSKP 33/21). The judgment assumes that a time-barred claim under a preliminary contract with a stronger effect (an actionable contract) is protected under Article 59 of the Polish Civil Code. The latter makes it possible to declare an act non-existent, which makes it impossible to satisfy a claim (in this case under a preliminary contract). The fundamental question arises whether a time-barred claim that cannot be compulsorily pursued can be protected in other ways, including on the basis of Article 59 of the Civil Code.

Keywords: *claim, obligation, law of obligations, actionability, liability, satisfaction (of debt), protection, jus ad rem, preliminary contract, limitation (prescription)*

mgr Kamil Wielgus

ORCID: 0000-0002-1781-3134

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych UJ, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego WPiA UJ.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bachmann Georg (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241–310)*, red. W. Krüger, Beck Online 2019

Banaszczyk Zbigniew (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012

Błachuta Franciszek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, t. 2

Bławat Magdalena (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el.

Borysiak Witold (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2023, Legalis/el.

Bryl Wiktor (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, t. 1

Czech Tomasz, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom I. Hipoteka*, Warszawa 2022, LEX/el.

Deneka Magdalena, *Rozporządzenia prawami jawnymi z księgi wieczystej (art. 9 u.k.w.h.), „Przeгляд Sądowy” 2010/7–8*

- Dilcher Hermann** (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. §§ 90-240*, red. H. Conig, N. Habermann, Berlin 1980
- Domański Ludwik**, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936
- Drozd Edward**, *Zagadnienie dopuszczalności ochrony uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przy pomocy art. 59 k.c.*, „Palestra” 1974/5
- Dyoniak Andrzej**, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, Warszawa–Poznań 1980
- Endemann Friedrich**, *Anspruch* (w:) *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (HdR). Bd. 1*, red. F. Stier-Somlo, A. Elfter, Berlin und Leipzig 1926
- Enneccerus Ludwig, Nipperdey Hans**, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Zweiter halbband*, Tübingen 1960
- Ereciński Tadeusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, LEX/el.
- Feliga Przemysław** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–458¹⁶*, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis/el.
- Fenichel Zygmunt**, *Zobowiązania niezupełne (naturalne) w K.Z.*, Nowy Kodeks Zobowiązań – dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1936/16–20
- Flejszar Radosław**, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym*, Warszawa 2016
- Gizbert-Studnicki Tomasz**, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975/4
- Gniewek Edward**, *Księgi wieczyste. Art. 1–58² KWU. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Górniak Kacper** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Górowski Jan**, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym* (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2005

- Grothe Helmut** (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240). Allg-PersönlR. ProstG. AGG*, red. C. Schubert, Beck Online 2021
- Grykiel Jarosław** (w:) *Czynności prawne Art. 56–81 KC*, red. J. Grykiel, M. Lemkowski, Warszawa 2010, Legalis/el.
- Grykiel Jarosław** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Grzybowski Stefan** (w:) *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985
- Grzybowski Stefan**, *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Ossolineum 1974
- Gudowski Jacek** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, H. Pietrzykowski, K. Weitz, Warszawa 2022, LEX/el.
- Gutowski Maciej** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Gwiazdomorski Jan**, *Terminy zawite do dochodzenia roszczeń w kodeksie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/3
- Hadrowicz Ewa**, *Pactum de non petendo a kompetencja zaskarżalności roszczenia*, „Studia Prawa Prywatnego” 2022/1
- Hellwig Konrad**, *Anspruch und Klagrecht*, Leipzig 1924
- Henckel Wolfram**, *Prozessrecht und materielles Recht*, Göttingen 1970
- Henrich Wolfgang** (w:) *Beck'sche Online-Kommentare zum BGB*, W. Hau, R. Poseck (hrsg.), Beck Online 2021
- Hontebeyrie Antoine**, *Prescription extinctive. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016
- Huguenin Claire**, *Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil*, Schulthess 2012
- Isay Hermann**, *Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1904, Bd. 12
- Janaś Aleksandra** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX/el.

- Jelonek-Jarco Barbara** (w:) *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, LEX/el.
- Karasek-Wojciechowicz Iwona**, *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia w polskim prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013
- Karasek-Wojciechowicz Iwona**, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014
- Karasek-Wojciechowicz Iwona** (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Klafkański Zenon**, *Przedawnienie w prawie cywilnym*, Warszawa 1970
- Klein Alfred**, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976
- Klein Alfred**, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005
- Klein Alfred**, *Wpływ zmiany posiadacza gospodarstwa producenta na zobowiązanie kontraktacji*, „*Studia Cywilistyczne*” 1974, t. XXIII
- Kocot Wojciech Jerzy**, *Zmiana regulacji przedawnienia roszczeń w kodeksie cywilnym*, „*Państwo i Prawo*” 2019/3
- Kordasiewicz Bogudar** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019
- Korzonek Jan**, *Pauljańskie roszczenia* (w:) *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez H. Konica*, t. 3. *Osobistość prawa – przedsiębiorstwo*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1937
- Kostecki Sebastian** (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Kubas Andrzej**, *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, „*Studia Cywilistyczne*” 1969, t. XIII–XIV

- Kućka Michał** (w:) *Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne*, red. J. Pisuliński, „Forum Prawnicze” 2014/6
- Kummer Max**, *Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht*, „Abhandlungen zum schweizerischen Recht” 1954/311
- Kuropatwiński Jarosław**, *Wierzytelność w dogmatyce prawa cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007/1
- Longchamps de Bérier Roman**, *Zobowiązania*, Lwów 1938
- Lutkiewicz-Rucińska Anita**, *Pytanie o wygaśnięcie roszczenia wskutek przedawnienia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016/1
- Machnikowski Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Machnikowski Piotr**, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005
- Machnikowski Piotr** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020
- Mataczyński Maciek, Saczywko Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Mądrzak Henryk**, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa 1977
- Łętowska Ewa**, *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997/3
- Medicus Dieter**, *Allgemeiner Teil des BGB*, C.F. Müller 2010
- Neumann Hans-Adolf**, *Der vertragliche Ausschluss der Klagbarkeit eines privatrechtlichen Anspruchs im deutschen und im deutschen internationalen Recht*, München 1971
- Nunner-Krautgasser Bettina**, *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz. Wechselwirkungen zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die Durchsetzung von Rechten*, Wien 2007
- Ohanowicz Alfred**, *Przepis art. 59 k.c. a tzw. ius ad rem*, „Państwo i Prawo” 1966/11

- Ohanowicz Alfred** (w:) *System prawa cywilnego*, t. 3 cz. 1. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981
- Olaś Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Opalek Kazimierz**, *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957
- Pałdyna Tomasz**, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010
- Paszkowski Jerzy** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–458¹⁶*, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis/el.
- Peters Frank, Jacoby Florian** (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1. Allgemeiner Teil. §§ 164–240*, red. S. Herrler, Berlin 2019
- Pisuliński Jerzy**, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002
- Postępowanie cywilne w zarysie*, red. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, Warszawa 2020
- Przyborowski Łukasz** (w:) *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, LEX/el.
- Pyziak-Szafnicka Małgorzata**, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995
- Pyziak-Szafnicka Małgorzata** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
- Rachwał Anna** (w:) *Dochodzenie należności*, red. F. Zoll, Kielce 2003
- Radwański Zbigniew, Olejniczak Adam**, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020
- Redelbach Andrzej, Wronkowska Sławomira, Ziemiński Zygmunt**, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992
- Reichel Hans**, *Unklagbare Ansprüche*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1912, Bd. 59

- RembIELiński Andrzej** (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, t. 1
- Resich Zbigniew**, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962
- Riedl Krzysztof**, *Zobowiązania naturalne (niezupelne) w polskim prawie cywilnym (rozprawa doktorska)*, Warszawa 2020
- Riedl Krzysztof**, *Zobowiązania naturalne (niezupelne) w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2022
- Riehm Thomas**, *Rechtsgrund – Pflicht – Anspruch. Zur Dogmatik des Schuldverhältnisses (w:) Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag*, H.C. Grigoleit, J. Petersen (Hrsg.), Berlin 2017
- Romani Anne-Marie**, *Enrichissement injustifié*, Dalloz 2018
- Roth Herbert**, *Die Einrede des Bürgerlichen Rechts*, München 1988
- Schaller Jean-Marc**, *Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht*, Zürich 2010
- Schulze GötZ**, *Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute – zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre*, Tübingen 2008
- Siedlecki Władysław**, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1969/3–4
- Siedlecki Władysław**, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966
- Sobolewski Przemysław** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Somerstein Natan**, *Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce*, Lwów 1934
- Stech Jürgen**, *Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht*, Zeitschrift für Zivilprozeß 1964/3–4
- Stobienia Jan**, *Realizacja wierzytelności wierzycieli spadkodawcy w prawie polskim*, Warszawa 1981
- Strugała Radosław** (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis/el.

- Szpunar Adam**, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia, „Rejent”* 2002/10
- Szpunar Adam**, *Z problematyki przedawnienia roszczeń majątkowych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”* 1974/3
- Till Ernest**, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923
- Trzaskowski Roman** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, LEX 2021
- von Gierke Otto**, *Deutsches Privatrecht. Dritter Band: Schuldrecht*, Berlin 1917
- von Tuhr Andreas**, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht*, Berlin 1957
- Wandelstein Christoph**, *Pflicht und Anspruch. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung subjektiver Rechte im Privatrecht*, Tübingen 2021
- Weller Marc-Philippe**, *Die Struktur des Erfüllungsanspruchs im BGB, common law und DCFR– ein kritischer Vergleich, „Juristen Zeitung”* 2008/15–16
- Wielgus Kamil**, *Nowelizacja instytucji przedawnienia w polskim kodeksie cywilnym z 13.04.2018 r. – analiza prawna, „Transformacje Prawa Prywatnego”* 2019/2
- Wilejczyk Magdalena** (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis/el.
- Windscheid Bernhard**, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856
- Wiśniewski Tadeusz**, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999
- Witz Claude**, *Fasc. unique : DROIT DE GAGE GÉNÉRAL* (w:) *JurisClasseur Civil Code*, Lexis 360.fr 2016
- Wolak Grzegorz**, *Ochrona wierzyciela na podstawie art. 59 KC – glosa – IV CSKP 33/21, „Monitor Prawniczy”* 2023/1

Zimmermann Reinhard, *Comperative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge University Press 2004

Zoll Fryderyk, *Bezskuteczność względna (ius ad rem) (w:) Kazusy z prawa cywilnego z rozwiązaniami*, red. J. Pisuliński, Warszawa 1997

Zoll Fryderyk (w:) *System prawa prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018

Zrałek Jacek, *Przedawnienie roszczeń w polskim prawie cywilnym – szkic prawoporównawczy (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005

Zrałek Jacek, *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2005

Artykuły

Adrian Zmarzły

JURYSDYKCJA MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO NAD ROSYJSKĄ „SPECJALNĄ OPERACJĄ WOJSKOWĄ” W UKRAINIE – OSĄDZENIE „ROSYJSKIEJ WIELKIEJ TROJKI”

Artykuł jest omówieniem wybranych zagadnień dotyczących objęcia Ukrainy jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego. Autor podejmuje polemikę z twierdzeniem, że decyzje Trybunału są niewiążące dla kraju, który nie uznaje jego jurysdykcji. Głównym celem artykułu była próba odpowiedzi na to, kto i kiedy musi dostarczyć prezydenta Federacji Rosyjskiej oraz innych dygnitarzy przed oblicze Międzynarodowego Trybunału Karnego, aby ponieśli odpowiedzialność za swoje zbrodnie.

1. WSTĘP

Już od ponad roku jesteśmy świadkami zbrodni popełnianych przez Rosjan w Ukrainie. Mimo że rosyjska agresja trwa od 2014 i od tego czasu powstało wiele prac poświęconych temu zagadnieniu, to jednak największą uwagę społeczności międzynarodowej zyskały wydarzenia dziejące się dopiero od 24.02.2022 r.¹ Wraz z ujawnianiem kolejnych bestialstw popełnianych w Ukra-

¹ K. Wierczyńska, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnię ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości, „Państwo i Prawo” 2022/9, s. 77. Zob. oświadczenie wydane przez MTK w sprawie nakazu aresztowania Putina oraz Lwowej-Bielowej, gdzie jest mowa o „zbrodniach, które miały być popełnione na ukraińskich terenach okupowanych [przez Rosję] od co najmniej 24.02.2022 r.”: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin->

inie podnoszono pytania o odpowiedzialność winnych tych zbrodni, w tym pytanie tak stare jak sama instytucja władzy, czyli możliwość osądzenia głowy państwa agresora.

W pierwszej części artykułu dokonano oceny, czy można objąć Ukrainę jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK, Trybunał). Podjęto także próbę odrzucenia twierdzenia, że decyzje MTK są dla Rosji niewiążące, gdyż nie uznaje ona jego jurysdykcji.

Drugą część poświęcono formom zjawiskowym popełnienia czynu zabronionego dotyczącym odpowiedzialności dowódców i innych przełożonych.

W trzeciej części poruszono kwestię suwerenności, immunitetu, funkcji publicznej i zgody na dostarczenie. Zawarte tu rozważania poszukują odpowiedzi na pytanie, kto i kiedy musi dostarczyć Putina² przed oblicze MTK w świetle wystawionego za nim nakazu aresztowania.

Przyjęta teza zakłada, że MTK posiada jurysdykcję nad „specjalną operacją wojskową” Rosji w Ukrainie i możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności przed MTK najwyższych urzędników państwowych, w tym również głowy państwa. Państwa-strony są zobowiązane przekazać do Trybunału każdą osobę, za którą Trybunał wystawi nakaz aresztowania.

2. JURYSDYKCJA MTK – KTO, GDZIE, KIEDY, CO

Przeanalizowanie jurysdykcji MTK będzie zasadniczo pierwszą kwestią, bez której nie da się mówić o pociągnięciu kogokolwiek do odpowiedzialności. Posiadanie przez Trybunał jurysdykcji w danej sprawie przesądzi bowiem, czy postępowanie będzie mogło toczyć się dalej, czy zakończy się już na początku³. W odniesieniu do MTK można wyróżnić jurysdykcję co do osoby (podmiotowa, *rationae personae*), co do czasu (temporalna, *rationae temporis*), co do miejsca (terytorialna, *rationae loci*), co do rzeczy (przedmiotowa, *rationae materiae*).

Ogólne zasady dotyczące jurysdykcji podmiotowej zostały wyznaczone w art. 12 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴ (dalej:

and (dostęp: 1.05.2023 r.). Zob. sankcje nałożone na Rosję – wprowadzane od marca 2014 r., ale bezprecedensową skalę i dotkliwość sankcji można dostrzec od 2022 r.: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> (dostęp: 1.05.2023 r.).

² Ale także każdego innego rosyjskiego urzędnika państwowego czy wojskowego. Mimo że użyte w tytule artykułu określenie „rosyjska wielka trojka” wskazywałoby na trójkąt prezydent-premier-minister spraw zagranicznych, autor tekstu wychodzi z założenia, że stworzenie innych układów, jak np. prezydent-minister spraw zagranicznych-minister obrony narodowej również byłoby zasadne i znalazłoby odzwierciedlenie tak w rzeczywistości, jak i w doktrynie.

³ Może się jednak zdarzyć, że niektóre elementy, których istnienie warunkuje jurysdykcję, ujawnią się dopiero w późniejszym etapie, co nie stanowi przeszkody dla dalszego biegu postępowania w celu ustalenia tych elementów. P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, s. 71.

⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz.U. z 2003 r. nr 78 poz. 708).

Statut MTK, Statut, Statut Rzymski). Ustęp 2 litera (b) tego artykułu stanowi, że MTK może sprawować sąd nad obywatelami państwa-strony. Tak sformułowany przepis daje możliwość osądzenia sprawcy będącego obywatelem państwa-strony, nawet jeżeli zbrodnia zostanie popełniona na terytorium nieobjętym jurysdykcją Trybunału⁵.

Generalną zasadę określającą zakres terytorium podległego jurysdykcji MTK można skonstruować w oparciu o art. 29 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁶. Mówi on, że o ile nie zostanie ustalone inaczej, to postanowienia traktatu wiążą stronę w odniesieniu do jej całego terytorium. Wysuwa się stąd wniosek, że Statut MTK obowiązuje na terytorium wszystkich państw, które dokonały ratyfikacji Statutu MTK (dalej te państwa są określane jako państwa-strony). Dodatkowo art. 12 Statutu uszczegółowia, że zbrodnie popełnione na pokładzie statku wodnego lub powietrznego (co określa się na podstawie państwa rejestracji) państwa-strony również podlegają jurysdykcji Trybunału. Należy w tym miejscu podkreślić, że tak sformułowany zakres jurysdykcji terytorialnej powoduje, że w razie popełnienia zbrodni na terytorium państwa-strony (*forum delicti commissi*) Trybunał dysponuje w takiej sprawie jurysdykcją bez względu na obywatelstwo sprawcy, co za tym idzie – możliwe byłoby osądzenie obywatela państwa, które nie jest stroną Statutu Rzymskiego. Przy okazji można nadmienić, że miejsce ujęcia podejrzanego (*forum deprehensionis*) pozostaje prawnie irrelevantne dla jurysdykcji Trybunału, jednak może mieć wpływ na faktyczną skuteczność sądenia sprawców.

Jurysdykcja co do czasu została opisana w art. 11 Statutu. Ustęp 1 mówi, że jurysdykcją objęte są wyłącznie zbrodnie popełnione po wejściu w życie Statutu. Statut Rzymski wszedł w życie 1.07.2002 r. Stanowi to jednocześnie datę graniczną dla zbrodni podlegających jurysdykcji Trybunału i jest on władny sądzić zbrodnie mające miejsce wyłącznie po tej dacie.

Jurysdykcja przedmiotowa, którą określa art. 5 Statutu, została ograniczona do czterech najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, to jest zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennej oraz zbrodni agresji⁷.

Należy dodać, że w Statucie Rzymskim zawarto sposobność do rozszerzenia jurysdykcji MTK. Pierwsza z nich może mieć miejsce, gdy Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: RB ONZ) uzna za konieczne rozciągnięcie jurysdykcji Trybunału na państwo niebędące stroną Statutu i jako przykład można tu wskazać Darfur, który jest regionem Sudanu (państwo niebędące stroną Statutu MTK)⁸ i w którym od kilkudziesięciu lat trwa konflikt.

⁵ P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 79.

⁶ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23.05.1969 r., przyjęta przez Polskę (Dz.U. z 1990 r. nr 74 poz. 439).

⁷ Zgodnie z rezolucją Państw-Stron z 14.12.2017 MTK może sprawować jurysdykcję odnośnie do zbrodni agresji od 17.07.2018 r., zob. https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.). Wobec pozostałych trzech zbrodni Trybunał sprawuje jurysdykcję od wejścia w życie Statutu Rzymskiego.

⁸ Sudan podpisał Statut 8.09.2000 r., ale go nie ratyfikował.

Sytuacja w Darfurze spowodowała, że RB ONZ pierwszy raz w historii skorzystała z uprawnienia przewidzianego w art. 13 Statutu MTK i wydając rezolucję⁹, przedstawiła Prokuratorowi MTK sytuację wskazującą na popełnienie zbrodni. Inną sposobność zawarto w art. 12 ust. 3 Statutu. Przewiduje on możliwość uznania jurysdykcji przez państwo, które nie jest państwem-stroną, w drodze deklaracji w odniesieniu do danej zbrodni. Z tą sytuacją mamy do czynienia w przypadku Ukrainy.

2.1. JURYSDYKCJA MTK NAD UKRAINĄ

Ukraina uruchomiła proces ratyfikacji Statutu Rzymskiego w 2001 r., jednak został on wstrzymany, gdy Trybunał Konstytucyjny Ukrainy uznał, że niezbędne jest dokonanie zmiany w ukraińskim prawie¹⁰. Od tego czasu Rada Najwyższa Ukrainy ustawą z 2.06.2016 r. zmieniła treść artykułu 124 Konstytucji Ukrainy, dodając do niego zdanie „Ukraina może uznać właściwość Międzynarodowego Trybunału Karnego na warunkach, ustalonych w Statucie Rzymskim Międzynarodowego Trybunału Karnego”¹¹, a 20.05.2021 r. przyjęła ustawę¹² wprowadzającą zasadę jurysdykcji uniwersalnej w sprawach dotyczących agresji, ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych oraz dostosowującą ustawodawstwo Ukrainy w zakresie odpowiedzialności karnej do przepisów prawa międzynarodowego¹³. Niestety do tego momentu Ukraina nie ratyfikowała Statutu Rzymskiego, choć warto podkreślić, że ostatnie publiczne wystąpienia wysokich urzędników tego kraju mogą wskazywać na zmianę polityki w tej kwestii¹⁴.

Pierwsza deklaracja¹⁵ Ukrainy uznająca jurysdykcję MTK dotyczy zbrodni popełnionych na terytorium Ukrainy od 21.11.2013 do 22.02.2014 r. (okres, na

⁹ Rezolucja RB ONZ nr 1539 z 31.03.2005 r.

¹⁰ Sąd Konstytucyjny Ukrainy w sprawie wniosku konstytucyjnego Prezydenta Ukrainy o wydanie opinii w sprawie zgodności Konstytucji Ukrainy z Rzymskim Statutem Międzynarodowego Trybunału Karnego z 11.07.2001 r., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹¹ Konstytucja Ukrainy, Dziennik Ustaw Rady Najwyższej Ukrainy z 1996 r. nr 30, poz. 141, dostępna w języku polskim: https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹² Ustawa nie została podpisana przez Prezydenta Ukrainy.

¹³ Zob. Tabela porównawcza do projektu ustawy Ukrainy „O zmianie niektórych aktów ustawodawczych w sprawie egzekwowania prawa międzynarodowego karnego i humanitarnego”, <https://www.pgaction.org/pdf/2021/en-bill-2689-10-03-2021.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁴ Zob. *Minister spraw zagranicznych Ukrainy Dmytro Kuleba opowiedział się za ratyfikacją przez Kijów Statutu Rzymskiego*, PAP: <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1552433%2Cisw-rosyjska-wiosenna-ofensywa-blisko-punktu-kulminacyjnego-relacja-na> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁵ Deklaracja Ukrainy z 9.04.2014 r., <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.).

który przypadały wydarzenia tak zwanego Euromajdanu). Druga¹⁶, uznająca jurysdykcję Trybunału co do aktów popełnionych na terytorium Ukrainy od 20.02.2014 r., rozciąga jurysdykcję na wydarzenia mające miejsca po Euromajdanie, w tym przejście Krymu, wojna w Donbasie czy zestrzelenie lotu 17 linii Malaysia Airlines, a także późniejsze wydarzenia, również te z lat 2022 i 2023, gdyż deklaracja nie zawiera daty końcowej. W latach wcześniejszych deklaracje uznające jurysdykcję Trybunału złożyły Wybrzeże Kości Słoniowej¹⁷ czy Palestyna¹⁸. Deklaracja umożliwia państwom niebędącym stronami Statutu MTK objęcie swojego terytorium i swoich obywateli jurysdykcją MTK oraz daje możliwość rozciągnięcia jurysdykcji MTK na okres sprzed ratyfikacji Statutu (jednak nie dalej niż do momentu jego wejścia w życie, czyli 1.07.2002 r.). Druga deklaracja Ukrainy wprost przyznaje MTK jurysdykcję wobec Ukrainy nad zbrodniami przeciwko ludzkości i zbrodniami wojennymi popełnionymi wobec narodu ukraińskiego przez wysokich urzędników Federacji Rosyjskiej oraz przywódców tak zwanych Donieckiej Republiki Ludowej i Ługańskiej Republiki Ludowej, które w deklaracji określono mianem organizacji terrorystycznych. Trzeba mieć na względzie, że tak sformułowana deklaracja nie ogranicza jurysdykcji MTK tylko do zbrodni popełnianych przez wskazane w niej podmioty.

Praktyka przywołanych wcześniej deklaracji wynikających z art. 12 ust. 3 Statutu MTK wskazuje, że deklaracja uznająca jurysdykcję Trybunału może być dość ogólna i wskazywać sytuację, zakres czasowy, terytorium czy nawet jego część¹⁹. Składając deklarację, państwo zobowiązuje się do współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym na zasadach przewidzianych w części IX Statutu Rzymskiego, tak jakby było państwem-stroną.

17.03.2023 r. MTK wydał nakaz aresztowania Władimira Putina oraz rosyjskiej Komisarz do spraw dzieci Marii Lwowej-Bielowej. W odpowiedzi rzeczniczka rosyjskiego MSZ Maria Zacharowa powiedziała, że „decyzje Międzynarodowego Trybunału Karnego nie mają żadnego znaczenia dla naszego kraju,

¹⁶ Deklaracja Ukrainy z 8.09.2015 r., https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁷ Deklaracja Wybrzeża Kości Słoniowej z 18.04.2003 r., <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.) oraz z 14.12.2010 r., <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/F0EFEE52-C7AA-41EA-B58E-BD054C091F4F/283211/OuattaraICCConfirmationLetter141210.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.), a 15.02.2013 r. Wybrzeże Kości Słoniowej ratyfikowało Rzymski Statut MTK.

¹⁸ Deklaracja Palestyny z 31.12.2014 r., https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palentine_A_12-3.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.). Pytania i odpowiedzi dotyczące decyzji w sprawie jurysdykcji terytorialnej Międzynarodowego Trybunału Karnego w Palestynie: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/palestine/210215-palestine-q-a-eng.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁹ P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne... Część doktryny wskazuje jednak konieczność składania deklaracji wyraźnej, jednoznacznej i precyzyjnej co do przestępstwa lub sytuacji, której dotyczy*. S. Bourgon, H.-P. Kaul (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002, t. 1, s. 563.

także z prawnego punktu widzenia. Rosja nie jest stroną Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego i nie ponosi żadnych zobowiązań wynikających z niego”, rzecznik Kremla Dmitrij Pieskow stwierdził zaś, że Rosja nie uznaje jurysdykcji MTK i „wszelkie decyzje tego rodzaju są nieważne dla Federacji Rosyjskiej z punktu widzenia prawa”²⁰. Czy rzeczywiście MTK nie ma jurysdykcji wobec obywateli Federacji Rosyjskiej, dlatego że nie jest ona stroną Statutu Rzymskiego? W poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie warto sięgnąć do orzecznictwa MTK w podobnej sprawie.

Z analizy Urzędu Prokuratora MTK wynika, że od sierpnia 2017 r. (raport opublikowano w kwietniu 2018 r.) ponad 670.000 przebywających w Republice Związku Mjanmy (także Mjanma, dawniej Związek Birmański) osób z ludu Rohingya²¹ zostało celowo deportowanych do Bangladeszu²². Wysoki komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka określił zajścia w Mjanmie jako podręcznikowy przykład czystek etnicznych²³, natomiast według specjalnego wysłannika Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka w Związku Mjanmy zajścia te noszą znamiona ludobójstwa²⁴. Mjanma nie jest stroną Statutu Rzymskiego. Bangladesz podpisał Statut 16.09.1996 r., ratyfikował 23.03.2010 r., Statut zaś wszedł w życie w tym kraju 1.06.2010 r. Podobnie jak u rosyjskich urzędników, tak i po stronie Mjanmy pojawiły się głosy odmawiające MTK jurysdykcji w sprawie. W wydanym 13.04.2018 r. oświadczeniu Mjanma podkreśliła, że rozszerzenie jurysdykcji na państwo niebędące stroną Statutu godziłoby w postanowienia konwencji wiedeńskiej z 1969 r. oraz naruszyłoby ugruntowaną (zdaniem Mjanmy) zasadę, w myśl której MTK jest organem działającym w imieniu, za zgodą i w obrębie państw-stron²⁵. W orzeczeniu Izba MTK doszła do wniosku, że ponad 120 państw, które reprezentują większą część wspólnoty międzynarodowej, miało prawo, zgodnie z prawem międzynarodowym, powołać Międzynarodowy Trybunał Karny, który posiada obiektywną osobowość międzynarodową, a nie osobowość uznaną tylko przez państwa powołujące, a także zdolność do przeciwdziałania bezkarności najpoważniejszych zbrodni będących przedmiotem troski wspólnoty międzyna-

²⁰ Trybunał w Hadze wydał nakaz aresztowania Putina. „Młyny sprawiedliwości ruszyły”, OKO.press: <https://oko.press/nakaz-aresztowania-putin-mtk> (dostęp: 1.05.2023 r.).

²¹ Szerzej o samym ludzie Rohingya, jak i o drodze do zaistniałej tragedii M. Lubina, *Rohingya. Kim są prześladowani muzułmanie Birmy?*, Warszawa 2019.

²² Urząd Prokuratora MTK, *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, 9.04.2018 r., punkt 2.

²³ Wysoki komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka, *Opening Statement to the 36th session of the Human Rights Council*, 11.09.2011 r.

²⁴ Rada Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar*, Advance Unedited Version, A/HRC/37/70, 9.03.2018 r., § 65.

²⁵ MTK, *Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”*, ICC-RoC46(3)-01/18-37, Izba Przygotowawcza I, 6.09.2018 r., s. 11.

rodowej²⁶. Powyższe zdaje się obalać przedstawiony w oświadczeniu Mjanmy pogląd o utrwalonej zasadzie działania MTK wyłącznie w obrębie państw-stron. Zresztą orzeczenie Izby bazowało na wcześniej wypracowanej zasadzie w prawie międzynarodowym, a dotyczącej kompetencji międzynarodowego trybunału do określenia zakresu swojej jurysdykcji i dokonywania wykładni w tym zakresie (fr. *compétence de la compétence*, niem. *Kompetenz-Kompetenz*)²⁷.

Artykuł 7 ust. 1 lit. (d) Statutu Rzymskiego wśród zbrodni przeciwko ludzkości wymienia deportacje i przymusowe przemieszczanie ludności. Mimo że oba te przestępstwa są ze sobą związane, to stanowią dwa odrębne przestępstwa. Idąc za Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii (dalej MTKJ), uznaje się, że różnica pomiędzy deportacją a przymusowym przesiedleniem polega na zmuszeniu ofiary do przekroczenia granicy międzynarodowej (zarówno *de iure*, jak i *de facto*)²⁸ w przypadku pierwszego czynu, podczas gdy przymusowe przemieszczanie odbywa się w granicach terytorialnych danego państwa. Mając na uwadze, że deportacja jest przestępstwem skutkowym²⁹, należy podkreślić, że w przypadku tej zbrodni działanie sprawcy będzie miało miejsce na terenie jednego państwa, a skutek ziści się na terytorium innego, po przekroczeniu granicy lub ewentualnie w trakcie jej przekraczania. Powyższą interpretację podziela Prokurator MTK, który dostrzega podobieństwo zaistniałej sytuacji do strzelania transgranicznego, kiedy to sprawca oddaje strzał z terytorium jednego państwa, raniąc w ten sposób ofiarę przebywającą na terytorium innego państwa³⁰. Sama Izba również zgadza się z tą interpretacją³¹. Podkreślenia wymaga, że terytorialność prawa karnego nie jest bezwzględną zasadą prawa międzynarodowego i w żadnym wypadku nie oznacza zbiegu z suwerennością terytorialną³². Stwierdzenie to znajduje odzwierciedlenie w regulacjach międzynarodowych, ale przede wszystkim w regulacjach krajowych. Izba zwróciła uwagę, że obowiązujący w Mjanmie kodeks karny przewiduje odpowiedzialność osób za przestępstwa popełnione poza granicami Mjanmy w taki sam sposób, jak gdyby taki czyn został popełniony na terytorium Mjan-

²⁶ MTK, *Decision on the „Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute” ...*, s. 29, § 48. Por. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, 1949, s. 185.

²⁷ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)*, wyrok z 19.11.1953 r., s. 119.

²⁸ MTKJ, *Prosecutor v. Milomir Stakic*, sprawa nr IT-97-24-A, 22.03.2006 r., § 278, 288–302, 317.

²⁹ P. Hofmański, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, P. Hofmański, A. Sakowicz i in., Warszawa 2016, komentarz do art. 124 k.k.

³⁰ Urząd Prokuratora MTK, *Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute...*, pkt 13.

³¹ MTK, *Decision on the „Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute” ...*, s. 36.

³² Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, *The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*, 7.09.1927 r., seria A, nr 70, § 20.

my³³, kodeks karny Bangladeszu³⁴ przewiduje zaś możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która popełniła przestępstwo poza granicami Bangladeszu, a sąd najwyższy tego kraju uznał³⁵, że popełnienie jedynie części przestępstwa na terytorium Bangladeszu jest wystarczającą przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności. Postawienie zatem w niniejszej sprawie tezy, że wystarczające dla zaistnienia jurysdykcji Trybunału byłoby zrealizowanie co najmniej jednego ze znamion zbrodni na terenie państwa-strony, znalazłoby oparcie także w krajowych regulacjach Mjanmy i Bangladeszu. Powyższy przykład wydaje się być tym bardziej aktualny z uwagi na to, że wydany wobec Putina i Lwowej-Bielewej nakaz aresztowania dotyczy właśnie deportacji ludności (dzieci), ukraińskie prawo karne przewiduje zaś możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która popełniła jedynie część przestępstwa na terenie Ukrainy³⁶, a dla uznania popełnienia przestępstwa na ukraińskim terytorium wystarczające jest działanie chociażby jednego ze współuczestników na terytorium Ukrainy³⁷.

W ujęciu osobowym złożone przez Ukrainę deklaracje przyznają MTK jurysdykcję nad wszystkimi obywatelami ukraińskimi, którzy popełniliby zbrodnię, niezależnie od miejsca jej popełnienia. Jurysdykcja co do miejsca obejmie zbrodnie popełnione na terytorium Ukrainy przez osoby, bez względu na ich obywatelstwo oraz niezależnie od tego, czy przebywają fizycznie na terenie Ukrainy³⁸. Jurysdykcja czasowa obejmie zbrodnie popełnione od 21.11.2014 r. Jurysdykcja przedmiotowa³⁹ obejmie zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zaś odróżniającą się od tych zbrodni pod wieloma aspektami

³³ Kodeks karny Republiki Związku Mjanmy z 1861 r., Rozdział I. Wprowadzenie, § 3 „any person liable, by any law in force in the Union of Burma, to be tried for an offence committed beyond the limits of the Union of Burma shall be death [sic] with according to the provisions of this Code for any act committed beyond the Union of Burma in the same manner as if such act had been committed within the Union of Burma”.

³⁴ Kodeks karny Ludowej Republiki Bangladeszu z 1860 r., nr XLV 1860, art. 2: „every person shall be liable to punishment under this Code and not otherwise for every act or omission contrary to the provisions thereof, of which he shall be guilty within Banglades”.

³⁵ Sąd Najwyższy Bangladeszu, *Abdus Sattar v. State*, 1998, § 187.

³⁶ Kodeks Karny Ukrainy z 2001 r., art. 6 ust. 2. „Przestępstwo uważa się za popełnione na terytorium Ukrainy w przypadku, gdy zostało rozpoczęte, kontynuowane, zakończone lub zawieszane na terytorium Ukrainy”.

³⁷ Kodeks Karny Ukrainy z 2001 r., art. 6 ust. 3. „Przestępstwo uważa się za popełnione na terytorium Ukrainy w przypadku, gdy jego wykonawca lub przynajmniej jeden z współuczestników działał na terytorium Ukrainy”.

³⁸ Jako przykład można by wskazać żołnierza dokonującego z pokładu rosyjskiego statku ostrzału rakietowego budynków cywilnych położonych w Ukrainie, rosyjskiego generała wydającego z Moskwy rozkaz wymordowania podkijowskiej wsi przez stacjonujący w pobliżu podległy mu oddział najemników czy kierowcę ciężarówki przewożącej deportowane ukraińskie dzieci w głąb Rosji.

³⁹ Szerzej na ten temat K. Wierczyńska, „Specjalna operacja wojskowa”..., s. 77–95, P. Grzebyk, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne, „Państwo i Prawo” 2022/9, s. 56–76.

zbrodni agresji⁴⁰ pozostanie poza jurysdykcją MTK. Należy jednoznacznie odrzucić twierdzenia strony rosyjskiej, że z punktu widzenia prawa decyzje MTK są dla Rosji niewiążące. Jurysdykcja Trybunału jest w tej sprawie bezsporna.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DOWÓDCÓW I PRZEŁOŻONYCH

Siły zbrojne opierają się na zhierarchizowanej strukturze, w której podporządkowanie i lojalność odgrywają kluczową rolę. Podporządkowania rozkazom oczekuje się od żołnierzy, którzy w ich wykonywaniu powinni wykazywać się zdyscyplinowaniem. Lojalność wymaga rzetelności i uczciwości w relacji podwładny–przełożony. Od żołnierzy można wymagać stosowania się do rozkazów, przestrzegania obowiązujących norm i szacunku do swoich dowódców. Z drugiej strony przełożony, wydając rozkazy, powinien kierować się poszanowaniem prawa i godności człowieka oraz normami prawa humanitarnego. Poważny problem rozpoczyna się w momencie, gdy wydany rozkaz łamie te wartości. Z perspektywy odbiorcy takiego rozkazu odmówienie jego wykonania może być odebrane jako przejaw nieposłuszeństwa wobec przełożonego, wykonanie takiego rozkazu może zaś być poczytywane za czyn przestępczy. Niezależnie od podjętej decyzji wykonawca rozkazu znajdzie się pod presją spowodowaną zagrożeniem sankcjami karnymi. Ta specyficzna sytuacja znajdowania się pod usankcjonowanym przymusem stanowi jeden z kluczowych elementów rozkazu⁴¹. Wyjścia z impasu powyższej sytuacji można upatrywać w rozwiązaniu wykształconym na kanwie zbrodni hitlerowskich. Uznano, że rozkaz nie może stanowić samoistnej podstawy wyłączenia odpowiedzialności, ale może mieć wpływ na wysokość kary⁴². Również obecnie, zgodnie z art. 33 Statutu MTK, wykonawca polecenia (także rozkazu) co do zasady nie jest zwolniony od odpowiedzialności za zbrodnie popełnione w ramach wykonywanego polecenia. Statut przewiduje trzy przesłanki, które spełnione kumulatywnie stanowią wyjątek od powyższej zasady, co pozwala wówczas zastosować działanie w warunkach rozkazu jako środek obrony (*superior order defence*). Pierwsza występuje, gdy na sprawcy ciąży prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego. Druga ma miejsce, gdy wykonawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne. Trzecia ziści się, gdy polecenie nie było oczywiście bezprawne.

W odniesieniu do dowódców można wyróżnić dwa rodzaje odpowiedzialności, to jest bezpośrednią (*direct responsibility*) oraz pośrednią, zwaną też po-

⁴⁰ Szerzej S. Głogowska, *Zbrodnia agresji – kolejne wyzwanie dla Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019/4, s. 57–77.

⁴¹ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/23, s. 65.

⁴² Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8.08.1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 63 poz. 367). Art. 8. „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swojego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”.

chodną. Pierwsza z nich związana jest z wydawaniem niezgodnych z prawem rozkazów. Pojęcie nielegalnego rozkazu zostało zdefiniowane przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii jako rozkaz, którym osoba znajdującą się w pozycji autorytetu (władzy) poleca innej osobie popełnić przestępstwo, przy czym formalna relacja podporządkowania nie jest w tej sytuacji wymagana⁴³. Wystarczające jest, aby wydający posiadał uprawnienia *de iure* lub *de facto* do wydania rozkazu lub jego władza może zostać racjonalnie domniemana⁴⁴. Istnieje zatem możliwość oskarżenia o wydawanie nielegalnych rozkazów zarówno funkcjonariuszy wojskowych, jak i cywilnych, także w przypadku których formalne relacje nie wystąpią. Ważne jest natomiast, aby jakiegokolwiek formy relacji przełożony–podwładny występowały, gdyż pozwala to na odróżnienie podżegania od rozkazu/polecenia. Ważne jest także, aby sprawca działał z zamiarem popełnienia przestępstwa oraz ze świadomością prawdopodobieństwa wypełnienia rozkazu przez podwładnych⁴⁵.

Pośrednia odpowiedzialność związana jest z kontrolą nad podwładnymi i obowiązkiem przeciwdziałania popełnianiu przez nich czynów zabronionych. Wynika to z założenia, że rozkaz jest środkiem oddziaływania na żołnierzy⁴⁶. W konsekwencji dowódca ponoszą współodpowiedzialność za czyny swoich żołnierzy. Nie można jednak mówić o zastępczej czy zbiorowej odpowiedzialności karnej, której Statut zakazuje, dlatego dowódca może ponosić odpowiedzialność wyłącznie za czyny podwładnych, o których wiedział lub mógł wiedzieć. Odpowiedzialność za brak kontroli nad podwładnymi ponoszą wszystkie osoby władne wydawać wiążące polecenia, a co za tym idzie – nie tylko wojskowi. Statut MTK dokonuje jednak rozróżnienia w przesłankach odpowiedzialności przełożonych wojskowych i cywilnych. Przesłanka dla przełożonych cywilnych [art. 28 lit. (b)(i) Statutu] mówi o wiedzy lub świadomym zlekceważeniu informacji wskazujących na popełnienie zbrodni przez podwładnych, podczas gdy w odniesieniu do dowódcy [art. 28 lit. (a)(i) Statutu] mowa jest o wiedzy lub przy uwzględnieniu panujących okoliczności, powinności wiedzy o popełnieniu lub zamiarze popełnienia zbrodni przez podległe siły zbrojne. Twórcy Statutu wyszli z założenia, że dowódcy wojskowi dysponują większymi możliwościami informacyjnymi i kontrolnymi, co daje im realnie większą władzę. Powyższe znajduje również oparcie w zróżnicowanych środkach przymusu, jakim mogą zostać poddani podwładni ze strony przełożonych, i dużo dalej posuniętych uprawnieniach przełożonych wojskowych względem cywilnych w użyciu środków przymusu w celu wymuszenia dyscypliny u podwładnych⁴⁷.

⁴³ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, sprawa nr IT-95-14/2-A, wyrok z 17.12.2004 r., s. 8, § 28.

⁴⁴ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Isak Musliu and Haradin Bala*, sprawa nr IT-03-66-T, wyrok z 30.11.2005 r., s. 191, § 515.

⁴⁵ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, sprawa nr IT-01-42T, wyrok z 31.01.2005 r., s. 141, § 333.

⁴⁶ J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986, s. 9 i n.

⁴⁷ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy...*, s. 66.

Przy ustalaniu, czy sprawca pośredni sprawuje kontrolę za pośrednictwem aparatu przymusu nad sprawcami bezpośrednimi, pomocne jest sprawdzenie następujących cech tego aparatu: hierarchiczna organizacja, automatyzm funkcjonowania, działanie na korzyść organizacji oraz wymiennność członków. Przy czym ostatnia cecha, czyli wymiennność, odnosi się do członków niższego szczebla, gdyż w zorganizowanych strukturach władzy to osoby będące najwyżej zazwyczaj sprawują kontrolę, podczas gdy pozostałych można zastąpić⁴⁸.

W odniesieniu do sytuacji w Ukrainie przypisanie odpowiedzialności będzie możliwe wobec wysokich urzędników wojskowych i cywilnych, zarówno za przestępstwa, których wykonanie zlecieli, jak i te, których popełnieniu nie zapobiegli w wyniku nienależytej kontroli podwładnych⁴⁹. Osoby sprawujące najważniejsze urzędy w Rosji znajdują się na szczycie hierarchii państwa, które funkcjonuje w zautomatyzowany, niejako przez nich zaprogramowany sposób. Przy wydawanych poleceniach ukierunkowanych na osiągnięcie zysku dla organizacji (państwa, partii oraz osobistej) nie liczą się ze stratami w ludziach, których wymieniają na innych. Przy pomocy rozbudowanego aparatu urzędników oraz służb bezpieczeństwa sprawują kontrolę nad podwładnymi.

4.1. IMMUNITET NAJWYŻSZYCH PRZEDSTAWICIELI PAŃSTWOWYCH A MIĘDZYNARODOWE PRAWO KARNE

Jedną z głównych zasad prawa międzynarodowego mówi o suwerennej równości państw. Wynika ona z prawa zwyczajowego, została utrwalona w art. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych i jest odzwierciedleniem zasady prawa rzymskiego wyrażonej w paremii *par in parem non habet imperium* (równy nie ma władzy nad równymi). Oznacza to w praktyce, że państwo nie podlega jurysdykcji sądowniczej innego państwa. Nie ma zatem możliwości, aby państwo zostało pociągnięte do jakiegokolwiek odpowiedzialności prawnej bez swojej zgody. Wykluczona jest także możliwość postawienia państwa za działalność władczą (*acts of state*) przed organami innego państwa⁵⁰. Z tym zastrzeżeniem, że działanie państwa naruszające w sposób oczywisty prawo międzynarodowe, w tym prawa człowieka, stanowi nadużycie suwerenności⁵¹. Chociaż zasłanianie się działaniem w imieniu państwa próbowano bezskutecznie praktykować już za czasów procesów norymberskich⁵², to osądzanie głowy państwa nadal należy do rzadkości⁵³.

⁴⁸ MTK, *Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled "Trial Judgment"*, ICC-02/04-01/15-2022-Red, Izba Apelacyjna, 15.12.2022 r., s. 14.

⁴⁹ Zob. oświadczenie wydane przez MTK w sprawie nakazu aresztowania Putina oraz Lwowej-Bielowej.

⁵⁰ M. Kałduński, *Immunitet państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego (w:) Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015, s. 265.

⁵¹ J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague 1997, s. 192.

⁵² T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Kraków 1948, s. 333.

⁵³ Zob. sprawy Slobodana Milosevicia, Charlesa Taylora, Uhuru Kenyatty, Omara Al Bashira.

Do dziś nie obowiązuje powszechnie przyjęte prawo traktatowe dotyczące immunitetów państwowych⁵⁴. Powstałe w tej materii konwencje⁵⁵ mają znaczenie marginalne, ich liczba ratyfikacji nie przekracza 25 państw. Również regulacje ustawowe w tym przedmiocie należą do rzadkości, przyjęte głównie przez państwa *common law*. Od immunitetu państwa odróżnia się immunitet dyplomatyczny wynikający z Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r.⁵⁶ W doktrynie możliwe będzie zatem wyróżnienie immunitetu *ratione materiae* (materialnego) odnoszącego się do działań wykonywanych w imieniu państwa (jego ochrona trwa również po złożeniu urzędu) oraz immunitetu *ratione personae* (formalnego) przyznającego nietykalność osobistą na czas sprawowania urzędu (jego ochrona wygasa po złożeniu urzędu)⁵⁷. W swoim wyroku⁵⁸ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS) podkreślił, że w prawie międzynarodowym ustalono, że podobnie jak przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni⁵⁹, tak i niektórzy wyżsi urzędnicy państwowi, jak głowa państwa, szef rządu i minister spraw zagranicznych, korzystają z immunitetu od jurysdykcji karnej oraz cywilnej innych państw. W doktrynie obok wymienionych wyżej, w myśl brytyjskich zasad prawnych, można wskazać dodatkowo ministra obrony⁶⁰. W wyroku podkreślono, że prawo traktatowe nie zawiera definicji ministra spraw zagranicznych, dlatego należy odwołać się do zwyczaju prawa międzynarodowego. MTS zauważył, że zgodnie ze zwyczajem międzynarodowym immunitety przysługują nie dla osobistych korzyści, a służą prawidłowemu wykonywaniu czynności wynikających ze sprawowanej funkcji i reprezentowania państwa. Zwrócono uwagę, że funkcja ministra spraw zagranicznych, która nakłada na niego odpowiedzialność za prowadzenie stosunków międzynarodowych, podobnie jak w przypadku głowy państwa

⁵⁴ Zob. I. Walther, *The Current Work of the International Law Commission on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction – Comments on the Procedural Safeguards Provisionally Adopted in 2021*, KFG Working Paper Series 2022, No. 54, Berlin Potsdam Research Group „The International Rule of Law – Rise or Decline?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4052724 (dostęp: 1.05.2023 r.).

⁵⁵ Na przykład Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państwa i ich własności, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ A/59/38 z 2.12.2004 r., a także Europejska konwencja o immunitecie państwa z 16.05.1972 r. Polska nie jest stroną żadnej z nich.

⁵⁶ A. Wyrozumka, *Rozróżnienie immunitetu państwa oraz immunitetów dyplomatycznych (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014, s. 54.

⁵⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 237 i n.

⁵⁸ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000*, wyrok z 14.02.2002 r.

⁵⁹ Zob. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18.04.1961 r. (Dz.U. z 1965 r. nr 37 poz. 232).

⁶⁰ B. Krzan, *Immunitet głowy państwa a bezkarność za popełnienie zbrodni międzynarodowych – uwagi na tle sprawy prezydenta Al Bashira przed MTK (w:) Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011, s. 63.

i szefa rządu, wiąże się z uznaniem go na gruncie prawa międzynarodowego za przedstawiciela państwa na arenie międzynarodowej. Jednak w doktrynie wyrok ten jest często krytykowany. Przede wszystkim MTS nie dokonał szczegółowej analizy ani ważności norm zwyczajowych, ani praktyki państw w tym zakresie, co zgodnie ze swoją praktyką dotychczas czynił⁶¹. Pominięto również kwestię rozróżnienia immunitetu materialnego i formalnego, ograniczając się w zasadzie do przyznania ministrowi spraw zagranicznych, a jak można by przypuszczać, także innym wysokim przedstawicielom państwa, immunitetu absolutnego. Rodzi się w tym miejscu pytanie, czy chronienie ministra przed pociągnięciem do odpowiedzialności za zarzucane mu zbrodnie międzynarodowe⁶² jest niezbędne dla pełnienia jego obowiązków związanych z urzędem⁶³. Co warte przytoczenia, w omawianym wyroku podkreślono, że posiadanie immunitetu nie jest równoznaczne z bezkarnością sprawcy zbrodni międzynarodowej. MTS wskazał cztery możliwości osądzenia takiej osoby, poczynając od sądu krajowego sprawcy, przez zrzeczenie się immunitetu przez państwo lub jego wygaśnięcie w wyniku złożenia urzędu, na postawieniu przed sądem międzynarodowym kończąc⁶⁴. Mimo że po przeczytaniu omawianego wyroku można odnieść nieodparte wrażenie, że immunitet w bardzo szerokim zakresie chroni przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, to w żadnym razie nie wyłącza jurysdykcji nad czynem sprawcy. Wskazując na dorobek trybunałów tokijskiego, norymberskiego, rwandyjskiego i jugosłowiańskiego, można przyjąć, że możliwość osądzania przez międzynarodowy trybunał zbrodniarzy niezależnie od piastowanego przez nich urzędu stanowi powszechnie przyjęty zwyczaj prawa międzynarodowego⁶⁵.

Irrelevantność pełnionej funkcji publicznej została wprost wyrażona w Statucie MTK. Artykuł 27 ust. 1 mówi, że Statut stosuje się na równi i bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. Wskazuje, że pełnienie funkcji głowy państwa, szefa rządu, członka rządu lub parlamentu, wybieranego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego nie może w żadnym wypadku zwalniać od odpowiedzialności lub dawać samoistnej podstawy do zmniejsze-

⁶¹ W. Czaplński, *Immunitet wysokich funkcjonariuszy państwa w orzecznictwie MTS (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014, s. 158–159.

⁶² Minister spraw zagranicznych Demokratycznej Republiki Konga Abdoulaye Yerodia Ndombasi miał postawiony zarzut popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości oraz sprawstwo albo współsprawstwo ciężkich naruszeń konwencji genewskich oraz ich protokołów dodatkowych – podejrzewano, że w 1998 r. swoimi przemówieniami podsycił nienawiść rasową, co doprowadziło do masakry osób z plemienia Tutsi.

⁶³ W. Czaplński, *Immunitet wysokich funkcjonariuszy państwa w orzecznictwie MTS...*, s. 159.

⁶⁴ Zob. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000*, § 61, gdzie wśród przykładów MTS wprost przywołuje art. 27 ust. 2 Rzymskiego Statutu MTK.

⁶⁵ K. Wierczyńska, *Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014, s. 198–199.

nia kary. Ustęp 2 art. 27 stanowi, że immunitety oraz inne przywileje wynikające z pełnienia danej funkcji nie mogą stanowić przeszkody do wykonywania jurysdykcji przez Trybunał, i to niezależnie od tego, czy wynikają z prawa krajowego, czy międzynarodowego. Nie ma wątpliwości, że art. 27 znosi obowiązujące immunitetu materialnego⁶⁶. Wyłącza to możliwość powołania się przez sprawcę na działanie w imieniu państwa. Przepis odwołuje się do wspomnianego wcześniej dorobku trybunałów międzynarodowych i utrwała ukształtowany w trakcie sprawy Augusta Pinocheta przez Izbę Lordów zwyczaj międzynarodowego prawa karnego, który całkowicie znosi działanie immunitetu materialnego, jeżeli chce z niego skorzystać sprawca zbrodni prawa międzynarodowego⁶⁷. Zakres podmiotowy stosowania przywołanego artykułu jest bardzo szeroki, obejmuje wszystkich, którzy mogliby skorzystać z immunitetu, nie posiadając co prawda kompetencji do działania w imieniu państwa, ale sprawując władzę *de facto*⁶⁸. Jeśli przyjąć skuteczność działania immunitetu formalnego wobec innych państw i ich sądów, zasadny wydaje się wniosek, że przywilej nietykalności nie znajduje zastosowania w odniesieniu do postępowania przed MTK⁶⁹. Poza zniesieniem immunitetu w przypadku postępowania przed Trybunałem należy przyrzeć się również drugiej funkcji tego artykułu. Zobowiązuje on państwa do nietworzenia nowych przywilejów lub immunitetów mających za zadanie uniemożliwienie postawienia sprawców przed obliczem MTK⁷⁰.

4.2. WSPÓŁPRACA Z MTK A ZGODA NA DOSTARCZENIE

Międzynarodowy Trybunał Karny został powołany w drodze umowy zawartej między państwami i w dużym stopniu jest od nich uzależniony w realizacji swoich celów. Zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów Statut MTK nie może przewidywać praw lub obowiązków dla państw trzecich, dlatego MTK nie może wymóc na państwach niebędących stroną Statutu zachowania umożliwiającego wykonywanie jurysdykcji. Dochodzi do tego fakt, że Statut MTK nie wyposażył Trybunału w środki przymusu. Część IX. Współpraca międzynarodowa i pomoc prawna rozróżnia dwa reżimy współpracy. Jeden z nich przewiduje ogólny obowiązek państw-stron do pełnej współpracy (art. 86), drugi zaś umożliwia zaproszenie do współpracy państw niebędących stroną Statutu (art. 87 ust. 5)⁷¹. W tej części zawarto również przepisy regulujące współpracę w zakresie uchylenia immunitetu i zgody na dostarczenie.

⁶⁶ P. Gaeta, *Official Capacity and Immunities* (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002, t. 1, s. 975.

⁶⁷ S. Wirth, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute*, „Criminal Law Forum” 2001/12(4), s. 434 i n.

⁶⁸ W.A. Schabas, *Oxford Commentaries on International Law. The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, New York 2010, s. 448.

⁶⁹ P. Gaeta, *Official Capacity and Immunities...*, s. 991.

⁷⁰ S. Wirth, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute...*, s. 452.

⁷¹ MTK, *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09-397, Izba Odwoławcza,

Międzynarodowy Trybunał Karny nie jest zobowiązany do uzyskania wcześniejszej zgody od państw-stron, gdyż te są bezwzględnie zobowiązane do wydania swojego funkcjonariusza państwowego. Wynika z tego, że Trybunał nie ma takiego obowiązku również w sytuacji, gdy funkcjonariusz państwa-strony przebywa na terytorium innego państwa-strony. Powyższe znajduje oparcie również w dotychczasowej praktyce. 23.05.2008 r. MTK uznał za prawdopodobne, że Jean-Pierre Bemba Gombo jest odpowiedzialny za zbrodnie wojenne (zarzucano ich pięć: morderstwa, gwałty, tortury, grabieże i zniewagę godności osobistej) i zbrodnie przeciwko ludzkości (zarzucano ich trzy: morderstwa, gwałty i tortury) popełnione w Republice Środkowoafrykańskiej, i wydał nakaz aresztowania⁷². Dzień później nakaz aresztowania został wykonany przez władze Belgii, które zatrzymały Bembę w pobliżu Brukseli. Jean-Pierre Bemba jest byłym wiceprezydentem i wybranym w styczniu 2007 r. senatorem Demokratycznej Republiki Konga (kadencja senatora w tym kraju trwa 5 lat). Wniosek o aresztowanie skierowany do Belgii nie został poprzedzony wnioskiem do władz Republiki Demokratycznej Konga z prośbą o uchylenie immunitetu senatora. Zarówno Belgia, Demokratyczna Republika Konga, jak i Republika Środkowoafrykańska są państwami-stronami.

Co zrobić, gdy na terytorium państwa-strony pojawi się sprawująca urząd głowy państwa niebędącego stroną Statutu Rzymskiego osoba, za którą MTK wystawił nakaz aresztowania? Ratyfikując Statut, państwa-strony zrzekły się prawa do korzystania z immunitetu w odniesieniu do postępowania przed Trybunałem, jednak nie będzie to miało zastosowania do państw niebędących stronami Statutu⁷³. Czy można przyjąć, że państwo-strona stanie się wówczas jedynie pełnomocnikiem Trybunału w ujęciu zbrodniarza i dostarczenie go przed oblicze MTK na tej podstawie pozwoli uniknąć kolizji ze zwyczajowym immunitetem głowy państwa? Czy może MTK powinien wystąpić do państwa trzeciego z wnioskiem o uchylenie immunitetu i zgodę na dostarczenie? W sprawie Al Bashira⁷⁴ Trybunał uznał, że obowiązek współpracy z rozdziału IX rozszerza się również na państwa niebędące stroną Statutu. Pomijając wątpliwości, których dostarcza to twierdzenie, wydaje się jednak, że sprawa Al Bashira jest inna ze względu na wydanie w jego sprawie rezolucji⁷⁵ przez RB ONZ (co z politycznych względów w odniesieniu do prezydenta Rosji wydaje się obecnie niemożliwe) i w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie z początku niniejszego akapitu należy odrzucić wnioski zakotwiczone w rezolucji RB ONZ. W odniesieniu do ustaleń

6.05.2019 r., s. 68–69.

⁷² MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, nakaz resztowania (ICC-01/05-01/08-1-tENG), ICC 01/05 01/08, Izba Przygotowawcza III, 23.05.2008 r.

⁷³ H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Head of State Immunity In Triangular Relations. The Case Of Al-Bashir Before The ICC*, „Czech Yearbook of Public & Private International Law” 2019/46, s. 55.

⁷⁴ MTK, *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09-397, Izba Odwoławcza, 6.05.2019 r.

⁷⁵ RB ONZ, *Rezolucja 1593 (2005)*, 31.03.2005 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/73/PDF/N0529273.pdf?OpenElement> (dostęp: 1.05.2023 r.).

poczynionych przez Hannę Kuczyńską i Karolinę Wierczyńską⁷⁶ przytoczone orzeczenie pozwala na wyeliminowanie niespójności wynikających z interpretacji art. 27 i art. 98 Statutu. Fundamentem dla zrozumienia relacji zachodzącej między tymi przepisami jest uznanie, że art. 98 ust. 2 nie stanowi samoistnego źródła dla jakiegokolwiek immunitetu. Podczas gdy art. 27 ust. 2 ma znaczenie dla wykonywania jurysdykcji, art. 98 ust. 2 ma znaczenie proceduralne, pozwalające na uniknięcie państwu-stronie konfliktu, w którym współpraca pociąga za sobą jednocześnie naruszenie zobowiązań wobec innego państwa. Należy się w pełni zgodzić, że przepis ten obejmuje swoim zakresem umowy szczegółowe, w których państwo przyjmujące zgadza się nie przekazywać osoby z państwa wysyłającego bez jego uprzedniej zgody, zaś inne zobowiązania, w szczególności immunitety zwyczajowe i mające źródło w konwencjach, pozwalające na uchylenie się od współpracy z MTK, znajdują się poza zakresem art. 98 ust. 2.

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że każde państwo-strona, na terytorium którego znajdzie się osoba (w tym urzędująca głowa państwa) objęta nakazem aresztowania MTK, jest zobowiązane przekazać taką osobę przed oblicze Trybunału, a czyniąc to, nie narusza jakichkolwiek norm zwyczajowych czy konwencjonalnych dotyczących immunitetu.

5. PODSUMOWANIE

W niniejszym artykule udowodniono tezę mówiącą, że MTK posiada jurysdykcję nad rosyjskimi zbrodniami popełnianymi w Ukrainie w ramach tak zwanej „specjalnej operacji wojskowej” i możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności najwyższych urzędników państwowych, w tym głowy państwa, przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Potwierdzają to zarówno prawo międzynarodowe, jak i praktyka trybunałów, które podkreślają, że immunitet czy zajmowana funkcja nie mogą stanowić przeszkody dla osądzenia sprawcy za najcięższe zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu.

Nie ulega wątpliwości, że na skutek złożonych deklaracji jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego obejmuje terytorium Ukrainy. Zgodnie z artykułem 5 Statutu Rzymskiego jurysdykcja MTK obejmuje zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie agresji. Należy jednak zastrzec, że w odniesieniu do sytuacji Ukrainy pociągnięcie rosyjskich czy białoruskich dygnitarzy do odpowiedzialności przed MTK za zbrodnie agresji wydaje się niemożliwe⁷⁷. Niemożność osądzenia winnych agresji na Ukrainę stanowi jeden z głównych argumentów podnoszonych za powołaniem specjalnego trybunału, który miałby uzupełnić w tym zakresie działalność MTK⁷⁸.

⁷⁶ H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Head of State Immunity In Triangular Relations. The Case Of Al-Bashir Before The ICC...*, s. 56–57.

⁷⁷ Zob. Art. 15 bis dodany przez umowę międzynarodową z 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1753) zmieniającą Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dniem 25.09.2015 r.

⁷⁸ J. Junko, *Ambasador specjalny MSZ Ukrainy: przywódcy Rosji powinni być traktowani jak naziści*,

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że od charakteru specjalnego trybunału, tego, czy będzie wyrazem jurysdykcji krajowej, czy sądem międzynarodowym, może zależeć jego zdolność do osądzenia najwyższych urzędników dysponujących immunitetem.

Przyjęte w Statucie MTK rozwiązania pozwalają na osądzenie zarówno wykonawców, jak i zleceniodawców czynów o charakterze zbrodni. Każda osoba fizyczna ponosi indywidualną odpowiedzialność za swój czyn stanowiący udział w zbrodni jako całości, gdyż zbrodnia może się składać z wielu pojedynczych czynów popełnionych przez różnych sprawców. Zgodnie ze Statutem MTK odpowiadać przed Trybunałem może wyłącznie osoba, która w momencie popełnienia zarzucanej zbrodni ukończyła 18 lat. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności osób, które posługują się osobami poniżej osiemnastego roku życia jako narzędziami do popełnienia zbrodni, gdyż przepisy Statutu Rzymskiego pozwalają w takiej sytuacji pociągnąć do odpowiedzialności sprawców pośrednich. Odpowiedzialność za wydawane rozkazy i polecenia dotyczy zarówno osób wojskowych, jak i cywilnych. Pomocne przy ustaleniu, czy sprawca pośredni sprawuje kontrolę nad sprawcami bezpośrednimi, będzie zbadanie, czy aparat kontroli charakteryzuje się hierarchicznością, automatyzmem funkcjonowania, działania na korzyść organizacji oraz wymiennością niższych członków przy jednoczesnej względnej stałości osób najwyższej postawionych w strukturach władzy.

Immunitet głowy państwa, który znajduje oparcie przede wszystkim w zwyczajach międzynarodowych, nigdy nie został uznany w prawie międzynarodowym za przeszkodę jurysdykcji trybunału międzynarodowego. Praktyka ostatnich 30 lat pokazuje, że urzędujące głowy państw stawały przed obliczem trybunałów międzynarodowych. Istnieje zasadnicza różnica między charakterem jurysdykcji krajowej, która wyraża suwerenność państw i jednocześnie jest ograniczona przez suwerenność innego państwa, a trybunału międzynarodowego, który orzekając w sprawie o zbrodnię międzynarodową, nie działa w imieniu jednego państwa, lecz w imieniu całej społeczności międzynarodowej. Statut Rzymski znosi immunitet i nakłada obowiązek pełnej współpracy z MTK, dlatego państwo-strona nie może powołać się na istnienie przeszkody w postaci immunitetu głowy państwa, niezależnie czy jest to głowa tego państwa-strony, innego państwa-strony, czy innego państwa niebędącego stroną Statutu, i nie może odmówić dostarczenia osoby, która przebywa na jego terytorium i za którą Trybunał wydał nakaz aresztowania.

wywiad z ambasadorem specjalnym ukraińskiego MSZ ds. międzynarodowego prawa karnego Antonem Korynewyczem, Polska Agencja Prasowa, Kijów, 7.08.2022 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1392338%2Cambasador-specjalny-msz-przywodcy-rosji-powinni-byctraktowani-jak-nazisci> (dostęp: 1.05.2023 r.).

ABSTRACT

mgr Adrian Zmarzły

The author is a doctoral student at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences. He is a graduate of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Krakow, and a scholarship holder at the Faculty of Law of the Humboldt University in Berlin.

Jurisdiction of the International Criminal Court over Russia's 'special military operation' in Ukraine: Judging the 'Russian Big Three'

The article is a discussion of selected issues regarding covering Ukraine with jurisdiction of the International Criminal Court. The author argues against the statement that the decisions of the Tribunal are not binding for a country that does not recognize its jurisdiction. The main purpose of the article is an attempt to answer the question who and when must bring the President of the Russian Federation and other dignitaries before the International Criminal Court to be held accountable for their crimes.

Keywords: *International Criminal Court, ICC, jurisdiction, arrest warrant, immunity, international criminal law*

mgr Adrian Zmarzły

Autor jest doktorantem Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Absolwent WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, stypendysta na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humboldtów w Berlinie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bourgon Stephane, Kaul Hans-Peter** (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002
- Bröhmer Jürgen**, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague 1997
- Cyprian Tadeusz, Sawicki Jerzy**, *Prawo norymberskie Bilans i perspektywy*, Kraków 1948
- Czapliński Władysław**, *Immunitet wysokich funkcjonariuszy państwa w orzecznictwie MTS* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014
- Czapliński Władysław, Wyrozumska Anna**, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014

- Gaeta Paola**, *Official Capacity and Immunities* (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002
- Głogowska Sonia**, *Zbrodnia agresji – kolejne wyzwanie dla Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019/4
- Grzebyk Patrycja**, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne, „Państwo i Prawo” 2022/9
- Hofmański Piotr, Kuczyńska Hanna**, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020
- Hofmański Piotr, Sakowicz Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, P. Hofmański, A. Sakowicz i in., Warszawa 2016, komentarz do art. 124 k.k.,
- Kałuński Marcin**, *Immunitet państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego* (w:) *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015
- Krzan Bartłomiej**, *Immunitet głowy państwa a bezkarność za popełnienie zbrodni międzynarodowych – uwagi na tle sprawy prezydenta Al Bashira przed MTK* (w:) *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011
- Kuczyńska Hanna, Wierczyńska Karolina**, *Head of State Immunity In Triangular Relations. The Case Of Al-Bashir Before The ICC*, „Czech Yearbook of Public & Private International Law” 2019/46
- Schabas William A.**, *Oxford Commentaries on International Law. The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, New York 2010
- van Voorden Milena**, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/23
- Wierczyńska Karolina**, *Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014
- Wierczyńska Karolina**, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnię ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości, „Państwo i Prawo” 2022/9
- Wirth Steffen**, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute*, „Criminal Law Forum” 2001/12(4)
- Wyrozumska Anna**, *Rozróżnienie immunitetu państwa oraz immunitetów dyplomatycznych* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014
- Ziewiński Jan**, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986

Pojęcia kluczowe: środki probacyjne, termin przedawnienia, okres próby, odszkodowanie za niesłuszne skazanie

Artykuły

Przemysław Krawczyk

OKRES PRÓBY A ZASADA EFEKTYWNEGO WYKONYWANIA KAR I ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE SKAZANIE, TYMCZASOWE ARESZTOWANIE LUB ZATRZYMANIE

W artykule autor omawia relację biegu terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie (zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie) do biegu okresu próby. Zagadnienie to jest istotne z punktu widzenia orzeczeń, które zostały zmienione w wyniku nadzwyczajnych środków odwoławczych. Nietrudno jest bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której odbyta została już jakaś część kary, natomiast – w wyniku nadzwyczajnej kontroli odwoławczej – prawomocny wyrok zostanie zmieniony i zostanie orzeczona kara w zawieszeniu, natomiast kara już odbyta zostanie zaliczona na poczet kary podlegającej efektywnemu wykonaniu (najpierw na poczet grzywny, a następnie na poczet kary w zawieszeniu). Z uwagi na to, że okres próby może być dłuższy niż roczny (w danym układzie sytuacyjnym), powstaje pytanie – jakie działanie powinno się podjąć, aby nie okazało się, że już odbyte dni faktycznego pozbawienia wolności zostają „zawieszane w próżni”?

1. WPROWADZENIE

Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie jest uprawnieniem wynikającym nie tylko z prawa krajowego, ale również z prawa międzynarodowego publicznego: „art. 9 ust. 5 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych stanowi, że każdy, kto został bezprawnie aresztowany lub zatrzymany, ma prawo do odszkodowania, którego może dochodzić w drodze sądowej. Artykuł 5 ust. 5 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności określa, że każdy, kto został pokrzywdzony przez

niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania”¹. W polu widzenia mieć należy także konieczność wynagrodzenia każdemu człowiekowi szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (*arg. ex art. 77 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 5 Konstytucji RP*²). Nie powinno umknąć uwadze, że w uzasadnieniu do projektu³ Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. projektodawca stwierdził, że odpowiedzialność Skarbu Państwa kształtuje się na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy⁴. Organy państwa – będące emanacją władzy państwa – wydają w jego imieniu orzeczenia, a zatem konieczność naprawienia szkód powstałych w wyniku błędnego zastosowania prawa powinna być krańcowo uniezależniona od możliwości przypisania winy. Wyrazem tego jest – niezależnie od przyjętego poglądu w judykaturze czy w uzasadnieniu do projektu Kodeksu postępowania karnego – zasada ustrojowa wyrażona w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Obarczenie Skarbu Państwa zostało – zdaje się – podyktowane przede wszystkim względami słuszności, które to leżą u podwalin przyjęcia tej formy przypisania odpowiedzialności⁵.

Jako że nie jest możliwa całkowita restytucja stanu sprzed naruszenia, konieczne jest znalezienie ekwiwalentu, który wynagrodzi poszkodowanemu doznane przez niego krzywdy, albo przynajmniej powinno się to widzieć w ramach próby ich wynagrodzenia. Charakter szkody niemajątkowej – bo taką jest krzywda – decyduje (siłą rzeczy) o jej niewymierności⁶. Zadośćuczynienie ma przede wszystkim charakter kompensacyjny, a więc powinno przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną⁷. Wskazuje się w doktrynie, że „kwota przyznana tytułem zadośćuczynienia, winna być przybliżonym ekwiwalentem cierpień psychicznych i fizycznych”, a ponadto „określając wysokość zadośćuczynienia należy brać pod uwagę nie tylko czas trwania niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, ale także stopień dolegliwości, z jaką wiązało się stosowanie tego najsurowszego środka zapobiegawczego, a więc przykrości i przeżycia natury moralnej z tego wynikające (uczucie przykrości, utrata dobrego imienia), konieczność poddania się rygorom związanym ze stosowaniem aresztowania, jak również ewentualny ostracyzm środowiskowy i nieprzychylnie reakcje po zwolnieniu z aresztu”⁸.

¹ W. Grzeszczyk, *Podstawy i zakres odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1–2, s. 41.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

³ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 442–443.

⁴ *Nowe...*, s. 442–443.; zob. uchwała SN z 15.09.1999 r. (I KZP 27/99), OSNKW 1999/11–12, poz. 72.

⁵ W. Grzeszczyk, *Podstawy...*, s. 46–47.

⁶ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12.03.2008 r. (II Aka 36/08), LEX nr 399959.

⁷ Wyrok SN z 4.02.2008 r. (III KK 349/07), LEX nr 395071.

⁸ W. Grzeszczyk, *Podstawy...*, s. 59–60; a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16.11.2006 r. (II Aka 359/06), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007/5, poz. 92.

2. ZALICZENIE NA POCZET KARY ORZECZONEJ

Artykuł 63 § 1 k.k.⁹ statuuje zasadę zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary. Nie podlega żadnym wątpliwościom, że okres, w którym ktoś był tymczasowo aresztowany lub zatrzymany, powinien zostać zaliczony na okres kary orzeczonej w danej sprawie. W tym konkretnym przypadku nie ma żadnego sporu, ani w zasadzie też być nie powinno, z uwagi na treść przepisu cytowanej jednostki redakcyjnej Kodeksu karnego. Ustawodawca wyposażył organy stosowania prawa nie tylko w możliwość samego zaliczenia, ale także – co z tym immanentnie związane – w odpowiednie przeliczniki, które mają być podstawą dokonania tych zaliczeń (*arg. ex art. 63 k.k.*). Dodatkowo wypada zauważyć, że wola ustawodawcy wyrażona została dość precyzyjnie, wszak stanowi on, że „na poczet orzeczonej kary **zalicza się** [podkreślenie moje – P.K.] (...)”, co tylko oznaczać może, że zaliczenie jest nie tyle uprawnieniem sądu, ile jego obowiązkiem. Nie budzi także większego sprzeciwu pogląd, że w przypadku kar orzeczonych w zawieszeniu powinno się zaliczać okres faktycznego pozbawienia wolności na rzecz tych, które mają być efektywnie wykonane¹⁰. Dla przykładu: w sytuacji orzeczenia kary pozbawienia wolności w zawieszeniu i kary grzywny okres faktycznego pozbawienia wolności zostanie zaliczony na poczet grzywny, jeśli będzie ona podlegać wykonaniu. Wobec czego okres faktycznego pozbawienia wolności, który nie został zaliczony na poczet kary podlegającej efektywnemu wykonaniu, powinien zostać zawieszony w próżni. Uzasadnić można to tym, że w przypadku zarządzenia wykonania kary zawieszanej można tenże okres zaliczyć na poczet kary podlegającej wykonaniu. W tym miejscu wypadałoby zatem problem uznać za rozwiązany i dalsze rozważania w przedmiocie uznać za zbędne. Jednakże wypada się zastanowić nad sytuacją, co wtedy, gdy w wyniku zmiany (uchylenia) wyroku będącego podstawą wykonywania kary pozbawienia wolności zostanie orzeczona inna kara, a okres, który został już odbyty, nie może zostać zaliczony na poczet „nowej kary”¹¹.

Dla przykładu: osoba została skazana na karę dwóch lat pozbawienia wolności przez sąd pierwszej instancji, wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd odwoławczy; następnie – w wyniku kasacji – wyrok sądu drugiej instancji został uchylony i sprawa została przekazana do tego sądu do ponownego rozpozna-

⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

¹⁰ Por. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 63–64; G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 63; W. Wróbel (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 63; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 63; I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 63; wyrok SN z 24.08.1988 r. (V KRN 161/88), OSNPG 1988/12, poz. 129.

¹¹ Zob. np. postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 22.02.2023 r. (XVI Ka 461/22), niepubl.

nia; sąd drugiej instancji dochodzi do wniosku, że – z uwagi na okoliczności przedmiotowo-podmiotowe sprawy – powinna zostać orzeczona kara roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres próby trzech lat oraz kara grzywny (200 stawek dziennych grzywny); aby jeszcze bardziej urzeczywistnić przykład, można dodać, że w sprawie (jeszcze jako podejrzany) podmiot był zatrzymany na trzy dni, a także przebywał 535 dni w zakładzie karnym; łącznie zatem daje to 538 dni izolacji penitencjarnej¹².

Z uwagi na „przeliczniki” ustawowe z art. 63 § 1 k.k. jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, dwóm stawkom dziennym grzywny. Nie wymaga chyba szerszego uzasadnienia konstatacja, że jeden dzień zaliczyć można tylko na poczet albo jednego dnia pozbawienia wolności, albo grzywny.

Przywołać należy pogląd wyrażony w judykaturze, „w wypadku skazania sprawcy przestępstwa na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywnę – okres tymczasowego aresztowania zaliczony być powinien w pierwszej kolejności na poczet kary podlegającej efektywnemu wykonaniu, tj. grzywny, a gdy jest on dłuższy, to na poczet obu tych kar”¹³. Odnosząc powyższe do zarysowanego wyżej przykładu, przyjęć należy, że na poczet kary grzywny zaliczyć należałoby sto dni faktycznego pozbawienia wolności (przyjmując, że kara ta podlega wykonaniu jako przekazana do efektywnego wykonania, tj. niezawieszona), a pozostałą część kary można zaliczyć na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w zawieszeniu.

Pojawiają się w tym miejscu – już teraz – dwa problemy, a mianowicie problem uprzedniego już wykonania kary i możliwości jej zaliczenia na poczet kary niepodlegającej jeszcze wykonaniu oraz dni „ponadprogramowe”, których nie da się zaliczyć już na poczet żadnych kar (przy założeniu nawet, że nastąpi zarządzenie wykonania kary zawieszanej). Jak łatwo wyliczyć, niejako w próżni zostają zawieszane 73 dni faktycznego pozbawienia wolności. Jeśli nie ujdzie uwadze to, że „nowa kara” została orzeczona na okres trzech lat próby, moglibyśmy uznać, że problemy zostały rozwiązane. Niemniej jednak, z uwagi na rygory okresu próby, a także możliwość zarządzenia kary zawieszanej do wykonania, problem jest (bardzo) aktualny. Chodzi bowiem o to, że nawet gdyby doszło do zarządzenia wykonania kary, należałoby stwierdzić, że kara ta już została wykonana wcześniej.

Można wobec tego postawić pytanie – czy można zaliczyć „karę już odbytą” (czyli dni faktycznego pozbawienia wolności) na rzecz kary orzeczonej w za-

¹² Na marginesie poczynić trzeba pewne założenie, że dzień to 24 godziny, tydzień to 7 dni, miesiąc to 30 dni, natomiast rok to 365 dni (*arg. ex art. 127b mutatis mutandis* k.p.k.), por. M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 127(b), art. 127(c); w przedmiocie liczenia terminów w procesie karnym zob. szerzej B. Łukowiak, *Liczenie w procesie karnym terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach i latach. Glosa do postanowienia SN z 13.11.2019 r., I KZP 9/19, „Przegląd Sądowy” 2020/11–12, s. 158–168 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.*

¹³ Zob. wyrok SN z 14.10.2002 r. (II KKN 288/00), niepubl.

wieszaniu, a niepodlegającej wykonaniu? Wydaje się, że skoro nie jest jeszcze pewne, czy ta kara ulegać będzie wykonaniu, to takiego zaliczenia dokonać nie można. Uprzedzanie wydarzeń nie jest przecież rolą sądu, który – siłą rzeczy i co do zasady – powinien reagować na ich bieg, a nie prognozować hipotetyczne stany rzeczy. Trafnie zauważa się w judykaturze, że „w wypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności [początkowo orzeczonej z zawieszeniem jej wykonania – przyp. P.K.] wspomniany okres tymczasowego aresztowania, pierwotnie zaliczony na poczet kary grzywny, powinien być zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności, która w takim wypadku podlega efektywnemu wykonaniu”¹⁴. Dokonując zatem zaliczeń na poczet kar orzeczonych, sąd powinien zaniechać zaliczenia dni faktycznego pozbawienia wolności z uwagi na to, że – w tym konkretnym przypadku – nie ma on jeszcze co do tego ani obowiązku, ani uprawnienia. Nie można bowiem zaliczyć czegoś, co jeszcze zaliczeniu nie podlega¹⁵.

Odnosząc się jednak do dni „ponadprogramowych”, ale także i do kary, która nie będzie podlegała jeszcze zaliczeniu¹⁶, należałoby stwierdzić, że zgodnie z art. 552 k.p.k.¹⁷ skazany, który niesłusznie przebywał w warunkach izolacji penitencjarnej dłużej, aniżeli powinien, może wystąpić z roszczeniem do Skarbu Państwa o odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien być ponieść. Tyle tylko, że automatycznie pojawia się problem, czy ów skazany takie roszczenie wysunąć może w momencie, w którym je wysuwa, formalnie biegnie okres próby związany z orzeczoną karą.

Zdawać by się mogło, że na powyższe pytanie udzielić należałoby odpowiedzi negatywnej. Wszak kara w zawieszeniu – jak sama nazwa wskazuje – może zostać zarządzona do odbycia (art. 75 k.k.). Nie ma ona przymiotu kary już wykonanej, niezależnie od tego, czy na jej poczet zostały już odpowiednie dni izolacji zaliczone, czy też nie. Nie jest także możliwe wnioskowanie o uznanie owej kary za odbytą, zaprzeczałoby to bowiem samej konstrukcji środków probacyjnych. Konieczne jest zatem przyjęcie, że ów skazany musi „cierpliwie czekać” do zakończenia okresu próby. W tym miejscu aktualizuje się jednak jeszcze jeden problem. Ustawodawca postanowił, że roszczenie, o którym mowa wyżej, przedawnia się „po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania – od daty uprawomocnienia się orzeczenia kończą-

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22.07.2010 r. (II AKa 212/10), LEX nr 686855.

¹⁵ Por. G. Łabuda (w:) *Kodeks...*

¹⁶ Czyli tak właściwie mowa tutaj o wszystkich dniach odbytych przez skazanego, a które – zgodnie z zasadą zaliczania na poczet kary efektywnie wykonywanej – zaliczeniu jeszcze ulec nie mogą.

¹⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

cego postępowanie w sprawie, w razie zaś zatrzymania – od daty zwolnienia” (art. 555 k.p.k.)¹⁸.

W opisanej sytuacji pojawiają się (co najmniej) trzy potencjalne wyjścia, a mianowicie możliwe jest uznanie, że:

1. termin określony w art. 555 k.p.k. ulega przedłużeniu albo zawieszeniu, a jego bieg rozpoczyna się po zakończeniu okresu próby;
2. termin określony w art. 555 k.p.k. biegnie mimo trwania okresu próby, a więc możliwe jest wniesienie wniosku, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k.;
3. żądanie odszkodowania, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k., w tym przypadku nie przysługuje, wszak nie zostały spełnione przesłanki uprawniające do wysuwania roszczenia.

Odnosząc się najpierw do wszystkich z wyżej wymienionych możliwości ujętych łącznie, powiedzieć należy, że głębszego rozważenia wymagają jedynie te wskazane w pkt 1 i 2, wszak możliwość ujęta w pkt 3 jest już *prima facie* niezgodna z wolą ustawodawcy. Najogólniej rzecz ujmując, wskazać należy, że przesłankami możliwości wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k., jest po pierwsze, niesłuszne skazanie, po wtóre, wykonanie kary (w całości lub w części), a po trzecie, wniesienie ww. wniosku w terminie roku od uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania – od daty uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, w razie zaś zatrzymania – od daty zwolnienia. Ustawodawca zatem nie różnicuje tutaj kar co do tego, czy na ich poczet były dokonywane (zgodnie z art. 63 k.k.) zaliczenia, czy też nie.

Omawiając kwestię „zawieszenia terminu przedawnienia” (pkt 1), zacząć należy od uwagi natury ogólnej. Chodzi bowiem o to, że ustawodawca w art. 555 k.p.k. nie zdecydował się na uregulowanie charakteru prawnego tego terminu, dlatego też powinniśmy odnieść się do instytucji przedawnienia rozumianego w myśl przepisów prawa cywilnego¹⁹. Roszczenie, które można wysunąć na podstawie art. 552 § 1 k.p.k., jest bez wątpienia roszczeniem majątkowym, a co za tym idzie – roszczenie to nie wygasa. Niemniej jednak po upływie terminu przedawnienia może zostać podniesiony (i to skutecz-

¹⁸ Wprawdzie przyjmuje się, że termin ten nie ma charakteru prekluzyjnego, ale w razie uchybienia mu ten, przeciwko któremu zostało owo roszczenie wysunięte, może skutecznie podnieść zarzut przedawnienia, por. D. Świecki (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 555; L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, S. Steinborn, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425–673*, Warszawa 2013, komentarz do art. 555; T. Grzegorzczak (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, komentarz do art. 555; K. Dąbkiewicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 555; J. Matras (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, komentarz do art. 555 oraz cytowane w powyższych publikacjach orzecznictwo.

¹⁹ Zob. L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks...*; D. Świecki (w:) *Kodeks...*; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.06.2010 r. (II AKa 88/10), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010/10, poz. 23.

nie) zarzut przedawnienia. Nie będzie chyba błędem stwierdzenie, że roczny termin z art. 555 k.p.k. nie jest prekluzyjny²⁰. Po upływie wskazanego okresu przedawnienia zobowiązanie to będzie miało charakter zobowiązania naturalnego²¹, wobec czego zadośćuczynienie mu pozostawione zostanie „dobrej woli” zobowiązanego²².

Jeśli zatem przyjąć, że mamy do czynienia z terminem „cywilistycznym”, to z pola widzenia nie można utracić tego, że terminy przedawnienia nie mogą być ani skracane, ani też wydłużane przez czynność prawną (*arg. ex art. 119 k.c.*²³). Wątpliwości większej chyba nie budzi, że orzeczenie sądu *in genere* jest czynnością prawną²⁴. Tylko w tym miejscu mówilibyśmy o dość karkołomnej konstrukcji, w której (jeśliby dochodziło do sytuacji jak w opisywanym przykładzie wyżej) już automatycznie należałoby przyjąć zawieszenie terminu. Stąd też z pełną mocą stwierdzić należy, że o terminach przedawnienia *in genere* uprawniony jest decydować jedynie ustawodawca, żadna czynność prawna nie może tego zmienić.

Ustawodawca w art. 121 k.c. wprowadził katalog okoliczności, których wystąpienie aktualizuje zawieszenie biegu przedawnienia. Można by zatem próbować „doszukiwać się” wypełnienia znamion którejs z tam wskazanych – biorąc pod uwagę omawianą sytuację. Niemniej jednak uzasadnienie takiej „subsumpcji” stanu faktycznego pod prawny byłoby – mówiąc eufemistycznie – dość luźne. Oczywiście wydaje się chęć wprowadzenia jakiegoś pokrętnego konstruktów powiązanego z siłą wyższą. Chodzi bowiem o to, że uprawniony nie ma bowiem możliwości dochodzenia swych praw nie tyle z uwagi na jego subiektywną możliwość (i chęć), ale jest to zablokowane z przyczyn od niego niezależnych. Takie jednak przedstawienie stanu rzeczy – jak się wydaje – nie wpisuje się w *ratio legis* art. 121 pkt 4 k.c.

Dlatego też termin roczny nie może ulec ani przedłużeniu, ani zawieszeniu tylko z tego względu, że biegnie okres próby orzeczony wobec skazanego.

Rozważania powyższe w zasadzie nie pozostawiają innej możliwości, jak tylko odnieść się do kwestii biegu terminu przedawnienia równoległe do okresu próby (pkt 2). Wobec czego, jeśli przyjąć, że okres próby jest dłuższy niż roczny termin przedawnienia, to w zasadzie albo powinno się orzec o odmówieniu niesłusznie skazanemu prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia, albo dopuścić możliwość wystąpienia z tymże wnioskiem w trakcie biegu okresu próby.

²⁰ Por. D. Świecki (w:) *Kodeks...*

²¹ Zob. szerzej o zobowiązaniach naturalnych K. Reidl, *Zobowiązania naturalne (niepełne) w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2022, s. 199 i n.

²² Wyrok SN z 26.04.2018 r. (V KK 391/17), LEX nr 2495985; na marginesie zastanowić się można, czy działający w imieniu zobowiązanego funkcjonariusz publiczny, nie podnosząc zarzutu przedawnienia, nie naraziłby się na możliwe postawienie zarzutu działania na szkodę interesu publicznego poprzez niedopełnienie swoich obowiązków (art. 231 § 1 k.k.).

²³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

²⁴ Por. N. Rycko (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 119.

Omówienie pierwszej z możliwości wskazanych w powyższym akapicie uprawnia konstatację, że odmówienie osobom w sytuacji podobnej do rozważanej stanowiłoby pogwałcenie podstawowych praw przysługujących jednostkom. Dochodzenie odszkodowań za niesłuszne pozbawienie wolności nie wynika tylko z „dobrej woli ustawodawcy”, ale stanowi realizację prawa podmiotowego jednostki do poszanowania jej godności (jako istoty ludzkiej) oraz niezbywalnego prawa do nietykalności (którego ograniczenie może być tylko wprowadzane w drodze ustawy) – (*arg. ex art. 30–31 Konstytucji RP*). Nie możemy zatracić z pola widzenia tego, że zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. W świetle powyższego uczciwe jest tylko stwierdzenie, że odmówienie odszkodowania w sytuacji analogicznej do przedmiotowej stałoby się jawnym pogwałceniem praw człowieka i obywatela, na których straży mają stać organy państwa wykonujące władzę państwową, w tym w szczególności państwowe *ius puniendi*.

Jawi się jako wysoce niesprawiedliwe zaliczanie *a conto* dni faktycznego pozbawienia wolności na poczet (niepewnej przecież) zarządzanej do wykonania kary. Nie można bowiem pozbyć się wrażenia, że w tym przypadku już *prima vista* zakładamy, że w konkretnej sytuacji kara będzie zarządzona do wykonania. Jest oczywiście słuszność w tym, że taka szansa istnieje. Niemniej jednak nie wydaje się być słuszne zakładanie tego apriorycznie. Lekko wyolbrzymiając sytuację, wskazać można, że przyjęcie powyższego założenia przekreślałoby sens istnienia środków probacyjnych w polskim – i nie tylko – systemie prawnym. Stosowanie środków probacyjnych wiąże się z przyznaniem konkretnej jednostce swoistego „kredytu zaufania”. Konieczne jest, aby realistycznie podchodzić do tzw. rzeczywistości obiektywnej i przez to do danego układu sytuacyjnego, ale też nie można przy tym samym porzucić pewnego idealistycznego – w pewnym zakresie marzycielskiego – podejścia.

Zachowując w pamięci prowadzone powyżej rozważania, należy przyjąć, że przyznanie odszkodowania za dni, w których dana osoba pozostawała pozbawiona wolności, powinno mieć miejsce niezależnie od biegu okresu próby. Przyznanie konkretnej jednostce odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie w sytuacji, gdy biegnie wobec niej orzeczony okres próby, pozbawi ją możliwości zaliczenia dni faktycznego pozbawienia wolności na poczet ewentualnej zarządzanej do wykonania kary.

3. ZAMIAST KONKLUZJI

Rozstrzygnięcie prezentowane wyżej jest opozycyjne do tego przewidzianego w sytuacji zaliczenia okresu zatrzymania lub tymczasowego aresztowania na poczet kary orzeczonej. W polu widzenia trzeba mieć także pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, że „w następstwie zastosowania w sprawie zatrzymania i tymczasowego aresztowania są możliwe dwa rozwiązania: zaliczenie

zgodnie z art. 63 k.k. na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, albo uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia za ten okres. Rozwiązania te stanowią alternatywę rozłączną, tj. zastosowanie jednego z nich wyklucza zastosowanie drugiego. Wybór zaś rozwiązania nie zależy od oskarżonego, a od konkretnej sytuacji procesowej i wydanego orzeczenia kończącego postępowanie²⁵. Różnica jednak między okresami faktycznego pozbawienia wolności (zatrzymania, względnie tymczasowego aresztowania)²⁶ od niesłusznego odbywania kary jest taka, że w przypadku tych pierwszych najpewniej zostanie jeszcze jakaś kara do odbycia. Natomiast w przypadku okresu próby sytuacja ta już nie jest taka klarowna. Wszak w omawianym układzie sytuacyjnym nie mamy przecież do czynienia z osobą, która będzie jakąś karę jeszcze odbywać. Optymistycznie bowiem zakładając sytuację niezarządzenia kary do wykonania, nie można też pozwolić przecież na to, żeby (niesłusznie) skazany został jeszcze dodatkowo obciążony konsekwencjami nieprecyzyjności ustawodawcy. Dlatego też wydaje się, że to właśnie tylko uprawniony jest władny dysponować ową alternatywą jako swoim prawem. To od niego będzie bowiem zależeć, czy zdecyduje się wystąpić z wnioskiem w trybie art. 552 § 1 k.p.k., czy też może lepiej będzie – w danym układzie sytuacyjnym – owe „zawieszony w próżni dni” zachować na wszelki wypadek.

Więszym jednak problemem wydaje się kwestia „dokonania zaliczenia na poczet kary zawieszony”. Co było wskazane wyżej – raczej bezsporne jest to, że zaliczyć okres faktycznego pozbawienia wolności można jedynie na poczet kary podlegający efektywnemu wykonaniu. Stąd też w sytuacji orzeczenia kary z warunkowym jej zawieszeniem po pomyślnym przebiegnięciu okresu próby powinno się stwierdzić, że odbyta już wcześniej kara była karą odbytą niesłusznie. Tyle tylko, że zdarzyć się może, że okres próby zakończy się już po terminie przedawnienia (art. 555 k.p.k.) roszczenia, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k. Dlatego można by próbować przyjmować, że tak właściwie skazany będzie uprawniony do wniesienia dwóch wniosków w trybie art. 552 § 1 k.p.k.

Pierwszego w trakcie biegu okresu próby o odszkodowanie i zadośćuczynienie za dni „ponadprogramowe”. Nie można przecież z góry założyć, że danej osobie będą przysługiwać np. 73 dni „do wykorzystania” na cele bliżej nieokreślonych kar przyszłych, gdyż dochodziłoby do sytuacji, w której osobie gwarantowalibyśmy niejako kartę „wyjdz z więzienia”. Porzucając jednak złośliwe tony, skonstatować wypada, że takie rozwiązanie byłoby niedopuszczalne. Nie można bowiem uporczywie poszukiwać czegoś, czego nie ma, a zakładanie, że „może kiedyś będzie”, nosiłoby znamiona wypaczenia prawa.

Skazany będzie uprawniony do wniesienia drugiego wniosku w trybie art. 552 § 1 k.p.k. po zakończeniu okresu próby w terminie przewidzianym

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30.04.2008 r. (II AKa 83/08), LEX nr 399927.

²⁶ Celowo w tym miejscu zostały pominięte przypadki, w których zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie były niesłuszne; dla czystości (i też uproszczenia) za punkt rozważań przyjęto, że w sytuacjach, gdy osoby były zatrzymane czy też tymczasowo aresztowane, w przyszłości zostaną skazane na karę, która będzie – zgodnie z art. 63 k.k. – podlegała zaliczeniu.

w art. 555 k.p.k. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skoro kara nie będzie mogła być już zarządzona, a skazany wykonał już jej całość, to jej wykonanie było niesłuszne, gdyż samą istotą środka probacyjnego (warunkowego zawieszenia wykonania kary) jest to, że jeśli skazany będzie stosował się do warunków przewidzianych tak przez ustawodawcę, jak i stosujący je *ad casu* sąd, to orzeczona mu kara nie będzie podlegała wykonaniu w trybie – z braku lepszego słowa – tradycyjnym. Jeśliby jednak przyjąć, że skazany takiego wniosku wnieść nie będzie mógł, to tak właściwie doprowadzamy do sytuacji, w której będzie on podwójnie ukarany. Po raz pierwszy przez odbywanie kary (niesłusznie – jak się później okazało – odbywanej), a następnie poprzez konieczność stosowania się do warunków środka probacyjnego.

Ażeby jednak pozbawić wszelkich wątpliwości wykładanie terminów związanych z odszkodowaniem i zadośćuczynieniem za niesłuszne skazanie, może „dobrą zmianą” byłoby jasne wskazanie, że w przypadku orzeczenia kary z warunkowym jej zawieszeniem roszczenie, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k., przedawnia się w terminie przewidzianym w art. 555 k.p.k., tyle że od dnia zakończenia okresu próby. Choć lojalnie dostrzec w tym należy, że można by się narazić na zarzut pewnej wewnętrznej niespójności, albowiem rozwiązanie takie raziłoby swoistą zachowawczością, a także zakładaniem, że prawidłowe jest pozostawianie części kary (jako odbytej) „w próżni”. Niemniej jednak pozwoliłoby to uniknąć sytuacji, w których osoba, która doświadczyła niesłusznej izolacji penitencjarnej, zostanie pozbawiona prawa ubiegania się o odszkodowanie i zadośćuczynienie za ów okres.

ABSTRACT

mgr Przemysław Krawczyk

The author is a trainee advocate (District Bar Association in Wrocław) and a graduate of the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

Probation period in the context of the principle of effective enforcement of penalties and compensation for wrong conviction, pre-trial detention or arrest

In the article, the author discusses the relationship between the lapse of the limitation period barring the pursuit of claims for damages and compensation for wrongful conviction (or arrest, or pre-trial detention) and the probation period. This issue is important from the point of view of judgments that have been changed as a result of extraordinary appeals. It is easy to imagine a situation in which some part of the sentence has already been served, while – as a result of an extraordinary appeal

review – the final judgment of legal effect is changed and a suspended sentence is imposed. In such cases, the sentence already served will be counted towards the penalty which is effectively enforceable (first towards the fine and then towards the suspended sentence). Taking into account the fact that the probation period may be longer than a year (in a given situation), the question arises: what action should be taken so that it does not turn out that the days of the custodial sentence already served are ‘suspended in a vacuum’?

Keywords: *probation measures, limitation period, probation period, compensation for wrongful conviction*

mgr Przemysław Krawczyk

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>

Autor jest aplikantem adwokackim (Izba Adwokacka we Wrocławiu) oraz absolwentem Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Dąbkiewicz Krzysztof (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 555

Grzegorz Tomasz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, komentarz do art. 555

Grzeszczyk Wincenty, *Podstawy i zakres odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1–2

Hofmański Piotr, Paprzycki Lech Krzysztof, Sakowicz Andrzej (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 63

Konarska-Wrzosek Violetta, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002

Kurowski Michał, *Komentarz do art. 127(b); Komentarz do art. 127(c)* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2023, LEX/el.

- Łabuda Grzegorz** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 63
- Łukowiak Bartosz**, *Liczenie w procesie karnym terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach i latach. Glosa do postanowienia SN z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 9/19, „Przegląd Sądowy” 2020/11–12*
- Matras Jarosław** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, komentarz do art. 555
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997
- Paprzycki Lech Krzysztof** (w:) J. Grajewski, S. Steinborn, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425–673*, Warszawa 2023, komentarz do art. 555
- Reidl Krzysztof**, *Zobowiązania naturalne (niezupelne) w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2022
- Rycko Nikodem** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 119
- Świecki Dariusz** (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 555
- Wróbel Włodzimierz** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 63
- Zgoliński Igor** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 63

Pojęcia kluczowe: rozgraniczenie, dwuetapowość postępowania, sprawa o własność, dopuszczalność drogi sądowej, powaga rzeczy osądzonej

Artykuły

Urszula Zdanowicz

MODEL POSTĘPOWANIA ROZGRANICZENIOWEGO W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW PRAWA – SYSTEMOWE PROBLEMY NA POGRANICZU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO I CYWILNEGO

W artykule scharakteryzowano model postępowania rozgraniczeniowego, przedstawiając istotne problemy praktyczne na pograniczu postępowania administracyjnego i cywilnego. Analiza etapów rozgraniczenia i regulacji prawnych w tym zakresie pozwoliła na sformułowanie tezy o niedopuszczalności wszczęcia ponownego postępowania o rozgraniczenie nieruchomości. Zaproponowano postulat *de lege ferenda* dotyczący uregulowania dopuszczalności ponownego rozgraniczenia po upływie ustawowego terminu zasiedzenia.

1. WPROWADZENIE

W przypadku gdy granice gruntów nie zostały jeszcze ustalone albo też, gdy będąc uprzednio ustalone, stały się sporne, konieczne pozostaje ustalenie ich przebiegu poprzez rozgraniczenie. Definicja rozgraniczenia wprowadzona została do ustawy z 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne¹. Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 – „rozgraniczenie nieruchomości ma na celu ustalenie przebiegu ich granic przez określenie położenia punktów i linii granicznych, utrwalenie tych punktów znakami granicznymi na gruncie oraz sporządzenie odpowiednich dokumentów”. Jak wskazał S. Rudnicki, „istota rozgraniczenia polega na wyodrębnieniu nieruchomości z innych ota-

¹ Ustawa z 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1990 ze zm.), dalej: PrGeodKart.

czających ją gruntów przez ustalenie w terenie linii określającej zasięg prawa własności w stosunku do gruntów sąsiednich”². Z obowiązujących przepisów w zakresie problematyki rozgraniczenia nieruchomości wynika ogólna reguła, zgodnie z którą rozgraniczenie nieruchomości odbywa się w postępowaniu dwuetapowym, pierwszy etap przeprowadzany jest w trybie administracyjnym, drugi zaś – w trybie postępowania cywilnego. Wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę takiego modelu postępowania ustalenia nieustalonych bądź spornych granic, które z pozoru jedynie wydaje się być uregulowane w sposób wyczerpujący w ustawie, doprowadziło do powstania wielu praktycznych problemów w zakresie relacji między dwoma etapami postępowania rozgraniczeniowego.

2. DWUETAPOWOŚĆ POSTĘPOWANIA W SPRAWACH NIEUSTALONYCH LUB SPORNÝCH GRANIC

Jak już wskazano wyżej, ustawodawca w obecnie obowiązującym stanie prawnym wykreował dwuetapowy co do zasady model postępowania rozgraniczeniowego, przewidując, że postępowanie to w pierwszej jego fazie stanowi w istocie postępowanie administracyjne, do którego stosuje się przepisy art. 29–38 PrGeodKart, a także rozporządzenia Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 14.04.1999 r.³ oraz ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴. W drugiej zaś, sądowej fazie rozgraniczenia nieruchomości należącej do kognicji sądów powszechnych zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny⁵ (art. 153) oraz ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁶ w zakresie przepisów dotyczących postępowania nieprocesowego.

Zasada ta doznaje, rzecz jasna, pewnych wyjątków – zgodnie bowiem z przepisem art. 36 PrGeodKart w sytuacji, gdy do rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem powszechnym sprawy o własność bądź o wydanie nieruchomości niezbędne pozostaje ustalenie przebiegu granic (zachodzi więc konieczność wydania w tym zakresie orzeczenia prejudycjalnego)⁷, wówczas rozgraniczenia dokonuje się przed sądem bezpośrednio, z pominięciem administracyjnego etapu tego postępowania. Zwraca się przy tym w doktrynie uwagę, że przy określeniu desygnatów przynależących do zakresu „spraw o własność” nie należy stosować – stosownie do zasady *exceptiones non sunt extendendae* – wykład-

² S. Rudnicki, *Rozgraniczenie* (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2007, s. 574.

³ Rozporządzenie Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 14.04.1999 r. w sprawie rozgraniczania nieruchomości (Dz.U. nr 45 poz. 453).

⁴ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), dalej: k.p.a.

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).

⁷ M. Durzyńska, *Rozgraniczenie i podział nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 43.

ni rozszerzającej, a to z uwagi na fakt, że przepis ten przewiduje wyjątek od ogólnych reguł obowiązujących w postępowaniu rozgraniczeniowym⁸. Niemniej jednak słusznie przyjmuje się na kanwie uchwały Sądu Najwyższego⁹, że pojęcie „sprawy o własność” rozumieć należy szeroko w tym sensie, że należy jako takie traktować nie tylko sprawy, których podstawę żądania stanowi roszczenie windykacyjne, ale i te, w których procedowana jest zasadność roszczenia negatoryjnego, zwłaszcza zaś zmierzającego do zakazania przechodu, przejazdu, a także przepędu bydła¹⁰. W takim więc wypadku, skoro żądanie przez zainteresowanego rozgraniczenia nieruchomości stanowi uzupełnienie żądania głównego (wydania nieruchomości lub tego, co jest przedmiotem sprawy o własność)¹¹, w razie oddalenia tego żądania głównego całkowicie zbędne staje się rozstrzygnięcie przez sąd w przedmiocie rozgraniczenia nieruchomości.

Przechodząc do omówienia samego trybu rozgraniczenia nieruchomości, raz jeszcze podnieść należy, że pierwszy jego etap przeprowadzany jest w trybie administracyjnym.

Postępowanie rozgraniczeniowe – analogicznie jak postępowanie administracyjne – wszczęte może być na wniosek, a także w określonych wypadkach z urzędu. Kwestię wszczęcia postępowania *ex officio* reguluje przepis art. 30 ust. 2 PrGeodKart, zgodnie z którym może ono nastąpić:

- przy scaleniu gruntów,
- gdy brak jest w tym zakresie wniosku strony, jednak za wszczęciem postępowania przemawiają potrzeby gospodarki narodowej lub interes społeczny.

Sprawę o rozgraniczenie na tym etapie rozpoznają właściwe organy administracji samorządowej, tj. wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Działają one wraz z upoważnionym przez siebie geodetą, który prowadzi sprawę o rozgraniczenie w zakresie czynności, które zmierzają do ustalenia przebiegu granic, a ich zakończenie może sprowadzać się do zawarcia przez strony postępowania ugody granicznej mającej moc ugody sądowej. W sytuacji jednak, gdyby do zawarcia takiej ugody nie doszło – wówczas geodeta sporządza protokół graniczny oraz opinię w zakresie przebiegu granic (zob. art. 32 i 34 PrGeodKart).

Uszczegóławiając pokrótce kwestię dotyczącą wszczęcia postępowania rozgraniczeniowego, należy podkreślić, że zainicjowanie go sprowadza się do wydania przez organ właściwy postanowienia o jego wszczęciu. Istotne jest

⁸ Zob. np. G. Wolak, *Rozgraniczenie a postępowanie o stwierdzenie zasiedzenia (rozważania na kanwie wybranych orzeczeń SN)*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018/2, s. 8.

⁹ Uchwała SN z 30.12.1967 r. (III CZP 95/67), OSNCP 1981/10, poz. 196. Uchwała ta wydana została w czasie obowiązywania dekretu o rozgraniczeniu nieruchomości z 13.09.1946 r. (Dz.U. nr 53, poz. 298), jednak zachowuje ona co do zasady aktualność do dnia dzisiejszego.

¹⁰ Zob. np. S. Rudnicki, *Sąsiedztwo nieruchomości. Problematyka prawna*, Zakamycze 1998, s. 81; E. Stefańska (w:) *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, red. J. Lang, J. Maćkowiak, T. Myśliński, E. Stefańska, Warszawa 2018, s. 470.

¹¹ R. Moszyński, *Zasiedzenie i rozgraniczenie*, Warszawa 1959, s. 95.

przy tym, że w żadnym z przepisów ustawy nie ma w zasadzie wprost mowy o tym, aby administracyjny etap postępowania rozgraniczeniowego wszczęty był postanowieniem, jednak taki obowiązek organów zarówno w odniesieniu do postępowania wszczętego z urzędu, jak i na wniosek wywodzi się pośrednio z przepisów art. 30 ust. 3 i 4 ustawy¹².

Jak już wspomniano, w postępowaniu rozgraniczeniowym prowadzonym w trybie administracyjnym uczestniczy geodeta upoważniony przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Postępowanie może więc zakończyć się na tym etapie dzięki czynnikowi władzy mierniczej zawarciem ugody, której niezbędną treścią jest ustalenie granic odnoszące skutki w zakresie stanu własności, a to z uwagi na fakt, że – jak wskazał Sąd Najwyższy – „w sprawie o rozgraniczenie chodzi z istoty rzeczy nie o samą granicę (w znaczeniu technicznym), ale o to, do jakiej granicy rozciąga się prawo własności sąsiadujących ze sobą nieruchomości. Z tej też racji postanowienie o rozgraniczeniu może doprowadzić do konstytutywnej korektury gruntów jako przedmiotów własności. Podobną funkcję materialnoprawną spełnia również ugoda zawarta w postępowaniu rozgraniczeniowym”¹³. Zawarcie przez strony postępowania ugody wywołuje skutek w postaci umorzenia postępowania na tym etapie. Taka ugoda jest w pewnym sensie definitywna, choć w tym jedynie znaczeniu, że w razie odmiennych wizji stron już po jej zawarciu niedopuszczalne pozostaje podważanie ważności ugody poprzez przekazanie przez organ administracji sprawy do sądu powszechnego. Droga sądowa o rozgraniczenie w takim wszak wypadku nie jest dopuszczalna¹⁴. Możliwe pozostaje bowiem wówczas wyłącznie wytoczenie odrębnego od postępowania rozgraniczeniowego procesu¹⁵.

Rozgraniczenie w trybie administracyjnym może również zakończyć się wydaniem decyzji o rozgraniczeniu w sytuacji, gdy zainteresowani ugody nie zawarli, ustalenie zaś przez organ przebiegu granic nastąpiło na podstawie zebranych dowodów lub zgodnego oświadczenia stron postępowania.

Ostatnim ze sposobów zakończenia etapu administracyjnego rozgraniczenia jest przekazanie przez organ prowadzący sprawę do rozpoznania sądowi powszechnemu. Ma to miejsce w sytuacji, gdy do zawarcia ugody nie doszło, bądź też brak było podstaw do wydania przez właściwy organ decyzji o rozgraniczeniu. Przekazanie sprawy sądowi powszechnemu może nastąpić także z uwagi na zgłoszenie takiego żądania przez stronę niezadowoloną z ustalonej granicy.

¹² Zob. wyrok NSA z 21.09.2000 r. (II SA/Łd 1077/97), OSP 2002/7–8, poz. 99.

¹³ Wyrok SN z 24.05.1974 r. (III CRN 91/74), OSPiKA 1975/3, poz. 69. Por. także postanowienie Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 9.06.2014 r. (II Ca 291/14), LEX nr 1852660.

¹⁴ Postanowienie SN z 7.04.1998 r. (II CKN 664/97), LEX nr 33267. Zob. także wyrok WSA w Warszawie z 8.02.2005 r. (VI SA/Wa 672/04), LEX nr 841636.

¹⁵ Zob. postanowienie SN z 10.12.1997 r. (II CKN 496/97), LEX nr 50544; postanowienie Sądu Okręgowego w Świdnicy z 27.11.2014 r. (II Ca 731/14), LEX nr 2125359.

Drugi etap postępowania rozgraniczeniowego należy – jak już wskazano – do kognicji sądów powszechnych. W tym miejscu podnieść trzeba, że kognicja sądu, ze względu na obligatoryjność dwuetapowego modelu postępowania rozgraniczeniowego, powstaje wyłącznie (wyłączając – rzecz jasna – wyjątek przewidziany w art. 36 PrGeodKart) w wyniku przekazania mu sprawy przez organ administracji samorządowej. W braku więc dokonania takiego przekazania przez właściwy organ mielibyśmy do czynienia z niedopuszczalnością drogi sądowej¹⁶.

Sprawy o rozgraniczenie procedowane są w trybie postępowania nieprocesowego (art. 34 ust. 3 PrGeodKart). Przekazując sprawę sądowi powszechnemu, organ administracji przekazuje całą dokumentację, która zebrana została w pierwszym etapie postępowania rozgraniczeniowego, a która stanowić będzie dla sądu materiał dowodowy w rozpoznawanej sprawie. Należy zauważyć, że postępowanie przed sądem jest w pewnym sensie integralne z postępowaniem przed organem administracji. Otóż wiąże je z postępowaniem administracyjnym (będącym pierwszą fazą postępowania rozgraniczeniowego) następstwo czasowe w tym sensie, że dopuszczalność fazy sądowej uzależniona jest – co do zasady – od przeprowadzenia pierwszego etapu tego postępowania przed organem administracji samorządowej. Co więcej – sąd związany pozostaje zakresem przedmiotowym żądania strony stanowiącego podstawę wszczęcia postępowania przez organ administracji, wobec czego niedopuszczalne byłoby wyjście przez sąd orzekający poza zakres zgłoszonego żądania, odnośnie do którego zakończone zostało już postępowanie administracyjne¹⁷, czy też poza zakres przekazanej sprawy.

Wymaga jednak w tym miejscu podkreślenia, że na tym właściwie kończy się powiązanie obu tych etapów postępowania. O ile bowiem organ administracji przekazuje sądowi całość zgromadzonej dokumentacji, o tyle jednak w toku postępowania przed sądem materiał dowodowy gromadzi się od początku. Zmianie ulegają nie tylko przepisy odnoszące się do samej procedury (sąd nie orzeka bowiem na podstawie przepisów ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, a na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego), ale i materialnoprawne podstawy orzekania – sąd orzeka bowiem, stosując przepisy Kodeksu cywilnego. Podkreślenia wymaga w tym względzie także to, że sąd rozpoznaje sprawę *ab initio* w tym sensie, że nie jest w żadnym wypadku związany ustaleniami dokonanymi przez organ administracji i nie musi nawet poruszać jakichkolwiek kwestii przyjętych przez ten organ¹⁸.

¹⁶ Tak K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 223. Zob. także M. Durzyńska, *Podziały, rozgraniczenia i scalenia nieruchomości*, Zielona Góra 2000, s. 169.

¹⁷ Zob. np. D. Felcenloben, *Krytyka istniejącego modelu postępowania w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości w zakresie regulacji normujących styk postępowania administracyjnego i cywilnego – wybrane dylematy oraz postulaty de lege ferenda*, „Samorząd Terytorialny” 2019/6, s. 30.

¹⁸ M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, s. 247; D. Felcenloben, *Rozgraniczanie po rozgraniczeniu*, „Samorząd Terytorialny” 2010/4, s. 63.

Najistotniejsze jednak – w kontekście odrębności i niezależności obu etapów postępowania rozgraniczeniowego – wydaje się być to, że pierwszy, administracyjny etap rozgraniczenia sprowadza się w istocie do odtworzenia przez organ linii granicznej, przy czym dokonać on może tego wyłącznie na podstawie dostępnych danych wynikających z dokumentów geodezyjnych oraz kartograficznych. Ten więc etap sprowadza się do ustaleń czysto technicznych, a prowadzący go organ administracji nie posiada żadnych kompetencji do czynienia ustaleń w wydanej przez siebie decyzji dotyczących zaistniałych zmian w zakresie przestrzennych granic własności, spowodowanych *exempli causa* upłynięciem wymaganego ustawą terminu zasiedzenia nieruchomości. Zgłoszony przez stronę zarzut zasiedzenia obowiązany jest natomiast wziąć pod uwagę sąd procedujący w drugim etapie postępowania rozgraniczeniowego, sprowadzającego się przecież do rozstrzygnięcia o spornym zasięgu granic prawa własności nieruchomości, a zatem skutkującego częstokroć wykreowaniem odmiennego stanu prawnego granic nieruchomości¹⁹.

3. KRYTERIA WYZNACZANIA GRANIC NA ETAPIE ADMINISTRACYJNYM

Jedną z najistotniejszych różnic pomiędzy pierwszym a drugim etapem postępowania w sprawie o ustalenie granic nieruchomości gruntowych stanowią bez wątpienia materialnoprawne podstawy ustalenia granic w każdym z nich.

Przepisy ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne wprowadzają hierarchię kryteriów, którymi kierować powinien się geodeta przeprowadzający czynności zmierzające do ustalenia granic na etapie postępowania administracyjnego. I tak, zgodnie z przepisem art. 31 ust. 2 PrGeodKart, do ustalenia przebiegu granic na etapie administracyjnym rozgraniczenia służą w pierwszej kolejności znaki i ślady graniczne, mapy i inne dokumenty oraz punkty osnowy geodezyjnej. Dopiero wówczas, gdy brak jest jakichkolwiek danych w tym zakresie, bądź też gdy dane te pozostają niewystarczające lub wzajemnie sprzeczne, wtedy – zgodnie z ust. 3 omawianego przepisu – geodeta dokona odtworzenia przebiegu granic nieruchomości, biorąc za ich podstawę zgodne oświadczenia stron postępowania lub też jednej ze stron w sytuacji, gdy druga z nich nie składa oświadczeń i nie kwestionuje granicy. Słusznie przyjmuje się w tym względzie w orzecznictwie, że ze wskazanego przepisu wynika ustawowa gradacja dowodów, która nie pozwala geodecie sięgnąć do kryterium oświadczeń (a nawet zgodnych oświadczeń) stron, w sytuacji gdy istnieją dokumenty źródłowe²⁰.

Pierwszą wobec tego materialnoprawną podstawą ustalenia przebiegu granic (a ściślej rzecz biorąc – jego odtworzenia), którą obowiązana jest stosować

¹⁹ M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, s. 252–253.

²⁰ Wyrok WSA w Szczecinie z 27.05.2010 r. (II SA/Sz 229/10), LEX nr 666949. Stanowisko to przyjęły także inne sądy administracyjne – zob. np. wyrok WSA w Gdańsku z 6.04.2017 r. (II SA/Gd 93/17), LEX nr 2271026; wyrok WSA w Rzeszowie z 1.03.2022 r. (II SA/Rz 1360/21), LEX nr 3342405.

władza miernicza, jest oparcie się w tym względzie na danych wynikających z pewnych dowodów co do przebiegu granicy w postaci dokumentów geodezyjnych, którymi są – co już zostało wyżej wskazane – znaki i ślady graniczne, mapy i inne dokumenty oraz punkty osnowy geodezyjnej. Dokumenty, które stanowią podstawę ustalenia przez geodetę przebiegu granic nieruchomości, wskazane zostały w rozporządzeniu z 14.04.1999 r. w sprawie rozgraniczania nieruchomości, przy czym dokonano rozróżnienia tych dokumentów na te, które stwierdzają stan prawny nieruchomości (*exempli causa* odpisy z ksiąg wieczystych), oraz te, które określają położenie punktów granicznych i przebieg granic nieruchomości (*exempli causa* szkice graniczne lub mapy).

Gdyby nie było jednak możliwe ustalenie przebiegu granic nieruchomości w oparciu o stosowne dokumenty, dopiero wówczas geodeta powinien sięgnąć po drugie z kryteriów wynikających z ustawy, przyjmując od stron stosowne oświadczenia i umieszczając je w protokole (o tyle jednak tylko, o ile jest to możliwe zgodnie z przesłankami wskazanymi w art. 31 ust. 3 PrGeod-Kart). Podkreślenia przy tym wymaga, że dokonanie tej czynności przez geodetę (która to czynność następnie powinna być zatwierdzona poprzez wydanie przez organ administracji stosownej decyzji w tym zakresie) możliwe jest wtedy tylko, gdy nie istnieje żaden spór co do przebiegu granicy wynikający z rozbieżności między oświadczeniami stron a danymi wynikającymi ze stosownych dokumentów. W sytuacji bowiem, gdyby taka rozbieżność istniała, a zatem doszłoby do swoistego dysonansu między wskazywanym przez strony postępowania przebiegiem granicy nieruchomości a treścią zgromadzonych przez geodetę dowodów, które umożliwiałyby odtworzenie przebiegu granicy – wówczas niedopuszczalne byłoby określenie granicy na podstawie zgodnych oświadczeń stron²¹.

4. KRYTERIA WYZNACZANIA GRANIC NA ETAPIE SĄDOWYM

Materialnoprawną podstawą orzekania na etapie sądowym ustalania granic nieruchomości gruntowych stanowią przepisy art. 152 oraz 153 k.c.²²

Pierwszy z powołanych przepisów na właścicieli sąsiadujących gruntów nakłada obowiązek współdziałania przy ich rozgraniczaniu oraz przy utrzymywaniu stałych znaków granicznych.

Jeżeli chodzi natomiast o art. 153 k.c., to zgodnie z nim, „jeżeli granice gruntów stały się sporne, a stanu prawnego nie można stwierdzić, ustala się granice według ostatniego spokojnego stanu posiadania. Gdyby również takiego stanu nie można było stwierdzić, a postępowanie rozgraniczeniowe nie doprowadziło do ugody między interesowanymi, sąd ustali granice z uwzględnie-

²¹ Wyroki NSA: z 9.06.1997 r. (SA/Ka 2492/95), LEX nr 31317; z 30.11.2009 r. (I OSK 233/09), LEX nr 588773. Zob. też wyrok WSA w Bydgoszczy z 9.12.2015 r. (II SA/Bd 624/15), LEX nr 2008142.

²² G. Karaszewski, *Komentarz do art. 152 i 153 (w:) M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, G. Karaszewski, Sądziectwo nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el., uwaga III.1.

niem wszelkich okoliczności; może przy tym przyznać jednemu z właścicieli odpowiednią dopłatę pieniężną”. Przepis ten *explicite* wprowadza więc określone kryteria, które sąd orzekający na tym etapie postępowania obowiązany jest brać pod uwagę przy wytyczaniu granic nieruchomości.

Podkreślenia wymaga w tym względzie, że każde z kryteriów wymienionych w wyżej powołanym przepisie ma priorytet przed następnym, a co więcej – wszystkie te kryteria rozgraniczenia wzajemnie się wykluczają. Z tego też względu w sytuacji, gdyby sąd orzekający nie zachował w postępowaniu rozgraniczeniowym ich hierarchiczności, takie postępowanie pozostawałoby wadliwe²³. Sąd nie jest władny stosować kryteriów rozgraniczenia przemiennie, dlatego też w pierwszej kolejności powinien ustalać sporne granice w oparciu o podstawowe z nich, a zatem w oparciu o istniejący stan prawny.

Wytyczając granicę zgodnie ze stanem prawnym (aktualnym w dacie orzekania)²⁴, sąd ustala ją w taki sposób, w jaki powinna ona przebiegać według tytułu stwierdzającego jej ustanowienie²⁵. Na tym więc etapie sąd stwierdza przestrzenny zasięg granic własności (czy też użytkowania wieczystego), opierając swoje ustalenia w tym względzie na wszelkich środkach dowodowych, które przewidziane są w przepisach procedury cywilnej. Stan prawny można stwierdzić zarówno na podstawie dokumentów urzędowych, jak i prywatnych. Wynika on w szczególności z tytułów własności, orzeczeń sądów powszechnych i decyzji administracyjnych²⁶. Dokumentami stwierdzającymi stan prawny nieruchomości są także mapy ewidencyjne (katastralne), operaty geodezyjne czy też wyniki pomiarów geodezyjnych, które stanowią podstawę ewidencji gruntów i wypisów ksiąg wieczystych²⁷. Istotne jest przy tym, że chodzi tu – jak wskazuje M. Durzyńska – o stan przedmiotu prawa własności, dlatego też stanu prawnego nie sposób ustalać na podstawie orzeczeń w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku, skoro zawarte w nich ustalenia potwierdzają jedynie to, kto jest właścicielem danej nieruchomości²⁸.

Dopiero gdyby sąd orzekający doszedł do przekonania, że stanu prawnego stwierdzić nie sposób, powinien on ustalać granice nieruchomości według ostatniego stanu spokojnego posiadania, który musi być stanem trwałym i ustabilizowanym, a co więcej – dotyczyć on musi takiego okresu, w którym między stronami postępowania rozgraniczeniowego brak było sporów w tym zakresie. Celem stwierdzenia spokojnego stanu posiadania nie jest wystarczające wzięcie pod uwagę takiego stanu, który trwa przez czas dłuższy niż ten, w ciągu którego możliwe byłoby dochodzenie przeciwko posiadaczowi na

²³ Zob. np. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 81; M. Durzyńska, *Podziały...*, s. 175.

²⁴ Zob. np. wyrok SN z 20.08.1973 r. (III CRN 186/73), LEX nr 7293; postanowienie SN z 8.09.2016 r. (II CSK 836/15), LEX nr 2122486; postanowienie SN z 16.10.2020 r. (III CSK 48/20), LEX nr 3067415.

²⁵ J. Ignatowicz (w.): J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 84.

²⁶ Zob. np. postanowienie SN z 9.10.2020 r. (III CSK 4/20), LEX nr 3066672.

²⁷ Zob. np. postanowienie SN z 30.12.2021 r. (III CSK 124/21), LEX nr 3314912.

²⁸ M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, s. 206.

podstawie przepisu art. 344 § 2 k.c. roszczenia posesoryjnego (a zatem dłuższy niż rok), taki stan nie rozstrzyga bowiem w sposób definitywny o przebiegu granic nieruchomości²⁹. Nie chodzi tu także o okres niezbędny do zasiedzenia nieruchomości. Przez spokojny stan posiadania należy bowiem rozumieć taki stan, który „trwa zbyt długo, by pozbawienie dotychczasowego posiadacza pasa ziemi przez ustalenie granicy z uwzględnieniem wszelkich okoliczności dało się pogodzić z zasadami współzycia społecznego”³⁰. Co więcej – sąd nie może także dokonać rozgraniczenia, opierając się na treści wyroku, który został wydany w sprawie wszczętej w wyniku wystąpienia przez uprawnionego z powództwem posesoryjnym, takie rozstrzygnięcie dowodzi bowiem jedynie stanu ostatniego posiadania, nie zaś – co stanowić powinno podstawę rozgraniczenia – ostatniego stanu spokojnego posiadania³¹.

Gdyby także i ostatniego stanu spokojnego posiadania stwierdzić się nie dało, a postępowanie nie doprowadziło do zawarcia ugody między stronami, dopiero wówczas sąd byłby zobligowany na podstawie art. 153 k.c. wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności w tym zakresie. To ostatnie z kryteriów odwołuje się w istocie do idei racjonalności oraz sprawiedliwości³². Nakazuje ono wzięcie pod uwagę społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości, których granice ustalane są w toku postępowania, a także zasad współzycia społecznego. Sąd powinien mieć na względzie także doniosłość dokonania rozgraniczenia dla strony postępowania zmierzającego do ustalenia granic gruntów³³. Można tu wskazać także takie okoliczności, jak samo posiadanie, któremu nie można jednak przypisać cechy długotrwałości i stabilności, a także same fizyczne uwarunkowania gruntów będących przedmiotem postępowania rozgraniczeniowego.

5. WNIESIENIE SPRAWY O ROZGRANICZENIE A UPZEDNIE UREGULOWANIE GRANIC W TOKU POSTĘPOWANIA ROZGRANICZENIOWEGO

Dość zauważyć, że jednym z najistotniejszych problemów, z którym można spotkać się w praktyce, jest sytuacja, gdy zainteresowany występuje z żądaniem ustalenia granic nieruchomości mimo tego, że granice gruntów objęte jego żądaniem zostały już uprzednio uregulowane w wyniku przeprowadzenia postępowania rozgraniczeniowego. Wskazanie rozwiązania tego systemowego problemu proceduralnego sprowadza się w istocie do ustalenia, czy dopuszczalne w ogóle w obowiązującym stanie prawnym jest kolejne już pro-

²⁹ Zob. postanowienie SN z 6.05.1974 r. (III CRN 81/74), LEX nr 1786; postanowienie SN z 27.04.2018 r. (IV CSK 210/17), LEX nr 2497620.

³⁰ Postanowienie SN z 6.05.1974 r. (III CRN 81/74), LEX nr 1786.

³¹ Postanowienie SN z 19.05.1972 r. (III CRN 84/72), LEX nr 1464; S. Rudnicki, *Sąsiedztwo...*, s. 92–93.

³² G. Kraszewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, LEX, komentarz do art. 153, uwaga 12.

³³ Postanowienie SN z 27.04.2018 r. (IV CSK 210/17), LEX nr 2497620.

wadzenie postępowania rozgraniczeniowego, kiedy orzeczenie w tym właśnie zakresie zapadło już w toku innego postępowania. Jakie relacje zachodzą między rozgraniczeniem już dokonanym a tym, które dopiero ma nastąpić w wyniku wystąpienia z odpowiednim roszczeniem przez zainteresowanego?

W pierwszej kolejności omówienia wymaga schemat następujący: postępowanie rozgraniczeniowe co do określonych nieruchomości zostało wszczęte na wniosek zainteresowanego i zakończyło się po przeprowadzeniu pierwszego etapu wydaniem przez organ administracji decyzji w przedmiocie odtworzenia linii granicznej. Strony tego postępowania nie były niezadowolone z ustaleń dokonanych przez prowadzący postępowanie organ, wobec czego żadna z nich nie wystąpiła z żądaniem przekazania sprawy sądowi powszechnemu. W tym więc wypadku doszło z punktu widzenia przepisów obowiązującego prawa do rozgraniczenia na mocy decyzji wydanej przez organ prowadzący postępowanie administracyjne, która wobec niezakwestionowania jej w żaden sposób przez strony (czy to z uwagi na fakt, że strona nie zgadzała się z merytorycznym rozstrzygnięciem zawartym w rzeczonyj decyzji, czy też z uwagi na inne okoliczności uzasadniające kontrolę instancyjną w postępowaniu administracyjnym) stanowi w świetle art. 16 k.p.a. decyzję ostateczną. Na gruncie takiego stanu faktycznego pojawia się problem, czy organ administracji, który orzekać ma w pierwszym etapie nowego postępowania rozgraniczeniowego, może wydać nową decyzję w przedmiocie odtworzenia linii granicznej, jeżeli żądanie dotyczy tego samego przedmiotu i oparte jest na tej samej podstawie.

W takich okolicznościach wysuwa się *prima facie* wniosek, że skoro zainteresowany występuje z żądaniem rozgraniczenia nieruchomości tych samych, w stosunku do których postępowanie rozgraniczeniowe zostało już wcześniej zakończone decyzją ostateczną wydaną w wyniku przeprowadzenia administracyjnego etapu rozgraniczenia, która to decyzja rozstrzygająca daną sprawę w sposób ostateczny nie została wyeliminowana z obrotu prawnego i w dalszym ciągu w nim funkcjonuje, tym samym procedowanie przez organ administracji w tej samej materii nie jest dopuszczalne z uwagi na bezprzedmiotowość takiego postępowania. W takim bowiem wypadku konieczne pozostaje stwierdzenie, że w sprawie występuje przedmiotowa przyczyna skutkująca bezprzedmiotowością postępowania w postaci *res iudicata*³⁴. Skoro wobec tego organ prowadzący pierwszy etap rozgraniczenia dojdzie do przekonania, że istnieje w obrocie prawnym decyzja ostateczna wydana w tej samej materii, a organ miałby prowadzić postępowanie w stosunku do tych samych podmiotów, w zakresie tego samego przedmiotu (tych

³⁴ W doktrynie wyróżnia się dwie grupy przyczyn powodujących bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego – te o charakterze podmiotowym (może to być śmierć strony) oraz przedmiotowym – zob. szerzej Z. Kmiecik (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red J. Wegner, M. Wojtuń, Z. Kmiecik, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 105.

samych nieruchomości), a także na podstawie tego samego stanu faktycznego, koncepcja tożsamości spraw administracyjnych nakazuje organowi wydać decyzję o umorzeniu postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.³⁵ Istotne pozostaje przy tym to, że organ zobligowany jest najpierw postępowanie w danej sprawie wszcząć – wydając odpowiednie w tym zakresie postanowienie – i dopiero wówczas, po dokonaniu wstępnego rozpoznania przedmiotowej sprawy, postępowanie jako bezprzedmiotowe umorzyć, a to z uwagi na fakt, że – jak słusznie podniosła M. Durzyńska – postanowienie o wszczęciu postępowania legalizuje procedowanie przez organ administracji w konkretnej sprawie³⁶.

Wskazane już zostały czynności, które powinien podjąć organ prowadzący administracyjny etap postępowania rozgraniczeniowego w sytuacji, gdy rozgraniczenie miałyby zachodzić w wypadku, kiedy nie została wyeliminowana z obrotu prawnego ostateczna decyzja rozgraniczająca te same nieruchomości, która wydana została na podstawie tych samych okoliczności i dotyczyła tych samych stron, a nie zaszły w tym względzie żadne zmiany prowadzące do stwierdzenia, że w danym stanie faktycznym nie zachodzi tożsamość spraw administracyjnych. Do rozważenia pozostają wobec tego dwie jeszcze możliwe konfiguracje. W pierwszej kolejności pojawia się pytanie, jak należy traktować wypadek, w którym po dokonanych uprzednio na mocy orzeczenia sądu powszechnego rozgraniczeniu tych samych nieruchomości, w odniesieniu do tych samych podmiotów przy tych samych okolicznościach faktycznych, sprawa o rozgraniczenie trafia po pewnym czasie – na mocy nowego żądania – przed organ administracji. Czy w takim wypadku do kompetencji organu administracji publicznej należy weryfikacja postanowienia sądu w przedmiocie rozgraniczenia zapadłego w toku innego postępowania, czy też organ nie jest w ogóle do takiej weryfikacji uprawniony? Druga natomiast sytuacja dotyczy wypadku, kiedy to przed sąd powszechny trafia sprawa o rozgraniczenie nieruchomości (albo też sprawa z zakresu prawa własności), w stosunku do których przez organ administracji została już wydana decyzja ostateczna w toku rozgraniczenia – czy sąd powszechny związany jest decyzją zatwierdzającą przebieg granicy, czy też ma możliwość procedowania w tym zakresie i wydania odmiennego rozstrzygnięcia niż to, które wynika z decyzji wydanej przez odpowiedni organ administracji?

W tym względzie odwołać należy się w pierwszej kolejności do postanowienia z 2002 r., w którym to Sąd Najwyższy rozważał dopuszczalność ponownego rozgraniczenia nieruchomości. W uzasadnieniu powołanego postanowienia stwierdzono, że „ustalenie stanu prawnego granicy nieruchomości i jej utrwalenie w terenie nie eliminuje na przyszłość sporów między właścicielami sąsiednich gruntów co do przebiegu granicy”, a to z uwagi na fakt, że istnieje wiele możliwych sytuacji faktycznych, które doprowadzić mogą do tego,

³⁵ Por. np. wyrok WSA w Bydgoszczy z 22.05.2013 r. (II SA/Bd 43/13), LEX nr 1351528.

³⁶ M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, s. 78.

że stan władania gruntami będzie pozostawał odmienny w stosunku do tytułu prawnego do tego władania³⁷.

Takie stanowisko Sądu Najwyższego, powielane do dnia dzisiejszego zarówno przez sądy administracyjne, jak i sądy powszechne³⁸, nie powinno być jednak przyjmowane bezkrytycznie przy wzięciu pod uwagę zarówno podstawowych zasad systemu prawa, jak i znaczenia prawnego rozstrzygnięć wydanych w wyniku postępowania rozgraniczeniowego w obu jego etapach.

W pierwszej bowiem kolejności wymaga podkreślenia, że nie powinna budzić wątpliwości niedopuszczalność weryfikacji przez organ administracji prawomocnego orzeczenia sądu wydanego w wyniku prowadzonego wcześniej postępowania rozgraniczeniowego w tożsamej sprawie, skoro brak jest ku temu wyraźnego upoważnienia zawartego w przepisach ustawy. Taki wniosek można niewątpliwie wyprowadzić z brzmienia przepisu art. 365 k.p.c., zgodnie z którym prawomocne orzeczenie sądu wydane w danej sprawie wiąże również organy administracji publicznej. W tym stanie rzeczy nie jest więc możliwe na etapie administracyjnym rozgraniczenia nieruchomości ustalenie przebiegu granicy w sposób inny, niż dokonał tego sąd orzekający w postępowaniu cywilnym³⁹. Wszak w takim wypadku, skoro organ administracji pozostaje związany ustaleniami dokonanymi w prawomocnym orzeczeniu sądu powszechnego, jedyną drogą do wydania przez organ administracji orzeczenia odmiennego niż to, które zostało przez sąd powszechny wydane w sprawie rozgraniczenia przy tożsamości zarówno podmiotowej, jak i przedmiotowej, pozostaje wyeliminowanie – w trybie prawem przewidzianym – z obrotu prawnego takiego orzeczenia. W tym więc względzie należy podkreślić, iż orzeczenie wydane przez sąd w toku postępowania rozgraniczeniowego ustala granice definitywnie w tym sensie, że uregulowanie przez sąd spornej granicy nieruchomości wyłącza możliwość dokonania przez organ administracji innych ustaleń w odniesieniu do tej samej granicy⁴⁰. Nie zmienia przy tym trafności takiego poglądu znaczny upływ czasu od wydania przez sąd postanowienia o rozgraniczeniu, który wystarczałby zgodnie z obowiązującymi przepisami do zasiedzenia (na przykład przygranicznych pasów gruntu), a to z uwagi na fakt, że – jak wskazane już zostało wyżej – administracyjny etap rozgraniczenia sprowadza się wyłącznie do odtworzenia przez organ linii granicznej na podstawie dostępnych danych wynikających z dokumentów, organ zaś nie jest umocowany do czynienia jakichkolwiek ustaleń w zakresie zaistniałych zmian dotyczących przestrzennych granic własności.

³⁷ Postanowienie SN z 14.03.2002 r. (IV CKN 809/00), LEX nr 55120 z glosą krytyczną D. Felcenlobena, „Samorząd Terytorialny” 2010/3, s. 84–90.

³⁸ Zob. np. wyrok WSA w Gdańsku z 27.10.2022 r. (III SA/Gd 76/22), LEX nr 3436929; wyrok WSA w Poznaniu z 6.11.2019 r. (IV SA/Po 601/19), LEX nr 2743342; postanowienie Sądu Rejonowego w Ciechanowie z 21.03.2019 r. (INs 212/16), LEX nr 2667695.

³⁹ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z 22.08.2019 r. (II SA/Bk 460/19), LEX nr 2716210.

⁴⁰ Zob. wyroki NSA: z 23.04.2001 r. (II SA 574/00), LEX nr 54190; z 12.12.2014 r. (I OSK 971/13), LEX nr 2076423. Zob. też wyrok WSA w Krakowie z 28.01.2022 r. (III SA/Kr 1378/21), LEX nr 3315715.

Po drugie zaś, gdyby nawet przyjąć za Sądem Najwyższym, że dopuszczalne jest ponowne rozgraniczenie przez sąd mimo występowania w obrocie prawnym w tym zakresie wcześniej wydanego postanowienia o rozgraniczeniu, podkreślić należy, że ponowne wszczęcie postępowania rozgraniczeniowego wymaga przeprowadzenia jego dwóch obligatoryjnych, wynikających z ustawy etapów – administracyjnego i sądowego, przy czym ten drugi z nich może być przecież przeprowadzony dopiero wtedy, gdy sformułowane przez zainteresowanych żądanie zostanie już rozpoznane przez odpowiedni organ administracji. Przyjęcie za słuszny poglądu wyrażonego w uzasadnieniu powołanego postanowienia oznaczałoby przeto aprobatę sytuacji, w której organ administracji orzekałby w sprawie wcześniej już rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem przez sąd powszechny. Takie jednak wnioski – w świetle powyższych rozważań – nie mogą być uznane za prawidłowe.

Odnosząc się natomiast do drugiego z wyżej wskazanych problemów, zauważyć należy, że w sytuacji gdy w obrocie prawnym funkcjonuje decyzja administracyjna wydana w wyniku przeprowadzenia pierwszego etapu postępowania rozgraniczeniowego, a jego strona żąda przekazania sprawy sądowi, samo to żądanie przekazania sprawy prowadzące do zamknięcia administracyjnego etapu rozgraniczenia zmierza – zdaniem Sądu Najwyższego – do utraty skutków takiej decyzji i w konsekwencji do jej eliminacji z obrotu prawnego⁴¹. Także sądy administracyjne podnoszą, że przepis art. 16 k.p.a. statujący jedną z podstawowych zasad postępowania administracyjnego – zasadę trwałości decyzji administracyjnej – nie ma w ogóle zastosowania w przypadku wydanej przez organ decyzji o rozgraniczeniu, skoro przekazanie sprawy do sądu powszechnego oznacza, że dana sprawa w dalszym ciągu pozostaje nierozstrzygnięta. W takim więc wypadku, z chwilą przekazania sprawy do sądu powszechnego, decyzja wydana na podstawie przepisów PrGeodKart traci swój byt prawny i przestaje wywoływać jakiegokolwiek skutki prawne⁴². Sąd cywilny nie jest więc związany decyzją wydaną przez organ administracji (przy czym ten brak związania – jak wskazano już wyżej – nie dotyczy konieczności respektowania przedmiotowego zakresu żądania zainteresowanych podmiotów) i władny jest rozpoznać sprawę w sposób autonomiczny, nie dokonując przy tym żadnych ocen w zakresie uprzednio zapadłej decyzji administracyjnej.

Czym innym jest natomiast pytanie o możliwość weryfikacji przez sąd wydanej przez organ administracji decyzji zatwierdzającej przebieg granic nieruchomości, w sytuacji gdy sąd doszedłby do przekonania bądź to o jej nieważności, bądź to o wadliwym rozstrzygnięciu merytorycznym danego stanu faktycznego przez organ, który wydał decyzję rozgraniczeniową. W tym sensie, z uwagi na koncepcję domniemania ważności decyzji wydanej przez organ

⁴¹ Zob. uchwała SN z 30.10.2014 r. (III CZP 48/14), LEX nr 1526861.

⁴² Wyrok NSA z 9.05.2018 r. (I OSK 1502/16), LEX nr 2631265. Zob. też wyrok WSA w Lublinie z 19.09.2019 r. (III SA/Lu 277/19), LEX nr 2725518.

administracji, stwierdzić należy, że dopóki decyzja taka – mimo niewątpliwej jej nieważności stwierdzonej przez sąd – nie zostanie wyeliminowana z obrotu w toku prawem przewidzianej procedury, a zatem w jednym z trybów nadzwyczajnych przewidzianym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, dopóty sąd powszechny pozostaje związany decyzją o rozgraniczeniu wydaną przez odpowiedni organ administracji.

6. PODSUMOWANIE

Obowiązujący administracyjno-sądowy model postępowania w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości w obecnym jego kształcie nie jest modelem pozbawionym wad. Wynika to przede wszystkim z wielu problemów natury praktycznej, które wyłaniały się na przestrzeni lat jego funkcjonowania, a których źródło stanowiło połączenie przez ustawodawcę w jednym postępowaniu dwóch gałęzi prawa – administracyjnego oraz cywilnego. Jednym z najistotniejszych, jak się wydaje, problemów w tym zakresie jest w dalszym ciągu określenie wzajemnych relacji między decyzją wydaną w postępowaniu rozgraniczeniowym przez organ administracji publicznej a postanowieniem o rozgraniczeniu zapadłym w wyniku przeprowadzenia postępowania przez sąd cywilny, a dalej – zależności, jakie zachodzą między rozgraniczeniem już dokonany a tym, które dopiero ma nastąpić w wyniku wystąpienia z odpowiednim żądaniem przez zainteresowanego. Jak wynika z wyżej przeprowadzonych wywodów – jako zasadę przyjąć należy, że zarówno ostateczna decyzja wydana w wyniku przeprowadzenia rozgraniczenia, jak i prawomocne postanowienie wydane przez sąd w tym zakresie – z zastrzeżeniem wypadku, gdy po przeprowadzeniu pierwszego etapu postępowania sprawa została przekazana do rozpoznania sądowi – są definitywne i nie podlegają dalszej weryfikacji.

Na gruncie wyżej poruszanej problematyki w zakresie dopuszczalności ponownego przeprowadzenia rozgraniczenia tych samych nieruchomości nasuwa się pewien postulat *de lege ferenda*. Wydaje się wszak, że o ile w sytuacji, gdyby po przeprowadzonym już uprzednio rozgraniczeniu zainteresowany wystąpił z ponownym wnioskiem o rozgraniczenie przy jego tożsamości zarówno podmiotowej, jak i przedmiotowej, sprawa taka nie budzi wątpliwości i z uwagi na stan *res iudicata* ponowne procedowanie w niej należy uznać za niedopuszczalne, o tyle jednak wielokrotnie zdarza się w praktyce, że z uwagi na upływ czasu dochodzi do zmian w zakresie przestrzennych granic własności nieruchomości. Podkreśla się przy tym w doktrynie, że w przypadku zmiany stanu prawnego nieruchomości należy dokonać jego skorygowania w trybie postępowania o zasiedzenie⁴³. Stanowisko to należy co do zasady zaakceptować, a to z uwagi na fakt, że dopuszczenie możliwości ponownego

⁴³ D. Felcenloben, *Rozgraniczanie...*, s. 72.

rozgraniczania tych samych nieruchomości bez ograniczenia doprowadziłyby w istocie do umożliwienia zainteresowanym polemizowania z ustaleniami dokonanymi w poprzednim postępowaniu, mającymi przecież powagę rzeczy osądzonej (ugodzonej). W tym więc sensie należałoby postulować uregulowanie ustawowe dopuszczalności ponownego rozgraniczenia poprzez dopuszczenie możliwości wszczęcia takiego postępowania wyłącznie po upływie terminu niezbędnego do zasiedzenia.

ABSTRACT

mgr Urszula Anna Zdanowicz

Trainee advocate at the District Bar Association in Białystok

Model of demarcation proceedings in the light of the current legislation: systemic problems at the intersection of administrative and civil proceedings

The article characterizes the model of demarcation proceedings, presenting important practical problems that arise at the intersection of administrative and civil proceedings. The analysis of the stages of demarcation and legal regulations in this area enables formulating the thesis about inadmissibility of re-initiation of proceedings for demarcation of real estate. A de lege ferenda postulate is put forward concerning the regulation of the admissibility of re-demarcation after the lapse of the statutory period of usucaption.

Keywords: *demarcation, two-stage proceedings, case relating to ownership, admissibility of legal action, res judicata*

mgr Urszula Anna Zdanowicz,

aplikant adwokacki w Izbie Adwokackiej w Białymstoku.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Durzyńska Magdalena,** *Podziały, rozgraniczenia i scalenia nieruchomości,* Zielona Góra 2000
- Durzyńska Magdalena,** *Rozgraniczenie i podział nieruchomości,* Warszawa 2009
- Felcenloben Dariusz,** *Rozgraniczanie po rozgraniczeniu, „Samorząd Terytorialny”* 2010/4

- Felcenloben Dariusz**, *Krytyka istniejącego modelu postępowania w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości w zakresie regulacji normujących styl postępowania administracyjnego i cywilnego – wybrane dylematy oraz postulaty de lege ferenda*, „Samorząd Terytorialny” 2019/6
- Ignatowicz Jerzy** (w:) J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012
- Karaszewski Grzegorz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, LEX/el., komentarz do art. 153
- Karaszewski Grzegorz** (w:) M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, G. Karaszewski, *Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 152 i 153
- Kmieciak Zbigniew** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Wegner, M. Wojtuń, Z. Kmiecik, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 105
- Korzan Kazimierz**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997
- Moszyński Remigiusz**, *Zasiedzenie i rozgraniczenie*, Warszawa 1959
- Rudnicki Stanisław**, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996
- Rudnicki Stanisław**, *Rozgraniczenie* (w:) *Nieruchomości. Problematyka prawna*, red. G. Bieniek, S. Rudnicki, Warszawa 2007
- Rudnicki Stanisław**, *Sąsiedztwo nieruchomości. Problematyka prawna*, Zakamycze 1998
- Stefańska Ewa** (w:) *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, red. J. Lang, J. Maćkowiak, T. Myśliński, E. Stefańska, Warszawa 2018
- Wolak Grzegorz**, *Rozgraniczenie a postępowanie o stwierdzenie zasiedzenia (rozważania na kanwie wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego)*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018/2

Glosy

Jacek Izydorczyk

KOMENTARZ DO JUDYKATU (POSTANOWIENIA) SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19.11.2021 R. (I KZ 45/211) – DOT. „PRZESŁANKI WYTYKU SĘDZIOWSKIEGO ORAZ UMORZENIA POSTĘPOWANIA Z POWODU BRAKU «PRZESTĘPNOŚCI CZYNU»”

Uwagi do orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego instytucji tzw. wytyku sędziowskiego oraz umorzenia postępowania karnego z powodu braku tzw. przestępności czynu; ww. instytucja wytyku jest uregulowana w art. 40 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, zaś ww. umorzenie w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.; Sąd Najwyższy prawidłowo zinterpretował przepisy polskiego prawa – jednak nie odniósł się szczegółowo do praktyki stosowania ww. instytucji.

I. Przedmiotowy dyktando Sądu Najwyższego nie był jeszcze komentowany, a dotyczy on dwóch bardzo istotnych kwestii dla praktyki procesu karnego: pierwszy problem w sposób oczywisty zainteresuje przede wszystkim sędziów, odnosi się bowiem do instytucji tzw. wytyku; druga zaś kwestia powinna zainteresować wręcz każdego obywatela (i nie tylko, „machina” wymiaru sprawiedliwości może bowiem „działać” także wobec

cudzoziemców oraz bezpaństwowców) i skupia się na tzw. braku przestępności czynu – w odróżnieniu od tzw. oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że: (teza 1) „Skoro podstawą zastosowania wytyku jest «oczywista» obraza przepisów, to decydujące znaczenie należy przypisać elementom obiektywnym. Ponadto wskazuje się, że analizowaną insty-

¹ LEX nr 3330774.

tućję można stosować, gdy oczywiste uchybienie (bezsportny bład w stosowaniu prawa) ma pewien stopień wagi i znaczenia zarówno dla rozpoznawanej sprawy, jak i praktyki w innych sprawach”; oraz (teza 2) „W odniesieniu do przeszkody procesowej «braku faktycznych podstaw oskarżenia», prawodawca wyraźnie zastrzegł, że na etapie merytorycznej kontroli oskarżenia umorzenie postępowania z jej powodu jest możliwe tylko wtedy, gdy ów brak jest «oczywisty». Nie dokonał natomiast takiego zastrzeżenia w stosunku do przeszkody «braku przestępczości czynu». W judykaturze wskazuje się jednak, że na tym etapie procesu decyzja umarzająca w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.² w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy w sposób oczywisty z zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Takie orzeczenie opierać się musi wyłącznie na niebudzących wątpliwości materiałach postępowania przygotowawczego. W konsekwencji, jeśli zebrane dowody nie mają jednoznacznego wyrazu, gdy dokonanie trafnych ustaleń faktycznych co do istotnych okoliczności czynu, wymaga gruntownego zbadania i wieloaspektowej krytycznej oceny materiału dowodowego, umorzenie postępowania na posiedzeniu przed rozprawą nie jest dopuszczalne”³.

Od razu należy stwierdzić, że Sąd

Najwyższy w zasadzie dokonał prawidłowej wykładni naszego prawa, jednak pewne istotne kwestie wymagają kilku uwag uzupełniających, czy też precyzujących zasady stosowania ww. instytucji prawa ustrojowego dotyczącego sędziów oraz prawa karnego procesowego.

II. Jeżeli więc chodzi o instytucję tzw. wytyku sędziowskiego, to zasadnie Sąd Najwyższy przypomniał, że jest ona uregulowana w przepisach art. 40 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴

⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm. – zgodnie z art. 40 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych: (§ 1) Sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Przed wytknięciem uchybienia poucza się sędziego, asesora sądowego wchodzących w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie siedmiu dni. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy. (§ 2) O wytknięciu uchybienia sąd apelacyjny lub sąd okręgowy, o którym mowa w § 1, zawiadamia prezesa właściwego sądu, a w przypadkach poważniejszych uchybień – także Ministra Sprawiedliwości. (§ 2a) W terminie czternastu dni od dnia doręczenia postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia sędziego lub asesora sądowego wchodzący w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji może wnieść odwołanie od tego postanowienia do Sądu Najwyższego. (§ 2b) Sąd Najwyższy po rozpoznaniu odwołania utrzymuje w mocy zaskarżone postanowienie albo uchyla je w całości lub części. (§ 3) Odpis prawomocnego postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia dołącza się do akt osobowych sędziego lub asesora sądowego. Do akt osobowych dołą-

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

³ LEX nr 3330774.

i jej stosowanie dotyczy [ale tylko, co istotne, w pewnym zakresie – J.I.] sfery niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów. Sąd Najwyższy przypomniał także, że w orzecznictwie tego Sądu konsekwentnie akcentuje się, że z uwagi na podstawę zastosowania tzw. wytyku, którą jest „oczywista” obraza przepisów, to decydujące znaczenie należy przypisać elementom obiektywnym. Powołał się przy tym na inne orzeczenie (postanowienie) Sądu Najwyższego⁵, gdzie stwierdzono, że instytucję wytyku można stosować wtedy, gdy oczywiste uchybienie ma pewien stopień wagi i znaczenia zarówno dla rozpoznawanej sprawy, jak i praktyki w innych sprawach⁶.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu⁷ oraz w orzecznictwie

cza się także złożone przez sędziego lub asesora sądowego wyjaśnienia oraz odwołanie. (§ 4) Po upływie pięciu lat od dnia uprawomocnienia się postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia prezes sądu z urzędu zarządza usunięcie z akt osobowych dokumentów, o których mowa w § 3. Jednocześnie z usunięciem dokumentów z akt osobowych wszelkie dane dotyczące wytknięcia uchybienia usuwa się z wykazu służbowego, o którym mowa w art. 67 § 1. Jeżeli jednak w tym okresie stwierdzono kolejną oczywistą obrazę przepisów przy rozpoznawaniu sprawy przez sąd odwoławczy, skutkującą wytknięciem uchybienia, lub zwrócono uwagę w trybie art. 37 § 4, dopuszczalne jest tylko jednoczesne usunięcie wszystkich dokumentów i danych.

⁵ Zob. postanowienie SN z 29.10.2019 r. (IV KO 61/19), OSNKW 2019/11–12, poz. 74.

⁶ LEX nr 3330774.

⁷ Zob. B. Godlewska-Michalak (w:) A. Górski (red.), S. Dąbrowski, K. Gonera, J. Kremer, A. Łazarska, G. Ott, J. Sawiński, Z. Strus, *Prawo o ustroju sądów powszechnych – komentarz*, Lex 2013; oraz J. Gudowski (red.), T. Ere-

Trybunału Konstytucyjnego⁸, owa „oczywistość” naruszenia wiąże się z popełnieniem konkretnego bezspornego błędu w zastosowaniu przepisów. Wytknięcie (wytyk) można stosować wtedy, gdy uchybienie ma pewien stopień wagi i znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, jak i innych potencjalnych spraw. Oczywista obraza przepisów dotyczy konkretnej sprawy i okoliczności, jakie w niej wystąpiły, musi zatem nawiązywać do stwierdzonych w niej uchybień. Nie może więc budzić wątpliwości, że dla przyjęcia oczywistej obrazy konieczne jest, aby naruszenie przepisów, bez względu na to, czy procesowych, czy też materialnych, było elementarne i stanowiło błędy sądu (sędziego) spowodowane rażącym naruszeniem zasad wykładni i stosowania prawa. Dla przyjęcia oczywistości obrazy prawa musi być ona więc bezsporna i pewna. Podkreśla się przy tym, że ma to być wytknięcie oczywistego błędu w sądownictwie, który świadczy o szczególnej ignorancji prawnej lub niestaranności w orzekaniu sądu (sędziego) niższego rzędu⁹.

Istotne jest przy tym – abstrahując od stanu faktycznego przedmiotowej sprawy – podkreślenie, że sądy odwoławcze nie powinny niejako „na siłę unikać” stosowania przedmiotowej instytucji wytyku sędziowskiego, powołując się na domniemane nie-

ciński, J. Iwulski, *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych* (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Lex 2009.

⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15.01.2009 r. (K 45/07), OTK-A 2009/1, poz. 3.

⁹ J. Gudowski (red.), T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz...*

bezpieczeństwo jakoby „naruszenia” niezawisłości sędziowskiej. Wtedy bowiem może szybko okazać się, że art. 40 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych stanie się przepisem w rzeczywistości „martwym”. Jeżeli więc nastąpiła owa oczywista obraza przepisów, to należy to stwierdzić tak, jak nakazuje prawo. I jest to obiektywny i zarazem prawny obowiązek każdego sądu odwoławczego, a nie jakaś domniemana „szczególna surowość” lub/i „wyjątkowość” w stosowaniu prawa. Ważne, żeby sędziowie sądów odwoławczych o tym zawsze pamiętali.

III. Równie istotnym problemem – a nawet moim zdaniem poważniejszym, bo dotyczącym nie tylko sędziów – jest problem umorzenia postępowania karnego na posiedzeniu bez skierowania sprawy na rozprawę.

Zasadnie w komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy już na wstępie stwierdził, że w odniesieniu do przeszkody procesowej „braku faktycznych podstaw oskarżenia” ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że na etapie merytorycznej kontroli oskarżenia umorzenie postępowania z jej powodu jest możliwe tylko wtedy, gdy ów brak jest „oczywisty”, ale nie dokonał już takiego zastrzeżenia w stosunku do przeszkody „braku przestępności czynu” (art. 339 § 3 pkt 1–2 k.p.k.)¹⁰. Zgodnie z tymi przepisami prezes sądu (przewodniczący wydziału lub sędzia) kieruje sprawę na posiedzenie także wtedy, gdy zachodzi potrzeba innego rozstrzygnię-

cia przekraczającego jego uprawnienia, a zwłaszcza: po pierwsze – umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k. (tzw. negatywne przesłanki procesowe); oraz po wtóre – umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (...). Sąd Najwyższy przypomniał tutaj także (bardzo zasadnie), że w innym postanowieniu Sądu Najwyższego¹¹ wskazano, że na tym etapie procesu karnego decyzja o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy w sposób oczywisty z zebranego materiału dowodowego wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Dlatego – jeżeli przedstawione dowody nie mają jednoznacznego wyrazu, gdy dokonanie trafnych ustaleń faktycznych co do istotnych okoliczności czynu wymaga gruntownego zbadania i wieloaspektowej krytycznej oceny materiału dowodowego – umorzenie postępowania na posiedzeniu przed rozprawą jest niedopuszczalne¹².

Jak więc widać, Sąd Najwyższy prawidłowo interpretuje ww. przepisy Kodeksu postępowania karnego. Powstaje jednak pytanie, czy ta wykładnia (przecież wcale nie nowa – wręcz przeciwnie: jasna i nigdy publicznie przez nikogo niekontestowana) rzeczywiście jest tak rozumiana przez sądy pierwszej instancji (i sędziów) stosujących przepisy art. 339 § 3 pkt 1–2 k.p.k.? W doktrynie prawa

¹⁰ LEX nr 3330774.

¹¹ Zob. postanowienie SN z 13.09.2005 r. (V KK 143/05), R-OSNKW 2005, poz. 1650.

¹² LEX nr 3330774.

karnego procesowego już od dawna wskazuje się, że instytucje z przepisów art. 339 § 3 pkt 1–2 k.p.k. mogą być stosowane tylko, gdy obiektywnie zaistnieją do tego podstawy prawne, tj. podstawy z art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k. lub podstawa tzw. oddania pod sąd *sensu stricto* (uregulowana w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.)¹³. Tymczasem w praktyce sądów pierwszoinstancyjnych zdarzają się sytuacje (znam osobiście takie konkretne sprawy karne z oskarżenia prywatnego), że można spotkać się z „pokusą” nadużywania tych instytucji i niejako „wygodnego” i szybkiego „kończenia” postępowań karnych. Oczywiście podlega to kontroli odwoławczej (ale wcale nie obligatoryjnej – tylko zawsze fakultatywnej, bo taka jest *de facto* kontrola odwoławcza w prawie polskim), ale często jest to kontrola procedowania jednego sędziego dokonywana przez innego sędziego także jednoosobowo, np. umorzenie postępowania postanowione przez sędziego-przewodniczącego w składzie jednoosobowym w sądzie rejonowym (*notabene*: często to on decyduje o skierowaniu sprawy na posiedzenie, a nie prezes sądu) – i następnie kontroli dokonuje także

jednoosobowo sędzia w sądzie okręgowym¹⁴. Wbrew pozorom jest tutaj duże niebezpieczeństwo nadużycia regulacji z przedmiotowych przepisów art. 339 § 3 pkt 1–2 k.p.k. Właśnie dlatego też w takich sprawach sędziowie sięgają nie do instytucji umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.), tylko do instytucji umorzenia postępowania z powodu braku przestępności czynu (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.). Oczywiście jest tak z powodu – co słusznie sprecyzował Sąd Najwyższy w komentowanym judykacie – że w przypadku przeszkody procesowej „braku faktycznych podstaw oskarżenia” ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że na etapie merytorycznej kontroli oskarżenia umorzenie postępowania z jej powodu jest możliwe tylko wtedy, gdy ów brak jest „oczywisty”. Natomiast ustawodawca nie dokonał takiego zastrzeżenia w stosunku do przeszkody „braku przestępności czynu”. Jednakże – co *nomen omen* oczywiste – ów brak przestępności czynu musi obiektywnie wystąpić w postępowaniu karnym, i to na tym etapie tego postępowania, musi więc być także oczywisty, co wynika z treści art. 17 k.p.k. Rzeczywiście nie ma

¹³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Art. 1–467*, Warszawa 2014, t. 1, s. 1192–1193; por. także *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, Lex; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 48; *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 kodeksu postępowania karnego*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2015, Lex; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, Lex; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, Lex.

¹⁴ Jestem zdania, że w polskim prawie należy powrócić do zasady (a w zasadzie wprowadzić ją w znacznie bardziej stanowczej postaci), że kontrola odwoławcza jest dokonywana w składach kolegialnych. Tylko takie składy zagwarantują w pełni obowiązywanie naczelných zasad polskiego procesu karnego (zwłaszcza po zakończeniu niesławnego okresu dominacji władzy wykonawczej nad władzą sądowniczą).

tam w przepisie takiego zwrotu (słowa) i nie ma go także w art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. – ale za to musi być we wspomnianym art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. z tego powodu, że ten przepis nie odwołuje się wprost do regulacji negatywnych przesłanek procesowych statuowanych w przepisach art. 17 k.p.k.

Institucja oddania pod sąd *sensu stricto*, uregulowana w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., jest instytucją szczególną, która musi zawierać dla wykładni językowej ów zwrot „oczywistego” braku faktycznych podstaw oskarżenia, bo gdyby nie było wymogu „oczywistości”, niektóre sądy (sędziowie) *de facto* rozstrzygałyby „procesy karne” bez przeprowadzenia procesów karnych. W efekcie tego (i w wyniku nieprawidłowej praktyki) tacy sędziowie wprawdzie tak nie procedują – ale nieraz „procedują” już tak na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. z obrazą dla prawa i zasad regulujących cele postępowania karnego (zob. przepisy art. 2 k.p.k.).

IV. Reasumując, należy powtórzyć, że Sąd Najwyższy prawidłowo zinterpretował przedmiotowe przepisy Kodeksu postępowania karnego, jednak niestety nie zauważył istniejącej w aktualnej praktyce niektórych sądów (sędziów) „pokusy” decydowania o przedmiocie procesu karnego bez przeprowadzenia tegoż procesu. W takich przypadkach, gdy nie procedowano tak, jak nakazuje prawo (tj. skierowanie sprawy na rozprawę i rzetelna ocena dowodów), dochodzi do obrazy prawa i poczucia sprawiedliwości w społeczeństwie. Uchybienia takiego rodzaju powinny być korygowane w procedurze odwoławczej, w tym poprzez równoczesne stosowanie ww. instytucji wytyku sędziowskiego albo w procedurze w ramach tzw. kontroli nadzwyczajnej. Niezawisłość sędziowska polega bowiem na tym, że sędziowie podlegają Konstytucji RP¹⁵ i ustawom (por. art. 178 Konstytucji RP) – a więc mają obowiązek stosowania prawa.

¹⁵ Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.

ABSTRACT

dr hab. Jacek Izydorczyk, prof. UŁ, advocate

Advocate, doctor habilitated of laws, professor of the University of Łódź, Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration.

Commentary on the Supreme Court ruling of 19 November 2021 (I KZ 45/21) – regarding „Condition for the judge giving a reprimand and discontinuing proceedings due to lack of ‘criminality of the act’”

Commentary on the ruling of the Polish Supreme Court regarding so-called judicial reprimand and discontinuing the criminal proceedings due to lack of criminality of the committed act; the above-mentioned institution of judicial reprimand is regulated in Article 40 of the Act of 27 July 2001 – Law on the System of Ordinary Courts, while discontinuation of proceedings in Article 17(1)(2) of the Code of Criminal Procedure read in conjunction with Article 339(3)(1) of the Code; the Supreme Court correctly interpreted the provisions of the Polish law but did not refer in detail to the practice (law in action) of applying the above-mentioned legal institutions.

Keywords: *Supreme Court, judicial reprimand, discontinuation of criminal proceedings, law in action*

adw. dr hab. Jacek Izydorczyk, prof. UŁ

<https://orcid.org/0000-0001-7275-8150>

e-mail: jizydorczyk@wpia.uni.lodz.pl

Adwokat, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Godlewska-Michalak Barbara (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych – komentarz*, red. S. Dąbrowski, K. Gonera, J. Kremer, A. Łazarska, G. Ott, J. Sawiński, Z. Strus, Lex 2013

Grzegorzczak Tomasz, *Kodeks postępowania karnego. Art. 1–467*, Warszawa 2014, t. 1.

Grzegorzczak Tomasz, Tylman Janusz, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014

Gudowski Jacek, Ereciński Tadeusz, Iwulski Józef, *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, Lex

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. K. Dudka, Warszawa 2020, Lex

Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166, red. R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, Lex

Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, red. S. Steinborn, Lex 2016

Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego, red. L. K. Paprzycki, Warszawa 2015, Lex

Pojęcia kluczowe:

prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, ochrona własności, zakaz dyskryminacji, skargi indywidualne, wymogi dopuszczalności

Przegląd orzecznictwa

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (KWIECIEŃ–CZERWIEC 2023 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych wyroków i decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w okresie od kwietnia do czerwca 2023 r. dotyczących prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, ochrony własności, zakazu dyskryminacji, skarg indywidualnych, wymogów dopuszczalności.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Do zamachu na tajemnicę kontaktów między adwokatem i jego klientem dochodzi nie tylko, gdy rzeczywiście doszło do ich przechwycenia lub podsłuchu ich treści. Wystarcza uzasadnione przekonanie o takim fakcie, ponieważ nieuchronnie powstrzymuje ono swobodną komunikację i w rezultacie ogranicza np. prawo aresztowanego do skutecznego kwestionowania zgodności z prawem pozbawienia go wolności.

Wyrok Demirtaş i Yüksekdağ Şenoğlu v. Turcja, 6.06.2023 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 10207/21 i 10209/21, § 105 – dot. niezachowania poufności kontaktów między skarżącymi i ich obrońcami.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Konwencja nie zakazuje posługiwania się przez sąd krajowy obciążającymi zeznaniami złożonymi przez współsprawcę, nawet jeśli znany jest z udziału w kręgach przestępczych. Zeznania świadków w zamian za immunitet lub inne korzyści mogą rodzić wątpliwości co do rzetelności postępowania przeciw oskarżonemu oraz trudne kwestie dotyczące stopnia, w jakim świadkowie ci byli – ze względu na charakter ich zeznań – podatni na manipulacje i mogli je złożyć wyłącznie dla uzyskania zaoferowanych korzyści lub z osobistej zemsty. Nie można więc bagatelizować ryzyka oskarżenia i skazania na podstawie pomówień, które mogą nie być bezinteresowne. W przypadku gdy dowody pochodzą od współsprawców, którzy przyznali, że uzyskali korzyści w zamian za obciążenie oskarżonego, Trybunał musi ocenić sposób, w jaki sądy ustosunkowały się do zarzutów oskarżonego dotyczących tych dowodów i czy je wystarczająco zbadały, a wymagany stopień takiej kontroli zależy od znaczenia korzyści, jaką współsprawca uzyskał w zamian za swoje zeznania.

Wyrok Erik Adamčo v. Słowacja, 1.06.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 19990/20, § 59, 62 – dot. posłużenia się w procesie karnym zeznaniami współpracujących z oskarżeniem świadków skazanych w innej sprawie.

Z art. 6 Konwencji w jego „części cywilnej” nie wynika obowiązek sądu zbierania dowodów z własnej inicjatywy. Obowiązek pozytywny władz prowadzenia śledztwa i zbierania dowodów na korzyść oskarżonego może pojawić się wyłącznie w sprawach objętych „częścią karną” tego artykułu i tylko w pewnych szczególnych okolicznościach.

Wyrok Grosam v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 19750/13, § 130 – dot. ukarania komornika sądowego grzywną w postępowaniu dyscyplinarnym.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Prawo pacjentów do uświadomionej zgody na interwencje medyczne zajmuje ważne miejsce w orzecznictwie Trybunału. Państwa mają obowiązek przyjmując niezbędne regulacje mające zapewnić, że lekarze będą uwzględniać możliwe do przewidzenia konsekwencje planowanej procedury medycznej dla integralności fizycznej pacjentów i informować o nich przed podjęciem tej procedury w sposób umożliwiający pacjentom wyrażenie takiej zgody. Państwo może więc naruszyć art. 8 w przypadku, gdy możliwe do przewidzenia ryzyko tego rodzaju urzeczywistni się, a pacjent nie został o nim przez lekarzy odpowiednio poinformowany.

Wyrok Mayboroda v. Ukraina, 13.04.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 14709/07, § 52 – dot. braku odpowiednich regulacji dla ochrony prawa skarżącej do uświadomionej zgody na usunięcie nerki w trakcie pilnej interwencji chirurgicznej.

Obowiązek przyjęcia odpowiednich regulacji prawnych oznacza również zapewnienie skutecznego ich stosowania, a więc istnienie środków gwarantujących ich wdrożenie, w tym nadzór i egzekwowanie.

Wyrok Mayboroda v. Ukraina, 13.04.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 14709/07, § 53.

Interwencje medyczne w nagłych sytuacjach bez zgody pacjenta podjęte dla ratowania życia nie są jako takie niezgodne z Konwencją.

Wyrok Mayboroda v. Ukraina, 13.04.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 14709/07, § 56.

Sam fakt, że regulacje prawne są pod pewnymi względami niedoskonałe, nie rodzi problemów na gruncie Konwencji, która nie wymaga żadnej szczególnej formy zgody pacjenta. Kluczowe znaczenie dla oceny wypełnienia przez państwo obowiązku posiadania odpowiednich regulacji prawnych i wysokich standardów zawodowych w tej dziedzinie ma istnienie wytycznych co do standardów i procedur na poziomie instytucjonalnym – krajowym lub lokalnym – szczególnie określających kluczowe elementy prawa do uświadomionej zgody, takie jak „ryzyko”, które należy omówić z pacjentami, oraz zakres obowiązku lekarzy komunikowania się w tej materii z ich krewnymi lub upoważnionymi osobami.

Wyrok Mayboroda v. Ukraina, 13.04.2023 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 14709/07, § 62.

1. Postępowanie sądowe dotyczące przysposobienia pełnoletniego dziecka można uznać za mające wpływ na życie prywatne rodzica biologicznego w rozumieniu art. 8 Konwencji. Rodzic ten musi mieć możliwość bycia wysłuchanym, a jego argumenty muszą być wzięte pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w zakresie, w jakim są one istotne. Ze względu jednak na szeroką swobodę przysługującą państwu przy regulowaniu procedury adopcji osoby dorosłej zachowanie zgodności z art. 8 nie wymaga przyznania rodzicowi biologicznemu statusu strony ani prawa do odwołania się od decyzji zezwalającej na adopcję.

2. Artykuł 6 Konwencji nie ma zastosowania w odniesieniu do matki biologicznej w związku z postępowaniem w sprawie o przysposobienie osoby dorosłej, jeśli sąd wnioskujący o opinię doradcą stwierdził, że nie można przyjąć, nawet w dający się obronić sposób, że prawo, na które powołuje się matka biologiczna, jest uznane w prawie krajowym.

Opinia doradcza dot. statusu proceduralnego i praw rodzica biologicznego w postępowaniu w sprawie adopcji osoby dorosłej wydana na wniosek Sądu Najwyższego Finlandii (P16-2022-001), 13.04.2023 r.

Istotne okoliczności mające wpływ na ocenę, czy wypowiedź publiczna na temat grupy społecznej lub etnicznej negatywnie wpłynęła na „życie prywatne” jej członków, obejmują w szczególności, chociaż nie wyłącznie (a) charakterystykę grupy (np. jej wielkość, stopień jednorodności, szczególną wrażliwość lub historię stygmatyzacji) i jej miejsce w społeczeństwie, (b) dokładną treść negatywnych wypowiedzi na jej temat (np. stopień, w jakim mogą być wyrazem panującego negatywnego stereotypu, i jego konkretny przejaw) oraz (c) formę i kontekst wypowiedzi, ich zasięg (który może zależeć od ich miejsca i sposobu), pozycję i status ich autora oraz określenie, w jakim zakresie mogły one wpłynąć na kluczowy aspekt tożsamości i godności danej grupy. Żaden z tych czynników nie ma pierwszeństwa i dopiero wzajemne relacje między nimi mogą ostatecznie przesądzać, że art. 8 miał w tych okolicznościach zastosowanie. Istotne znaczenie może mieć również kontekst ogólny wypowiedzi – zwłaszcza panujący w chwili wypowiedzi klimat społeczny i polityczny.

Wyrok Nepomnyashchiiy i inni v. Rosja, 30.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 39954/09 i 3465/17, § 58 – dot. wypowiedzi homofobicznych urzędników wysokiego szczebla w wywiadach dla wiodących mediów; braku skutecznej ochrony prawnej przed tego rodzaju wypowiedziami.

Mniejszości płciowe i seksualne wymagają szczególnej ochrony przed wypowiedziami nienawistnymi i dyskryminującymi ze względu na marginalizację i wiktymizację, której były i nadal są poddawane.

Wyrok Nepomnyashchiiy i inni v. Rosja, 30.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 39954/09 i 3465/17, § 59.

Prawo do wysłuchania jest ważną gwarancją proceduralną wymagającą stosowania zgodnie z charakterem i celem środka wchodzącego w grę, np. zapobiegania zachowaniom stalkingowym. W sprawach rodzących kwestie na tle przemocy domowej państwa mają obowiązek na podstawie art. 2, 3 i 8 Konwencji działań prewencyjnych mających chronić ofiary albo potencjalne ofiary przed rzeczywistym i bezpośrednim ryzykiem dla ich życia oraz naruszeniami integralności fizycznej i psychicznej.

Wyrok Giuliano Germano v. Włochy, 22.06.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 10794/12, § 125 – dot. niewystarczającej ochrony prawnej osoby objętej zakazem stalkingu przy egzekwowaniu przez policję tego zakazu.

Decyzja władz określająca wymagane działania operacyjne wymaga, na poziomie ogólnym i indywidualnym, starannego rozważenia konkurencyjnych interesów i innych istotnych ograniczeń. W sprawach dotyczących przemocy domowej wymagana jest bezwzględna ochrona prawa ofiar do życia oraz integralności fizycznej i psychicznej.

Wyrok Giuliano Germano v. Włochy, 22.06.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 10794/12, § 126.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Na politykę językową państw Konwencji wpływa wiele czynników historycznych, językowych, religijnych i kulturowych, tak że określenie wspólnych zasad jest niezwykle trudne, jeśli nie niemożliwe. Z tego powodu w niektórych kontekstach swoboda oceny przysługująca państwom w tej dziedzinie jest szczególnie szeroka.

Wyrok Mestan v. Bułgaria, 2.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 24108/15, § 53 – dot. grzywny administracyjnej nałożonej na polityka za naruszenie bezwzględnego zakazu ustawowego posługiwania się w kampanii wyborczej językiem innym niż urzędowy.

Prawo do wolności wypowiedzi musi być postrzegane w świetle praw zagwarantowanych w art. 3 Protokołu nr 1, które mają kluczowe znaczenie dla ustanowienia i utrzymania podstaw prawdziwej demokracji rządzącej się prawem. Wolność wypowiedzi jest istotnym warunkiem „swobody wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. W kontekście debaty politycznej i wyborów państwa mają wąski margines swobody, szczególnie w okresie poprzedzającym wybory lub referenda, kiedy stawka demokratyczna jest najwyższa. Ograniczenia wolności wyrażania opinii przez partie polityczne wymagają zatem ścisłej kontroli.

Wyrok Mestan v. Bułgaria, 2.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 24108/15, § 54.

Poza szczególnymi prawami określonymi w art. 5 ust. 2 oraz art. 6 ust. 3 lit a i e Konwencja nie gwarantuje prawa jednostki do używania określonego języka w komunikacji z władzami publicznymi ani prawa do otrzymywania informacji w wybranym przez siebie języku, w tym również w kontekście wyborów.

Wyrok Mestan v. Bułgaria, 2.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 24108/15, § 56.

Państwa mają prawo do regulowania publicznego posługiwania się językami przez kandydatów i inne osoby podczas kampanii wyborczych oraz, w razie potrzeby, do wprowadzania ograniczeń lub warunków odpowiadających „pilnej potrzebie społecznej”. Regulacji oznaczających bezwzględny zakaz używania języka nieurzędowego pod groźbą sankcji administracyjnych nie można jednak uznać za zgodne z podstawowymi wartościami społeczeństwa demokratycznego, które obejmują również wolność wyrażania opinii zagwarantowaną w art. 10 Konwencji.

Ze względu na szczególne okoliczności kontekstu wyborczego oraz fakt, że wolne wybory są niemożliwe bez swobodnego przepływu opinii i informacji politycznych, prawo jednostki do ich przekazywania oraz prawo innych do ich otrzymywania byłyby pozbawione znaczenia, gdyby posługiwanie się językiem, który to w odpowiedni sposób umożliwia, było utrudnione przez groźbę sankcji, nawet o charakterze administracyjnym.

Wyrok Mestan v. Bułgaria, 2.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 24108/15, § 60.

Wypowiedzi polityczne wymagają podwyższonego poziomu ochrony, ale nie oznaczają to, że swoboda debaty politycznej jest całkowita. Może ona podlegać pewnym „ograniczeniom” lub „sankcjom”, a ostateczna ocena ich zgodności z wolnością wypowiedzi zapisaną w art. 10 należy do Trybunału.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 148 – dot. ukarania grzywną pochodzącego z wyboru lokalnego polityka za odmowę usunięcia z publicznie dostępnej „ścianki” na Facebooku komentarzy islamofobicznych umieszczonych na niej przez inne osoby.

Obowiązki i odpowiedzialność w sferze wolności wypowiedzi dotyczą również polityków i mają kluczowe znaczenie w przypadku ich wypowiedzi publicznych. Powinni wtedy unikać komentarzy mogących sprzyjać nietolerancji, a także szczególnie dbać o ochronę demokracji i jej zasad, w sytuacji gdy do celowo chodzi im o objęcie władzy. Popieranie społecznego wykluczenia cudzoziemców stanowi fundamentalny atak na prawa jednostki. W tej sferze wszyscy – w tym politycy – powinni zachować szczególną ostrożność. W rezultacie wypowiedzi mogące sprzyjać odrzuceniu i wrogości wobec określonej społeczności nie mogą być chronione na podstawie art. 10.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 150.

Odpowiedzialność spoczywająca na politykach nie wyklucza oczywiście wszelkiej dyskusji o kwestiach delikatnych lub wrażliwych. Należy pamiętać również, że partie polityczne są uprawnione do publicznej obrony swoich opinii, nawet jeśli niektóre z nich mogą obrażać, szokować lub oburzać część ludności. Mogą więc proponować również rozwiązania odnoszące się do imigracji. Muszą przy tym jednak unikać popierania dyskryminacji rasowej i uciekania się do upokarzających lub poniżających uwag lub postaw, aby nie rodzić w społeczeństwie reakcji szkodliwych dla spokoju społecznego i mogących osłabić zaufanie do instytucji demokratycznych.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 151.

W kampanii wyborczej żywość komentarzy jest możliwa do zaakceptowania bardziej niż w innych okolicznościach, jako że jedną z głównych cech demokracji stanowi debata publiczna. Dyskusja o kandydatach i ich programach tocząca się w okresie poprzedzającym wybory przyczynia się do realizacji prawa społeczeństwa do otrzymywania informacji i wzmacnia zdolność wyborców do podejmowania świadomych decyzji w procesie głosowania na kandydatów. Partie polityczne powinny korzystać z szerokiej swobody wypowiedzi zmierzających do przekonania swoich wyborców. Wypowiedzi rasistowskie lub ksenofobiczne w tym kontekście przyczyniają się jednak do wzniesienia nienawiści i nietolerancji, prowadząc w sposób naturalny do utwardzenia stanowisk kandydatów

w wyborach i zajęcia przez slogany lub chwytliwe hasła miejsca uzasadnionych argumentów. W ten sposób wpływ retoryki rasistowskiej i ksenofobicznej wzrasta i staje się bardziej szkodliwy.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 152–153.

Władze korzystają z szerszej niż zwykle swobody oceny „konieczności” określonej ingerencji w prawo do wolności wypowiedzi, jeśli komentarze wymierzone w określone grupy ze względu na ich pochodzenie lub religię oznaczają nawoływanie do przemocy wobec osoby, funkcjonariusza publicznego lub określonego sektora społeczeństwa.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 156.

Rozmaitość problemów, z jakimi mogą zetknąć się państwa w swojej polityce imigracyjnej i integracyjnej, wymaga, aby posiadały one wystarczająco szeroką swobodę oceny istnienia konieczności i wymaganego stopnia ingerencji. Mowa nienawiści jako taka nie zawsze jest otwarcie widoczna. Może ona przybierać rozmaite formy, nie tylko komentarzy jawnie agresywnych i obraźliwych, wyraźnie podważających wartości tolerancji, pokoju społecznego i niedyskryminacji, ale może przejawiać się również w postaci stwierdzeń dorozumianych, które – nawet jeśli zostały wyrażone w sposób stonowany lub w formie hipotetycznej – okazują się równie nienawistne.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 157.

Internet stał się jednym z głównych środków, za pomocą których jednostki korzystają dziś z prawa do wolności wypowiedzi. Zapewnia on bowiem istotne narzędzia udziału w działaniach i dyskusjach dotyczących kwestii politycznych i innych budzących ogólne zainteresowanie. Możliwość każdej osoby wypowiedzania się za pośrednictwem Internetu stanowi bezprecedensową platformę do korzystania z wolności wypowiedzi. Z punktu widzenia art. 10, z uwagi na ogromną rolę stron internetowych w poszerzaniu dostępu społeczeństwa do wiadomości i w rozpowszechnianiu informacji, funkcję blogerów i użytkowników mediów społecznościowych można przyrównać do funkcji „publicznego obserwatora”.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 158–159.

Internet przyczynił się do powstania „dziennikarstwa obywatelskiego”, bowiem treści polityczne pomijane z różnych względów przez tradycyjne media są często rozpowszechniane za pośrednictwem stron internetowych wśród dużej liczby użytkowników, którzy mogą następnie je przeglądać, udostępniać i komentować. Korzystanie z nowych technologii, zwłaszcza w sferze działalności politycznej, jest obecnie powszechne, niezależnie od tego, czy chodzi o Internet, czy o aplikacje mobilne, które mogą stać się środkiem pozwalającym wyborcom

realizować swoją wolność wypowiedzi. Korzyści płynące z informacyjnej sieci elektronicznej obsługującej miliardy użytkowników na całym świecie niosą jednak za sobą pewne ryzyko. Internet różni się znacznie od mediów drukowanych zwłaszcza możliwością przechowywania i przekazywania informacji. W rezultacie ryzyko szkód wyrządzanych z powodu treści i komunikatów w Internecie dla realizacji i korzystania z praw i wolności człowieka, zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego, jest z pewnością wyższe niż w przypadku prasy.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 160–161.

Ze względu na szczególny charakter Internetu „obowiązki i odpowiedzialność” portalu informacyjnego w odniesieniu do umieszczonych na nim treści autorstwa osób trzecich mogą różnić się w pewnym stopniu od obowiązków i odpowiedzialności w tym zakresie tradycyjnego wydawcy.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 164.

Ze względu na to, że Internet stał się jednym z głównych instrumentów korzystania z prawa do wolności wypowiedzi, ingerencje w korzystanie z tego prawa wymagają szczególnie starannej oceny ze względu na ich możliwy efekt mrozący niosący za sobą ryzyko autocenzury. Ryzyko takie nie może jednak przesłaniać innych zagrożeń dla podstawowych praw i wolności, w szczególności wynikających z bezprawnych, zniesławiających, nienawistnych lub podżegających do przemocy komentarzy, które mogą być rozpowszechniane w niespotykanej dotąd skali. Z tego powodu osoby zarzucające zniesławiające lub inne rodzaje bezprawnych wypowiedzi muszą mieć możliwość wniesienia powództwa cywilnego, które stanowi skuteczny środek prawny w przypadku domniemych naruszeń.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 184.

Ze względu na to, że wydzwięk i siła przekonywania słów lub zachowań danej osoby zależy od stopnia jej rozpoznawalności i reprezentatywności w społeczeństwie, analiza proporcjonalności ingerencji wymaga ustalenia, czy wchodzi w grę osoba prywatna o ograniczonym znaczeniu i reprezentatywności, która ma mniej obowiązków niż lokalny polityk i kandydat ubiegający się o wybór na urząd lokalny. Ten z kolei ma mniejsze obowiązki niż osoba działająca na szczeblu krajowym, w przypadku której wymagania muszą być dużo większe ze względu na wagę i możliwy wpływ jej słów oraz posiadane możliwości aktywności na platformach mediów społecznościowych.

Wyrok Sanchez v. Francja, 15.05.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 45581/15, § 201.

Rola „publicznego obserwatora”, jaką powinny odgrywać media, nabiera szczególnego znaczenia w takim kontekście, w którym działania dziennikarzy śledczych stanowią gwarancje, że władze mogą ponieść odpowiedzialność za swoje określone zachowania.

Wyrok Mesić v. Chorwacja (nr 2), 30.05.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 45066/17, § 74 – dot. ukarania za artykuł w Internecie sugerujący, że w okresie sprawowania swego urzędu były prezydent Chorwacji przyjął korzyści majątkowe.

Granice dopuszczalnej krytyki polityka są szersze niż w przypadku osoby prywatnej, zwłaszcza gdy nie chodzi o zwykłego polityka, ale głowę państwa, a wypowiedzi na jego temat nie odnosiły się do jego życia prywatnego, ale zachowań związanych z wykonywaniem przez niego obowiązków urzędowych.

Wyrok Mesić v. Chorwacja (nr 2), 30.05.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 45066/17, § 75.

Sędzia jest zobowiązany do dyskrecji i powściągliwości nieodłącznie związanej z jego funkcją. Jeśli jednak jest przedstawicielem organizacji reprezentującej sędziów, przyjmuje na siebie aktywną rolę w społeczeństwie obywatelskim. W rezultacie posiada prawo i obowiązek wypowiadania się na temat reform konstytucyjnych i innych mogących mieć wpływ na sądownictwo i niezależność wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok Sarisu Pehlivan v. Turcja, 6.06.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 63029/19, § 42 – dot. ukarania sędziego będącego sekretarzem generalnym związku zawodowego sędziów z powodu jego wypowiedzi w imieniu tego związku.

Wymagania zgodności z prawem na podstawie art. 5 i 10 Konwencji mają na celu, w obu przypadkach, ochronę jednostki przed arbitralnością. Z tego wynika, że gdy pozbawienie wolności nie jest zgodne z prawem i stanowi ingerencję w jedną z wolności zagwarantowanych w Konwencji, w tym przypadku wolności wypowiedzi, nie może co do zasady być uznane za przewidziane przez prawo.

Wyrok Bryan i inni v. Rosja, 27.06.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 22515/14, § 97 – dot. reakcji władz na protesty aktywistów Greenpeace i ich zatrzymanie obok rosyjskiej wydobywczej platformy naftowej na Morzu Arktycznym.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Artykuł 1 Protokołu nr 1 nie oznacza, że uniewinnienie wnioskodawcy lub umorzenie postępowania karnego przeciwko niemu powinno automatycznie rodzić obowiązek odszkodowania. Ma to zastosowanie tym bardziej do sytuacji, w której podmiot wchodzący w grę nie był stroną postępowania karnego, a zatem nie mógł zostać skazany ani uniewinniony. Określenie kryteriów uprawniających do odszkodowania w takich okolicznościach należy co do zasady do państw Konwencji. Trybunał ogranicza się do ustalenia, czy wybrane metody odszkodowania wykraczają poza granice szerokiego marginesu swobody przysługującego państwu w tej dziedzinie.

Wynika z tego, że takie prawo do odszkodowania nie wynika z art. 1 Proto-

kołu nr 1 do Konwencji, ale, w stosownych przypadkach, z prawa krajowego. Roszczenia odszkodowawcze korzystają zatem z ochrony zapewnianej przez art. 1 Protokołu nr 1 na tych samych warunkach co wszelkie inne roszczenia, to znaczy tylko wtedy, gdy mają wystarczającą podstawę w prawie krajowym lub – innymi słowy – jeśli są wystarczająco ustalone, aby można je było wyegzekwować. Nie można powiedzieć, że wnioskodawca korzysta z wystarczająco pewnego roszczenia dla celów art. 1 Protokołu nr 1, gdy istnieje spór co do tego, jak w danym przypadku prawo krajowe ma być interpretowane i stosowane, a kwestia jego zgodności z wymogami ustawowymi wymaga orzeczenia sądowniego.

Wyrok Fu Quan, S.R.O. v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 24827/14, § 152–154 – dot. zajęcia mienia znacznej wartości należącego do spółki w toku śledztwa w sprawie unikania podatków oraz procesu karnego członków jej zarządu.

W razie zajęcia mienia władze mają obowiązek zapewnić, że jest ono odpowiednio chronione, i są odpowiedzialne za wszelkie straty lub szkody wyrządzone w tym mieniu. W takich przypadkach szkoda faktycznie poniesiona zgodna z art. 1 Protokołu nr 1 nie może przekraczać granic tego, co jest nieuniknione. W związku z tym nie wystarczy, aby władze podjęły uzasadnione środki niezbędne do zabezpieczenia zajętego mienia; ustawodawstwo krajowe musi również przewidywać możliwość wszczęcia postępowania przeciwko państwu o odszkodowanie za szkodę z powodu niezachowania mienia w należytych staniach.

Wyrok Fu Quan, S.R.O. v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 24827/14, § 152–160.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Trybunał nie może wypowiadać się na temat tego, czy państwo Konwencji powinno ratyfikować traktat międzynarodowy, ponieważ jest to decyzja wybitnie polityczna. Odmowa władz państwa ratyfikacji konwencji stambulskiej może być jednak postrzegana jako wskaźnik poziomu ich zaangażowania w skuteczną walkę z przemocą domową.

Wyrok A.E. v. Bułgaria, 23.05.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 53891/20, § 121 – dot. braku odpowiedniej reakcji władz krajowych na przemoc domową wobec kobiet.

SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

Trybunał może orzekać jedynie na podstawie faktów podniesionych przez skarżącego. W związku z tym nie jest wystarczające, aby istnienie naruszenia Konwencji było „oczywiste” na podstawie przedstawionych przez niego faktów złożonych oświadczeń. Skarżący musi wskazać działania lub zaniechania sprzeczne w jego ocenie z prawami uznanymi w Konwencji lub jej Protokołach,

tak aby Trybunał nie musiał spekulować, czy dany zarzut został przez niego w rzeczywistości podniesiony.

Wyrok Fu Quan, S.R.O. v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 24827/14, § 145.

Niejednoznaczne wyrażenia lub pojedyncze słowa nie mogą wystarczyć do uznania, że skarga została wniesiona. Wymóg ten wynika z art. 47 ust. 1 lit. e i f oraz ust. 2 lit. a Regulaminu Trybunału, które stanowią, że każda skarga wniesiona do Trybunału musi zawierać zwięzłe i czytelne przedstawienie faktów i zarzucanego naruszenia lub naruszeń Konwencji oraz odpowiednich argumentów, a informacje te muszą być wystarczające, aby Trybunał mógł ustalić charakter i cel skargi bez konieczności zapoznawania się z innymi dokumentami. Nie oznacza to, że skarżący w dalszym postępowaniu nie może wyjaśnić lub doprecyzować swoich początkowych twierdzeń. Jeśli jednak w istocie stanowią one nowe i odrębne zarzuty, muszą, podobnie jak każdy inny zarzut, spełniać wynikające z Konwencji wymogi dopuszczalności skargi.

Wyrok Fu Quan, S.R.O. v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 24827/14, § 146–147.

Trybunał nie może zastępować skarżącego i definiować treści nowych zarzutów wyłącznie na podstawie przedstawionych przez niego faktów i argumentów.

Wyrok Grosam v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 19750/13, § 91.

W Polsce kobieta w wieku zdolności do macierzyństwa, narażona na ryzyko ciąży z nieprawidłowościami płodu, może być dotknięta ograniczeniem dostępu do terapeutycznej aborcji. W takiej sytuacji jednak – aby mogła domagać się uznania za „pokrzywdzoną” w rozumieniu art. 34 Konwencji – musi przedstawić uzasadnione i przekonujące dowody wskazujące na prawdopodobieństwo, że ograniczenie to dotknęłoby ją osobiście. Nie wystarczy wyłącznie podejrzenie lub spekulacja.

Decyzja o odrzuceniu skargi (brak statusu „pokrzywdzonych”) A.M. i inni v. Polska, 16.05.2023 r. (opubl. 8.06.2023 r.), Izba (Sekcja I), skargi nr 4188/21, 4957/21, 5014/21 i inne, § 77–78 – dot. zarzutów in abstracto bez przekonujących dowodów wskazujących, że skarżące były rzeczywiście i bezpośrednio zagrożone w rezultacie nowelizacji ustawy zakazującej dostępu do legalnej aborcji z powodu wad rozwojowych płodu.

WYMOGI DOPUSZCZALNOŚCI (ART. 35)

Nawet w państwach, w których sądy cywilne mogą, a nawet muszą, badać z urzędu wniesione do nich sprawy (tj. stosować zasadę *iura novit curia*), skarżący nie są zwolnieni z obowiązku podniesienia przed nimi zarzutów, które mogą następnie zamierzać wnieść do Trybunału, przy czym przyjmuje się, że przy ocenie zgodności z zasadą wyczerpania krajowych środków prawnych Trybunał

musi wziąć pod uwagę nie tylko okoliczności faktyczne, ale również argumenty prawne podniesione przez skarżącego wcześniej przed organami krajowymi. Nie wystarczy, aby istnienie naruszenia Konwencji było „oczywiste” na podstawie faktów sprawy lub wniosków skarżącego. Skarżący musi wystąpić z zarzutem na podstawie Konwencji (wyraźnie lub co do istoty) w taki sposób, aby nie pozostawić wątpliwości, że na szczeblu krajowym rzeczywiście podniósł skargę, z którą następnie wystąpił do Trybunału.

Wyrok Fu Quan, S.R.O. v. Czechy, 1.06.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 24827/14, § 171–172.

Ze względu na funkcje Trybunału określone w art. 19 Konwencji prawnicy reprezentujący skarżących muszą wykazać się wysokim poziomem profesjonalnej staranności i rzeczowej współpracy z Trybunałem, powstrzymując się od wnoszenia skarg oczywiście bezzasadnych, a po wszczęciu postępowania przed Trybunałem przestrzegając wszystkich obowiązujących zasad postępowania i wymagań etyki zawodowej. Skargi wniesione nieprawidłowo lub niedbale podważają w oczach Trybunału wiarygodność pracy przedstawicieli skarżących, a jeśli powtarzane są systematycznie, mogą nawet powodować ich wykluczenie ze sprawy na podstawie art. 36 ust. 4 lit. c i art. 44D Regulaminu Trybunału.

Decyzja Ferrara i 18 innych skarg v. Włochy, 16.05.2023 r. (opubl. 8.06.2023 r.), Izba (Sekcja I), skarga nr 2394/22, § 66.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and co-author of all its reports, including on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999 he adjudicated at the European Commission of Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016 he was president of the UN Human Rights Advisory Panel in Kosovo.

Review of the case law of the European Court of Human Rights (April–June 2023)

The review of case law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights in the period from April to June 2023, concerning: right to liberty and security of person, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of expression, protection of property, prohibition of discrimination, individual applications, admissibility criteria.

Keywords: *right to liberty and security of person, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of expression, protection of property, prohibition of discrimination, individual applications, admissibility criteria*

Marek Antoni Nowicki

e-mail: marek_antoninowicki@yahoo.co.uk

Autor jest adwokatem niewykonującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.

Pojęcia kluczowe: *polskie prawo karne, sądowy wymiar kary, okoliczności łagodzące i obciążające, cele kary*

Forum adwokackie

Jacek Kędzierski

NIESTETY, TA NOWELIZACJA MOŻE WEJŚĆ W ŻYCIE

Wkrótce wejdzie w życie ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Ustawa modyfikuje między innymi uregulowanie sędziowskiego wymiaru kary. Zmiana jest niestety cofnięciem do XIX w. polskiego prawa karnego przez wprowadzenie wykazów okoliczności łagodzących i obciążających w dodanych paragrafach artykułu 53 Kodeksu karnego. Umieszczenie w nim celów kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także celów zapobiegawczych, które ma ona (kara) osiągnąć w stosunku do skazanego, to cofnięcie polskiego prawa karnego do epoki realnego socjalizmu.

Mam tu na myśli nowelizację Kodeksu karnego dokonaną ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹. Nowelizacja ta ma wejść w życie z dniem 1.10.2023 r.² Ustawa przebyła przebogatą ścieżką legislacyjną; Prezydent otrzymał ją do podpisu 17 listopada br., a podpisał 3 grudnia 2022 r. Ustawa w swojej „podróży legislacyjnej” została odrzucona przez Senat i skrytykowana m.in. przez Naczelną Radę Adwokacką³. Słusznie wskazano, że ustawa ta jest wierną kopią ustawy uchwalonej już przez parlament poprzedniej kadencji, lecz uznaną przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z art. 7 w związku z art. 112 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP⁴.

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 2600.

² Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 oraz z 2023 r. poz. 403.

³ Naczelna Rada Adwokacka negatywnie oceniła dokonane zmiany: <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/prezes-nra-zwraca-sie-do-prezydenta-tp-o-zawetowanie-nowelizacji-kodeksu-karnego/>.

⁴ Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.

Ustawa prócz innych zagadnień, być może istotnych, moim zdaniem zasadniczo zmieniła, a wręcz wykoślawiła tak istotną regulację Kodeksu karnego, jaką jest sędziowski wymiar kary, uregulowany dotychczas w art. 53 § 1 i 2 k.k.⁵, i temu zagadnieniu chciałbym niniejszym poświęcić kilka zdań⁶.

W nowej wersji przepis art. 53 § 1. k.k. miałby otrzymać następujące brzmienie: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”.

Utrzymany w mocy przepis art. 53 § 2 k.k. wymienia okoliczności, które sąd, wymierzając karę, powinien wziąć pod uwagę. Są to w szczególności motywacja i „sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia”, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Okoliczności te, zawarte jeszcze w Kodeksie karnym z 1932 r.⁷, były według twórcy projektu Juliusza Makarewicza okolicznościami indywidualizującymi osobę sprawcy.

Po najnowszej nowelizacji § 2 tego artykułu, który tym razem nie uległby zmianie, zostały dodane paragrafy 2a–2e, z których § 2a zawierałby niedomknięty katalog okoliczności obciążających. Stanowiąc je miałyby w szczególności: 1) uprzednia karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne; 2) wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego; 3) sposób działania, prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego; 4) popełnienie przestępstwa z premedytacją; 5) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie; 6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości; 7) działanie ze szczególnym okrucieństwem; 8) popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków;

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

⁶ Powód jest prosty: „Sędziowski wymiar kary – analiza prawnoporównawcza” to temat mojej pracy magisterskiej z 1991 r. Niniejsze dywagacje pokrywają się z moimi ustaleniami dokonanymi w czasie studiów prawniczych w związku z przygotowaniem pracy magisterskiej.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571).

9) popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.

Okolicznościami łagodzącymi wymienionymi w § 2b, czyli w drugiej kolejności, miałyby być w szczególności: 1) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie; 2) popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia; 3) popełnienie przestępstwa w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była istotnie utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste, zakres wiedzy lub doświadczenia życiowego sprawcy; 4) podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, wynikającej z przestępstwa, albo do ograniczenia jej rozmiaru; 5) pojednanie się z pokrzywdzonym; 6) naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z przestępstwa; 7) popełnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego; 8) dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw.

Kolejne trzy dodane paragrafy art. 53: 2c–2e wskazują, co nie stanowi okoliczności łagodzącej (i) lub obciążającej.

Zastanawiające jest i dające wiele do myślenia wyliczenie w pierwszej kolejności okoliczności obciążających, w drugiej zaś okoliczności łagodzących. Wskazuje to jednoznacznie na dominującą od pewnego czasu tendencję do nieuzasadnionej intensyfikacji represji karnej.

Jeżeli chodzi o katalogi okoliczności łagodzących i obciążających, będących w zamierzonych czasach tzw. ściągawką dla sędziego wymierzającego karę, to trzeba podkreślić, że są one pieśnią XIX-wiecznego i wcześniejszego prawa karnego. Ustawy karne XX wieku już od nich stroniły. Przykładem jest tu Makarewiczowski Kodeks karny z 1932 r.⁸, peerelowski Kodeks karny Andrejewa z 1969 r.⁹ również ich nie znał. W obydwu przypadkach twórcy projektu i ustawodawcy uznali, że nowoczesny sędzia, dobrze wykształcony, dobrze przygotowany do wykonywania funkcji orzeczniczych, rozbudowanych katalogów okoliczności łagodzących i obciążających nie potrzebuje.

Katalogi okoliczności łagodzących i obciążających nadal zawiera Kodeks wykroczeń z 1971 r.¹⁰ Wprowadzone one zostały w tym akcie prawnym chyba tylko z uwagi na okoliczność, że orzekanie w sprawach o wykroczenia powierzono nie sądom karnym, lecz kolegiom ds. wykroczeń przy organach administracji państwowej, w których do orzekania dopuszczony był personel mniej wykształcony (wystarczające były studia administracyjne), a zatem gorzej przygotowany. By ułatwić mu pracę, do Kodeksu wykroczeń, do zasad orzekania, dodano okoliczności łagodzące i obciążające. Z chwilą kiedy sprawy

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571).

⁹ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94).

¹⁰ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.).

„wykroczeniowe” przekazane zostały sądom, a więc są rozpoznawane przez osoby wyższej rangi, okoliczności łagodzące i obciążające w Kodeksie wykroczeń stały się zbędne, a zatem powinny zostać z niego usunięte.

Tymczasem ustawodawca zdecydował o innej zmianie. Zamiast usunięcia okoliczności łagodzących i obciążających z Kodeksu wykroczeń, ustawodawca wprowadził je do Kodeksu karnego. Widocznie uważał, że współcześni sędziowie wydziałów karnych są na poziomie personelu orzekającego kiedyś w kolegiach ds. wykroczeń.

Otóż w historycznym rozwoju polskiego prawa karnego pojawił się określony model sędziowskiego wymiaru kary. Zastąpił on uregulowania obecne w kodeksach karnych państw zaborczych, które obowiązywały do wejścia w życie Kodeksu karnego z 1932 r., regulujące sędziowski wymiar kary poprzez dwa katalogi okoliczności łagodzących i obciążających. Polscy karniści lat dwudziestych i trzydziestych XX w. odrzucili ten model i wybrali inny, polegający na wprowadzeniu ogólnej klauzuli sędziowskiego wymiaru kary. Wszystkie trzy dotychczasowe kodeksy karne: z 1932 r., z 1969 r. oraz ten z 1997 r. zawierały przepis regulujący sędziowski wymiar kary, który ulegał modyfikacjom, ale nigdy nie zawierał katalogów okoliczności łagodzących i okoliczności obciążających. Nigdy, bo tę formułę redagowania sędziowskiego wymiaru kary polskie prawo karne uznało za *passé*.

Ustawodawca zawsze stoi przed dylematem: albo redakcja przepisu sędziowskiego wymiaru kary oparta na katalogu okoliczności łagodzących i obciążających, albo ogólna klauzula sędziowskiego wymiaru kary poszerzona o wymienienie okoliczności indywidualizujących sprawcę. Łączenie jednego z drugim, po pierwsze, nie jest racjonalne, a po drugie, przekreśla dorobek polskiej karnistyki, a zwłaszcza ma za nic Makarewicza, uważanego za twórcę Kodeksu karnego z 1932 r.

W poprzednio obowiązujących kodeksach karnych (od 1932 r.) po ogólnej normie sędziowskiego wymiaru kary (odpowiednio przepisy § 1 art. 54 oraz 50) następował przepis § 2, który wymieniał przykładowe okoliczności, które sędzia powinien wziąć pod uwagę, miarkując odpowiednią karę, by „indywidualizować” karę, czyli dostosować ją do osoby sprawcy.

Przeprowadzona nowelizacja Kodeksu karnego przekształciła przepis art. 53 § 1 przez dodanie normy nakazującej uwzględnianie celów kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także celów zapobiegawczych, które ma ona (kara) osiągnąć w stosunku do skazanego.

Dodanie identycznej jak w peerelowskim Kodeksie karnym wskazówki świadczy jednoznacznie o woli ustawodawcy III RP bieżącej kadencji upodobnienia sędziowskiego wymiaru kary w Kodeksie karnym z 1997 r. do analogicznego uregulowania tej instytucji w peerelowskim (socjalistycznym) prawie karnym, w którym dyrektywy wymiaru kary (według określenia K. Buchały) miały być właściwe socjalistycznemu prawu karnemu. Zadaniem właściwym tego prawa i kary było ich społeczne oddziaływanie, czyli odstraszenie poten-

cyjnych sprawców przestępstw, a także cele wychowawcze (tzw. resocjalizacja), zapobiegawcze, które ma ona (kara) osiągnąć w stosunku do skazanego, czyli unieszkodliwianie skazanego, a nawet jego eliminacja ze społeczeństwa (np. przez stosowanie kary śmierci). Te zadania prawa karnego i kary określiło prawo karne Związku Sowieckiego w specjalnej klauzuli w części wstępnej, która podkreślała różnicę pomiędzy „zacofanym”, bo burżuazyjnym ustawodawstwem karnym, a „postępowym”, czyli sowieckim. Stały się one po 1945 r. wiążące dla ustawodawstw karnych wszystkich „demoludów”. Dyrektywy te, obecne w Kodeksie karnym z 1969 r., zostały ograniczone w Kodeksie karnym z 1997 r. do nakazu „uwzględniania stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz wzięcia pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego wskazano przyczyny takiej, a nie innej nowelizacji art 53 § 1 k.k. Otóż dlatego wprowadzono tu „cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona (kara) osiągnąć w stosunku do skazanego” tylko z tego powodu, że kiedyś analogiczny przepis Kodeksu karnego z 1969 r. zawierał je, a aktualny ich nie zawiera. Zapomniano jednakże o tym, że kiedyś był kodeks socjalistyczny i owe „cele” były jemu właściwe. III RP państwem socjalistycznym nie jest i już tylko z tego powodu owe „cele” sędziowskiego wymiaru kary są niewskazane.

Już tylko z tego powodu, z racji sięgnięcia ustawodawcy po uregulowania typowe dla karnistycznego socrealizmu, przeprowadzoną nowelizację sędziowskiego wymiaru kary oceniam negatywnie. Ale – rzecz jasna – nie tylko z tego powodu. Innym powodem jest wprowadzenie do Kodeksu karnego katalogów okoliczności łagodzących i obciążających.

Poza wiedzą legislatorów było najwidoczniej także i to, że wprowadzony do przepisu art. 53 § 1 k.k. fragment nakazujący sądowi uwzględnienie celów kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także celów zapobiegawczych, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego, przy zastrzeżeniu, że dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy, obarczone jest sprzecznością, albowiem z doświadczeń lat obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. wynika jednoznacznie, że uwzględnianie przez sąd owych celów zawsze skutkowało tym, że dolegliwość wymierzonej przez sąd kary zawsze była niewspółmierna do winy skazanego i znacznie ją przekraczała. Po co zatem ten nakaz uwzględniania celów kary z zastrzeżeniem co do jej wysokości, tego nie wie nikt, łącznie z autorami projektu nowelizacji i ustawodawcą.

ABSTRACT

adw. Jacek Kędziński

The author is an advocate (District Bar Association in Łódź).

Unfortunately, this amendment may come into force

The Act Amending the Act - Penal Code and Certain Other Acts will come into force soon. The Act modifies, among other things, the provisions on judicial sentencing. Unfortunately, the change that introduces lists of mitigating and aggravating circumstances in the added paragraphs of Article 53 of the Penal Code is a regression of the Polish criminal law into the 19th century. Setting out the purposes of the penalty in the area of public impact, as well as the preventive purposes that it (punishment) should achieve in relation to the sentenced person is a throwback of the Polish criminal law to the era of real socialism.

Keywords: *Polish criminal law, judicial sentencing, mitigating and aggravating circumstances, purposes of punishment*

adw. Jacek Kędziński

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Łodzi).

Szpalty pamięci

Anna Grabowska

ADWOKAT JERZY ZIĘBA (1953–2023)

W dniu 20.07.2023 r. zmarł nagle w Kielcach adwokat Jerzy Zięba – dziekan Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej. Jego niespodziewane odejście poruszyło całe środowisko adwokackie. Od wielu lat ogromnie zaangażowany w działalność samorządu adwokackiego, powszechnie znany, lubiany, ciepły, życzliwy człowiek, aktywny zawodowo, propagator sportu i zdrowego trybu życia, niestrudzenie prowadzący pismo izbowe „Palestra Świętokrzyska”. Członek Kolegium Redakcyjnego „Palestry” Pisma Adwokatury Polskiej.

Adwokat Jerzy Zięba urodził się 9.06.1953 r. w Miechowie. Studia prawnicze ukończył w 1976 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. W latach 1976–1979 odbył aplikację sądową w Sądzie Wojewódzkim w Kielcach, a następnie aplikację



adwokacką (1980–1982) w Świętokrzyskiej Izbie Adwokackiej. W październiku 1982 r. został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Kielcach i od maja 1983 r. nieprzerwanie wykonywał zawód adwokata w Kielcach.

W samorządzie adwokackim adw. Jerzy Zięba sprawował wiele funkcji. W Okręgowej

Radzie Adwokackiej w Kielcach w latach 1992–1995 był zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej. W kadencji 1983–1986 oraz 1998–2001 członek Sądu Dyscyplinarnego. W latach 2001–2004 członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach, a w następnej kadencji w latach 2004–2007 pełnił funkcję wicedziekana ORA w Kielcach. Na najwyższe stanowisko izbowe – dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach – został wybrany w roku 2007. Ponownie objął to stanowisko

w następnej kadencji 2010–2013, a po upływie tej kadencji był wybrany przez społeczność adwokacką ziemi świętokrzyskiej na stanowisko dziekana izby w roku 2016 oraz po raz czwarty 20.02.2021 r. na kadencję 2021–2025. Cieszył się szacunkiem i zaufaniem członków izby kieleckiej.

Adwokat Jerzy Zięba w macierzystej izbie adwokackiej był wychowawcą wielu roczników aplikantów adwokackich, wykładowcą szkoleń aplikantów, członkiem komisji egzaminacyjnych i komisji konkursów krasomówczych. Inicjował wiele działań integrujących środowisko izbowe, jak rajdy turystyczne, spływy kajakowe, a także działania społeczne, np. Mikołajki w Domu Dziecka. Był twórcą powstałego w 2007 r. kwartalnika izbowego „Palestra Świętokrzyska”. Od powstania pisma był jego wieloletnim, oddanym redaktorem naczelnym, zdobywał wielu ważnych autorów, uznanych autorytetów, profesorów wyższych uczelni, adwokatów. W każdym numerze w artykule wstępnym z pasją pisał o aktualnych wydarzeniach. Pięknie wydawany kwartalnik dyskretnie promował zdjęciem na okładce uroki i zabytki regionu świętokrzyskiego. Jerzy Zięba był współautorem monografii *Adwokatura Świętokrzyska. Zarys dziejów od początku XIX wieku*.

Od 2004 r. adw. Jerzy Zięba był wybierany na delegata na Krajowe Zjazdy Adwokatury. W 2013 r. 11. Krajowy Zjazd Adwokatury wybrał Go w skład Naczelnej Rady Adwokackiej, w kadencji 2013–2016 pełnił funkcję członka Prezydium. W NRA aktywnie działał w Komii

sji Integracji Środowiska, Kultury, Sportu i Turystyki oraz w Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich, której był wiceprzewodniczącym w kadencji 2016–2020. Uczestniczył w pracach Ośrodka Badawczego Adwokatury.

W „Palestrze” Piśmie Adwokatury Polskiej pisał kilkakrotnie. Relacjonował adwokackie wydarzenia sportowe (Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury), przypominał sylwetkę zasłużonego adwokata Świętosława Krawczyńskiego, omawiał następstwa zmiany w prawie dla szeroko pojętej adwokatury jak przesłanki wpisu na listę adwokatów (*Wyższe – prawie jak uniwersyteckie?*). Aktywnie uczestniczył w pracach Kolegium Redakcyjnego „Palestry”, do którego dołączył już od numeru 10/2018.

W 2008 r. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uchwałą z 21.10.2008 r. przyznało adw. Jerzemu Ziębie Odznakę „Adwokatura Zasłużonym”. W 2012 r. został uhonorowany przez Ministra Sprawiedliwości najwyższym resortowym odznaczeniem – Medalem Pamiątkowym Ministra Sprawiedliwości za zasługi dla wymiaru sprawiedliwości. W 2014 r. otrzymał odznakę „Za Zasługi dla Sportu” przyznaną przez Ministra Sportu i Turystyki.

Bliscy Pana Mecenasa Jerzego Zięby także wykonują zawód prawnika, żona Wiesława jest radcą prawnym, dzieci Anna, Arkadiusz i Piotr są adwokatami.

Żegnamy świetnego adwokata, życzliwego człowieka, ważnego działacza społeczności adwokackiej, spełnionego zawodowo prawnika.

TABLE OF CONTENTS

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

Renaissance Man 5

ARTICLES

Anna Demenko

Do women judge differently?
Some remarks on feminist interpretation 7

Kamil Wielgus

Application of Article 59 of the Civil Code to a time-barred claim:
Critical remarks against the background of the Supreme Court
judgment of 12 May 2021 (IV CSKP 33/211) 22

Adrian Zmarzły

Jurisdiction of the International Criminal Court over Russia's 'special
military operation' in Ukraine: Judging the 'Russian Big Three' 62

Przemysław Krawczyk

Probation period in the context of the principle of effective
enforcement of penalties and compensation
for wrong conviction, pre-trial detention or arrest 81

Urszula Zdanowicz

Model of demarcation proceedings in the light
of the current legislation: systemic problems at the intersection
of administrative and civil proceedings 93

GLOSSES

Jacek Izydorczyk

Commentary on the Supreme Court ruling of 19 November 2021
(I KZ 45/21) - regarding „Condition for the judge giving a reprimand
and discontinuing proceedings due to lack of ‘criminality of the act’” . 109

REVIEW OF THE CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

Review of the case law of the European Court
of Human Rights (April-June 2023) 116

ADVOCATE FORUM

Jacek Kędzierski

Unfortunately, this amendment may come into force 129

MEMORY COLUMNS

Anna Grabowska

Advocate Jerzy Zięba (1953-2023) 135

mLegitymacja



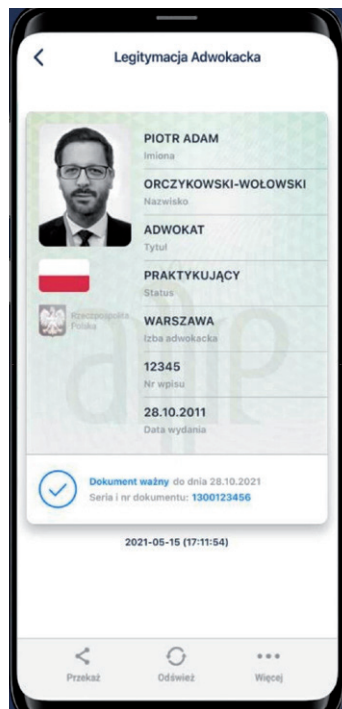
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację

www.gov.pl/web/mobywatel-w-aplikacji/legitymacja-adwokacka

W numerze między innymi:

adw. dr hab. ANNA DEMENKO

Czy kobiety orzekają inaczej?
Kilka refleksji nad wykładnią feministyczną

mgr KAMIL WIELGUS

Zastosowanie art. 59 Kodeksu cywilnego
do przedawnionego roszczenia – uwagi krytyczne
na tle wyroku Sądu Najwyższego z 12.05.2021 r. (IV CSKP 33/21)

mgr ADRIAN ZMARZŁY

Jurisdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego
nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie
– osądzenie „rosyjskiej wielkiej trojki”

apl. adw. PRZEMYSŁAW KRAWCZYK

Okres próby a zasada efektywnego wykonywania kar
i odszkodowanie za niesłuszne skazanie,
tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie

apl. adw. URSZULA ZDANOWICZ

Model postępowania rozgraniczeniowego w świetle
obowiązujących przepisów prawa – systemowe problemy
na pograniczu postępowania administracyjnego i cywilnego

adw. dr hab. JACEK IZYDORCZYK, prof. UŁ

Komentarz do judykatu (postanowienia) Sądu Najwyższego
z 19.11.2021 r. (I KZ 45/21) – dot. „Przesłanki wytyku sędziowskiego
oraz umorzenia postępowania z powodu braku «przestępności czynu»”